

Международный научно-практический  
правовой журнал

## „ЗАКОН И ЖИЗНЬ”

Издание аккредитовано Высшим советом  
по науке и технологическому развитию  
АН Молдовы.

Решение №61 от 30.04.09

Категория «С»

ISSN 1810-3081

Учредитель: Министерство  
юстиции Республики Молдова

### Соучредители:

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

Издается с января 1991 г.

№ 8/1 (260) 2013 г.

Главный редактор

Л. АРСЕНЕ

### Редакционная коллегия

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

Адрес редакции:

2012. Кишинев, ул. Пушкина, 22

Дом печати,

телефон для справок: mob. 067431761;

© Перепечатка материалов только с разрешения  
издателя

E-mail: [legea\\_zakon@mail.ru](mailto:legea_zakon@mail.ru)

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

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

## СОДЕРЖАНИЕ

М. ВИЛЬГУШИНСКИЙ. Особенности взаимодействия судов в Украине с Верховной Радой Украины: нормативно-правовые основы .....	4
А. ОРЛЕАН. Уголовно-правовая охрана человека от посягательств, совершенных с применением новых биомедицинских технологий: перспективы развития законодательства .....	8
А. МОТЛЯХ. Психодиагностика личности инструментальной детекцией на основе использования существующих «теорий полиграфа» .....	11
Н. АХТЫРСКАЯ. К вопросу о методологии уголовного судопроизводства: современное состояние и перспективы .....	15
М. ДАНЬШИН. Функции криминалистики как самостоятельной современной науки .....	18
О. КВАША. Теории соучастия в преступлении в уголовном законе и доктрине .....	21
И. ЖАРОВСКАЯ. Экономико-правовая эффективность государственной власти постсоветского общества .....	25
В. ЦАРЕНКО. Граница как элемент территориального признака государства .....	28
Р. ЛУЦКИЙ. Разграничение права на естественное и позитивное (теоретико-правовой аспект) .....	32
Л. ДЕМИДОВА. Имущественный ущерб как преступное последствие: содержательно-юридические проблемы .....	35
П. МАТВЕЕВ. Теоретико-правовые основания терминологической составляющей и обоснованности применения термина «инновации» в хозяйственно-правовой доктрине .....	40
О. ЗАЕЦ, Н. ВАСИЛЬЕВА. Страхование экологических рисков – способ снижения налоговой нагрузки субъектов хозяйствования .....	43
А. СЫЧЕВСКАЯ. Некоторые вопросы систематизации способов защиты прав собственника в Украине и Республике Молдова .....	47
А. БОЙКО. Историко-правовые аспекты происхождения и развития института задатка как способа обеспечения исполнения договорных обязательств .....	50
И. МАЦЕЛЮХ. Церковный устав и дарственные грамоты галицко-вольнских князей как источники церковного права государственного происхождения .....	54
Н. КИРИЛЮК. Международные организации и реализация принципа суверенного равенства .....	58
В. СТОЯН. Подсудность как условие права на предъявление иска в делах с участием нотариуса .....	61
В. ПОСТРИГАНЬ. Принципы гидрометеорологической деятельности .....	64
А. ТОРБАС. Анализ роли потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности согласно УПК Украины .....	68
М. ВИНЦИСЛАВСКАЯ. К вопросу о целесообразности введения частных исполнителей в Украине .....	71
С. НИЖИНСКИЙ. Гражданско-правовая ответственность за вред, причиненный коррупционными действиями .....	73
Е. ГУЛАЯ. Гражданско-правовые проблемы исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в странах СНГ, ЕС и США .....	77
А. СОРОЧЕНКО. Акционерные соглашения в корпоративном праве Украины .....	81
А. КРУШЕЛЬНИЦКАЯ. Особенности правового режима животных в законодательстве зарубежных стран .....	84
Е. АНДРЕЕНКО. Право государств на вооруженную самопомощь (историческая ретроспектива) .....	88
V. SEMKIV. The peculiarities of the legal regulation of production-sharing agreements .....	91

Компьютерный набор. Формат 60x84 1/8. Печать офсетная

Усл. п.л. 11,75

Отпечатано SRL „Cetatea de Sus”,

г. Кишинэу



# ОСОБЕННОСТИ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СУДОВ В УКРАИНЕ С ВЕРХОВНОЙ РАДОЙ УКРАИНЫ: НОРМАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ

М. ВИЛЬГУШИНСКИЙ,

кандидат юридических наук, заместитель председателя Высшего специализированного суда Украины  
по рассмотрению гражданских и уголовных дел

## SUMMARY

The article basic standard-legal principles interplays of courts with the Supreme Rada of Ukraine are considered. Meaning and a role of courts in formation of the modern system of law of the state is demonstrated.

**Keywords:** justice, the court, the interaction, the Verkhovna Rada of Ukraine, the powers, the regulatory and legal framework.

\*\*\*

В статье рассматриваются базовые нормативно-правовые принципы взаимодействия судов с Верховной Радой Украины. Показано значение и роль судов в становлении современной правовой системы государства.

**Ключевые слова:** правосудие, суд, взаимодействие, Верховная Рада Украины, полномочия, нормативно-правовые основы.

*Постановка проблемы. Как известно, суды, как особая ветвь государственной власти, осуществляя правосудие выполняют, прежде всего, охранную функцию, защищая права конкретного индивида или коллектива от государственного произвола в рамках законов.*

**Актуальность темы.** Как отмечают А.Н. Ярмиш и В.А. Серегин [1, с. 602], Конституция закрепила универсальную юрисдикцию суда, сделав предметом судебного разбирательства законность любых актов и решений органов публичной власти. При осуществлении правосудия одним из основных принципов деятельности судов выступает принцип независимости, то есть дело решается на основе закона, а также по внутреннему убеждению судей. Влияние на судей в любой форме запрещено. Вместе с тем на органы законодательной и исполнительной власти, органы местного самоуправления возложен ряд задач по содействию судам в их деятельности.

В.С. Смородинский отмечает, что «в современный период особое значение приобретает установление процессуальных форм взаимодействия разных ветвей судебной власти, учитывая ее сформированный полисистемный характер: Конституционного Суда, общих и специализированных судов» [2, с.64-65].

**Целью данной статьи** является рассмотрение нормативно-правовых основ и анализ особенностей взаимодействия судов в Украине с Верховной Радой Украины.

**Изложение основного материала исследования.** Верховная Рада Украины влияет на судебную систему в пределах выполнения законодательной и учредительной функций. В частности,

Парламент осуществляет законодательное определение судоустройства, судопроизводства, статуса судей, принципов судебной экспертизы.

В исследовании особенностей взаимодействия органов судебной власти с Верховной Радой Украины определяющим есть вопрос выяснения процедуры и формы обозначенного взаимодействия, которые не получили надлежащего освещения в научной литературе. Тем более, что такие взаимоотношения происходят как со стороны судов относительно Верховной Рады Украины, так и со стороны Верховной Рады Украины относительно судов. Отсюда целью статьи является установления особенностей взаимодействия органов судебной власти с Верховной Радой Украины.

А. Селиванов, исследуя актуальные вопросы взаимодействия Парламента и судебной власти, отмечает, что «взаимоотношения между Верховной Радой Украины и судебной системой становятся все более важными и актуальными не только потому, что непосредственно связаны с оптимизацией организации государства, но, что самое важное, – их правоопределяющего влияния на функционирование всей системы управления государственными делами... Приоритеты законодателя в обеспечении правового механизма функционирования судебной власти становятся все более существенными и в достижении достаточной для независимого правосудия материально-финансовой базы,

и в реализации задач правосудия путем создания полноценной системы законодательства, устранения разногласий и коллизий в правовом регулировании общественного отношения» [3].

Отличие взаимодействия судов с Верховной Радой Украины от взаимодействия с другими государственными органами заключается в том, что Верховная Рада Украины является Парламентом государства, и ее статус и деятельность определены конституционными законами [4], которые имеют особую, по сравнению с другими законами, юридическую силу. Поэтому такое взаимодействие приобретает особый смысл. На это также обращает внимание и В.В. Кравченко, говоря, что, осуществляя законодательную функцию, Верховная Рада Украины с помощью закона (при условии соответствия его Конституции Украины) дает своему решению высшую юридическую силу, связывая им исполнительную и судебную власть [5, с. 245].

Как известно, статус Верховной Рады Украины определяется, прежде всего, Конституцией Украины (Раздел IV), а также и Регламентом Верховной Рады Украины – единым процессуально-нормативным актом, который устанавливает порядок деятельности украинского Парламента, имеет особый порядок изменений и отмены.

Рассмотрим некоторые из наиболее важных конституционных норм, которые имеют в той или иной форме важное влияние на взаимоотношения как Верховной Рады Украины с органами судебной системы, так и судов с Верховной Радой Украины.

Так, согласно ст.75 Конституции

Украины [6], Верховная Рада Украины является единым органом законодательной власти в Украине. Конституцией Украины определены и наиболее существенные базовые организационные вопросы по обеспечению деятельности Верховной Рады, например, такие: в ее составе четыреста пятьдесят народных депутатов Украины; полномочия народных депутатов Украины определяются Конституцией, они осуществляют свои полномочия на постоянной основе (ст.78); полномочия народных депутатов Украины прекращаются одновременно с прекращением полномочий Верховной Рады Украины (ст.81); Верховная Рада Украины работает сессионно, является полномочной при условии избрания не менее двух третей от ее конституционного состава; порядок работы Верховной Рады Украины устанавливается Конституцией Украины и законом о регламенте Верховной Рады Украины (ст.82) ит.п.

Учитывая то, что взаимоотношения Верховной Рады Украины с обществом и государством вытекают из ее статуса и определяются определенной совокупностью правовых норм, непосредственно полномочия Верховной Рады Украины установлены в статьях 75-77, 82-85, 87-91, 93, 94, 96-98, 101 раздела 4 Конституции Украины; в статьях 135-137 ее раздела 10 и в статьях 140, 141, 143-146 раздела 11.

Как видно из приведенного перечня полномочий Верховной Рады Украины, которые определяют также ее взаимодействие с судебными органами, непосредственно судебных органов касаются такие полномочия как: назначение трети состава Конституционного Суда Украины; избрание судей бессрочно; досрочное прекращение полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым при наличии вывода Конституционного Суда Украины о нарушении ею Конституции Украины или законов Украины; назначение внеочередных выборов в Верховную Раду Автономной Республики Крым.

Реализация этих полномочий подтверждается, например, тем, что в августе 2006 года Верховной Радой Украины по квоте Парламента был назначен судьей Конституционного Суда Украины А.С. Головин (нынешний Глава Конституционного Суда Украины), 03 ноября 2012 г. – А. Пасенюк, который раньше работал Главой Высшего адми-

нистративного суда Украины, и др. Что касается избрания судей бессрочно, то недавним постановлением Верховной Рады Украины «Об избрании судей» от 21 июня 2012 г. № 5009-VI четырнадцать человек были избраны на должности судей бессрочно. Относительно прекращения полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым при наличии решения Конституционного Суда Украины о нарушении ею Конституции Украины или законов Украины, то таким является Решение Конституционного Суда Украины по делу № 1-37/2010 по обращению Верховной Рады Украины о предоставлении заключения в отношении соответствия законопроекта о внесении изменений в Конституцию Украины (о сроках полномочий Верховной Рады Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей) требованиям статей 157 и 158 Конституции Украины (дело о внесении изменений в статьи 136, 141 Конституции Украины) от 17 июня 2010 года № 2-в/2010.

Все другие, указанные ранее полномочия Верховной Рады Украины, по нашему мнению, так или иначе, опосредованно, но имеют отношение к организации и деятельности судебной власти. Так, например, нарушение полномочий Верховной Рады Украины по назначению очередных и внеочередных выборов в органы местного самоуправления может стать предметом рассмотрения того же Конституционного Суда Украины.

В отношении народных депутатов в составе Верховной Рады Украины как ее представителей и их компетенции, то каждый из них избирается по Закону Украины «О выборах народных депутатов Украины» от 17.11.2011 г. № 4061- VI [7] и является представителем украинского народа в Верховной Раде Украины, и уполномочен народом в течение срока депутатских полномочий осуществлять полномочия, предусмотренные Конституцией Украины и законами Украины.

Отсюда взаимоотношения народных депутатов Украины непосредственно с судами, которые вытекают из полномочий народных депутатов как представителей Верховной Рады Украины, обусловлены нормами Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» [8]. Так, прежде всего народный депутат не имеет права привлекаться

в качестве эксперта органами досудебного следствия, прокуратуры, суда, а также вести адвокатскую деятельность (ч.5 ст.3) – то есть, осуществлять определенное взаимодействие с судебными органами через предоставление адвокатских услуг.

Еще один вид взаимодействия Верховной Рады Украины с судебными органами, а точнее его руководителя, в той или иной форме имеет место при досрочном прекращении полномочий народных депутатов по разным причинам.

Так, по решению суда на основании закона досрочно прекращаются полномочия народного депутата в случае невыполнения требования о несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности (ч.2 ст.5 Закона [8]). В случае досрочного прекращения полномочий народного депутата Комитет, к компетенции которого относятся вопросы депутатской этики, рассматривает соответствующие материалы и дает заключение Председателю Верховной Рады Украины, который в десятидневный срок обращается в суд или возвращает материалы комитета с обоснованием отказа в обращении в суд. По поручению Председателя Верховной Рады Украины в суд по вопросу досрочного прекращения полномочий народного депутата также может обратиться Первый заместитель или заместитель Председателя Верховной Рады Украины (абз.2 ч.2 ст.5). При этом Комитет, к компетенции которого относятся вопросы депутатской этики, в случае возвращения Председателем Верховной Рады Украины материалов с обоснованием отказа в обращении в суд рассматривает их и в случае несогласия с ними вносит предложение о рассмотрении этого вопроса на заседании Верховной Рады Украины (абз.3 ч.2 ст.5). По решению Верховной Рады Украины Председатель Верховной Рады Украины обязан обратиться в суд для решения вопроса о досрочном прекращении полномочий такого народного депутата. Верховная Рада Украины своим решением также может обязать обратиться в суд по вопросу о досрочном прекращении полномочий народного депутата, Первого заместителя или заместителя Председателя Верховной Рады Украины (абз.4 ч.2 ст.5). Кроме того, народные депутаты предыдущих созывов, кроме тех, полномочия которых прекра-



щены досрочно в связи с вступлением в законную силу в отношении них обвинительного приговора или по решению суда в случае невыполнения требования о несовместимости депутатского мандата, имеют право присутствовать на открытых пленарных заседаниях Верховной Рады Украины на гостевых местах (абз.2 п.14 ст.11). Указанные основания взаимодействия Верховной Рады Украины с судами, но более кратко, рассматривает В.В. Кравченко [5, с.252].

Важным элементом взаимодействия Верховной Рады Украины с судами, который позволяет народным депутатам Украины постоянно получать информацию о деятельности судебной власти в государстве и обеспечивает права народного депутата Украины на информацию и ее использование, можно считать также обязательство аппарата Парламента обеспечить народного депутата актами Верховной Рады Украины, Президента Украины, Кабинета Министров Украины и других центральных органов исполнительной власти, решениями Конституционного Суда Украины, Верховного Суда Украины, официальными материалами Счетной палаты и Центральной избирательной комиссии и другими материалами (ч.1 ст.19 [8]).

Еще одним побочным видом взаимодействия с судами, который может нуждаться в многочисленных контактах, в том числе и с правоохранительными и судебными органами, является получение информации определенного вида. Прежде всего, речь идет о проведении расследования вопросов, которые представляют общественный интерес, по инициативе не менее чем 150 депутатов, когда Верховная Рада может создавать временные специальные комиссии для их подготовки и рассмотрения. Однако при этом следует заметить, что, исходя из концепции распределения ветвей власти, выводы и предложения таких временных следственных комиссий не являются решающими для следствия и суда.

Довольно специфической, но реальной формой взаимодействия судов с Верховной Радой Украины в соответствии с ч.ч. 2, 3 ст.4 Закона Украины «О статусе народного депутата Украины» [8] при досрочном прекращении полномочий народного депутата Украины нужно считать процедуру получения решения суда относительно признания народного депутата недееспособным

или безвестно отсутствующим, или вступления в законную силу в отношении него обвинительного приговора суда.

Действующий регламент Верховной Рады Украины, установленный Законом Украины «О Регламенте Верховной Рады Украины» от 10.02.2010 г. № 1861-VI [9], несколько расширил перечень нормативных актов, которые регулируют как порядок работы Верховной Рады Украины, ее органов и должностных лиц, принцип формирования, организации деятельности и прекращения деятельности депутатских фракций (депутатских групп), так и, соответственно, общие принципы взаимодействия Верховной Рады Украины с органами судебной власти и их должностными лицами. В частности, речь идет о законах Украины «О комитетах Верховной Рады Украины», о временных следственных комиссиях, специальной временной следственной комиссии и временных специальных комиссиях Верховной Рады Украины.

И, главное, Регламент устанавливает не только порядок подготовки и проведения сессий Верховной Рады, ее заседаний, формирования государственных органов, определяет законодательную процедуру, процедуру рассмотрения других вопросов, отнесенных к ее полномочиям, в том числе, и взаимоотношений, и порядок осуществления контрольных функций Верховной Рады.

Вместе с тем, Верховная Рада Украины не может официально приглашать или требовать присутствия Президента Украины и судей на ее пленарном заседании, в отличие от любого должностного или служебного лица (ч.3 ст.6). При этом Глава и судьи Конституционного Суда Украины, Глава Верховного Суда Украины вместе с руководством государства приглашаются аппаратом Верховной Рады Украины на торжественное заседание Верховной Рады по случаю принесения присяги новоизбранными народными депутатами (ч.4 ст.14). Председатель Конституционного Суда Украины, Председатель Верховного Суда Украины и руководство государства имеют гарантированное право выступления на пленарном заседании (ч.1 ст.34).

Раньше уже речь шла об обязанности Председателя Верховной Рады Украины в определенных случаях взаимодействовать с судебными органами

по досрочному прекращению полномочий народного депутата. В его же полномочия входит также обращение в суд с иском о досрочном прекращении полномочий народного депутата в случае невыполнения им требования по несовместимости депутатского мандата с другими видами деятельности (ч.25 ст.78).

Следует заметить, что организационную и другую работу по вопросам взаимодействия Верховной Рады с органами судебной власти и информационного обеспечения деятельности Верховной Рады по распределению обязанностей непосредственно выполняет заместитель Председателя Верховной Рады Украины (абз.2 ч.3 ст.80).

Отдел связей с органами правосудия Секретариата Верховной Рады Украины выполняет техническую и организационную работу, осуществляет контроль за соблюдением сроков выполнения доверенностей руководства Верховной Рады Украины по обращениям Конституционного Суда Украины и других органов правосудия.

Представитель Верховной Рады Украины принимает участие в работе Конституционного Суда Украины, которая осуществляется согласно Положению о постоянном представителе Верховной Рады Украины в Конституционном Суде Украины, утвержденном постановлением Верховной Рады Украины от 20 мая 1999 г. № 691-XIV.

В сфере правового и научного обеспечения на аппарат Верховной Рады Украины среди других задач возлагаются:

- осуществление взаимоотношений с органами правосудия по соответствию актов Верховной Рады Украины Конституции Украины и законам Украины;
- обеспечение представительства Верховной Рады Украины в Конституционном Суде Украины и других судебных органах при рассмотрении дел.

В определении точек пересечения правовых принципов деятельности судов с Верховной Радой Украины, которые обуславливают их дальнейшее взаимодействие между собой, нужно также обратиться к базовому Закону Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. № 2453-VI [10], в п.1 ст.2 которого речь идет о том, что суд, осуществляя правосудие на началах верховенства права, обеспечивает каждому право на справедливый суд и

уважение к другим правам и свободам, гарантированным Конституцией и законами Украины, а также международными договорами, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. К тому же, п.3 ст.13 этого же Закона отмечает, что и судебные решения других государств, при определенных законом условиях, являются обязательными к выполнению на территории Украины согласно международным договорам, согласие на обязательность которых дано Верховной Радой Украины. Такая правовая позиция законодателя определяет возможность украинских судов более глубоко анализировать содержание международных договоров и использовать их при необходимости на практике.

Именно на это обращает внимание О. Трагнюк, упоминая о наделении национальных судов правом применять в своей деятельности нормы международных договоров, – «выступая как элемент механизма внутрисударственной реализации норм, суд прежде всего действует в рамках национально-правовой системы, согласно ее целей и принципам, а также согласно процедуре, которую она устанавливает» [11].

В результате анализа полномочий Верховной Рады Украины по принятию законов как формы взаимодействия Парламента с судебной властью можно выделить целую группу законов Украины, регламентирующих организацию и деятельность органов судебной власти в государстве.

Так, например, как очень кратко отмечают И.Е. Марочкин, Н.В. Сибилева, В.П. Тихий и другие авторы [12, с. 24], определяющее место в законодательном массиве этой группы принадлежит Закону Украины «О судостроительстве Украины». Этот Закон определяет организационные основы судебной системы Украины, в том числе виды, состав и полномочия судов всех уровней; виды судопроизводства; принципы осуществления правосудия; некоторые вопросы статуса профессиональных судей, народных заседателей и присяжных; систему, полномочия и организацию работы квалификационных комиссий судов; принципы, задачи и полномочия органов судейского самоуправления, а также вопрос организационного обеспечения деятельности судов и другие вопросы судостроительства. Закон Украины «О Конституционном Суде Украины» опре-

деляет статус Конституционного Суда, принципы его деятельности, субъектов права на конституционное представление и конституционное обращение, статус и гарантии деятельности судей Конституционного Суда, вопросы его организации и деятельности, порядок конституционного судопроизводства. В Законе Украины «О статусе судей» закреплены требования, предъявляемые к судье; его обязанности; порядок избрания (назначения) судей; гарантии их независимости; сроки и порядок аттестации судей; основания дисциплинарной ответственности судей; процедура рассмотрения дисциплинарного дела, а также решены вопросы материального и социально-бытового обеспечения судей. Закон Украины «О Высшем совете юстиции» определяет статус Высшего совета юстиции как коллегиального независимого органа, ответственного за формирование высокопрофессионального судейского корпуса, а также за принятие решений по фактам нарушения судьями и прокурорами требований о несовместимости и в пределах своей компетенции об их дисциплинарной ответственности. Закон регламентирует порядок образования и организации работы Высшего совета юстиции, порядок решения вопросов, отнесенных к его компетенции.

**Выводы.** Следует отметить, что приведенная совокупность законов Украины, которые регламентируют организацию и деятельность органов судебной власти в государстве, в достаточной мере содержит основные элементы обеспечения взаимоотношений Верховной Рады Украины и судов, хотя исследование по своей актуальности нуждается в дальнейшем развитии.

#### Список использованных источников:

1. Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місце самоврядування в Україні / О. Н. Ярмиш, В. О. Серьогін. – Х. : Вид-во ХНУВС, 2002. – 672 с.
2. Смородинський В. С. Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): дис. ... кандидата юрид. наук : 12.00.01 / Смородинський Віктор Семенович ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2001. – 187 с.
3. Селіванов А. Парламент і судо-

ва влада: актуальні питання взаємодії / Анатолій Селіванов // Голос України. – 2006.11.14. – № 1411.

4. Крусян А. Роль та значення конституційних законів у системі сучасного українського конституціоналізму / А. Крусян [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://radnuk.info/statti/228-konst-pravo/15301-2011-01-23-00-12-35.html>.

5. Кравченко В. В. Конституційне право України : навчальний посібник / В. В. Кравченко. – Вид. 3-тє, виправл. та доповн. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.

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

7. Про вибори народних депутатів України : Закон України від 17.11.2011 р., № 4061-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10-11. – Ст. 73.

8. Про статус народного депутата України : Закон України від 17.11.1992 р., № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

9. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р., № 1861-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – №14-17. – Ст. 133; – 2011. – № 12. – Ст. 84.

10. Про судостроїть і статус суддів : Закон України від 07.07.2010 р., № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

11. Трагнюк О. Національний суд і тлумачення міжнародних договорів / Трагнюк Олеся // Юридичний журнал. – 2003. – № 4. – С. 94-98.

12. Організація судових та правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / І. Є. Марочкин, Н. В. Сибільова, В. П. Тихий та ін. ; за ред. І. Є. Марочкина, Н. В. Сибільової. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2007. – 528 с.



# УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА ЧЕЛОВЕКА ОТ ПОСЯГАТЕЛЬСТВ, СОВЕРШЕННЫХ С ПРИМЕНЕНИЕМ НОВЫХ БИМЕДИЦИНСКИХ ТЕХНОЛОГИЙ: ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

А. ОРЛЕАН,

кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры поддержания государственного обвинения в суде Национальной академии прокуратуры Украины

## SUMMARY

This article analyzes the major areas of improvement of the criminal law on protection of human rights from crimes committed with application new biomedical technologies. The author examines the most pressing bioethical issues. The need to criminalize most socially dangerous acts related to the violation of bioethical norms is analyzed.

**Keywords:** bioethics, biomedical technology, biomedical crimes, immunity of the human embryo (fetus), biological exploitation of person.

\* \* \*

Статья посвящена анализу основных направлений совершенствования уголовного законодательства в сфере охраны человека от посягательств, совершенных с применением новых биомедицинских технологий. Поднимаются наиболее острые биоэтические проблемы. Рассматривается необходимость установления уголовно-правовых запретов наиболее общественно-опасных деяний, связанных с нарушением биоэтических норм.

**Ключевые слова:** биоэтика, биомедицинские технологии, биомедицинские преступления, неприкосновенность эмбриона (плода) человека, биологическая эксплуатация человека.

*Постановка проблемы. В современном мире все большее значение в жизни каждого человека получают новые технологии. Сегодня они могут применяться не только для изменения окружающего нас мира, но и способны вмешиваться во внутренние процессы жизнедеятельности нашего организма и тем самым серьезно менять качество жизни. Появились такие полезные для человека возможности как искусственное оплодотворение, трансплантация органов, протезирование, замещение функций поврежденного внутреннего органа и многие другие. Как известно, технологии могут применяться не только во благо, но и во вред. Именно поэтому любое развитие тех из них, которые способны влиять на жизнь и здоровье отдельного человека, а также на генотип и процессы эволюции всего человечества, должно контролироваться обществом.*

**Актуальность темы.** Первичную функцию анализа угроз и разработки принципов развития и применения технологий в сфере биологии и медицины выполняет междисциплинарная область знаний, которая с подачи американского онколога Поттера Ван Ренселлера, называется биоэтикой. На основании разработок биоэтики, уголовно-правовая наука проверяет названные деяния на предмет наличия оснований для криминализации. Очевидно, что определенная их часть, хотя и нарушает биоэтические принципы, признается недопустимой с позиций морали, однако не может быть криминализована поскольку не имеет большой степени общественной опасности или не отвечает иным, предусмотренным теорией критериям криминализации. В то же время отобранный уголовно-правовой наукой для криминализации круг деяний будет признан преступлениями лишь путем внесения соответствующих изменений в уголовное законодательство.

В современной уголовно-правовой литературе биоэтическим проблемам уделяется недостаточно внимания. Это обуславливается новизной исследуемой тематики, дискуссии вокруг которой можно наблюдать преимущественно в литературе по биоэтике и медицине. Отдельные аспекты биоэтических проблем в уголовном праве освещены в публикациях В.А. Глушкова, С.В. Гринчак, В.О. Егоровой, Н.Е. Крыловой, В.Н. Куца, Л.А. Остапенко, Я.О. Триньовой, Г.В. Чеботаревой, Н.Н. Ярмыш и других ученых. В то же время комплексные исследования этой проблематики на сегодня в Украине отсутствуют.

**Целью** данной статьи является анализ поднятых биоэтикой вопросов в сфере применения новых технологий в биологии и медицине с точки зрения перспектив для установления уголовно-правовых запретов.

**Изложение основного материала исследования.** В целом общие для биоэтики и уголовного права проблем-

ные вопросы, связанные с использованием новых технологий в биологии и медицине, можно поделить на три основных группы: 1) вопросы, связанные с неприкосновенностью генетической наследственности человека; 2) вопросы, связанные с неприкосновенностью организма человека на протяжении жизни; 3) вопросы, связанные с неприкосновенностью эмбриона (плода) человека и обеспечением ему обращения достойного человека.

Актуализация отнесенных к первой группе вопросов обусловлена в первую очередь прогрессом генетики. Генетическая инженерия, как область молекулярной генетики, которая исследует возможности и способы создания лабораторным путем (in vitro) генетических структур и наследственно измененных организмов, на протяжении нескольких десятков лет сделала значительный прыжок от выделения ДНК из ядер клеток (1862 г.) до создания трансгенных мышей (1982 г.) и трансгенных овец (1993 г.) [1, с. 105-106]. Особое место в развитии генетических технологий занимает общеизвестное событие клонирования овцы (1996 г.) [2, с. 278].

Новые возможности практического применения достижений генетики тут же были взяты на вооружения евгеникой. Несмотря на то, что мысли о возможности улучшения человеческого рода начали появляться уже в древнегреческом обществе классического периода, появление евгеники как учения о наследственном здоровье человека, а также о путях улучшения его наследственных свойств связывают с именем

Фрэнсиса Гальтона, который был двоюродным братом известного Чарльза Дарвина. Как известно, идеи евгеники были использованы нацистами для обоснования расового неравенства и совершения страшных преступлений против человечества, а также обусловили многие печально известные факты нарушения прав человека в целях улучшения генетической наследственности наций. В литературе описываются факты существования в прошлом веке в некоторых европейских странах, а также в США и Канаде евгенических комиссий, которые оценивали необходимость евгенических мероприятий в том или ином конкретном случае, вследствие чего были стерилизованы десятки тысяч людей [3, с. 409]. Несмотря на запятнанное прошлое, это учение и сегодня имеет много сторонников и продолжает развиваться. Современная евгеника благодаря достижениям генетики получает все новые возможности для практической реализации идей улучшения наследственных свойств человека. Американский ученый Джон Глэд отмечает, что хотя мы все еще находимся на очень ранней стадии понимания человеческой генетики, нетрудно догадаться, что в будущем новые знания разрешат нам выйти за пределы простого генетического „ремонта” - замены того или иного болезнеобразующего гена или усиления какой-нибудь желаемой способности, какого-либо свойства личности. Мы сможем пойти значительно дальше, радикально изменив нашу наследственность [4, с.129]. Более взвешенные ученые хотя и воздерживаются от призывов как можно скорее использовать генную инженерию для генетического усовершенствования человека, однако констатируют, что „поскольку человечеству все больше угрожают перенаселенность, загрязнение окружающей среды, неконтролируемые инфекционные болезни и недостаток ресурсов, возможно уже недалеким является время, когда людям все же необходимо будет задуматься, как самим контролировать собственную эволюцию” [3, с. 413]. Вероятность такой ситуации в будущем трудно оспаривать, в то же время уже сегодня следует четко сознавать наличие угроз, которые несет в себе радикальная евгеника и новые возможности генетики.

Одной такой возможностью является довольно новая, однако уже скандально известная технология клонирования. В биологии под клонированием

человека понимают процесс удаления из оплодотворенной зиготы ядра, которое заменяется ядром соматической клетки другого индивида. В удаленном ядре содержались хромосомы от матери и отца, тогда как перенесенное ядро содержит хромосомы иного индивида - донора, поэтому тот организм, который будет развиваться из этой зиготы, должен быть генетически идентичным донору [3, с. 435]. Современные международные стандарты запрещают репродуктивное клонирование, последствия которого как для созданного существа, так и для его потомков до сих пор считаются непредсказуемыми.

То же самое касается и использования технологий генетической инженерии, которые позволяют получать модифицированные версии генов и потом внедрять их в клетки или организмы. В соответствии со статьей 13 Конвенции о правах человека и биомедицине 1997 года вмешательство с целью видоизменения генома человека может осуществляться лишь в профилактических, диагностических или лечебных целях, и только если оно не имеет целью внести любое видоизменение в геном потомков.

Следующая статья этого же международного акта запрещает использование медицинских репродуктивных технологий с целью селекции пола будущего ребенка, за исключением случаев, когда необходимо предотвратить серьезное наследственное заболевание.

Как видим, современная биоэтика имеет определенные разработки как в сфере проблем применения новых генетических технологий так и в сфере применения других технологий, способных влиять на генетическую наследственность человечества (стерилизация, селективный отбор). В то же время работа по выявлению полного комплекса порождаемых развитием генетики вопросов и разработка принципов их разрешения продолжается. Фундаментальные исследования уголовно-правовой наукой оснований и принципов криминализации деяний, ставящих под угрозу неприкосновенность генетической наследственности человечества, пока что отсутствуют.

Вопрос неприкосновенности организма человека на протяжении жизни в условиях применения новых технологий в сфере биологии и медицины является одним из наиболее актуальных и обсуждаемых в биоэтике, биологии, медицине и праве.

Несмотря на значительный плюрализм точек зрения относительно того

начального момента, с которого жизнь человека начинается, и неготовность современной биоэтики дать однозначный ответ на этот вопрос, уголовно-правовая наука должна как можно скорее с учетом разработок биоэтики четко обозначить момент, с которого прерывание дальнейшего развития эмбриона (плода) человека будет считаться лишением человеческой жизни со всеми соответствующими юридическими последствиями.

Появление новых технологий и специального оборудования уже сегодня позволяют искусственно поддерживать функционирование организма человека, обреченного на смерть при отсутствии такого оборудования. Для юридической науки в этом плане важно определиться с уголовно-правовой оценкой злоупотреблений, которые могут иметь место при применении, отказе от применения или отключении такого оборудования. Актуализируется вопрос так называемой пассивной эвтаназии, под которой понимают умышленное прекращение врачами поддерживающей терапии больного.

Интенсивное развитие и распространение информационных технологий в течение последних десятилетий предоставили человеку возможность ощутить значительные преимущества компьютерного доступа к информации и осуществлению разных вычислительных процессов. В то же время, скорость компьютеров уже сегодня превышает возможности восприятия и использования человеком предоставленной вычислительной машиной информации. Т.е. мы имеем ситуацию когда „достаточно высокая скорость информационных процессов в технической вычислительной системе и достаточно „неплохая” интенсивность нейрофизиологических (биоинформационных) процессов в тканях мозга человека сочетаются с чрезвычайно низкой скоростью передачи информации от компьютера к мозгу” [5] Учитывая такую ситуацию, а также не менее динамичное развитие сферы протезирования, где уже сегодня создаются управляемые протезы конечностей и системы искусственного зрения, идея киборгизации человека выглядит не такой уж и фантастичной. Поэтому современная биоэтика уже сегодня работает над принципами применения таких технологий и сможет в ближайшем будущем предоставить результаты своей работы юридической науке для формулирования правовых норм.

Биоэтикой разработаны определен-



ные принципы, которых следует придерживаться при проведении опытов над человеком. Уголовно-правовая наука должна их учитывать при проверке соблюдения оснований и принципов криминализации незаконных опытов над человеком.

Вопросы трансплантации органов, а особенно их изъятия и обращения являются давней темой биоэтических дискуссий. Поэтому основные принципы осуществления такой деятельности стали предметом такого специализированного международного документа, как Дополнительный протокол к Конвенции о правах человека и биомедицине относительно трансплантации органов и тканей человека 2002 года. Несмотря на немалое количество разработок уголовно-правовой науки, возможности по усовершенствованию уголовного законодательства в этой сфере пока что не исчерпаны.

Вопросы неприкосновенности эмбриона (плода) человека и обеспечение достойного человека обращения с ним чрезвычайно актуализировались в связи с развитием новых технологий в биологии и медицине. В современных условиях, вместе с появлением возможности сохранить жизнь преждевременно родившегося ребенка, или наоборот, прервать беременность на любом сроке, вместе с развитием трансплантологии и открытием возможностей терапевтического использования тканей, клеток и органов человека, тело эмбриона (плода) человека, к сожалению, приобретает свойства товара и нуждается в тщательной охране.

Сегодня в Украине и многих других странах правовой статус эмбриона (плода) человека надлежащим образом не регламентирован. Несмотря на значительные усилия биоэтиков по разрешению данной проблемы, она до сих пор остается открытой. В первую очередь это связано с существованием в обществе непримиримого конфликта интересов. С одной стороны эмбрион (плод) человека рассматривают как уже зачатую жизнь, которую следует охранять наряду с жизнью родившегося ребенка. С другой стороны, безусловная охрана жизни плода (эмбрион) человека исключает возможность реализации права матери на планирование семьи путем искусственного прерывания беременности, ставит под угрозу существующий сегодня в медицине приоритет жизни матери над жизнью плода, блокирует терапевтическое использование фетальных тканей и т.п..

Наличие указанного противоречия не должно препятствовать созданию уголовно-правового механизма охраны эмбриона (плода) человека. Несмотря на неготовность общества полностью приравнять к человеческому юридический статус эмбриона (плода), последний должен получить максимально возможную на современном этапе развития общества защиту. Ведь согласно Декларации прав ребенка 1959 года «Ребенок, из-за его физической и умственной незрелости нуждается в специальной охране и заботе, включая надлежащую правовую защиту, как до (курсив наш – А. О.), так и после его рождения». Аналогичная формулировка используется и в Конвенции о правах ребенка 1989 года. Более того, в пункте 10 Рекомендации 1046 (1986) Парламентской ассамблеи Совета Европы речь идет о том, что человеческие эмбрионы и плоды нуждаются в обращении, достойном человека. Рекомендация призывает к установлению запретов на различные виды недостойного человека обращения с эмбрионами (плодами) и введению соответствующих санкций для их обеспечения.

Одним из важнейших общих принципов, наработанных современной биоэтикой, является принцип самоценности жизни и здоровья человека как фундаментальных благ. В рамках реализации этого принципа биоэтика и уголовно-правовая наука должны оценить необходимость запрета определенных видов манипуляций с эмбрионами человека (выращивание или неправомерное получение эмбрионов для использования в исследовательских или промышленных целях), а также осуществление генетических манипуляций и селекцию эмбрионов.

Следующим вопросом обеспечения неприкосновенности эмбриона (плода) человека является определение стадии его развития, на которой аборт должен быть запрещенным. Современный уровень развития биологии и медицины позволяет выхаживать недоношенных новорожденных, которые родились на 22-й (или более) неделе беременности. Считают, что по достижении такого срока внутриутробного развития плод становится жизнеспособным (т.е. может продолжать жизнь вне утробы матери) [6, с. 358]. Возможно именно поэтому, согласно международным стандартам и актам национального законодательства, прерывание беременности после достижения такого срока развития запрещается. Этот запрет не

подкреплен ни одной юридической санкцией украинского законодательства (за исключением случаев причинения вследствие аборта вреда здоровью самой беременной женщины). Кроме того, ответственность за незаконный аборт должна быть предусмотрена и в случаях прерывания беременности сроком от 12 до 22 недель при отсутствии соответствующих оснований для его проведения.

Любое медицинское прерывание беременности с нарушением порядка получения согласия беременной или вопреки ее воле также должно быть уголовно наказуемым.

К небольшой группе норм, которые хотя и не по своему прямому назначению, однако все таки обеспечивают определенную защиту жизни эмбриона плода человека, следует отнести уголовно-правовые нормы, которые предусматривают ответственность за тяжкие телесные повреждения и за умышленное убийство. Одним из признаков, по которому телесное повреждение признается тяжким, согласно уголовному законодательству Украины является последствие в виде прерывания беременности. Убийство беременной рассматривается в качестве квалифицирующего признака умышленного убийства. Фактически же две названные нормы кроме жизни и здоровья человека охраняют также жизнь эмбриона (плода) человека.

Как видим, первые шаги на пути правового обеспечения неприкосновенности эмбриона (плода) человека и гарантирования ему обращения, достойного человека, уже сделаны и даже прошли испытание временем. Однако возможности усовершенствования такого механизма еще далеко не исчерпаны. Современные биоэтические разработки вскрывают все новые и новые проблемы, которые нуждаются в уголовно-правовом регулировании.

Подытоживая изложенное, можно сделать следующие выводы.

1. Биомедицинские технологии приобретают все большее значение для перспектив развития человечества в будущем и уже сегодня позволяют влиять на процессы рождения, умирания, общее состояние здоровья населения, качество жизни, и т.п.

2. Рассматриваемые технологии продолжают порождать большое количество биоэтических проблем. В частности, разработка технологий клонирования животных и терапевтического клонирования человеческих органов





поставили перед человечеством проблему потенциальной возможности репродуктивного клонирования человека; разработки генетиков сделали реальностью угрозу вмешательства в геном человека; развитие репродуктивной медицины создает реальные возможности осуществления селекции людей; достижения клеточной терапии обуславливают появление спроса на фетальные материалы, что создает угрозу увеличения количества безосновательных прерываний беременности; технологии искусственного оплодотворения и имплантации эмбриона порождают злоупотребления, связанные с репродуктивной эксплуатацией женщины и т.п.

3. Результаты работы биоэтики по названным и многим другим проблемам должны использоваться уголовно-правовой наукой для создания эффективной системы запретов на совершение тех или иных общественно-опасных деяний в сфере биологии и медицины.

#### Список использованной литературы:

1. Егорова Т.А. Основы биотехнологии [Текст]: учеб. пособие для высш. пед. учеб. заведений / Т.А. Егорова, С.М. Клунова, Е.А. Живухина. – М.: Издательский центр „Академия”, 2006. – 208 с.

2. Чирков Ю. Время химер. Большие генные игры [Текст] / Ю.Г. Чирков. – М.: ИКЦ «Академкнига», 2002. – 397 с.

3. Генетика [Текст] / Б. Гуттман, Э. Гриффитс, Д. Сузуки, Т. Кулис (пер. с англ. О.Перфильева). – М.: ФАИР-ПРЕСС, 2004. – 488 с.

4. Глэд Д. Будущая эволюция человека. Евгеника двадцать первого века [Текст] / Д. Глэд. – М.: Захаров, 2005. – 176 с.

5. Горлов А.А., Бисюк Ю.А. Биоэтика и будущее человечества: [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://bioeticsclub.narod.ru/russian/bioetics/read/gorlov/fensoc.htm>

6. Судова медицина [Текст]: Підручник. вид. 2-е, доп. та перероб. / А.С. Лісовий, Л.Л. Голубович., П.Л. Голубович та ін.; за заг. ред. А.С. Лісового, Л.Л. Голубовича. – К.: Атіка, 2003. – 512 с.

## ПСИХОДИАГНОСТИКА ЛИЧНОСТИ ИНСТРУМЕНТАЛЬНОЙ ДЕТЕКЦИЕЙ НА ОСНОВЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СУЩЕСТВУЮЩИХ «ТЕОРИЙ ПОЛИГРАФА»

А. МОТЛЯХ,  
кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры уголовного права и процесса Юридического института Национального авиационного университета (Киев, Украина)

#### SUMMARY

The article examines the psycho personality as an integral tool in the detection of computer psychophysiological test verification. Analyzes existing “theory of the polygraph,” which allow polygraph specialist, determine the type of person and the respondent to choose the best approach for him to quality of the planned expert study.

**Keywords:** psychology, psychophysiology, the theory of the polygraph, the instrumental detection, physiological expert studies.

\*\*\*

В статье рассматриваются вопросы психодиагностики личности, как составной инструментальной детекцией в ходе проведения компьютерной психофизиологической тестовой проверки. Анализируются существующие «теории полиграфа», которые дают возможность специалисту-полиграфологу определить тип опрашиваемого человека и подобрать к нему оптимальный подход к качественному проведению запланированного экспертного исследования.

**Ключевые слова:** психология; психофизиология; теории полиграфа; инструментальная детекция; психофизиологические экспертные исследования.

*Постановка проблемы. Психодиагностика – это отрасль психологии, которая изучает способы распознавания и измерения индивидуально-психологических особенностей человека (свойств личности и особенностей интеллекта), теорию и практику изучения психологического диагноза. Основу психодиагностики составляет психометрика, которая занимается количественным измерениям индивидуально-психологических особенностей. Распознавание и измерение таких особенностей – очень кропотливый и трудоёмкий процесс, который осуществляется с помощью методов психодиагностики.*

**Актуальность темы исследования.** Исследуя разные методы выявления «человеческой лжи», в определенных жизненных ситуациях, начиная от использования примитивных способов ее фиксации до внедрения в эту деятельность научно-технических средств, в частности инструментальной детекции, ученые неоднократно пытались обосновать естественнонаучные подходы и объяснения сложным процессам, происходящим в психике личности. То есть, выделить из структуры психофизиологической деятельности человека тот значимый сегмент, который отвечает за негативные явления в виде лжи. Как результат, в начале 90-х годов XX века зарубежом (преимущественно в США) сформировалось значительное количество научных теорий и отдельных концепций. Они были направлены на исследование психологических факторов лица, влияющие на формирование «лжи в человеке» и ее обнаружения техническими средствами, а также на исследование закономерностей эмоционального реагирования опрашиваемого на внешние стимулы, которое, по мнению большинства исследователей этого вопроса, послужило основой создания «теорий полиграфа».

**Целью данной статьи** является рассмотрение особенностей психодиагностики личности инструментальной детекцией на основе использования существующих «теорий полиграфа».

**Изложение основного материала исследования.** На сегодняшний день существует около трех десятков разновидностей таких научных теорий, в которых рассматриваются методические проблемы психофизиологических исследований инструментальной детекцией. Наиболее известные из них:

- теория угрозы наказания. Ее сущ-



ность заключается в том, что угроза наказания за совершенное преступление является главным (но не единственным) фактором, который активизирует соответствующие реакции организма подозреваемого при проведении проверок с помощью полиграфа;

- теория активации. В основу этих знаний положено утверждение, что каждый из поставленных вопросов имеет свой уровень активации нервных процессов в организме и, соответственно, будет иметь свое проявление реакций. Определено, что значимые вопросы более активируют нервную систему тестируемого через полиграф, по сравнению с вопросом нейтральным;

- условно-рефлекторная теория. В ее основе лежит жизненный опыт человека, его знания, убежденность, что вина влечет за собой уголовное наказание, и в случае разоблачения, воображение ужасает возможной карой [1]. Общим же, практически для всех существующих теорий, является то, что все реакции человека при проведении тестирования с помощью полиграфа, рассматриваются как единый, неделимый комплексный процесс, а основным фактором, определяющим напряжение, является уровень мотивации и его психофизиологическое обеспечение. Американскими учеными на этой основе предложено еще две научные «теории полиграфа», это:

- теории, опирающиеся на мотивационные и эмоциональные факторы, как важнейшие детерминанты психофизиологической дифференциации;

- теории, базирующиеся на когнитивных факторах [2].

Российские ученые Л.М. Балабанова, С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов, Ю.И. Холодный к предложенным теориям вносят дополнения. Они предлагают их классифицировать по двум направлениям:

- теории, основанные на признании аффективно-мотивационных процессов в качестве главных факторов, определяющих сущность применения полиграфа (теория угрозы наказания, теория конфликта и условно-рефлекторная теория);

- теории, опирающиеся на когнитивные факторы или процессы (теория активации и дихотомизации) [3, с. 51-54].

Первая группа теорий объединяет в себе мотивационные и эмоциональные факторы, которые являются определяющими в психофизиологических исследованиях человека с помощью

полиграфа, указывая, что характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в зависимости от уровня его мотивации, а также отображенных в результатах использования инструментальной детекции и функционального состояния организма человека на основании индивидуальных особенностей нервной системы. При этом степень эмоционального напряжения лица находится в прямой зависимости от величины определенной потребности, которую она желает удовлетворить. Включая разницу между объемом информации, необходимой для ее удовлетворения, и объемом информации, которой располагает лицо к этому удовлетворению. То есть, во время проведения психофизиологического исследования инструментальной детекцией измеряется фактический уровень нервно-эмоционального напряжения, как следствие реагирования опрашиваемого лица на определенные стимулы. Соответственно, психологическое воздействие, полученное опрашиваемым лицом в виде стресса, проявляется в изменении психофизиологических показателей и выявляется и фиксируется полиграфом. Следует отметить, что в основу этой теории вошли научные достижения П.В. Симонова, который еще в 1965 году охарактеризовал ее как информационную «теорию эмоций». Поскольку желание избежать ответственности лицом предопределяет возникновение у кандидата на компьютерное тестирование потребности обладать максимальным объемом информации о степени осведомленности следствия с обстоятельствами преступления [3, с. 65-66], ведь полное или частичное отсутствие информации порождает рост уровня эмоционального напряжения человека.

Однако, по мнению экспертов Конгресса США, наиболее признанной в настоящее время является теория «угрозы наказания», согласно которой человек, подвергаясь тестированию, боится проверки, и этот страх порождает выраженные физиологические реакции в случае, когда лицо отвечает ложно [1]. Согласно ей, характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в связи с активизацией деятельности нервной системы. Он может сопровождаться расширением зрачков глаз, увеличением пульса и артериального давления, расширением бронхов и др. В рамках этой теории считается, что соответствующие физиологические изменения

могут иметь место всегда, поскольку опрашиваемое лицо в ходе проведения инструментальной детекции будет испытывать страх разоблачения. Обосновывается, что оно не имеет прямой зависимости от правдивости или ложности полученных ответов, [4, с. 401], а также тогда лицо отрицает свою причастность к устанавливаемому событию преступления. В противовес к теории «угрозы наказания» Л. Мерси писал: «если на вопрос субъект говорит неправду, отрицает свою причастность к преступлению, страх разоблачения истины вызывает изменения в функциях систем, которые фиксируются полиграфом, что и позволяет оператору наблюдать физиологические реакции, которые могут быть соотнесены с ложью» [5, с. 138].

Разделяя с ученым это утверждение, считаем, что ложный ответ на вопрос и страх установления истины повлечет изменения в функциях каждой из систем, выявленных инструментальной детекцией, и позволит наблюдать физиологические реакции, которые могут быть отнесены ко лжи. Отсутствие реакции означает, что субъект говорит правду. Ученый-исследователь Р.Дэвис, анализируя природу этой теории, отмечает, – обозначенная ею физиологическая реакция ассоциируется с состоянием неопределенности. То есть, можно предположить, что ложь, произнесенная с уверенностью и определенностью, не вызывает сильной реакции, однако, с другой стороны, есть экспериментальные данные, что неправда, произнесенная без всякой надежды на успех, выделяется также с трудностями [6].

По его мнению, именно теория «угрозы наказания» и является наиболее определяющей и уязвимой для опрашиваемого через полиграф.

К этому классу «теорий полиграфа» относится концепция, в основу которой были положены идеи академика А.Р. Лурия. Исследуя ее, ученый обозначил: «... эмоции связаны не только с самим событием преступления, но с отдельными его деталями, оказываются эмоционально окрашенными для преступника и практически не касаются ошибочно подозреваемого. Важно и то, что преступник пытается скрыть не только свое участие в преступлении, но и связанные с ним переживания. Искусственная активация одного из элементов этого комплекса, даже против воли субъекта, автоматически воспроизводит в сознании все остальные элементы» [7, с. 37].



Исходя из этого определения, приходим к выводу, что состояние психической травмы, обремененное необходимостью скрывать ее и ограниченное страхом саморазоблачения, создает острый аффект напряжения, что бесспорно, может являться одним из факторов признания вины. Идеи О.Р. Лурия были трансформированы американскими исследователями в «теорию конфликта» (conflict theory), которая устанавливает, что сильные физиологические потрясения имеют место, когда две несовместимые тенденции реагирования активируются одновременно, в частности: тенденция говорить некую неправду и тенденция лгать относительно исследуемого инцидента. Согласно этой теории, характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в связи с внутренним конфликтом, вызванным одновременным возникновением у него двух противоположных по своей направленности психологических установок, в частности говорить правду об обстоятельствах устанавливаемого события и неправду о своей причастности к нему. В рамках этой теории считается, что причастное к происшествию лицо, с одной стороны, должно находиться в состоянии выраженного аффективного напряжения, вызванного необходимостью отрицания своей вины и страхом разоблачения, а с другой – ее признание может устранить имеющийся острый психологический дискомфорт.

Завершает класс мотивационно-эмоциональных теоретических концепций «условно-рефлекторная» теория, принципы которых основаны И.П. Павловым. Ее сущность состоит в том, что критические вопросы вызывают физиологические реагирования в личности, обусловленные прошлым опытом опрашиваемого. Чем сложнее преступление, тем сильнее будет реакция. Согласно «условно-рефлекторной» теории характер протекания физиологических процессов у лица меняется в связи с возникновением у него ассоциаций между значимым стимулом и собственным или заемным криминальным опытом и выявленным во время опроса на полиграфе. То есть, возникает субъективное отношение человека к отдельным событиям и предметам, которое приобретает за счет собственного или чужого опыта, тем самым влияет на выраженность ее эмоционального напряжения [8, с. 10], а, следовательно, и на физиологические показатели. Для возникновения такого напряжения до-

статочно осознания опрашиваемым лицом противоправности устанавливаемого события и возможных негативных для него последствий.

Что касается второго направления «теории полиграфа», опирающихся на когнитивные факторы, сочетая в себе активационные и дихотомизационные процессы, они сформированы следующим образом. Согласно научным определениям в них возникают различные активационные процессы, представленные комплексом стимулов. Для обоснования теории активации используется понятие «знания виновного». Признак определенного события будет иметь особое значение для такого субъекта в решении вопросов уголовного производства. Такие теории призваны сигнализировать свою важность через рефлекс, который сможет выявляться в более выраженных от других физиологических проявлений человека. Полученные показатели будут иметь одинаковое отражение, поскольку опрашиваемое лицо не обладает «знаниями виновного». В этом случае поставленные вопросы смогут вызывать только обычные ориентированные рефлекс и угасать при их повторениях. Характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица, как правило, меняется в зависимости от степени связи значимого для него стимула с конкретными обстоятельствами устанавливаемого события. В основу этой теории положено то, что только причастная к устанавливаемому событию личность владеет информацией о конкретных обстоятельствах происшествия [4, с. 403-404], а значит, только она сможет продемонстрировать устойчивые ориентировочные реакции на такие стимулы. Лицо, не причастное к обстоятельствам события, будет одинаково реагировать как на значимые, так и на нейтральные стимулы-вопросы. При этом внешний стимул (предмет или поставленные вопросы), доносящий опрашиваемому лицу информацию о происшедшем, сможет вызывать устойчивую психологическую реакцию. Она, в свою очередь, вызовет более сильную психофизиологическую реакцию на такие же стимулы при одинаковых условиях, не связанных с событиями преступления. Этим определяется «когнитивный» элемент «теории активации». Как следствие, в нем акцент больше ставят на информацию, которой владеет опрашиваемое лицо, чем на эмоции, страх или ложь, вызванные ей же. Однако, следует отметить, данная теория не нашла ши-

рокого признания среди исследователей полиграфа. Ведущие американские полиграфологи середины прошлого века Дж. Рейд и Ф. Инбау считали, что она может быть доминирующей лишь в лабораторных экспериментах [1].

Другая, не менее важная для исследования когнитивная «теория полиграфа» – «дихотомизационная». Ее разработчиками были ученые Г. Бен-Шахар и И. Либлич. В этой теории характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в зависимости от относительной частоты предъявления ему значимых стимулов. В основу «дихотомизационной теории» положено то, что причастное к устанавливаемому событию лицо может продемонстрировать различные привыкания к значимым и нейтральным стимулам [9], в ходе проведения инструментальной детекции на основе полиграфа. Рассматриваемые «теории полиграфа» не исчерпывают попытки ученых создать надлежащую теоретическую основу психофизиологическим методам «детекции лжи» с помощью полиграфа. Канадский исследователь Р. Хелсгрейв выдвинул следующие теории для объяснения психического напряжения личности в момент фиксации у неё ложных проявлений. А именно:

- теорию количества информации. Она определяет, что наиболее высокое возбуждение происходит из-за большого потока информации и привлекает к себе внимание, активируясь в процессе лжи. Согласно этой теории характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в зависимости от объема информации, которая привлекает его внимание во время проведения тестового опроса;

- теорию возвращения трудностей. Определяет, что ложная информация является более сложной для воспроизведения, чем истинная, и это усиливает возбуждение. То есть, характер протекания физиологических процессов опрашиваемого лица меняется в связи с трудностями, связанными с возвращением неправдивой информации;

- теорию новизны. Она базируется на данных увеличения психического напряжения, которое возникает из-за новой ассоциации при неправдивом ответе на поставленный вопрос. При этом физиологические процессы у опрашиваемого лица меняются в связи с возникновением новых ассоциативных признаков, связанных с выявлением ложных ответов на вопросы [9].

В эмпирических материалах ис-



следования упоминается также «ориентационная теория», предложенная М. Клейнером, и разработанная на ее основе польскими учеными концепция выявления следов памяти, что является важной составляющей для исследования идеальных следов отражения. Данную теорию также приобщил к своим научным обоснованиям «теорий полиграфа» российский исследователь Ю.И. Холодный. Он доказывает, что образы событий или явлений, которые хранятся в памяти у опрашиваемого лица, могут быть целенаправленно актуализированы с помощью целевой установки, а так же выявлены физиологическими реакциями, которые возникают в ответ на предъявленные опрашиваемому лицу специальным образом подобранные и сгруппированные стимулы [4, с. 405-409].

Ученый-полиграфолог усматривает и обосновывает своеобразный психофизиологический феномен, который заключается во внешнем стимуле. Именно с помощью него, в конкретно определенной ситуации, опрашиваемый субъект реагирует на информацию, касающуюся преступления. Результатом такого действия является идеальный след отображения в памяти человека, который устойчиво вызывает физиологическую реакцию, превышающую реакцию на однородные стимулы, созданные в аналогичных условиях, но не связанные с упомянутым событием и не содержащие ситуационно значимой информации.

В разработках украинских исследователей полиграфа В.И. Барка, Ю.Б. Ирхина, Д.И. Никифорчука, П.П. Пидюкова предложена теория «психологического комплекса», которая предусматривает собой научный анализ протекания физиологических процессов, происходящих в сознании опрашиваемого лица и находящихся в прямой зависимости от значимости информации, которую оно пытается скрыть [10, с. 96].

С точки зрения психофизиологии, изучение «внутренних» составных, скрытых от непосредственного восприятия процессов, предполагает выявление и взаимосвязи с одновременно протекающими «внешними» процессами, доступными для восприятия. То есть механизм одних процессов находит свое выражение в других действиях. Появление выраженных

физиологических реакций личности на поставленные полиграфологом вопросы свидетельствует о том, что они, в силу определенных субъективных причин, являются для опрашиваемого лица более важными, чем иные вопросы. О чем свидетельствует четкая фиксация полиграфом проявленных физиологических реакций организма опрашиваемого через инструментальную детекцию. Таким образом, исследуя «внешние» происходящие изменения, косвенно можно исследовать внутренние психические процессы психики личности. Ведь предметом такого рода проверок, с помощью научно-технических средств, является фиксация психофизиологических реакций опрашиваемого в виде компьютерных данных (полиграмм). Такие реакции возникают вследствие вербальной или невербальной стимуляции памяти опрашиваемого путем воздействия через актуализацию события, которое стало основанием проведения инструментальной детекции на основе полиграфа. Именно человеческая память, как идеальное отображение, обеспечивает сохранение различных жизненных модификаций при формировании следов памяти, что дает возможность восстановить обстоятельства происшедшего, с определением в нем места лицу, опрашиваемому на полиграфе.

**Выводы.** Исходя из вышесказанного, приходим к умозаключению о значимости существующих «теорий полиграфа» для нетрадиционных методов психодиагностики личности, результаты которых находят отображение в уголовном судопроизводстве. Следует заметить, что использованные нами в этом научном материале теории – лишь отдельная часть существующих «теорий полиграфа». Резервы для вновь предложенных научных обоснований не исчерпываются. То есть, достижения в этой области фундаментальных психофизиологических исследований дают возможность появлению новых теорий психодиагностики личности, и они также найдут свое применение в инструментальной детекции с использованием полиграфа. Главное, чтобы их количество было обращено в качество проведения таких исследований, а результаты нашли достойное применение в досудебном и судебном производстве, направленном на восстановление объективной истины в совершенном преступлении.

#### Список использованной литературы:

1. Холодный Ю.И. Опрос с использованием полиграфа и его естественнонаучные основы. [Электронный ресурс] / Ю.И. Холодный // Журнал «Вестник криминалистики». – 2005. – № 4. – С. 39–48. – Режим доступа: <http://www.bnti.ru/showart.asp?aid=773&lvl=02.13>.
2. Холодный Ю.И. Криминалистическая полиграфология и ее применение в правоохранительной практике. [Электронный ресурс] / Ю.И. Холодный – Режим доступа: <http://www.Liedetector.ru/pub/pub03.php>.
3. Варламов В.А. Полиграф «детектор лжи» / В.А. Варламов / ГУВД Краснодарского края. – Краснодар: «Советская Кубань», 1999. – 350 с.
4. Оглоблин С.И. Инструментальная «детекция лжи»: академический курс / С.И. Оглоблин, А.Ю. Молчанов – М.: Ньюанс. – 2004. – 464 с.
5. Костенко М.Л. Психологічний інструментарій діагностики та ідентифікації дезінформації у практичній діяльності співробітників правоохоронних органів / М.Л. Костенко // Вісник Національної академії оборони України. – 2009. – № 5. – С. 136-141.
6. Ильин Е.П. Эмоции и чувства / Е.П. Ильин – СПб: Питер, 2001. – 752 с.
7. Лурия А.Р. Этапы пройденного пути. Научная автобиография / А.Р. Лурия [Под. Ред. Е.Д. Хомской] – М.: Изд-во Моск. ун-та, 1982 – 184 с.
8. Делікатний С.К. Використання поліграфа в діяльності ОВС: [навчально-методичний посібник] / Делікатний С.К., Половнікова Ж.Ю. – К. – 2001. – 109 с.
9. Балабанова Л.М. Судебная патопсихология. [Электронный ресурс] / Л.М. Балабанова – Режим доступа: <http://yurpsy.by.ru/help/bib/balab/13.htm>.
10. Барко В.І. Управління персоналом органів внутрішніх справ (психолого-педагогічний аспект): навчальний посібник [Барко В.І., Ірхін Ю.Б., Никифорчук Д.Й., Пидюков П.П.] – К.: Київський юридичний інститут, 2005. – 244 с.

## К ВОПРОСУ О МЕТОДОЛОГИИ УГОЛОВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА: СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ И ПЕРСПЕКТИВЫ

Н. АХТЫРСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент, главный научный сотрудник отдела научно-методического обеспечения деятельности Высшей квалификационной комиссии судей Украины Национальной школы судей Украины

### SUMMARY

The article considers debating points of practicability the development of methodology the criminal proceedings according to European standards, the best world practices and current state of scientific as well. In virtue of analyzing scientific attitudes to the problem of refinement the judiciary the author analyzes notions "methodology of the criminal judiciary" and "judicial perception". All CIS countries under reform the judicial system strive for widening the evidentiary facts, searching the new methods of judicial perception, as far as a law sphere is not a dogma, but a "creature", which enriches by present-day development of related sectors of knowledge. Methodological vacuum of procedure should be filled with system of adapt techniques and recommendations, which work out in criminalistics.

**Key words:** court system, methodology of the judicial perception, establishment of truth.

\*\*\*

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы целесообразности разработки методологии уголовного судопроизводства с учетом европейских стандартов, лучших мировых практик и современного уровня развития науки. На основании анализа научных подходов к проблеме повышения качества правосудия исследуется понятие «методологии уголовного судопроизводства» и «судебного познания». Обосновано, что все страны СНГ в условиях реформирования судебной системы стремятся к расширению средств доказывания, поиску новых методов судебного познания, поскольку правовая сфера не является догмой, а «живым организмом», обогащаемым современными достижениями смежных отраслей знания. Доказано, что методологический вакуум производства в суде должна заполнить система адаптированных приемов и рекомендаций, разрабатываемых в криминалистике.

**Ключевые слова:** судебная система, методология судебного познания, установление истины, доказывание.

*Постановка проблемы. Существенные изменения в социально-политических и иных условиях жизни общества и государства на нынешнем уровне развития Украины, принятие новой Конституции, Уголовного процессуального кодекса Украины создали условия для реформирования системы уголовной юстиции. Принятие нового законодательства обусловило потребность в разработке методологии его применения, отличной от догмата периода тоталитаризма.*

**Актуальность темы исследования** подтверждается статистическими данными, свидетельствующими о значительном количестве приговоров, отмененных или измененных апелляционной или кассационной инстанцией, а также неразработанностью методов и приемов, используемых в судебной инстанции. Современные научные исследования преимущественно посвящены стадии досудебного расследования, тактике проведения следственных действий.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем уголовного судопроизводства является предметом тщательного исследования ученых и практиков. Значительный вклад в разработку данных вопросы внесли выдающиеся ученые современности В.Т. Малярченко, В.Т. Нор, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, В.С. Зеленецкий, Ю.П. Аленин и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование понятия доказывания в законодательстве стран СНГ, проведение сравнительного анализа данных

норм с действующим законодательством Украины с тем, чтобы внести соответствующие предложения для согласования их с потребностями практики. Новизна работы заключается в том, что в ней предлагается разработка методологии уголовного судопроизводства как комплексного подхода к решению практических вопросов путем расширения сферы применения криминалистики.

**Изложение основного материала.** Задачами уголовного производства, согласно ст. 2 УПК Украины, является защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен к ответственности в меру своей вины, каждый невиновный не был обвинен или осужден, ни одно лицо не было бы подвергнуто необоснованно-

му процессуальному принуждению, и чтобы к каждому участнику уголовного производства была применена надлежащая правовая процедура[1]. Однако, как свидетельствует статистика, в порядке апелляционного пересмотра принятых судом решений по уголовным делам обнаруживаются существенные нарушения. Так, в 2012 г. в апелляционном порядке отменены и изменены приговоры в отношении 14,2 тыс. лиц, что составляет почти 50,2% от количества лиц, в отношении которых были пересмотрены приговоры. В чем же причина такой ситуации, которая формирует кредит недоверия к судебной власти? Достаточно ли только принятия законов? Очевидно, что для реформирования уголовной юстиции нужны не только средства, но и современные методы их применены.

Выполнение поставленных задач осуществляется с помощью процессуальных средства с применением методов досудебного и судебного производства. Если же средства являются четко определенными законом, то методы определяются уровнем профессионализма, практической целесообразностью (ситуативностью), но в конечном итоге, имеют в своей основе реализацию принципа верховенства права. М.С. Строгович справедливо замечал, что объем и характер разработки методологических проблем в различных юридических науках может быть



различен; в той или иной отраслевой юридической науки основное место, как правило, занимает рассмотрение специальных вопросов данной отрасли права [2, 71]. Одним из основополагающих аспектов современного уголовно-процессуального права является анализ доказывания, рассмотрение субъектов, его осуществляющих, используемых для этого средств.

Весь процесс доказывания – логический процесс, при помощи которого следователь, суд приходят к выводу о существовании или не существовании тех или иных фактов, явлений, действий, отношений, связей. Как логический процесс, это процесс мышления, единый в своей сущности, независимо от предмета мыслительной деятельности [3, 50]. Стадия досудебного расследования и уголовного производства в суде является единым механизмом, направленным на решение задач уголовного судопроизводства. Не следует дифференцировать логические методы и способы мышления в процессе доказывания, избрав критерием стадию производства по делу.

По мнению Л.Е. Владимирова, первая задача уголовного процесса заключается в установлении прошедшего факта в существенных его чертах, необходимых для правовой квалификации с целью подвергнуть преступника законному наказанию. Вторая задача процесса, состоящая в применении закона к деянию, не оказывает творческого влияния на формы уголовного судопроизводства: крупнейшие вопросы в этом отделе сводятся почти исключительно к характеру действующего кодекса уголовных законов [4, 57]. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации в ст. 85 содержит определение, согласно которому доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств в целях установления обстоятельств, предусмотренных статьей 73 УПК РФ. Такими обстоятельствами являются: 1) событие преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения преступления); 2) виновность лица в совершении преступления, форма его вины и мотивы; 3) обстоятельства, характеризующие личность обвиняемого; 4) характер и размер вреда, причиненного преступлением; 5) обстоятельства, исключающие преступность и наказуемость деяния; 6) обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание; 7) обстоятельства, которые могут повлечь за собой освобождение от уголовной ответствен-

ности и наказания; 8) обстоятельства, подтверждающие, что имущество, подлежащее конфискации в соответствии со статьей 104.1 Уголовного кодекса Российской Федерации, получено в результате совершения преступления или является доходами от этого имущества либо использовалось или предназначалось для использования в качестве орудия преступления либо для финансирования терроризма, организованной группы, незаконного вооруженного формирования, преступного сообщества (преступной организации). Подлежат выявлению также обстоятельства, способствовавшие совершению преступления [5].

Законодатель Республики Узбекистан определил, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления истины об обстоятельствах, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела (ст. 85)[6].

В Уголовно-процессуальном кодексе Республики Беларусь отмечено, что доказывание состоит в собирании, проверке и оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения уголовного дела (ст. 102) [7].

В Республике Киргизия установлено, что доказывание состоит в собирании, проверке, оценке доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих отношение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела (ст. 91) [8]. Аналогичным является определение доказывания в Республике Казахстан: «Доказывание состоит в собирании, оценке и использовании доказательств с целью установления обстоятельств, имеющих значение для законного, обоснованного и справедливого разрешения дела» (ст. 124) [9].

Анализ законодательства стран СНГ дает основания для следующих выводов: 1. Законодатель Украины в Уголовном процессуальном кодексе не дал нормативное определение «доказывания», указав лишь на обстоятельства, подлежащие доказыванию. По нашему мнению, такой подход не отражает концепции уголовного судопроизводства, ущемляет теоретическое обоснование прогрессивных положений, а следовательно целесообразно ввести определение ключевого вопроса в действующее законодательство. 2. В перечень доказательств, подлежащих установлению, необходимо включить

обстоятельства, способствовавшие совершению преступления, поскольку такое положение по действующему законодательству предусмотрено лишь по делам несовершеннолетних. Очевидно, что криминалистическая профилактика имеет существенные возможности для предотвращения преступных посягательств, а отсутствие указания на установление причин не способствует активному применению ее средств.

Очевидно, что применение процессуальных средств нуждается в разработке методов, позволяющих достигать реализации поставленных целей. Практическая методология – наука о практических способах мышления, т.е. введения понятий, постановки вопросов и дачи ответов на них, применения правил вывода, оценки истинности суждений, построения и анализа научных языков и теорий и т.д.

Длительное время в уголовном судопроизводстве значительное внимание уделялось разработке методики досудебного расследования (методике расследования отдельных видов преступлений), усовершенствованию тактических рекомендаций проведения отдельных следственных действий. Судебное производство не имеет методологии реализации. Считается, что не существует судебной тактики, а решение применяется на основании внутреннего убеждения и закона. Очевидным является постановка вопроса о методах формирования внутреннего убеждения, методах оценки доказательств, особенностей исследования личностных характеристик обвиняемого и др.

Методам уголовно процессуального права значительное внимание уделено в работах Л.Н. Лобойко. Им раскрыта сущность императивного метода правового регулирования, который в «чистом» виде в уголовно-процессуальном праве не существует. Ему всегда корреспондирует диспозитивность (свобода) в деятельности иных субъектов процесса [10, 1].

Проверка доказательств судом проходит сложный путь от вероятности до достоверности, что обуславливает необходимость разработки методологии уголовного судопроизводства. Ганс Гросс определял, что «труд судебного следователя не есть искусство, но есть искусная деятельность, состоящая из ряда отдельных действий или приемов, которые нужно знать». Он предвидел в будущем сложность уголовного судопроизводства, проблемы, с которыми будут встречаться судьи, что обусловлено



профессионализмом и приспособлением преступности к современным условиям. Такая ситуация, по его мнению, обяжет расширять круг специальных наук для установления истины, а в этом поможет криминалистика. Криминалистика, по убеждению Г.Гросса, должна будет оказать существенное влияние на уголовное судопроизводство. «Как в каждой научной дисциплине, так и в криминалистике результаты исследований ее могут быть систематизированы в различном направлении, смотря по тому, как будут распределены ее исследования. Значит, если мы коснемся вопроса о силе и значении отдельных доказательств, то мы придем к такому положению, что свидетельскому показанию до последнего времени придавалось слишком много цены. ...Неисчислимые недостатки чувственного восприятия, недостатки памяти, существенные различия между людьми в отношении возраста, природных качеств и свойств, привитых культурой, в отношении настроения, здоровья, в силу окружающей среды – все это оказывает на человека столь сильное влияние, что мы об одном и том же факте почти никогда не получаем двух совершенно тождественных показаний, и как только мы попытаемся проверить, что люди наблюдают и что они нам сообщают, то мы констатируем лишь ошибки за ошибками. «Формальное доказательство» со слов двух свидетелей может дать лишь формальную истину. С каждым успехом криминалистика падает значение свидетельских показаний и одновременно повышается значение реальных доказательств» и «судья как субъект процесса при помощи свидетелей и подобных средств, подводит подсудимого, объект процесса, под незыблемые нормы закона. При этом подсудимый является как бы вещью заменимой, а свидетели как бы единицами различной ценности, закон как бы точно выверенной мерой, а судья, на что указывает возможность обжалования, хотя и не представляет собой непогрешимости, но тем не менее является существом, поставленным выше человеческих слабостей. ... Криминалистика доказывает слабую достоверность свидетельских показаний, разнообразие в личностях преступников и в их деяниях, слабые стороны в деятельности судьи и неполноту наших законов, которые, предусматривая сотни различных случаев, забыли о тысячах таковых. Поэтому мы должны приучить себя к тому, чтобы смотреть на подсудимого, на доказательства, на судью и на

законы исключительно как на факторы правосудия, которые могут в процессе стать в положение правильное или вовсе неверное, сравнительная ценность которых должна быть предварительно учтена и лишь после осторожной проверки включена, и все -таки в конце-концов отнюдь не следует поражаться тем, что подсудимый, как фактор правосудия, может занять в процессе, в отношении защиты своей, положение правильное, а судья, как фактор правосудия, может оказаться, в смысле усвоения дела и понимания, в положении неверном, ошибочном» [11, 6].

По мнению Якимов И.Н., «криминалистика носит узкопрактический, прикладной характер и имеет своей целью оказывать научную помощь уголовной практике, для чего она пользуется научными сведениями и методами других наук, главным образом естественных, медицинских и технических, и приспособляет их к потребностям уголовной практики, а своей целью ставит помощь правосудию в раскрытии материальной истины в уголовном деле [12, 125]. Однако акцент делался все же на стадии досудебного расследования.

Анализ научных точек зрения дает основание для вывода о том, что критическое отношение к применению методов криминалистики на стадии судебного производства являются безосновательными.

Именно криминалистика как материнская наука должна дать ответ на методологический вакуум уголовного производства в суде. Целесообразно проанализировать судебную практику и сделать выводы о специфике судебного производства, что является основой для определения тактических рекомендаций для судебного производства, одна группа которых имеет общие предписания, а другая (особенная), дает рекомендации с учетом уголовного дела (взяточничество, экстремизм и др.)

Определяя место криминалистики, Ищенко Е.П. указывал, что возможности криминалистики в обеспечении суда достоверной доказательственной информацией, что гарантирует правильное разрешение дела, постоянно увеличиваются [13, 5]. Профессиональная деятельность судьи немыслима без использования способов, приемов и рекомендаций криминалистики.

Закрепление в нормах Уголовного процессуального кодекса Украины отдельных положений, разработанных

в криминалистике, свидетельствует о воплощении идей Г. Гросса о влиянии методов криминалистики на судопроизводство.

Методы уголовного судопроизводства в современных условиях стремительно обогащаются. Так, Британский Совет по биоэтике в октябре 2002 г. в связи с появлением сообщения об идентификации «гена преступности» выступил с заявлением, что судьи должны иметь возможность изучать генетическую структуру обвиняемых перед вынесением приговора, а генетическая предрасположенность человека к антиобщественному поведению должна быть для судьи таким же фактором как психиатрическая экспертиза. По мнению экспертов Совета, выявление генетической предрасположенности к преступлению дает возможность назначить человеку определенное лечение вместо того, чтобы отправить его в тюрьму.

На «ген агрессивности» указывает и российский ученый В.З. Тарантул. Он полагает, что не исключено, что в будущем судьи при вынесении приговора будут принимать во внимание результаты генетического анализа. Так, в американском суде адвокаты убийцы помогли своему клиенту избежать смертного приговора, используя результаты генетической экспертизы, подтвердившей наследственную склонность подсудимого к убийствам [14, 210].

**Выводы.** Таким образом, современное реформирование судебной системы, направленное на качественное обновление и повышение доверия к правосудию, должно заключаться не только в принятии новых законов, но и обязано сопровождаться разработкой методологии применения процессуальных средств использования современных достижений науки. Тактика производства в суде имеет существенное отличие от тактических рекомендаций эффективно действующих на стадии досудебного расследования. Судебное доказывание осуществляется с помощью процессуальных средств, предусмотренных законом, а судебное познание является более широким понятием, имеющим решающее значение для формирования внутреннего убеждения судьи.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий Верхов-



ною Радою України від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України від 08.03.2013р., № 9-10.

2. Строгович М.С. Избранные труды. Т.1. Проблемы общей теории права. М.: «Наука», 1990.

3. Белкин А.Р. Теория доказывания: Научно-методическое пособие. / Белкин А.Р. // М.: Норма, 1999.

4. Владимиров Л.Е. Учение об уголовных доказательствах. / Владимиров Л.Е. // С- Петербург: «Законоведение», 1910.

5. Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации // <http://www.consultant.ru/>

6. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Узбекистан // Ташкент: Адля вазирлиги, 2001.

7. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь. Минск: Тесей, 2000.

8. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Киргизии. Бишкек: Нормативные акты Киргизской Республики, 2000.

9. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан. Алматы: Норма-К, 2002.

10. Лобойко Л.М. Методи кримінально-процесуального права: Монографія. / Лобойко Л.М. // – Д.: Дніпроп. держ. ун-т внутр. справ. – 2006.

11. Гросс Г. «Руководство для судебных следователей как система криминалистики». / Гросс Г. // – Новое изд., перепеч. с изд. 1908 г. – М.: ЛексЭст, 2002.

12. Якимов И.Н. Криминалистика. / Якимов И.И. // М.: НКВД, 1925.

13. Ищенко Е.П. О месте криминалистики в системе уголовно-правовых наук. / ЕН.П. Ищенко // Криміналістика ХХІ століття: матеріали між нар. наук. - практ. конф., 25-26 листоп. 2010 р. – Х.: Право, 2010.

14. Тарантул В.Л. Геном человека: энциклопедия, написанная четырьмя буквами. / В. Тарантул В.Л. // М.: Языки славянской культуры, 2003.

## ФУНКЦИИ КРИМИНАЛИСТИКИ КАК САМОСТОЯТЕЛЬНОЙ СОВРЕМЕННОЙ НАУКИ

М. ДАНЬШИН,

кандидат юридических наук, доцент, заместитель декана юридического факультета по научной работе Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### SUMMARY

Criminalistics is the result of the fact that science had to answer all the questions that arise in the course of judicial and investigative practices. The task of the fullest satisfaction of these needs has become one of the trends that shaped the development of criminalistics. In this aspect, the main functions of criminalistics have been formed, which is further developed in our time. The author analysis quite complete and comprehensive the given problems, highlights the dynamism of modern criminalistics and its development, separate functions of criminalistics are considered with the processes of integration and differentiation of scientific knowledge.

**Key words:** science, criminalistics, function, crime, theory, practice.

\*\*\*

Криминалистика возникла в результате того, что наука должна была отвечать на все вопросы, возникающие в ходе судебно-следственной практики. Задача максимально полного удовлетворения этих потребностей стала одной из тенденций, определившей пути развития криминалистики. В этом аспекте были сформированы основные функции криминалистики, которые получают свое дальнейшее развитие и в наше время. Автором достаточно полно и всесторонне анализируется данная проблематика, освещается динамичность современной криминалистики и ее развитие, рассмотрены отдельные функции криминалистики с учетом процессов интеграции и дифференциации научного знания.

**Ключевые слова:** наука, криминалистика, функция, преступление, теория, практика.

*Решение проблемы целостности знания предполагает обнаружение всевозможных форм контактов между различными сферами науки, выявление действительной основы, на которой возникает обмен методами исследовательской деятельности и ее результатами. Одной из таких форм выступает определение функциональной стороны криминалистики, точно отражающее содержание единого комплексного научного знания.*

Анализ теоретических проблем функций криминалистической науки и исследование вопросов их дифференциации находится в непосредственной зависимости от эффективности практической деятельности процесса противодействия преступности. Разработка этих вопросов способствует усилению воздействия науки на процесс раскрытия и расследования преступлений, оптимизирует необходимым образом силы и средства правоохранительных органов и суда, позволяет четко сконцентрироваться на стратегических задачах противодействия преступности. В конечном итоге развитие научного представления о современных функциях криминалистики выступает показателем ее прогресса. Именно поэтому проблематика функций криминалистики в разные периоды времени всегда была актуальна и нашла свое отражение в иссле-

дованиях таких ученых-криминалистов, как О.Я. Баев, В.П. Бахин, Р.С. Белкин, А.Н. Васильев, А.И. Винберг, А.Ф. Волобуев, А.Ю. Головин, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, Е.У. Зипер, Г.А. Зорин, Е.П. Ищенко, А.О. Кавалиерис, В.Н. Карагодин, З.И. Кирсанов, В.Я. Колдин, В.Е. Коновалова, С.Ю. Косарев, Г.Ю. Манн, Г.А. Матусовский, С.П. Митричев, Э. Ниманде, В.А. Образцов, А.С. Подшибякин, Е.Р. Россинская, Т.А. Седова, Е.В. Смахтин, М.С. Строгович, П.И. Тарасов-Родионов, В.Н. Терехович, А.Г. Филиппов, О.В. Чельшева, М.А. Чельцов, Б.М. Шавер, В.Ю. Шепитько, А.А. Эйсман, А.А. Эксархопуло, Н.П. Яблоков и др. Интерес со стороны таких видных и авторитетных ученых ранее был безусловно закономерен в период становления криминалистики и заложил прочный фундамент для дальнейшего развития научной мысли в этом на-





правлении. Сейчас, в условиях научно-технического прогресса и динамичной трансформации современных научных знаний, актуальность проблематики предназначения криминалистики обусловлена как появлением новых юридических наук и изменением границ существующих, так и теми объективными процессами профессионализации преступности и изменчивости ее форм, которые сразу же так или иначе отражаются на науке. И в первую очередь на криминалистике, которая находится на переднем крае противодействия преступности.

Следует особо указать на тот факт, что криминалистика возникла в результате того, что наука должна была отвечать на вопросы судебно-следственной практики. Задача максимально полного удовлетворения этих потребностей стала одной из тенденций, определяющих пути развития криминалистики. В этой тенденции были сформированы основные функции криминалистики, которые получают свое дальнейшее развитие в наше время. При анализе данной проблематики правильной видится точка зрения на разделение функций криминалистики на две большие группы:

Первая группа, условное название которой «практико-применительная», непосредственно нацелена на запросы сегодняшней практики противодействия преступности на местах. Эта группа функций объединяет в себе рекомендации и положения теории, которые реализуются безотлагательно в экспертной, судебно-следственной, оперативной деятельности. В число этой группы входят самые различные средства криминалистической техники, методы и методики их применения, правила и приемы подготовки и производства отдельных следственных действий и мероприятий, тех или иных комплексов подобных действий и мероприятий (тактических операций), методики решения различного уровня общих и ситуационных задач на тех или иных стадиях этапах поисково-познавательной деятельности в уголовном процессе.

Это динамичная структура, которая отражает влияние запросов практической деятельности, сама непосредственно видоизменяет их, подстраивая теорию науки и в конечном итоге нацеливая криминалистику на конкретные цели научного исследования. Это функции так называемой «обратной связи» между наукой и практикой.

Вторая группа функций, условное название которой «разрабатывающая», — это результат исследовательско-познавательной деятельности науки, одной из задач которой является прогно-

зирование результатов практики противодействия преступности, ее динамику, изменчивость ее форм и т.д. Именно функции криминалистики, которые входят во вторую группу — являются, по сути, той стержневой опорой, на которой зиждется весь арсенал науки, который затем внедряется в практику. Ее реализация исходит из двуединой задачи развития науки и создания прочного теоретического фундамента для разработок прикладного характера. В этих целях создаются и непрерывно совершенствуются понятийно-терминологический аппарат криминалистики, методы, подходы, концепции, процедуры, программы и методический инструментарий (анкеты, вопросники и т.д.) получения, использования учеными знания об объекте науки, его отдельных сторонах, элементах. В рамках этой функции идет процесс формирования и развития общей и частных криминалистических теорий и учений (теории криминалистической идентификации, кибернетики, виктимологии, моделирования, учений о признаках преступлений, о криминалистической версии, об организации расследования и т.д.), разрабатываются, совершенствуются криминалистические систематики, классификации, типологии, характеристики.

Отметим, что проблемы функциональной стороны криминалистики, их систематика, а также всесторонний анализ отдельных из них осуществили такие ученые, как В.П. Бахин, Р.С. Белкин, В.Е. Коновалова, Н.А. Селиванов, В.Ю. Шепитько, А.А. Эйсман, Н.А. Якубович и др. Так, Р.С. Белкин в свое время уделил достаточное внимание второй группе функций обращаясь к эвристической, ретросказательной, методологической и мировоззренческой функциям общей теории криминалистики. По этому поводу он писал, что «познание своего предмета не может являться для криминалистики самоцелью. Познание, проникновение в сущность предмета исследования необходимо криминалистике для решения главной задачи, стоящей перед этой наукой, задачи, определяющей, по существу, сам смысл существования этой области научного знания, — способствования практической деятельности по борьбе с преступностью. Являясь одной из научных основ такой деятельности, криминалистика вооружает следователя, эксперта, оперативного работника, судью знанием того, как нужно поступать в будущем для познания преступления (т. е. прошлого) или для того, чтобы не допустить преступления (т. е. не допустить в будущем того, что опять-таки было в прошлом). Систематизированное, обобщенное знание того, как следует посту-

пать в будущем, и есть эвристическая сторона содержания общей теории советской криминалистики» [1, с. 57-59]. Вообще, как правильно заметил впоследствии Р.С. Белкин, когда речь заходит о функциях теории, обычно говорят об объяснительной и предсказательной функциях [2, с. 67-72]. Л. Б. Баженов добавляет к ним синтезирующую функцию [3, с. 64]. А. А. Печенкин и многие другие авторы указывают на описательную функцию теории [4, с. 202; 5, с. 423; 6, с. 659]; Л. А. Анисимова и В. А. Штофф — на информационную [7, с. 57-64]. Б. М. Кедров среди функций науки упоминает, кроме того, обобщение, систематизацию и регистрирование [8, с. 18].

Мы полностью разделяем мнение Р.С. Белкина, что под функциями общей теории криминалистики следует понимать общие типы решаемых ею научных задач, которые входят во вторую предлагаемую нами группу. Функции общей теории, в свою очередь, суть необходимое условие для выполнения криминалистической наукой своей социальной, служебной функции — научного обеспечения противодействия преступности, то есть решения данной наукой ее общей и специальных задач, в чем и заключен смысл существования криминалистики.

В этой связи особо следует выделить методологическую и мировоззренческую функции общей теории криминалистики. Эта функция, основывающаяся на материалистическом представлении о мире, об объективной действительности, обеспечивает правильное понимание предмета и содержания криминалистической науки, ее связи со всеобщей методологией — материалистической диалектикой, ее роли в процессе познания и практической деятельности, позволяет установить верное соотношение теории и практики. На этой функции основывается эвристическое и ретросказательное значение общей теории криминалистики. Под эвристикой понимают науку, изучающую закономерности построения новых действий в новой ситуации [9, с. 54; 10, с. 57-64], под ретросказанием — получение знаний о прошлом на основе знания о настоящем или о другом прошлом событии, факте [11, с. 34]. Систематизированное, обобщенное знание того, как следует поступать в будущем, и есть эвристическая сторона содержания общей теории криминалистики. Именно этой стороной общей теории криминалистики обращена в будущее, к тем ситуациям, которые могут возникнуть и возникнуть при расследовании и предотвращении преступлений, к той деятельности, которая будет осуществляться в этих ситуациях.



Основой для такого знания (как поступать в будущем) служит информация о том, как поступали в прошлом и поступают в настоящем, т.е. практика, опыт, рассматриваемые в самых различных аспектах.

Эвристическая сторона общей теории криминалистики неотделимо связана с ее ретросказательной стороной. Моделируемая криминалистикой будущая деятельность — это деятельность либо по познанию прошлого, либо по недопущению “рецидива”, повторения прошлого (по предупреждению преступлений). В этом смысле можно говорить, что общая теория криминалистики обращена наряду с будущим и в прошлое, играя роль методологической основы познания прошлого, методологической основы процесса ретросказания.

Установление исходных данных — первый, подготовительный этап в структуре процесса ретросказательного исследования, представляющий собой его эмпирический уровень. На этом этапе создается база для последующего — абстрактно-теоретического — уровня ретросказания. Предметы, описываемые в исходных данных, существуют в настоящее время и сами по себе еще не позволяют проникнуть в прошлое, преодолеть “барьер”, отделяющий настоящее от прошлого. Средством преодоления этого “барьера” является теория или, конкретнее, закон науки, представляющий собой отражение в научных понятиях закона реальности. Закон науки выполняет ретросказательную функцию благодаря тому существенному свойству, что он инвариантен относительно времени (то есть верен для всех предметов в настоящем, прошлом и будущем). Именно таким средством преодоления межвременного барьера в судебном исследовании являются положения общей теории криминалистики в их практическом применении. Исследуя закономерности возникновения доказательств и работы с ними, общая теория криминалистики показывает пути перехода от знания о настоящем к знанию о прошлом. В этом и заключается смысл ретросказательной стороны общей теории криминалистики.

Но помимо методологической функции общая теория криминалистики, как и составляющие ее частные криминалистические теории, выполняет еще и ряд эмпирических функций, то есть тех, которые проявляются ею по отношению к эмпирическому материалу, данным практики, результатам эксперимента, самому процессу научного исследования [2, с. 69-70].

В криминалистической литературе принято выделять следующие эмпири-

ческие функции, которые обстоятельно были описаны Р.С. Белкиным и по нашему мнению являются актуальными до сих пор:

– Объяснительная функция общей теории криминалистики. Она заключается в раскрытии сущности предмета познания, его сторон и элементов. Теория в процессе объяснения выступает в форме модели объясняемого явления с указанием на его сущность. Так, не только констатируется существование, например, объективных закономерностей работы с доказательствами, но и показывается механизм проявления этих закономерностей, результат их действия, характер связей между причиной и результатом.

– Синтезирующая функция общей теории криминалистики есть отражение ею общих процессов синтеза научного знания. Формы выражения этой функции общей теории и состоят в следующем:

1. Упорядочение накопленного криминалистикой эмпирического материала путем его синтеза, выявляющего внутреннее единство полученных сведений. Условиями такого синтеза служат систематизация и обобщение этого материала, которые играют роль необходимых предпосылок синтеза, подобно тому, как описание и регистрирование фактов играют роль предпосылок объяснения. Систематизация и обобщение на современном уровне развития криминалистики также не являются самостоятельными функциями криминалистической теории, а предпосылками или начальными этапами осуществления синтезирующей функции.

2. Возрастающее влияние концепций общей теории криминалистики на теоретические основы смежных областей знания, проникновение ее положений в теорию уголовно-процессуальной науки и других правовых наук.

3. Синтезирующая функция общей теории криминалистики проявляется также в той координирующей роли, которую она призвана играть по отношению к частным криминалистическим теориям, объединяя их в единую систему в соответствии с предметом криминалистики, отражаемым всей совокупностью теоретических построений криминалистики.

– Предсказательная функция общей теории криминалистики неотделима от ее объяснительной функции. И та, и другая опираются на одни и те же закономерности и существенные связи между явлениями, хотя объяснение относится к уже известным, существовавшим или существующим фактам, а предсказание — к фактам, которые

будут существовать или уже существуют, но еще неизвестны, будут открыты в будущем. Предсказательная функция выражается в том, что позволяет предвидеть развитие знаний о предмете исследования, определить перспективы развития криминалистики и наметить тем самым направления научных исследований в этой области.

Предсказательная функция общей теории — основа для теории криминалистического прогнозирования, одной из форм практического приложения науки к практике противодействия преступности [2, с. 70-72].

В этой связи представляется правильным замечание В.Ю. Шепитько относительно того, что современное состояние криминалистики не может ограничиваться только лишь прошлыми задачами науки, сконцентрированными для изучения закономерностей, составляющих ее предмет, формирования научного аппарата криминалистики (категорий, понятий, теорий), разработки научно-технических средств, тактических приемов и методических рекомендаций и т.д. В новых условиях актуальными задачами криминалистики являются: взаимопроникновение криминалистики и практики правоприменительных органов; внедрение инноваций в практическую правоприменительную деятельность; разработка новейшего «продукта» криминалистики для практики; унификация научных криминалистических рекомендаций и их адаптация к практике применения; создание совместных научно-практических коллективов для разработки эффективных криминалистических рекомендаций. Задачи криминалистики в современных условиях обусловлены необходимостью системного криминалистического обеспечения соответствующих органов правоприменения, направлены на оптимизацию процесса раскрытия и расследования преступлений, установление истины по делу, восстановление справедливости [12, с. 58].

Таким образом, накопление научного знания привело к тому, что на сегодняшний день средства, приемы и методы криминалистики успешно используются в любой социально-общественной сфере функционирования социума, а также позволяют устанавливать факты, лежащие вообще вне уголовно-правовых явлений, например, в гражданском, арбитражном и административном процессах, в которых сторонами и другими субъектами этих видов деятельности собираются, используются доказательственные, а также иные юридические факты. Тактико-технологические приемы криминалистической науки успеш-

но используются для решения соответствующих задач. Однако, несмотря на это, криминалистика по-прежнему представляет собой целостную систему научных знаний, призванную служить целям раскрытия и расследования преступлений, установлению истины в уголовном судопроизводстве.

#### Список использованной литературы:

1. Белкин Р. С. Ленинская теория отражения и методологические проблемы советской криминалистики [Текст] / Р.С. Белкин. – М.: Высш. шк. МВД СССР, 1970. – 131 с.
2. Белкин Р.С. Курс криминалистики [Текст]: в 3 т. Т.1. Общая теория криминалистики / Р.С. Белкин. – М.: Юристъ, 1997. – 408 с.
3. Баженов Л. Б. Строение и функции естественнонаучной теории [Текст] /Л.Б. Баженов. — В кн.: Синтез современного научного знания. М., 1973. – 567 с.
4. Печенкин А. А. Функции научной теории [Текст] /А.А. Печенкин. — В кн.: Философия. Методология. Наука. – М., 1972. – 467 с.
5. Швырев В. С., Юдин Б. С. Методологический анализ науки [Текст]. – М., 1980 – 679 с.
6. Холтон Дж. Тематический анализ науки [Текст] /Дж. Холтон. – М., 1981. – 659 с.
7. Анисимова Л. А., Штофф В. А. Информационная функция теории [Текст]. — Вопросы философии, 1968, № 12. – С. 57-64.
8. Кедров Б. М. Предмет и взаимосвязь естественных наук [Текст] / Б.М. кедров. – М., 1967. – 469 с.
9. Поспелов Д. А., Пушкин В. Н., Садовский В. Н. Эвристическое программирование и эвристика как наука [Текст]. – Вопросы философии, 1967. – № 7. – С. 54-59;
10. Зорин Г. А. Перспективы применения эвристических методов в расследовании преступлений [Текст] / Г.А. Зорин – Сб. трудов БелНИИ проблем криминологии, криминалистики и судебной экспертизы, № 9, Минск, 1992. – С. 57-64.
11. Никитин Е. П. Метод познания прошлого [Текст] /Е.П. Никитин. – Вопросы философии, 1966. – № 8. – С. 32-39.
12. Шепитько В.Ю. Изменчивость криминалистики в XXI веке и ее задачи в современных условиях [Текст] / В.Ю. Шепитько // Криміналістика ХХІ століття: матеріали міжнар. наук.-практ. конф., 25-26 листопада 2010 р. – Х.: Право, 2010. – С. 55-59.

## ТЕОРИИ СОУЧАСТИЯ В ПРЕСТУПЛЕНИИ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНЕ И ДОКТРИНЕ

О. КВАША,

кандидат юридических наук, доцент,  
старший научный сотрудник отдела проблем уголовного права, криминологии  
и судоустройства Института государства и права им. В.М. Корецкого  
Национальной академии наук Украины

#### SUMMARY

In the article analyzed theory of general corpus delicti, and also dominant in science theoretical constructions of participation: accessory (lacking in initiative) character of participation and independence of responsibility of соучастников from the actions of performer. Symbiosis (mixing) of these two theories is established at the decision of problem of criminal responsibility of companions in a crime in a doctrine and criminal law.

**Keywords:** participation, corpus delicti, responsibility of соучастников, performer of crime.

\*\*\*

В статье проанализированы теория общего состава преступления, а также доминирующие в науке теоретические конструкции соучастия: акцессорного (несамостоятельного) характера соучастия и независимости ответственности соучастников от действий исполнителя. Констатирован симбиоз (смешение) этих двух теорий при решении проблемы уголовной ответственности соучастников преступления в доктрине и уголовном законе.

**Ключевые слова:** соучастие, состав преступления, ответственность соучастников, исполнитель преступления.

*Постановка проблемы. Традиционно одним из дискуссионных вопросов при изучении института соучастия является вопрос о природе и основаниях ответственности соучастников. В доктрине уголовного права и уголовном законе проблема природы соучастия имеет несколько основных решений. Преобладают две теоретических конструкции: акцессорного (несамостоятельного) характера соучастия и независимости ответственности соучастников от действий исполнителя.*

**Актуальность темы.** В 50-х годах XX века А.Н. Трайнин отмечал, что «соучастие не меняет оснований уголовной ответственности» [1, С. 275], и соответственно состав преступления традиционно признавался единственным основанием уголовной ответственности как для случаев совершения преступления одним индивидуально действующим лицом, так и для случаев совместного совершения преступления несколькими лицами. Такой позиции придерживаются и современные украинские ученые в отрасли уголовного права: основанием уголовной ответственности соучастника преступления является совершение им общественно опасного деяния, которое содержит состав преступления, предусмотренный действующим Уголовным кодексом Украины (далее – УК) [2, С. 347].

Однако, положение о составе преступления как основании уголовной ответственности нельзя автоматически

проектировать на соучастие как специфическую форму преступной деятельности, которой кроме количественного признака, – множества субъектов, свойственны и другие особенные объективные и субъективные признаки.

Исходя из этого, целью этой научной статьи является анализ теории общего состава преступления, а также доминирующих в науке указанных теоретических конструкций соучастия.

**Изложение основного материала исследования.** Отдельные ученые, применяя системный подход к соучастию, устанавливают в действиях соучастников общий состав преступления. По мнению Н.С. Таганцева, признаком соучастия является солидарная ответственность всех за каждого и каждого за всех, что и позволило учению о соучастии получить значение самостоятельного института [3, С. 329]. Продолжая эту мысль в XXI веке, О.А. Арутюнов считает, что установление общего состава преступления



позволяет обосновать ответственность соучастников (организатора, подстрекателя, пособника), действия которых лишь в совокупности образуют состав преступления [4, С. 69–70]. Ученый утверждает, что соучастие создает такие основания уголовной ответственности, когда каждый соучастник отвечает за все преступление, которое является результатом интегрированных действий всех соучастников, а не только за им индивидуально совершенное; основание уголовной ответственности соучастника преступления определяет «совместное совершение деяния, которое содержит все признаки состава преступления, предусмотренного УК; соучастники (в том числе исполнитель) совершают преступление сообща, и потому нельзя оценивать их деяние в качестве самостоятельных; институт соучастия позволяет определить круг лиц, ответственных за общее, а не самостоятельное, совершение преступления» [5, С. 19–20]. Такой подход слишком расширяет пределы ответственности. На наш взгляд, соучастник отвечает за индивидуально совершенное и следствие, причиненное исполнителем, если оно охватывалось его умыслом. По мнению Ф.Г. Бурчака, общего состава преступления в природе не существует [6, С. 156]. Мы соглашались с последней позицией, потому что нельзя признавать, что совместность деятельности исключает самостоятельность и индивидуальность каждого из участников общего преступления. С одной стороны, соучастие как система базируется на взаимодействии, которое в свою очередь предусматривает взаимовлияние соучастников, поведение каждого из них изменяет поведение других. Но с другой, противоречит основным принципам уголовного права Украины позиция, что соучастие создает такие основания уголовной ответственности, когда каждый соучастник отвечает за все преступление, которое является результатом интегрированных действий всех соучастников, а не лишь за ним индивидуально совершено. Акцессорная природа соучастия является одной из наиболее известных теорий соучастия в уголовно-правовой науке. В частности, в России в уголовном праве в основе решения этого вопроса лежит акцессорная теория [7, С. 308]. Эта теория выходит из несамостоятельного характера соучастия, ответствен-

ность всех соучастников связывается с ответственностью исполнителя. Отметим близость этой концепции к предыдущей. По мнению ученых, правовед М.И. Ковалев выдвинул понятие общего состава преступления именно защищая тезис об акцессорности соучастия [8, С. 98–101, 135–141; 9, С. 590].

Взгляд на несамостоятельность ответственности соучастников возник еще в XVIII веке во Франции и распространен в этой стране и сегодня, а также в Англии, Германии, США, Японии. Ученые-сторонники этой концепции отмечают, что общественная опасность деяний соучастника напрямую зависят от характера деяний исполнителя, чем и определяется акцессорная природа соучастия [10, С. 17–18]. Основные ее положения можно сгруппировать такими образом: основанием уголовной ответственности соучастников является деяние исполнителя, которое имеет признаки состава преступления, предусмотренного УК; соучастник привлекается к ответственности по статье, по которой привлекается к ответственности исполнитель. Как верно отмечают ученые, акцессорный подход оправдан, когда речь идет о соисполнителях, однако нельзя признавать основанием ответственности одного лица совершение деяния другим лицом [11, С. 28].

Другие ученые придерживаются мысли о самостоятельной ответственности каждого соучастника. Р.М. Судакова отмечает: «...теория акцессорности соучастия органично является чуждой, неприемлемой для уголовного права. К тому же ее неприемлемость заключается в том, что основание ответственности каждого из соучастников лежит не в действиях, а в характере действий, совершенных ими лично...» [12, С. 15].

В современной уголовно-правовой науке Украины также превалирует такая позиция, приведем примеры: уголовная ответственность соучастников основывается на теории автономной (самостоятельной) ответственности каждого соучастника преступления за совершенное (В.К. Грищук) [2, С. 347]; основание уголовной ответственности за соучастие – наличие специфического состава преступления соучастия в действиях всех соучастников (Н.И. Панов) [13, С. 500]. Следует согласиться с Ф.Г. Бурчаком в том, что нельзя говорить об ответственности соучастника

за действия исполнителя без возникновения противоречия с основными идеями уголовного права и правосудия [14, С. 71].

Основание ответственности едино для всех форм преступной деятельности, оно всегда имеет конкретный и индивидуальный характер, – каждый субъект, действует он один или сообща с другими лицами при совершении преступления, создает основание для уголовной ответственности [15, С. 126]. Поэтому для привлечения соучастника к ответственности необходимо доказать наличие в его действиях состава преступления в зависимости от той роли, которую он выполняет в преступлении. Соответственно нельзя согласиться с тем, что лишь исполнитель выполняет состав преступления, и соучастникам ставится в вину состав преступления исполнителя [16, С. 11], поскольку состав преступления описывается в Особенной части Уголовного кодекса [17, С. 5; 18, С. 5]. Состав преступления – это система признаков, которые необходимы и достаточны для признания того, что лицо совершило определенное преступление, и для привлечения его к уголовной ответственности. Состав преступления является деянием, которое определяется уголовным законом, причем как Особенной, так и Общей его частями, поскольку они образуют неразделимое единство.

По мнению ученых именно акцессорная теория и сегодня превалирует и в теории, и в законе, и в судебной практике [19, С. 92]. Следует установить, отвечает ли это утверждение украинской современности. Проанализируем позицию в этом вопросе действующего уголовного закона Украины. Соучастники (организаторы, подстрекатели, пособники) отвечают за то преступление, которое совершил исполнитель (соисполнители), при этом их действия квалифицируются по той статье Особенной части УК, по которой квалифицированы действия исполнителя, но с обязательной ссылкой на соответствующую часть ст. 27 УК.

Также согласно ч. 4 ст. 29 УК в случае совершения исполнителем неоконченного преступления другие соучастники подлежат уголовной ответственности за соучастие в неоконченном преступлении. Заметим, что именно в акцессорной теории соучастия ученые видят корни конструкции соучастия в

неоконченном преступлении, которая сложилась сегодня в уголовном праве [20, С. 238]. То есть, эти нормы служат подтверждением акцессорной теории.

Вместе с тем если бы отечественный уголовный закон следовал акцессорной теории, в частности признавал, что деяния соучастников имеют к действиям исполнителя дополнительный характер, то в случае непривлечения к ответственности исполнителя преступления (например, при добровольном отказе) не могли бы привлекаться к ней и другие соучастники. А при эксцессе исполнителя, другие соучастники привлекались бы к ответственности за совершенное исполнителем преступление, которое не охватывалось их умыслом. Однако действующий УК не содержит таких положений, поскольку отечественное уголовное право выходит из принципа самостоятельного характера ответственности, соучастников в том числе.

Другая теория соучастия в преступлении, согласно которой ответственность соучастников в ряде случаев имеет самостоятельный характер, также базируется на определенных нормах УК. При эксцессе исполнителя (как качественном, так и количественном) другие соучастники несут ответственность лишь за то преступление, которое охватывалось их умыслом (ч. 5 ст. 29 УК). Кроме того, признаки, которые характеризуют отдельного соучастника преступления, даже если другие соучастники знали об их наличии, могут быть поставлены за вину лишь соучастнику, которого они касаются (ч. 3 ст. 29 УК).

Обстоятельства, которые отягчают ответственность и предусмотрены в статьях Особенной части УК как признаки преступления, которые влияют на квалификацию действий исполнителя, ставятся в вину лишь соучастнику, который осознавал эти обстоятельства. Если соучастники не осознавали их существования, они за них ответственности не несут. Организатор, подстрекатель, пособник освобождаются от уголовной ответственности в связи с наличием добровольного отказа, когда они своими действиями (как правило, активными) предотвратят совершение преступления исполнителем. Отказ пособника может выразиться и в пассивных действиях (например, он не предоставил орудий преступления, не

выключил сигнализацию). Кроме того, добровольный отказ соучастников имеет место и тогда, когда они своевременно сообщают в соответствующие органы государственной власти (органы внутренних дел, органы прокуратуры и др.) о том, что готовится или совершается преступление (ч. 2 ст. 31 УК).

Следовательно, существуют правильные позиции относительно ответственности соучастников в обоих проанализированных нами теориях. Относительно акцессорной теории соучастия безусловным следует считать положение, что ответственность соучастников должна наступать лишь в том случае, если доказано, что исполнитель совершил преступление или начал его совершать. Это vyplывает из самой сути понятия соучастия в преступлении как преднамеренного совместного участия нескольких субъектов преступления в совершении преднамеренного преступления. Совместное участие предусматривает участие по крайней мере двух лиц, одно из которых должно выполнять объективную сторону преступления. Именно поэтому следует согласиться из П.Ф. Тельновым в том, что существует зависимость судьбы соучастников от поведения исполнителя, что обуславливает акцессорный характер соучастия [21, С. 140–141]. Ранее отмечалось содержание части ч. 4 в. 29 УК, что в случае совершения исполнителем неоконченного преступления, то есть если действия исполнителя были остановлены на стадии приготовления или покушения, другие соучастники подлежат уголовной ответственности за соучастие в неоконченном преступлении. Поэтому нельзя согласиться со слишком категорической позицией О.Ф. Ковитиди, что УК выходит из самостоятельности ответственности каждого соучастника за сообщая совершенное преступление и не принимает учения о так называемой акцессорной природе соучастия [22, С. 5]. Более обоснованной является позиция В.У. Гунзун, что обе точки зрения друг другу в литературе противопоставлены, однако эти взгляды имеют право на существование, их не нужно противопоставлять [23, С. 8].

Итоговая оценка действий соучастников не является абсолютно самостоятельной. Она зависит от степени реализации умысла соучастников, которая, в свою очередь, определяется

характером действий исполнителя. Но в этом случае речь идет не об основной уголовной ответственности, а о ее объеме, который определяется с учетом степени завершенности преступного деяния [11, С. 8]. Однако в первую очередь следует констатировать, что каждый соучастник подлежит ответственности за деяние, совершенное лишь им лично, а акцессорная теория соучастия приводит к квалификации деяния одного соучастника в зависимости от деяния другого, что не отвечает принципам уголовного права Украины. В уголовном праве закреплен принцип личной ответственности, который является отражением конституционного принципа, в соответствии с которым «юридическая ответственность лица имеет индивидуальный характер» (ч. 2 ст. 61 Конституции). Поэтому трудно согласиться со сторонниками системного подхода в том, что должна быть солидарная ответственность соучастников, действия которых лишь в совокупности образуют состав преступления (против такого подхода выступал еще А.Н. Трайнин [1, С. 282]). Хотя следует признать, что и в УК есть положение относительно такой солидарной ответственности, ведь по ч. 1 ст. 30 организатор организованной группы или преступной организации подлежит уголовной ответственности за все преступления, совершенные организованной группой или преступной организацией, если они охватывались его умыслом. Кроме того, по мнению ученых, акцессорная теория соучастия не выдержала проверки временем, в современных условиях изжила себя и является теоретико-правовым атавизмом, который не отражает суть соучастия, способенствует объективному мнению в вину и демонстрирует определенную беспомощность в противодействии организованной преступности [24, С. 10].

**Выводы.** Подводя итоги, следует констатировать, что ни акцессорная теория соучастия, ни теория самостоятельной ответственности соучастников отдельно взятые не могут решить проблемы соучастия, поэтому законодатель вынужден идти по пути их смешения. Ключевые положения содержатся в теории самостоятельной ответственности соучастников, что подтверждается и проведенным нами анализе норм, которые образуют институт соучастия в УК. Относительно акцессорной при-



роды соучастия – итоговая оценка действий соучастников не является абсолютно самостоятельной, поскольку зависит от степени реализации умысла соучастников, который, в свою очередь, определяется характером действий исполнителя. Однако зависимость ответственности соучастников от деяния исполнителя не является полной, а лишь частичной. Поэтому следует констатировать симбиоз этих двух теорий при решении проблемы уголовной ответственности соучастников преступления. Такой «смешанный» подход воспринят и в действующем уголовном законодательстве Украины.

#### Список использованной литературы:

- Трайнин А.Н. Общее учение о составе преступления / А.Н. Трайнин. – М.: Госюриздат, 1957. – 364 с.
- Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина / В.К. Гришук. – К.: Ін Юре, 2006. – 586 с.
- Таганцев Н.С. Русское уголовное право. Лекции. Часть общая: в 2-х т. / Н.С. Таганцев; сост. и отв. ред. Н.И. Загородников. – М.: Наука, 1994. – Т. 1. – 380 с.
- Арутюнов А.А. Системный подход к общей теории соучастия в преступлении / А.А. Арутюнов // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 63–70.
- Арутюнов А.А. Соучастие в преступлении по уголовному праву Российской Федерации: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / А.А. Арутюнов. – М., 2006. – 364 с.
- Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы / Ф.Г. Бурчак. – К.: Вища школа, 1986. – 208 с.
- Наумов А.В. Российское уголовное право. Общая часть. Курс лекций / А.В. Наумов. – М.: Изд-во БЕК, 1996. – 547 с.
- Ковалёв М.И. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. Часть вторая: Виды соучастников и формы соучастия в преступной деятельности // Учёные труды Свердловского юридического института. – Т. 5. – Серия «Уголовное право». – 1962. – 432 с.
- Курс советского уголовного права (часть общая) / Отв. ред. Н.А. Беляев, М.Д. Шаргородский. – Т. 1. – Л.: Изд-во Ленинградского ун-та, 1968. – 647 с.
- Гамкрелидзе О.К. Соисполнительство и посредственное исполнительство преступления по советскому уголовному праву: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.К. Гамкрелидзе. – Тбилиси, 1973. – 22 с.
- Бриллиантов А. Вопросы соучастия при квалификации содействия террористической деятельности / А. Бриллиантов // Уголовное право. – 2008. – № 3. – С. 25–30.
- Судакова Р.Н. Индивидуализация уголовной ответственности и наказания соучастников преступления: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Р.Н. Судаков. – Л., 1982. – 22 с.
- Панов М.И. Вибрані наукові праці з проблем правознавства / М.И. Панов. – К.: Ін Юре, 2010. – 812 с.
- Бурчак Ф. Г. Учение о соучастии по советскому уголовному праву / Ф. Г. Бурчак. – К.: Наукова думка, 1969. – 214 с.
- Прохоров В.С. Вопросы теории соучастия в советской уголовно-правовой литературе / В.С. Прохоров // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 124–129.
- Малахов И.П. Соучастие в воинских преступлениях в свете общего учения о соучастии: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / И.П. Малахов. – М., 1960. – 21 с.
- Гамкрелидзе О.К. Проблема уголовной неправды и основание наказуемости соучастия: Диссертационный вестник для соиск. ученой степени д-ра юрид. наук. Спец. 12.00.04 «Уголовное право и уголовный процесс; криминалистика, криминология, исправительно-трудовое право». – Тбилиси, 1994. – 37 с.
- Прохоров В.С. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.С. Прохоров. – Л., 1962. – 19 с.
- Трухин А. Классификация соучастия в преступлении / А. Трухин // Уголовное право. – 2009. – № 5. – С. 92–96.
- Кирюшкин М.В. Обратная сторона конструкции «соучастия в неоконченном преступлении» / М.В. Кирюшкин // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. 13–15 квітня 2007 р.: у 2-х ч. – Львів: Львів. держ. ун-т внутр. справ, 2007. – Ч. 2. – С. 237–241.
- Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М.: Юрид. лит., 1974. – 208 с.
- Ковітіді О.Ф. Інститут співучасті у кримінальному праві України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право». – Х., 1999. – 16 с.
- Гузун В.У. Формы соучастия в преступлении: автореф. дис. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.У. Гузун. – М., 1975. – 22 с.
- Галактионов Е.А. Соучастие и организованная преступная деятельность: теория и практика: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.08 / Е.А. Галактионов. – СПб, 2002. – 453 с.

# ЭКОНОМИКО-ПРАВОВАЯ ЭФФЕКТИВНОСТЬ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ ПОСТСОВЕТСКОГО ОБЩЕСТВА

И. ЖАРОВСКАЯ,  
кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и философии Учебного института права и психологии  
Национального университета «Львовская политехника»

## SUMMARY

In this paper we study the interaction of economic and state-legal factors and their impact on the effectiveness of the government of post-Soviet society. Stand out features of the subject of the government to allow the effective management of legal and economic sphere. Problem areas of economy and legal effectiveness of the government of post-Soviet space are identified. The author concludes that a prerequisite of effective interaction between government and sectors of the economy is the gradual reform of public-management relations, which should be based on market principles and to limit the administrative burden on the subjects of economic subsystem.

**Key words:** state authority, efficiency, economic factors, post-soviet society.

\*\*\*

В статье проводится исследование взаимодействия экономических и государственно-правовых факторов, их влияние на эффективность государственной власти постсоветского общества. Выделяются особенности субъекта государственной власти для возможности эффективного управления в правовой и экономической сфере. Определены проблемные сферы экономико-правовой эффективности государственной власти постсоветского пространства. Автор статьи приходит к выводу, что обязательным условием эффективного взаимодействия органов власти и сферы экономики является поэтапное реформирование механизма государственно-управленческих отношений, которое должно основываться на рыночных принципах и ограничивать административное давление на субъектов экономической подсистемы.

**Ключевые слова:** государственная власть, эффективность, экономические факторы, постсоветское общество.

*Постановка проблемы. Идеи властной организации общества про-  
изводят как периферийные так и современные научные исследования  
ученых. Сущностной доминантой количества отечественных исследо-  
ваний является уважение к власти со стороны общества и, в свою оче-  
редь, построение идеальной власти на основе ментально-религиозных из-  
менений именно общественного бытия и идеологии, аксиомы «о законо-  
мерном выдвижении на решающие позиции социальной реконструкции»  
[1, с.98] властно-государственных отношений. Специфика государствен-  
ной власти в процессе становления гражданского общества, проблемы  
взаимодействия государства с институтами гражданского общества  
освещаются в трудах таких исследователей, как В. Ильина, И. Вдовичи-  
на, С. Головатого, М. Козюбры, В. Копылова, С. Сливики и др. Несмотря на  
большое внимание ученых к проблемам государственной власти, вопро-  
сы понимания экономической эффективности государственной власти в  
целостной концепции практически еще не были самостоятельным пред-  
метом исследования.*

**Ц**елью данной статьи является рассмотрение функционирования государственной власти в экономическом аспекте и установления их влияния на современную государственно-правовую идейную парадигму.

**Основная часть.** Построение правового государства на постсоветском пространстве является сложным и противоречивым процессом. Происходят катаклизмы, связанные с разрушением государственности, кризисом верховной власти, деструкцией многих сторон общественной жизни, усилением национализма, религиозного экстремизма, сепаратизма. Следует констатировать, что в большей или меньшей степени это касается всех стран современного транспарентного общества и не только посткоммунистических, однако более болезненно процесс неопределенности

коснулся именно постсоветского пространства. Все эти трудности и трагедии можно интерпретировать через призму необходимости повысить реальную эффективность государственной власти. В этих условиях нужен поиск оптимальной модели ее организации и функционирования, а концепции ее эффективности имеют большое познавательное и практическое значение. Выбор и обоснование наилучшей формы государства сегодня невозможны без анализа идей и концепций государственной власти, которые могут оказать существенное влияние на государственное строительство в постсоветском обществе.

Суть государственной власти раскрывается в многообразии ее функций, включающих и функции государства. Функции государственной власти возникают и развиваются в процессе осу-

ществления субъектом государственной власти и управления обществом. Поэтому главной ее функцией является воздействие на социальные отношения и обеспечение стабильности всего общества, его целостности. Это предусматривается в процессе реализации внутренних (экономической, политической, экологической, социальной, правоохранительной и др.) и внешних (обороны, дипломатической, внешнеэкономической и др.) функций государства.

Эффективность государственной власти определяется особенностью государства, государственного аппарата. Государственные органы не только реализовывают государственную власть, но и в значительной мере определяют ее эффективность. Эффективность, - отмечали В. В. Ильин и А. С. Панарин, - это «умение достичь максимальных результатов в соответствии с постановкой (субъективных) целей, запросов, потребностей с минимумом потерь, расходов, наращиванием отдачи, достижением выгод при отсутствии усиления конкурентов, соперников антагонистов»[2, с.12].

Эффективность государственной власти зависит от ее субъекта. Субъект государственной власти должен владеть методами осуществления государственной власти, которые не только привлекали бы ему внимание, но и усиливали эффективность его деятельности.

При анализе понятия эффективности целесообразно использовать разработки экономической науки. Экономическая эффективность – пози-



ционируется как получение максимума возможных благ от имеющихся ресурсов. Для этого постоянно соотноситься благо и расходы, то есть обязательным условием эффективности является рациональное поведение, которое заключается в стремлении к максимальной прибыли (результату) при минимальных затратах [3, с.62]. Как указывает В. Сиренко, в характеристике личных интересов следует учитывать ведущую роль материальных интересов. Это объясняется тем, что личные интересы связаны, прежде всего, с бытием человека, с потребностями его индивидуального существования и развития. Материальные интересы, через первоочередное положение бытия над сознанием, растут гораздо быстрее, чем другие интересы, и как бы "давят" на человека, что часто вызывает негативное отношение личности к общим интересам. Определяющая роль материальных интересов объясняется еще и тем, что они формируются из необходимости удовлетворения материальных, прежде всего витальных потребностей-прерогатив в жизнедеятельности человека. Однако вышеуказанное не означает, что материальные интересы буквально господствуют над личностью, подавляют ее. Личность обладает такими мощными специфическими особенностями, как сознание и воля, с помощью которых она способна в конкретном случае освободиться из плена актуальных потребностей, противостоять течению жизни и устремиться к истинным ценностям, приносящих общественную пользу. Но это касается конкретных случаев жизнедеятельности человека. В целом же доминирующая роль материальных интересов для личности является определяющей [4, с.51].

В контексте этого исследования докажем, что экономические факторы это не прерогатива и далеко не фундаментальная основа эффективного функционирования государственной власти, для чего считаем необходимым исследовать факторы взаимовлияния государственной экономики и экономических факторов.

Важно, чтобы государственно-властные отношения рассматривались не только с точки зрения их внутренних взаимосвязей и противоречий, но и связей государственной власти как целостности с внешней средой, т.е. в системе общественных отношений и естественных связей. В этом плане государственная власть должна рассматриваться как разновидность публичной власти и специфическая форма общественных

отношений, урегулированных на основе социальных норм, юридических актов и экономических рычагов.

Концептуальные исследования общего состояния развития гражданского общества, его сущностных, содержательных, институциональных и функциональных аспектов дают убедительные свидетельства об органической взаимосвязи процессов экономического развития в контексте эволюции государственной власти и национальной государственности. Так, Б. Кухта при анализе типов власти выделяет ее структурные элементы, среди которых упоминается также экономическая власть. «Она опиралась на собственность на средства производства, распределения, обмена и потребления материальных благ и услуг. Эта власть стала действительностью субъектов экономики по принятию решений в сфере руководства экономикой» [5, с.13]. В основе утверждения эффективной государственной власти было много факторов: политические, духовные, идеологические и т.д. Однако мы понимаем, что, начиная еще с первобытного общества, власть формировала экономическая политика. Она утверждала соответствующий тип экономических отношений и типы государства и права, которые были господствующими в определенные исторические эпохи.

Особое значение приобретает проблема власти для анализа переходной экономики. Гипотетически при построении нового общества, которое провозглашает социально-ориентированный путь рыночного развития, предусматривается создание такой парадигмы функционирования государственной власти, которая должна обеспечить прозрачный процесс продвижения общественных интересов и их взаимное уравновешивание. При этом новая система органов власти должна концентрироваться на выполнении двух важных функций:

- контроль над выполнением прозрачных и справедливых правил поведения для участников рынка, усиление саморегулированности рыночной системы;
- ограничение прямого вмешательства в рыночную систему, установление четких и понятных критериев регулирования, обеспечение предсказуемости и эффективности такого вмешательства [6, с.29].

В условиях практической реализации указанных функций произошла деформация этого процесса. Государственная власть вовремя не изменила вектор экономико-правового регули-

рования, чем вызвала нежелательные последствия. Непрозрачность и непредсказуемость процесса принятия государственных решений, отсутствие институциональной базы для регулярного публично-правового диалога между гражданами и органами государственной власти, неэффективность и расточительность ресурсной базы - реалии политико-экономического развития переходного этапа.

Указанный пример дает нам возможность сделать первый вывод - государственная власть и экономика является двумя основополагающими феноменами, испытывающими взаимовекторное влияние, и деформация системы власти влечет деформацию экономического развития общества в целом, изменение экономических потребностей и приводит к неэффективности самой власти.

Именно поэтому основными задачами властных институтов, их приоритетом должно стать согласование свободы каждого со свободой всех граждан страны и обеспечения наивысшей эффективности в социальном регулировании государственной власти и установлении демократического политического порядка в обществе. Это исходный компонент правового государства. Важно среди ценностей и приоритетов правового государства гарантировать такие основы, как право, свободу волеизъявления, справедливость, квалифицированное государственное управление.

Власть - это реальная способность субъекта социальной жизни (социума) осуществлять свою волю, воздействовать на деятельность, поведение людей с помощью определенных средств. Государственная власть должна иметь ресурсы: политические, социальные, культурные, силовые, субъектные и др. Экономический фактор - это основной фактор обеспечения эффективности государственной власти, но далеко не единственный.

Для формирования эффективных рыночных отношений и создания смешанной экономики актуален вопрос эффективного функционирования всех органов государственной власти. Без рациональной системы построения и функционирования всей государственной власти экономическая власть не может быть эффективно реализована. Между ними существует тесная взаимосвязь, они взаимопределяют друг друга, отражая проблемы и достижения каждого.

Предоставляя экономическое пространство свободному предпринима-





тельству, государство не должно уклоняться от выполнения присущих ему современных функций - политических, экономических, социальных. Государственное регулирование экономических процессов должно быть направлено на воспроизводство оптимальных пропорций между производством, обменом, распределением и потреблением. Этим цели могут служить институты прав собственности, контрактного права, конкурентного порядка и т.д., активизация которых способна уменьшить фактор неопределенности, сократить риски и угрозы экономической безопасности в бизнесе и государственном управлении [7, с.41].

Стратегической целью обеспечения эффективной государственной власти является достижение такого развития экономики, в результате которого были бы обеспечены оптимальные условия для жизни и развития личности, социально-экономической и военно-политической стабильности общества и сохранения целостности государства, успешного противостояния влиянию внутренних и внешних угроз. Государственная стратегия экономической власти трансформированного государства должна быть ориентирована прежде всего на развитие конкурентного, отвечающего современным требованиям научно-технического производственного потенциала, на повышения уровня жизни населения, на недопущения нарушений, способных вызвать социальную напряженность, на предубеждение конфликтов между отдельными слоями и группами населения, отдельными нациями и народностями.

Исторический процесс и практика внедрения экономической политики различными государствами доказывает, что именно в характере государственной регуляторной политики заложены или причины возникновения политических диктатур и экономического упадка, или основы экономической и политической демократии. Поэтому государство не может прибегать ни к жесткому регулированию рыночных отношений, ни отвергать административные рычаги влияния и полагаться только на стихийное развитие свободного рынка. Каждое государство встает перед проблемой органичного сочетания двух сил - силы власти и силы интереса. Сила государственной власти проявляется в сферах, уровнях и методах административного регулирования - установлении правил, администрировании и внешней регламентации отношений. Сила интереса - в

договоренности сторон, в рационализации отношений на основе взаимной и взаимозаинтересованности.

Создавая экономический базис независимого государства, нужно ориентироваться на то, что без обеспечения страны надежным и эффективным механизмом защиты национальных интересов в сфере экономики невозможно управлять социально-экономическими процессами как внутри страны, так и внешне. На этапе трансформационных процессов нужно разрабатывать и внедрять механизмы и эффективные рычаги осуществления радикальных экономических реформ. Они должны обеспечивать необратимость рыночной модификации экономики, переход к устойчивому ее развитию.

Одним из первоочередных и приоритетных направлений деятельности органов государственной власти по реализации социально-экономической стратегии развития и предупреждения стихийных изменений рыночной конъюнктуры, обеспечения надежной стабильности денежно-финансовой среды является реализация государственной политики, что включает правовые, экономические и административные методы воздействия на общество [8, с.19].

Итак, второй **вывод** формируем таким образом - обязательным условием эффективного взаимодействия органов власти и сферы экономики являются поэтапное реформирование механизмов государственно-управленческих отношений, которое должно основываться на рыночных принципах и ограничивать административное давление на субъектов экономической подсистемы. Регуляторное влияние государственной власти должно быть направлено на достижение положительных результатов социально-экономического развития, обеспечение профессиональной ответственности должностных лиц на удовлетворение запросов и потребностей субъектов хозяйствования, внедрение эффективной фискальной и инвестиционной политики, защиту и служение общественным интересам.

Экономическая эффективность государственной власти может быть сведена к финансовым показателям. Экономико-правовая эффективность государственной власти сводится к возможности достижения высоких экономических показателей в государстве правовыми путями через принятие органами государственной власти легитимных решений, и, соответственно, экономическую прибыль следует направить на социаль-

ную сферу и обеспечение прав и свобод граждан.

#### Список использованной литературы:

1. Копилов В.О. Влада і знання: генезис ідеї епістемократії / В.О. Копилов. – Харків : НАУ ім. М.С. Жуковського «ХАІ», 2009. – 514 с.
2. Ильин В. В. Философия политики / В. В. Ильин, А. С. Панарин. – М. : Изд. МГУ, 1994. – 284 с.
3. Экономика : учебник / под ред. А. С. Булатова. - 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2002. — 896 с.
4. Сіренко В.Ф. Інтереси і влада / В.Ф. Сіренко - К.: ОрІяни, 2006. - 536 с
5. Кухта Б. Політична влада та її рішення / Б. Кухта. – Львів : ЦПД, 2006. – 240 с.
6. Юлдашев О. Х. Методологічні засади регуляторної політики у сфері господарської діяльності / О.Х. Юлдашев; Інституті права ім. Володимира Великого Міжрегіональної академії управління персоналом. – К., 2007. – 40 с.
7. Теорія і практика економічної безпеки в системі науки про економіку / О. С.Власюк; Нац. ін-т пробл. міжнар. безпеки при Раді нац. безпеки і оборони України. – К., 2008. – 48 с.
8. Гаврилець О. Роль і значення методів державного управління в процесі забезпечення економічної безпеки України / О. Гаврилець // Актуальні проблеми державного управління : зб. наук. пр. ОРІДУ. – О., 2006. – Вип. 3 (27). – С. 19-22.



## ГРАНИЦА КАК ЭЛЕМЕНТ ТЕРРИТОРИАЛЬНОГО ПРИЗНАКА ГОСУДАРСТВА

В. ЦАРЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,

заведующий отделом научных исследований по правовым вопросам таможенного дела Государственного научно-исследовательского института таможенного дела

### SUMMARY

The article investigates the borders as part of a territorial basis of the state by the example of Ukraine. Disclosed the concept of territory in the broadest sense, and shows the characteristics of the territories. Made a brief study of the evolution concept of "border", opened its modern understanding, given classification. On the example of Ukraine studied the relationship of formation of the state and the legal registration of boundaries, the impact of population changes on the territory of Ukraine and the border line. Are the historical facts of changes in public areas and the resettlement of the Ukrainian population.

**Key words:** the territory of the state, the state border, population.

\*\*\*

В статье исследованы государственные границы как составная часть территориального признака государства на примере Украины. Раскрыто понятие территории в широком смысле и приведены характеристики территорий. Характер границ, их юридическое оформление или фактическое существование, состояние защищенности – одна из характеристик государственной территории. Произведено краткое исследование эволюции понятия «граница», раскрыто его современное понимание, приведена классификация. На примере Украины исследована взаимосвязь формирования государства и юридическое оформление границ; влияние на население изменения территории и линии границ Украины. Приведены исторические факты изменения государственной территории и переселения украинского населения.

**Ключевые слова:** территория государства, государственная граница, население.

*Вводная часть. Граница – это неотъемлемый и обязательный фактор формирования целостного государственно-территориального организма. Без четко определенных границ государство не может в полной мере реализовать комплекс своих суверенных прав. От функционирования государственной границы зависит и развитие межгосударственных и приграничных отношений. Граница государства является маркером уровня его цивилизованности и открытости для международного сотрудничества. Вместе с тем, устоявшаяся, защищенная правом и надежно охраняемая государственная граница является одним из условий обеспечения национальной безопасности любого государства.*

**Состояние исследования.** Научной основой для написания статьи были научные исследования в области теории и истории государства и права таких ученых: – С. Н. Бабурина, С. Л. Лысенкова, А. М. Колодия, А. Д. Тихомирова, В. С. Ковальско-го; исследования ученых-историков – Я. Й. Малик, Б. Вол, В. В. Чуприны, М. И. Кабачинского; научные публикации И. В. Долматова, В. А. Колосова о методологии исследования процессов формирования и эволюции границ; Т. М. Самчука о понятийно-теоретических измерениях государственных границ; И. Я. Зайца о международно-правовом регулировании государственной границы Украины и статуса некоторых ее территориальных единиц.

**Анализ последних научных исследований и публикаций** свидетельствует, что исследования границ как элемента территориального признака

государства через призму теории государства и права выпало из поля зрения ученых.

**Цель статьи** – исследовать государственную границу как неотъемлемый элемент территориального признака государства и его связь с населением этого государства на примере Украины.

Государство является многоаспектным общественным образованием и по своей сложности и многообразию проявлений уступает разве что обществу в целом. Сложность и многообразие проявлений государства объективно затрудняют выяснение и определение его сущности. К тому же, каждая из обществоведческих наук исследует какой-то отдельный аспект государства, согласнo которому и дает его определение.

Когда говорят о государстве вообще, то часто подразумевают обособленную территорию, на которой проживает политически организованное населения. В этом смысле наряду с понятием «го-

сударство» употребляются термины «страна». Политическая организованность населения в пределах определенной территории имеет независимый от других территориально-политических образований характер. Характеризуя «государство» как сложное общественное явление, ученые в такой отрасли юридической науки как теория государства и права традиционно акцентируют внимание на трех основных признаках «государства» – территории, населении и независимой (суверенной) политической власти. Территория является субстанционально-пространственным признаком каждого государства. Это пространство жизнедеятельности государства и его общества, которое влечет административно-территориальное деление государства, пространство распространения государственной власти, суверенитета, действия права. Территориальность является атрибутивным признаком государства. Именно такой признак, как распространенность государственной власти по территории отличает современное государство от организации социальной власти первобытного общества [1, с. 52]. Потеря территории означает прекращение существования самого государства. Поэтому любое государство пытается всеми средствами сохранить свою территорию. Территориальные притязания, споры и претензии одних государств к другим на протяжении всей истории

вызывали жестокие конфликты между ними.

В широком смысле понятие «территория» (лат. terra – земля, страна) тождественно «территориальному пространству», то есть это регион или ограниченная часть земной поверхности в естественных, государственных, административных или условных границах. Иными словами, территориальное пространство – это часть земной поверхности с определенными границами, отделяющими ее от других участков земли. Она характеризуется протяженностью, площадью, географическими координатами, природными условиями, хозяйственной освоенностью и другими признаками, которые изучаются при оценке географического положения.

24 августа 1991 Верховный Совет Украинской Советской Социалистической Республики, осуществляя Декларацию о государственном суверенитете Украины, торжественно провозгласил независимость Украины и создание самостоятельного украинского государства – Украины, неделимость и неприкосновенность территории Украины, действие на ее территории исключительно Конституции Украины и законов Украины [2].

Территория Украины занимает юго-запад Восточноевропейской равнины (95% территории) и часть цепи Украинских Карпат и Крымских гор (5% территории). С севера на юг Украины простирается на 893 км., С запада на восток - на 1316 км. Общая площадь ее составляет 603,7 тыс. кв. км. Украина расположена в умеренных широтах северного полушария Земли и имеет широкий выход к Черному и Азовскому морям. Положение на границе западных и восточных народов и культур в значительной мере сказало на истории и развитии государства. Во многом оно определяет и его будущее. [3].

Ученые к характеристикам территории относят: а) размеры территории; б) протяженность территории с севера на юг и с востока на запад; в) компактность территории; г) географическое положение на карте мира, наличие рек и выхода к морю; д) населения, его численность и плотность, распределение по отдельным частям территории; е) климатические условия, на которые влияет удаленность от экватора или к одному из полюсов Земли, к морям или другим водоемам, нахождение в центре

или на крае континента; ж) особенности ландшафта (горы, низины, болота, пустыни); з) характер недр и состояние их разработки (наличие полезных ископаемых, доступ к их разработке); и) период существования; й) характер сопредельных территорий (государственные или международные, с мирным или агрессивным режимом; к) характер границ (юридически оформленные или фактически существующие, состояние защищенности) [4, с. 9-10].

Государственные границы определяют территорию государства. Понятие «граница» как предел государственной территории имеет глубокие исторические корни. Первые упоминания о границах историки датируют 3000 – 2800 лет до нашей эры, когда фараон Моемес объединил государства Нижнего и верхнего Египта и создал мощную в те времена централизованную деспотию. Однако понятие «границы государства» было условным. Они вовсе не были обозначены на местности, практически не охранялись, менялись в зависимости от военных удач или неудач, не были закреплены какими-то договорами с соседними народами [5, с. 35].

В Египте понятие «граница» вошло в Египте в XX в. до нашей эры при фараоне Аменемхете и ассоциировалось с его крепостью «Стены князя». Построена на северо-западе государства для защиты земель от набегов азиатских племен с территории Сирии и Палестины, была настолько величественной, что о ней ходили легенды. Пограничные форты охранялись часовыми.

Отсчет истории славянских племен начинается с III в. В то время они занимали лесную и лесостепную полосу от средней Вислы до верховья Донца. Южную группу этих племен, из которой впоследствии и сформировался украинский этнический тип, составляли племена полян, древлян, северян, тиверцев, уличей, дулебов и белых хорватов.

Исторический отсчет ратного труда и побед охранников рубежей Украины, по мнению ученых историков, необходимо начинать с времен, когда на восточноевропейских землях вырисовалось могущественное государство – Киевская Русь.

Территория Древнерусского государства княжеских времен была очень большая, его границы простирались на

необъятные просторы. Однако эти границы, как и вся территория, естественной обороноспособностью не имели [6, с. 28], а значит и не было в то время и ответственности за их нарушение.

Существовало понятие «граница» между землевладениями, а ее нарушение признавалось преступлением и определялось наказание в «Русской правде»: «А кто границу перепашет либо перечешет, то за обиду 12 гривен» [7, с. 16].

В документообороте понятие «граница» начинает употребляться с первой половины XIV века. В договорной грамоте Новгорода с Ливонским орденом от 28 января 1323 говорится: «чтоб у каждого осталась его граница, как это истарее было». Однако понятие «государственная граница» было зафиксировано гораздо позже – в конце XVIII – начале XIX века. К концу первой четверти XVIII века на Руси сформировалась терминология организационных структур, обеспечивающих защиту и охрану границ государства: «залог», «основа», «караул», «станция», «стража», «таможня». В 1847 году в «Словаре церковно славянского и русского языка» «граница» определяется как «предел, рубеж, отделяющий одну землю от другой. Границы государства. Старинное то же, что грань, порубежные Знакъ». Здесь встречается и термин «пограничник», старинное «гранничник» [8].

Границы – это неотъемлемый и обязательный фактор формирования целостного государственно-территориального организма. Без четко определенных границ государство не может в полной мере реализовать комплекс своих суверенных прав. От функционирования государственной границы зависит и развитие межгосударственных и приграничных отношений. Граница государства является маркером уровня его цивилизованности и открытости для международного сотрудничества. Устоявшаяся, защищенная правом и надежно охраняемая государственная граница является одним из условий обеспечения национальной безопасности любого государства.

Государственная граница Украины – линия и вертикальная поверхность, проходящая по этой линии, определяющая границы территории Украины, – суши, вод, недр, воздушного пространства. [9].



Суверенитет Украины распространяется на всю ее территорию – определено в ст. 2 Конституции Украины [10, с. 3]. Границы государственной территории Украины, пространственные рубежи действия государственного суверенитета Украины.

С целью всестороннего изучения понятий ученые в области политической географии традиционно применяют различные основания для классификации границ: морфологическую («геометрические», «астрономические», «извилистые» и т.д.); природно-географическую (орографические, гидрографические и др.); генетическую (антецедентный, «наложенные», реликтовые и т.п.); функциональную; по историческим условиям и последовательности возникновения (колонизальные, послевоенные и т. д.).

Формирование независимого Украинского государства началось с правового закрепления украинских границ: был принят закон Украины от 12.09.1991 г. № 1543-ХІІ «О правопреемстве Украины» и заключен Договор между Украиной и Республикой Беларусь о государственной границе (г. Киев, 12.05.1997 г.) [11]; Договор между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе, Дополнительный протокол к Договору между Украиной и Республикой Молдова «О государственной границе» относительно передачи в собственность Украины участка автомобильной дороги Одесса – Рени в районе населенного пункта Паланка Республики Молдова, а также земельного участка, по которому она проходит, и режима их эксплуатации (г. Киев, 18.08.1999 г.) [12]; Договор между Украиной и Российской Федерацией «О российско-украинской государственной границе (г. Киев, 28.01.2003 г.) [13]; Договор между Украиной и Словацкой Республикой «О режиме украинско-словацкой государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам» (г. Братислава, 14.10.1993 г.) [14]; Договор между Украиной и Румынией «О режиме украинско-румынской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам» (г. Черновцы, 17.06.2003 г.) [15]; Договор между Украиной и Венгерской Республикой «О режиме украинско-венгерской государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам» (г. Киев, 19.05.1995 г.) [16].

Границы как элемент территориального признака государства тесно связаны с таким признаком как население, т.е. совокупностью людей, постоянно живущих на определенной территории в пределах ее границ. Перераспределение государственной территории и изменение линии государственной границы влияют на судьбы людей. Население Украины прочувствовало это непосредственно на себе.

В августе 1945 г. в Москве был подписан и официально опубликован договор с Польшей о признании «линии Керзона» украинско-польской границей и о «добровольном» выселении украинского населения из Закарзонья. Положения настоящего договора обусловлены содержанием решений Тегеранской (1943 г.) и Ялтинской (1945 г.) конференций. Главы государств СССР, Англии и США не считали необходимым учитывать мнение Украины относительно отсоединения от нее земель Подляшья, Холмщины, Любачивщины, Надсяння, части Бойковщины и Лемковщины. Для украинского Закарзонья такое политическое решение стало трагедией их жизни. Массовые антиукраинские мероприятия состоялись в период с июня 1945 г. по май 1947 г. [17, с. 45-48]. С сентября 1945 г. по июль 1946 г. было выселено 280 000 украинского населения. Впоследствии депортировали еще 482 880 украинцев [18, с. 300-304].

В истории украинско-польских отношений заслуживает внимания еще один факт – двойная цессия или обмен территориями. Это произошло в 1951 г. Между СССР и Польшей было достигнуто соглашение об обмене участками своих территорий в районах Люблинского воеводства ПНР и Дрогобычской (ныне Львовской) области УССР. Считалось, что население этих территорий исторически тяготело к смежным районам СССР и Польши. Это пример обратного влияния воли населения на территорию и границы.

Обмен территориями состоялся также между Украиной и Молдовой. Согласно Договора между Украиной и Республикой Молдова «О государственной границе» и Дополнительного протокола к Договору между Украиной и Республикой Молдова «О государственной границе относительно передачи в собственность Украине участка

автомобильной дороги Одесса-Рени в районе населенного пункта Паланка Республики Молдова, а также земельного участка, по которому она проходит, и режима их эксплуатации» (18 августа 1999 г.) [12] состоялся обмен территориями между Одесской областью Украины и Молдовой (район с. Паланка). Вследствие этого, Молдова получила доступ к реке Дунай и отдала принадлежащий ей участок, находившийся на территории Украины.

Таким образом нами исследована прямая логическая взаимосвязь между государственной территорией, границами государства, являющимися пространственными пределами этой территории, и населением, которое проживает на государственной территории в пределах государственных границ.

Государственные границы уже давно являются объектом изучения различных общественных наук. Кроме нашего исследования в области теории государства и права, общие особенности возникновения, существования и развития государственных границ изучает лимология (от гр., «Лимос» - граница, предел), или наука границеведение – междисциплинарная наука, изучающая границы и приграничные территории, рассматривая их с позиций генезиса (происхождения), функций, возможностей трансграничного сотрудничества, а также с географической, политической, исторической и других точек зрения. Анализ развития концепций лимологии за последние 10-15 лет и исследование возможностей их применения к изучению нового российского пограничья совершил В. А. Колосов. В своих научных трудах он исследовал традиционные (историко-картографические, классификационные, функциональные и географо-политологические), пост-модернистские подходы, возникшие в основном в 1990-е годы и в начале нынешнего десятилетия (миросистемный, идентичностный подход, геополитический, «границы как социальные представления», «политика-восприятие-практика», екополитический подход). На основании этого ученый пришел к выводу, что в целом, несмотря на богатые исторические традиции, традиционные подходы оказались не способны объяснить, почему в одних случаях даже небольшое изменение государственной территории иногда вызывает бурю страстей и приводит к территори-

альному спору, а другие новые границы воспринимаются как окончательные и не подвергаются сомнениям [19].

Общие особенности охраны и защиты государственной границы Украины изучаются новой наукой – погранологией. В последние годы возникла необходимость в отдельную науку таких приоритетных направлений погранологических исследований: проблемы пограничной безопасности, теория и практика охраны границы, вопрос влияния геополитической ситуации на характер реализации и защиты национальных интересов в пограничном пространстве; механизмы мирного разрешения пограничных проблем; социально-экономические, военные и собственно пограничные аспекты, влияние миграционного фактора на процессы и явления в пограничном пространстве; национальный вопрос в пограничной политике стран, история границ, история их охраны и т.п. Основной мировоззренческой установкой погранологии есть государственность – стержень национальной доктрины, которая базируется на государственных, общенациональных интересах, вытекающих из исторических, геополитических, экономических и культурных потребностей общества и способности отстоять, обеспечить их защиту с помощью сильного государства. Как прикладная наука, изучающая пограничные отношения и пограничную деятельность, погранология является теоретической базой государственной пограничной политики, в чем и заключается ее важнейшая роль [20].

**Выводы.** Таким образом, граница являясь элементом территориального признака государства неразрывно связана и с таким признаком государства как население. Изменение территории государства влияет на население и влечет изменение линии границ государства. С другой стороны, исторический опыт свидетельствует, что волеизъявление населения может повлиять на изменение государственной территории и линии государственных границ.

Главная задача государственных границ заключается в определении пространственных пределов территориального верховенства государства и в ограничении принадлежащей ей территории, которая составляет материальную основу жизнедеятельности народа и самого государства, обеспечении их защиты.

Государственные границы, надлежащим образом закрепленные и признанные, подтверждают право государства на эту территорию. В основе существования современных границ государств-членов мирового сообщества заложены принципы: нерушимости и неприкосновенности государственных границ, неприкосновенности и целостности государственной территории; особой стабильности договоров о границах.

#### Список использованной литературы:

1. Теория государства и права: [учеб.] / С. Л. Лысенков, А. М. Колодий, А. Д. Тихомиров, В. С. Ковальский Под ред. С. Л. Лысенкова. – М.: Издательство интерьерера, 2005. – 448 с.
2. О провозглашении независимости Украины: Постановление Верховной Рады Украинской ССР от 24 августа 1991 г. [Электронный ресурс] Верховная рада Украины. Законодательство Украины. – URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1427-12>
3. Украина – государство в Восточной Европе [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL: <http://www.amb-ucraina.com/Ucraina/ucraino/Geografia.htm>
4. Бабурин С. Н. Территория государства: правовые и геополитические проблемы / Сергей Николаевич Бабурин. – М. Изд-во Московского университета, 1997. – 480 с.
5. Кабачинский М. И. История границ Украины: учебное пособие / Николай Ильич Кабачинский. – М.: Издательство Национальной академии Государственной пограничной службы Украины имени Б. Хмельницкого, 2008. – 344 с.
6. Малик Я., Вол Б., Чуприна В. История украинской государственности [Текст] / Я. Малик, Б. Вол, В. Чуприна – М.: Мир., 1995. – 248 с
7. Чистяков О. И. Российское законодательство X-XX веков в 9 т. Том 1. Законодательство Древней Руси / А. И. Чистяков / [Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора А. И. Чистякова]. – М., Юридическая литература. 1986. – 482 с.
8. Граница понятие и термин. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: URL <http://www.strana-oz.ru/2002/6/granica-ponyatie-i-terminy>

9. О государственной границе Украины: по состоянию на 19 ноября 2012 / Верховная Рада Украины [Электронный ресурс]. Режим доступа к закону: URL <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1777-12>

10. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Текст] ВПР. – 1996. – № 30. – Ст.141.

11. Договор между Украиной и Республикой Беларусь о государственной границе. Договор ратифицирован Законом Украины от 18 июля 1997 г. № 491/97-ВР «О ратификации Договора между Украиной и Республикой Беларусь о государственной границе» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1997. – № 40. – Ст. 265.

12. Договор между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе Договор ратифицирован Законом Украины от 6 апреля 2000 г. № 1633-III «О ратификации Договора между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе и дополнительного протокола к Договору между Украиной и Республикой Молдова о государственной границе относительно передачи в собственность Украине участка автомобильной дороги Одесса-Рени в районе населенного пункта Паланка Республики Молдова, а также земельного участка, по которому она проходит, и режима их эксплуатации» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2000. – № 25. – Ст. 201.

13. Договор между Украиной и Российской Федерацией о российско-украинской государственной границе. Договор ратифицирован Законом Украины от 20 апреля 2004 № 1681-IV «О ратификации Договора между Украиной и Российской Федерацией о российско-украинской государственной границе» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 32. – Ст. 386.

14. Договор между Украиной и Словацкой Республикой о режиме украинско-словацкой государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам. Договор ратифицирован Законом Украины от 15 июля 1994 г. № 114/94-ВР «О ратификации Договора между Украиной и Словацкой Республикой о режиме украинско-словацкой государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1994. – № 33. – Ст. 304.



15. Договор между Украиной и Румынией о режиме украинско-румынской государственной границы. Договор ратифицирован Законом Украины от 12 мая 2004 года № 1714-IV «О ратификации Договора между Украиной и Румынией о режиме украинско-румынской государственной границы, сотрудничестве и взаимной помощи по пограничным вопросам» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 35. – Ст. 417

16. Договор между Украиной и Венгерской Республикой о режиме украинско-венгерской государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам. Договор ратифицирован Законом Украины от 22 ноября 1995 г. № 447/95-ВР «О ратификации Договора между Украиной и Венгерской Республикой о режиме украинско-венгерской государственной границы, сотрудничестве и взаимопомощи по пограничным вопросам» // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1995. – № 44. – Ст. 321.

17. Керница Г. Депортация украинского Закарпаття 1945-1947 гг. и ее предпосылки // Украинско-польские отношения в Галичине в XX в.: Материалы международной научно-практической конференции (21-22 ноября 1996 г.). – Киев: Плай, 1997. – С. 45-48.

18. Щерба Г. Депортация населения с польско-украинского пограничья // Украинско-польские отношения в Галичине в XX веке: Материалы международной научно-практической конференции (21-22 ноября 1996 г.). – Киев: Плай, 1997. – С. 300-304.

19. Владимир Колосов. Теоретическая лимнология: новые подходы. / Международные процессы. Журнал теории международных отношений. [Электронный ресурс]. – Режим доступа к журналу: <http://www.intertrends.ru/three/004.htm>

20. Диденко А. В. Погранология как наука: состояние, перспективы развития и роль в научном обеспечении профессиональной подготовки офицеров Государственной пограничной службы Украины. [Текст] // Сборник научных трудов. – Хмельницкий. Изд-во Национальной академии Государственной пограничной службы Украины. – 2011. – № 61. – С. 29-32.

## РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПРАВА НА ЕСТЕСТВЕННОЕ И ПОЗИТИВНОЕ (теоретико-правовой аспект)

Р. ЛУЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории государства и права  
Ивано-Франковского университета права имени Короля Данилы Галицкого

### SUMMARY

Theoretical determination and research of law approach a man to the moral tops of law understanding, forming habit to erect data of positive law to philosophical, moral and mental bases in him. In practical life we often meet extremes: excessive piety before a positive law or excessive humiliation him, that depends on the lack of durable scientific grounds for veritable judgements about a law. Researches of interaction of a natural and positive law are carried out already long time. Little attention is paid to disclosure of essence of differentiation of the law on «positive» and «natural».

**Key words:** equality, justice, positive law, natural law, essence of law, law of differentiation.

\*\*\*

Теоретическое определение и исследование права приближает человека к моральным вершинам провозглашения, формируя в нём привычку возводить данные позитивного права к философским, моральным и умственным основам. В практической жизни мы часто встречаем крайности: или чрезмерную набожность перед позитивным правом, или же чрезмерное унижение его, что зависит от недостатка прочных научных оснований для истинных суждений о праве. Исследования же взаимодействия естественного и позитивного права проводятся уже долгое время. Однако достаточно мало внимания уделяется раскрытию сущности разграничения права на «позитивное» и «естественное».

**Ключевые слова:** равенство, справедливость, право, позитивное право, естественное право, сущность права, разграничение права.

*Актуальность и необходимость исследования оппозиции естественного и позитивного права в современных условиях существенно усиливается еще и тем, что в постсоциалистический период развития независимой Украины права и свободы человека, механизм их гарантирования и обеспечения, стали приоритетными во взаимоотношениях Украинского государства с индивидами. При этом в настоящее время становится все более очевидным факт, что провозглашение Украины независимым, демократическим, социальным и правовым государством с приоритетом общечеловеческих ценностей является лишь нормативным закреплением идеальной модели общественного и государственного строя, к которой надо стремиться с помощью внедрения системных реформ.*

Современный этап развития Украинского государства, как и мирового содружества в целом, можно охарактеризовать как период глубоких изменений всего комплекса общественных отношений, который связан с демократизацией государственной жизни и постепенным переходом к так называемому обществу открытого типа с развитой рыночной экономикой и плюралистичной политической системой. С учетом отмеченных количественных и качественных изменений общественно-государственной жизни происходит значительное расширение человеческого потенциала свободы, которая начинает проявлять резкое из-

менение ориентиров государственно-правового развития в сторону демократизации и вполне естественно приводит к возникновению элементов общественного хаоса и нестабильности, которые в разных обществах могут по-разному себя проявлять. Не обошли указанные проблемы и современную Украину, которая и донныне находится на переходном этапе своего развития. В связи с этим, особенную актуальность приобретают проблемы нового научного осмысления оппозиционного характера естественного и позитивного права, которое в соответствующих зародышевых формах берет свое начало еще со времен античного времени.

Теоретико-правовые аспекты разграничения позитивного и естественного права исследовались в юридической науке такими известными учеными, как: С. Алексеев, В. Бачинин, Н. Бердяев, О. Копиленко, М. Костицкий, Д. Керимов, Г. Мальцев, А. Поляков, Н. Онищенко, Ю. Шемшученко и другие.

**Целью** статьи является устранение противоречий между теоретическими основами чрезмерной поборности перед позитивным правом, а также чрезмерным унижением его, что является следствием недостатка прочных научных оснований для истинных суждений о праве. А также основных критериев, на основе которых раграничиваются правовые категории «естественное» и «позитивное» право.

Разделение права на естественное и позитивное складывает одну из базисных аксиом классической теории и философии права. При всей условности данных сроков нужно признать, что сущность проблем, которые стоят за этим разграничением, является серьезной и глубокой. В то время как под естественным правом понимают совокупность универсальных норм и принципов, которые находятся в основе всех правовых систем мировой цивилизации, позитивным правом называют те правовые нормы, которые оформлены как система законодательства, которое поддерживается силой государства в конкретный исторический период. В связи с этим В. Бачинин выделяет такие отличия между естественным и позитивным правом:

1) естественное право считается производным от естественного порядка вещей, то есть от мироздания и природы человека, который есть его неотъемлемой частью, а позитивное право - сугубо искусственное образование, которое создается людьми, которые служат интересам такого искусственного социального образования, как государство. Нормы позитивного права могут как отвечать принципам естественного мироздания, так и противоречить им;

2) через естественное право, его нормы и принципы, индивидуальное правосознание связывает собственное существование с универсальными первоосновами существования, а через позитивное право оно связывает себя, прежде всего, с конкретным государством и его институтами;

3) естественное право возникает

вместе с первыми ростками человеческой цивилизации и культуры (в форме обычного права), а позитивное право возникает значительно позже, одновременно с формированием государственности;

4) если естественные правовые нормы выражены, наряду с юридическими документами, в виде неписаных обычаев и традиций, присутствует в содержании религиозных и этических требований, то положительно-правовые нормы предусматривают лишь письменную фиксацию в виде формализованных нормативных актов юридического характера;

5) в соответствии с естественными правовыми принципами права человека на жизнь, свободу, собственность, личное достоинство считаются безусловно предоставленными ему от рождения и никто не имеет права посягать на них, а в соответствии с положительно-правовой логикой, социальные свободы и права человек получает из «рук» государства, которое отмеряет их той мерой, которой считает нужным, и которая может не только дать права, но и отнять их.

6) естественное право не является тождественным действующему законодательству и предусматривает религиозно-метафизические и морально-этические принципы, которые связывают его со многими ценностями человеческой культуры, расширяют и углубляют его юридическое содержание, а позитивное право отождествляет себя с действующим законодательством;

7) нормы и принципы естественного права предусматривают религиозно-этические оправдания, а позитивное право демонстративно отказывается от них, опираясь на волю государства и считая указанный принцип необходимым и достаточным;

8) для естественного права нормативно-ценностным пределом его устремлений служит высшая справедливость, которая понимается как универсальный идеал, который отвечает исходным фундаментам мироздания, а для позитивного права таким пределом являются интересы государства;

9) естественное право неотрывно от мировой культуры, а позитивное право воспринимает себя как самодостаточную часть, которая способна существовать автономно от этой целостности;

10) естественно-правовое мышление - это способность философского ума и метафизической интуиции, а положительно-правовое мышление - это способность теоретического ума, который привязан к умственным стереотипам юридического позитивизма [2, с.76-77].

Исходя из отмеченного, видим, что оппозиционность или антитеза естественного и позитивного права имеет разнообразные формы или уровни своего проявления, которые, в свою очередь, «вращаются» вокруг оппозиционности фундаментальных методологических принципов этих двух направлений научной мысли, которые пронизывают все концепции естественно-правового и позитивистского правопонимания. Продолжая эту мысль, в первую очередь необходимо отметить, что проблема оппозиционности естественного и позитивного права является лишь отражением характера правовой сферы, в которой объективно имеет место диалектическое противоречие действительного (реального) и ценностного, идее и факту, априоризму и эмпирицизму, автономии и гетеронии, статики и динамики, идеала и общественной необходимости и тому подобное. При этом как естественное, так и позитивное право характеризуется гибкостью своего конкретного содержания наполнения, о чем мы уже убедились при исследовании соответствующих проблем в предыдущих подразделах. По этому поводу выдающийся ученый-правовед Г. Гурвич в свое время отмечал: «тем общим, что объединяет все подходы к пониманию естественного права, есть тенденция к дуализму, который заключается в стремлении решить многочисленные антиномии, которые характеризуют сферу права, путем полного разделения элементов, которые находятся в противостоянии, и их размещения в две отмежеванные одна от другой системы права: права как природного явления и искусственного права; идеального и реального права; неизменного и переменного права; априорного и эмпирического права» [4, с. 296]. Необходимо учитывать, что концепции естественного и позитивного права сформировались в условиях европейской цивилизации и являются именно ее плодами, хотя их истоки лежат еще в древнем философско-юридическом мнении как



Запада, так и Востока. К этому можно лишь прибавить, что концептуальные истоки естественно-правовой мысли содержатся все же больше в западной древней философской мысли, а юридического позитивизма - в восточной. В то же время, именно в контексте цивилизационного европейского развития отношения между ними приняли характер явно выраженной антитезы, что отображало соответствующие исторические, социально-культурные и психоментальные реалии. Указанную мысль подтверждают, в частности, и слова В. Бачинина: «между общим императивом и субъективной волей, которой он адресован, возможны разнообразные типы отношений. Кроме этого, между практическими формами его воплощения вероятны значительные расхождения. А это, в свою очередь, не только отягощает взаимопонимание субъектов, но и служит основой для возникновения проблемы относительно правовых требований, а следовательно, и сомнений в их всеобщности и обязательности. В проблемном пространстве, которое образовалось благодаря этим противоречиям, и возникло разграничение права на естественное и позитивное. Обе доктринальные модели, то есть естественно-правовая и положительно-правовая, родились и сформировались в условиях прежде всего западной цивилизации. Именно в ее контексте отношения между ними приобрели характер ярко выраженной бинарной оппозиции. Этому в значительной степени способствовала коренная особенность западной ментальности, сознание которой традиционно стимулирует бинарно-оппозиционное мышление и вынуждает субъектов акцентировать внимание на выявлении разных пар противоположностей и на повсеместном культивировании всевозможных антитез во всех сферах реальности – духовной, социальной, физической, метафизической» [1, с. 76-78].

В этом контексте А. Поляков отмечает, что «большое противостояние естественно-правового и позитивистского подходов к пониманию права возникло в силу того, что они указывают на разные стороны правовой реальности, считая, что именно их вариант является единственно правильным в своей односторонности. В случае естественного права - это указание на связь права с ценностным миром субъекта, на необ-

ходимость его «включенного» участия в жизни права из-за его высокой значимости для всех и каждого. В случае позитивного права ударение делается на объективности и структурированности права, на его независимости от субъекта и его «субъективизма» в толковании и реализации права. Следовательно, в позитивном праве подчеркивается его принудительный характер и сила, что за ним стоит. В одном случае право оказывается в сфере «значимости», принципиально родственной со всем ценностным универсумом и потому размытой и неопределенной, невыразительной и недоказанной формально-логическими средствами, а в другом - появляется в виде формализованного текста, значение которого официально и фактически задано» [5, с.11].

Н. Онищенко подчеркивает, что естественно-правовая школа выходила из существования двух противоположных систем права - естественной и позитивной. Позитивное право - это официально признанное, действующее в том или другом государстве право, которое получает свое выражение в законах и других правовых актах государственной власти, в том числе в обычаях, что ею санкционируются. В отличие от позитивного, естественное право возникает из природы человека, человеческого ума, общих этических принципов. Поэтому оно умно и справедливо, не ограничено границами отдельных государств, а распространяется на все времена и народы. Оно вечно и неизменно, как вечные и неизменные природа и ум человека [6, с.11].

Позитивное право - это своеобразные нормативные «сети», которыми человек себя опутал. В классическом понимании позитивное право является продуктом сознательного нормотворчества, которое отвечает интересам конкретного государства. Нормы позитивного права адаптированы к реальным потребностям конкретных институтов; они склонны достаточно часто изменяться в зависимости от изменений, которые происходят в содержании этих потребностей и интересов, а также в связи с радикальными изменениями в высших эшелонах государственной власти. Рядом с нормами позитивного права естественное право выглядит как оплот стабильности и неизменности, которая не поддается переоценкам и девальвациям [3, с.11-12]. По словам

Л. Фуллера, «правовой позитивизм сосредоточивает свое внимание на праве в тот момент, когда оно возникает из институционных процессов, которые его порождают. Предмет этих исследований представляет окончательно созданное право. Правового позитивиста не интересует, как он был создан, какие именно человеческие усилия понадобились для этого. Позитивизм достаточно свободно чувствует себя лишь в законодательном праве и только до тех пор, пока избегает проблем толкования» [7, с.138-139].

Невзирая на то, что естественное право или юснатурализм в своем историческом развитии был представлен значительным количеством соответствующих научных концепций, все же можно выделить его общую сущность, которая сводится к тому, что рядом с правом, созданным людьми и выраженным в законах, существует так называемое независимое от внешних факторов право, которое установлено (в разных трактовках по-разному) или Богом, или природой, или объективными условиями человеческого существования. Общая естественно-правовая парадигма выходит с того, что «существует идеальная система права, установленная Богом, человеческой природой или природой вообще. Эта идеальная система одинакова для всех обществ и всех периодов истории. Ее нормы можно выявить с помощью ума и размышления. Принятые в законодательном порядке законы, что противоречат этому идеалу, являются недействительными и не имеют моральных оснований претендовать на то, чтобы им подчинялись» [7, с.141].

Следовательно, подытоживая вышеприведенные положения, можно сделать вывод, что основной уровень разграничения естественного и позитивного права складывается антитезу «идеальное – реальное». В то же время, оппозиционность, диалектическая сущность и онтологическая конструкция идеального и реального в мировом существовании приводит к необходимости и возможности сочетания в нормах позитивного права идеалов права естественного, которые являются выше конкретных юридических фактов, с формулой или моделью соответствующего правила поведения. И в этом аспекте позитивному праву не поможет ни одна ни другая концепция, доктри-



на или даже теория права, кроме естественного, поскольку само естественное право занимает первую позицию в поддержке правовых идеалов и привлечении разных положительно-правовых систем к высшим формам культуры и духовности, в первую очередь, через нравственность и религию.

#### Список использованной литературы:

1. Бачинин В. А. Антитеза естественного и позитивного права: философско-культурологический анализ / В. А. Бачинин // *Общественные науки и современность*. – 1999. – № 6. – С. 76-77.

2. Бачинин В. А. Энциклопедия философии и социологии права / В. А. Бачинин. – СПб: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – 1093 с.

3. Бачинин В. А. Морально-правовая философия / В. А. Бачинин. – Харьков: Консум, 2000. – 208 с.

4. Гурвич Г. Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной / Г. Д. Гурвич. – СПб.: Издательский Дом С.-Петербур. гос. ун-та, Издательство юридического факультета С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – 848 с.

5. Поляков А. В. Прощание с классикой или как возможна коммуникативная теория права / А. В. Поляков // *Российский ежегодник теории права*. – 2008. – № 1 / Под ред. д-ра юрид. наук А. В. Полякова. – СПб.: ООО «Университетский издательский консорциум «Юридическая книга», 2009. – С. 42.

6. Онищенко Н. М. Эволюция категории «правопонимание»: сущностные признаки и дихотомия изучения / Н. М. Онищенко // монография / Шемшученко Ю. С., Онищенко Н. М., Зайчук О. В. и др.; под общ. ред. Н. М. Онищенко. – К.: Изд-во «Юридическая мысль», 2013. – 262 с.

7. Фуллер Л. Л. Анатомия права: [пер. из англ. Н. Комарова. - Научное издание.] / Л. Л. Фуллер. - К.: Сфера, 1999. - 144 с.

## ИМУЩЕСТВЕННЫЙ УЩЕРБ КАК ПРЕСТУПНОЕ ПОСЛЕДСТВИЕ: СОДЕРЖАТЕЛЬНО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ

Л. ДЕМИДОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного права № 1 Национального университета «Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»

#### SUMMARY

The different going near determination of the concept «property damage as a criminal consequence» are considered, the relationship of property damage and the object of the crime are analyzed. Concentrated attention upon characteristics of the property as the object of the crime in modern conditions of information society is paid. The author's definition of the concept of property damage and its distinguishing features are formulated. The author emphasizes that property damage is a change in either the absence of legal changes in the object of the crime (the elements of its structure) caused by a criminal act.

**Key words:** property damage, criminal consequence, property, object of the crime.

\*\*\*

Рассмотрены разные научные подходы к определению содержания понятия «имущественный ущерб как преступное последствие», проанализирована взаимосвязь имущественного ущерба и объекта преступления. Акцентировано внимание на особенностях собственности как объекта преступления в современных условиях информатизации общества. Сформулировано авторское определение понятия имущественного ущерба с его отличительными признаками. Автор подчеркивает, что имущественный ущерб представляет собой изменения либо отсутствие законных изменений в объекте преступления (элементах его структуры), причиняемый преступным деянием. При этом имущественный ущерб, как преступное последствие, фиксируется законодателем в юридической конструкции состава преступления в соответствующей диспозиции статьи или ее части и подлежит установлению при расследовании совершенного преступления.

**Ключевые слова:** имущественный ущерб, преступное последствие, собственность, объект преступления.

*Постановка проблемы. Об общественно опасных последствиях преступного деяния написано немало интересных научных работ такими учеными как П. С. Берзин [1], С. В. Землюков [2], В. Н. Кудрявцев [3], Н. Ф. Кузнецова [4], В. В. Мальцев [5], А. С. Михлин [6], и многими др., однако остается ряд проблемных вопросов, связанных с имущественным ущербом как их разновидностью. Прежде всего, такая проблематика исходит от отсутствия точного определения имущественного ущерба и его признаков в современных условиях информатизации общества и перехода общественного производства от материального (индустриального) к материально-нематериальному (постиндустриальному).*

**Актуальность темы.** Изменение сущности производственных отношений связано с модернизацией человеческой деятельности и ее результатов, а также с тем, что информация и права на нее уже стали важнейшим капиталом, эффективнейшим ресурсом любой страны, а также отдельные виды информации представляют собой неотъемлемую составляющую частной жизни человека, его безопасности. В таких условиях традиционное научное восприятие имущественного ущерба, базирующееся на классической теории собственности и, в основном, телесном

понимания вещи, уже не способно адекватно отображать происходящие процессы и требует отдельного системного научного анализа с разрешением вопросов о взаимосвязи имущественного ущерба и бестелесных вещей (информации), имущественного ущерба и имущественных, а также неимущественных прав.

Актуальность изучения обозначенной проблематики подчеркивается и приоритетом прав человека перед какими-либо иными социальными институтами, а потому, и прав имущественных. В правовом, социальном и



демократическом государстве такие права должны быть не только точно и полно обозначены, но и защищены, в том числе, уголовно-правовыми средствами. В тоже время в юридической литературе отсутствуют научные разработки, посвященные такой проблематике, несмотря на ошибки законодательной фиксации имущественного ущерба как разновидности преступного последствия, например, в статьях 176, 177, 229 Уголовного кодекса Украины (далее – УК либо УК Украины), а также следственно-судебной практики.

**Цель статьи.** Статья посвящена исследованию понятия имущественного ущерба как преступного последствия и установлению его с объектом преступления, предметом преступного посягательства, а также выделению типичных и отличительных признаков такого ущерба.

**Основные методы исследования.** При исследовании понятия имущественного ущерба как преступного последствия используются известные научные методы, в том числе, диалектический, системно-структурного, функционального и сравнительно-правового анализа, догматический и др.

**Изложение основных положений исследования.** Имущественный ущерб как разновидность преступного последствия, т.е. общественного опасного последствия, признанного законодателем обязательным признаком состава преступления, определяется, в первую очередь, объектом преступления и является «носителем» его характерных свойств, в том числе, способности к внешнему пространственному проявлению либо отсутствия такой способности. Поэтому исследование заявленной темы этой статьи связано с изучением тех объектов преступления, которым причиняется имущественный ущерб.

Теория уголовного права не содержит общепризнанной позиции в отношении определения объекта преступления. В тоже время, опираясь на известное высказывание-афоризм Аристотеля о том, что человек по своей природе существо общественное [7] и, дополняя его вполне очевидным утверждением - человек в современных условиях не может существовать вне общества, приходим к следующему выводу, уже сформулированному В. К. Глистым [8, с. 26], В. Я. Тацием [9, с. 9-13] и другими ведущими правоведами. Сущность их утверждения состоит в том, что объект преступления - это общественные отношения,

которые представляют собой систему элементов, определенным образом связанных между собой, признанные в обществе важнейшими и подлежащими уголовно-правовой охране под угрозой уголовной ответственности за преступное посягательство на них. Причем, такая система имеет свои функции, отличные от функций составляющих, входящих в нее, она может существовать как единство имманентных ей элементов и разрушается (изменяется), если отсутствует или изменен хотя бы один из ее компонентов

Методологическое значение имеет признание значения каждого структурного элемента общественного отношения (предмета и субъектов общественного отношения, социальной связи между ними) при установлении его уголовно-правовой охраны, причем доминирующая роль принадлежит его предмету. В юридической литературе определяется, что в зависимости от особенностей предмета все общественные отношения принято делить на материальные и нематериальные. Поэтому, указывают авторы, сущность любого общественного отношения следует определять, исходя из характеристики предмета. Предметом материальных отношений могут быть вещи, в частности деньги, природные ресурсы, ценные бумаги и т.д. Как справедливо подчеркивают ученые, в уголовном праве указанные ценности следует рассматривать только с позиции их социальной функции - как основы определения общественных отношений. Относительно других нематериальных отношений признается, что их предметом являются социальные институты, а также деятельность людей, а на определенном уровне иерархии отношений - другое отношение. С таким подходом не согласен В. Н. Винокуров, который опираясь на высказывание другого исследователя, определившего, что материальные отношения складываются в сфере производства материальных благ и существуют по поводу и посредством вещей, где вещи - лишь их предметное выражение, пришел к выводу, что разделение в уголовном праве общественных отношений на материальные и нематериальные в зависимости от того, проявляются они в предметах материального мира или нет, малопригодны. На материальные или нематериальные, по его мнению, следует разделять не общественные отношения, а преступный вред в зависимости от характера отношений, которым он при-

чинен [10, с. 47]. И такая позиция также поддерживается С. В. Землюковым, который определяет, что материальный вред - это изменения, происходящие в материально-предметной деятельности людей в сфере производства, распределения и потребления материальных благ, заключающихся в их уничтожении, повреждении, утрате или связанные с производством и распределением запрещенных предметов и веществ. Нематериальный - это изменения в политической, правовой, духовной сферах общества, связанные с уничтожением, ограничением нематериальных благ или производством и распространением антиобщественных идей, взглядов [11, с. 18]. Термины «вред» и «ущерб» мы рассматриваем как тождественные, что подтверждается и лингвистическим анализом соответствующих слов на русском и украинском языках.

С приведенными утверждениями ученых нельзя согласиться в полном объеме по таким причинам. Во-первых, определение материального и нематериального преступного вреда (ущерба) в зависимости от характера отношений, как это предлагает В. Н. Винокуров, в конечном итоге и является признанием отношений материальными или нематериальными. Иначе невозможно признать изменения в элементе общественных отношений таковым, если сам элемент не является материальным или нематериальным и их система.

Во-вторых, в условиях информатизации общества с новым уровнем правового признания результатов интеллектуального труда человека и информации в целом, прежде всего, в гражданском, хозяйственном и налоговом законодательстве получили закрепление имущественные и нематериальные общественные отношения, в том числе, на объекты интеллектуальной собственности. Такая позиция законодателя соответствующим образом должна отразиться и в уголовном праве в определении объекта преступления, который представляет собой не только материальные либо нематериальные общественные отношения, но и их совокупность – отношения материально-нематериальные. Последние имеют место в случае, когда предметом таких отношений является информация, в том числе, объекты интеллектуальной собственности, например, авторское произведение, компьютерная программа. Относительно таких предметов (объектов гражданских прав и обязанностей) возникают субъективные имуществен-



ные и неимущественные права, обязанности как содержание общественных отношений, поставленные под охрану уголовного закона, т.е. избранные законодателем объектом преступлений. В тоже время информация представляет собой нематериальный предмет отношений, восприятие которого человеком может быть только при наличии его материальной (го) формы (пространственного выражения).

Таким образом, в современных условиях материальность либо нематериальность общественных отношений как объекта преступления определяется не только содержанием предмета таких отношений (материальное либо нематериальное), но и формой его внешнего проявления. При способности нематериального предмета – информации, к материализации, возникающие субъективные права и обязанности относительно такого предмета, как и, в целом, общественное отношение, возникающее по поводу такого предмета и являющиеся объектом преступления, следует признавать материально-нематериальным. В таком случае, причиненный ущерб представляет собой совокупность имущественного ущерба и иного неимущественного (нематериального) ущерба, что имеет место, например, при преступном посягательстве на авторские и иные смежные права (ст. 176 УК Украины). В тоже время украинский законодатель фиксирует в указанной статье только имущественный ущерб как преступное последствие с помощью термина «материальный ущерб в ... размере», тем самым неточно определяя вид такого последствия, который может быть и нематериального характера (к примеру, моральный ущерб, причиненный автору художественного или научного произведения).

В контексте исследования взаимосвязи имущественного ущерба и объекта преступления важным является установление охраняемого уголовным законом социально значимого блага, страдающего или который может пострадать (при создании угрозы) от преступного посягательства. Как верно и точно утверждает В. Я. Таций, точное определение предмета отношений и «механизма» преступного воздействия на него способствует выяснению характера и размера причиненного ущерба в результате совершенного преступления, и это имеет существенное значение для правильного применения уголовного закона [12, с. 52].

Имущественный ущерб может быть причинен только такому предмету преступного посягательства, которому свойственен имущественный характер – вещи (совокупности вещей), а также имущественному праву, как элементам структуры отношений собственности.

В современных условиях следует несколько по-новому воспринимать известное изречение Ф. Энгельса о том, что отношения собственности всегда связаны с вещами и проявляются как вещи [13, с. 498]. Вещи ведущими экономистами в минувших столетиях рассматривались как результат труда человека, полученный в процессе материального производства. В тоже время нематериальное производство еще не было столь известным, так как не имело такого весомого значения в жизни людей, как это имеет место в современный период быстрого развития не только материальных, но и нематериальных производственных сил. В свою очередь, вещь – это не только телесное явление, но и бестелесное (например, информация): а) в отношении которого (явления) возникают субъективные права и обязанности, т.е. оно является предметом правоотношений; б) такая бестелесная вещь может выступать товаром и/или находится в гражданско-правовом либо хозяйственно-правовом обороте, а также в) способно быть выражено в денежном эквиваленте и в материальной форме.

Дискуссионным вопросом остается установление сущности и признание взаимосвязи прав собственности в вещевом (телесном) понимании и прав собственности на объект интеллектуальной собственности или иную информацию в уголовном праве. Основой для дискуссии в отношении прав собственности остается неоднозначность законодательного и теоретического определения собственности, хотя основная проблема заключается в восприятии права собственности на бестелесный объект (предмет). Так, институт права собственности законодатель распространяет на отдельные объекты интеллектуальной собственности. Например, в преамбуле Закона Украины «Об охране прав на промышленные образцы» от 15.12.1993 г. в редакции закона от 16.10.2012 г. указывается, что этот Закон регулирует отношения, возникающие в связи с приобретением и осуществлением права собственности на промышленные образцы в Украине, а в ч. 5 ст. 5 указывается, что право собственности удостоверяется патентами

[14]. Похожая позиция зафиксирована и в Законе Украины «О распространении экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ, баз данных» от 23.03.2000 г. [15], в абз. 6 п. 4 ч. 5 ст. 8 которого термин «право собственности» используется применительно экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеограмм, компьютерных программ и баз данных с определением, что право собственности на них принадлежит заказчику, который несет ответственность за соблюдение авторского права и смежных прав на указанные объекты права собственности. Аналогично в ст. 40 Методики оценки имущества, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 10 декабря 2003 № 1891 [16], указывается основание приобретения права собственности арендатора на нематериальные активы, взятые на учет при аренде.

Признается право собственности на нематериальные активы и в Налоговом кодексе Украины [17], где в подпункте 14.1.120 статьи 14 указывается, что нематериальные активы – это право собственности на результаты интеллектуальной деятельности, в том числе, промышленной собственности, а также другие аналогичные права, признанные объектом права собственности (интеллектуальной собственности), право пользования имуществом и имущественными правами налогоплательщика в установленном законодательством порядке, в том числе, приобретенные в установленном законодательством порядке права пользования природными ресурсами, имуществом и имущественными правами. В тоже время новая редакция Закона Украины «Об информации» уже не содержит общего определения права собственности на информацию, как это было в предыдущей редакции.

Отсутствует общепризнанная позиция по вопросу взаимосвязи имущественных прав и права собственности на информацию в теории уголовного права, что приводит к неточной фиксации объектов преступлений, посягающих на права интеллектуальной собственности, в том числе возникающие в отношении компьютерной информации (статьи 176, 177, 361 – 363-1 УК Украины). Такая ситуация в уголовном законодательстве связана также с тем, что и среди ученых, признающих распространение института собственности на информацию, в том числе, объ-



екты интеллектуальной собственности, также нет единодушия в отношении содержания права собственности и его взаимосвязи с имущественным ущербом. Одни исследователи уверены, что основным имущественным правом человека на информацию является право собственности - это урегулированные законом общественные отношения по владению, пользованию и распоряжению информацией [18, с. 34]. Другие признают, что право собственности на имущество (вещное право) и право интеллектуальной собственности, хотя и являются разновидностями одного правового феномена, имеют много общего и определенные различия, разъясняя, что объектами права интеллектуальной собственности могут быть только нематериальные объекты - вещи, которые в римском частном праве назывались бестелесными. Такими объектами являются идеи, образы, символы, мысли, гипотезы и т.п. Перечисленные объекты могут стать интеллектуальной собственностью лишь при условии, что они способны материализоваться, воплотиться в материальных носителях. Идея, которая не способна к такой материализации, объектом права интеллектуальной собственности не становится. Однако при этом право интеллектуальной собственности устанавливается и действует только в отношении этой нематериальной вещи (идеи, образа, символа, сочетания звуков и т.д.), а не относительно материального носителя, в которых воплощен замысел автора. Владельцами материальных носителей, в которые воплощены объекты интеллектуальной собственности, могут быть другие лица, которые приобрели такие носители на законном основании [19, с. 204].

Действительно, право на вещь (телесную) и на объект интеллектуальной собственности и другую информацию имеют существенные различия, но их общим признаком является то, они выражают правомочность субъекта по поводу конкретного социального (материального или нематериального) блага, которое является результатом деятельности человека. Право на вещь (телесную) является имущественным. Право интеллектуальной собственности состоит или может состоять из имущественных и неимущественных прав, возможно, личных. Справедливо отмечается в юридической литературе, что личные неимущественные права неотчуждаемы и не зависят от имущественных прав [20, с. 44], хотя

такие права, бесспорно, связаны между собой, так как возникают относительно единого объекта интеллектуальной собственности.

Имущественные права субъекта интеллектуальной собственности - это те права, которые представляют для него определенный имущественный интерес, т.е. посредством их реализации субъектом приобретает (получает) законную имущественную выгоду.

В соответствии со ст. 41 Конституции Украины субъект права интеллектуальной собственности имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться результатами своей интеллектуальной и творческой деятельности. Это означает, что он имеет право оставлять эти результаты за собой, беспрепятственно осуществлять свое правовое воздействие на эту собственность. Имущественные права такого вида собственности могут быть пущены в гражданский оборот любым незапрещенным законом способом.

Право собственности в вещевом (телесном смысле) - это имущественные (вещные) права, а право собственности на объекты интеллектуальной собственности и иную информацию может быть в виде совокупности имущественных и неимущественных прав. Такие права являются разновидностями современного правового феномена - прав собственности (в широком смысле). Таким образом, собственность в современных условиях - это общественные отношения (имущественные или имущественные и, связанные с ними неимущественные), возникающие по поводу (а) вещи (в телесном понимании) - содержательно узкое понимание собственности или (б) вещи (в телесном смысле) и информации, в частности в виде объекта интеллектуальной собственности (бестелесной вещи) - в широком или, так называемом, модернизированном понимании собственности.

Имущественный ущерб причиняется: (а) имущественным правам на вещь (телесную и бестелесную) и выражается в качественном изменении таких прав либо отсутствию законного их качественного изменения и/или (б) таким вещам. При преступном посягательстве на права собственности в отношении бестелесной вещи в виде информации имущественный ущерб может быть причинен только наряду с иным нематериальным ущербом.

Собственность - это совокупность материальных или материальных и

связанных с ними нематериальных отношений, возникающих по поводу вещи, а также определенной формой их присвоения, порожденные развитием производительных сил и пронизывающие многие сферы общественной и государственной жизни. Собственность как объект преступления находится под охраной многих норм Особенной части уголовного законодательства. Проблема проявляется в том, насколько точно уголовное законодательство учитывает обновленную сущность собственности в теперешних социально-экономических условиях.

Имущественный ущерб как преступное последствие - это реальное уменьшение имущественных прав, при изъятии того или иного предмета имущественного права из сферы его юридического владения или при его повреждении, уничтожении либо отсутствии законного их изменения (не увеличение, не обновление), а также создание угрозы (опасности) наступления таких последствий в случаях, предусмотренных законом об уголовной ответственности. Отличие такого вида ущерба от иных заключается в том, что это противоправные качественно-количественные изменения либо отсутствие законных качественно-количественных изменений в имущественных правах на телесную или бестелесную вещь и/или саму такую вещь.

Изменения в объекте преступного посягательства проявляются не только качественно (в характере, свойствах), но и в количественной определенности, характеризуемой размером. Важно, что существование количественной определенности имущественного ущерба, в первую очередь, обусловлено характером такого ущерба, а именно его способностью иметь стоимостный, денежный эквивалент.

Размер имущественного ущерба отображает степень общественной опасности преступления, выступает одним из критериев, позволяющих разграничить преступление и иные виды правонарушений, влияет на квалификацию преступления, учитывается при назначении наказания.

**Выводы.** Обобщение результатов исследования позволяет подчеркнуть, что:

1) имущественный ущерб представляет собой изменения либо отсутствие законных изменений в объекте преступления (элементах его структуры), причиняемые преступным деянием. При этом, имущественный ущерб



как преступное последствие фиксируется законодателем в юридической конструкции состава преступления в соответствующей диспозиции статьи или ее части и подлежит установлению при расследовании совершенного преступления;

2) к преступным последствиям относятся не только реальный имущественный ущерб, но и реальная (действительная) угроза причинения такого ущерба в случаях, когда законодатель такой вид последствий предусматривает как обязательный признак преступления;

3) объектом преступления, которому причиняется имущественный ущерб, является отношение собственности либо иные, связанные с ним, общественные отношения, поставленные под охрану уголовного закона;

4) отношения собственности как объект преступления и объект уголовно-правовой охраны в современных условиях представляют собой модернизированное социальное, экономическое и правовое явление в виде материальных отношений либо материально-нематериальных отношений, определяемых их предметом (телесной вещью либо бестелесной – информацией);

5) разновидностью собственности является собственность на информацию, в том числе, на объекты интеллектуальной собственности;

6) имущественный ущерб – это качественно-количественное противоправное изменение (отсутствие законных изменений) в элементах структуры отношений собственности (телесных вещах и информации как предмете таких отношений, а также имущественных правах на них), воспринимаемое не только потерпевшим, но и иными субъектами;

7) имущественный ущерб отличается от иных видов ущерба также тем, что в совокупности: (а) представляет собой внешнее проявление изменений либо их отсутствия в элементах общественного отношения как объекта преступления, а также (б) способен быть вычислен (представлен) в денежном эквиваленте;

8) научно обоснованное определение понятия собственности как объекта преступления является теоретической основой для правильного установления вида преступного последствия, прежде всего, имущественного ущерба и его точной фиксации в диспозиции нормы как признака преступления, а также безошибоч-

ного выбора места расположения такой нормы в Особенной части УК.

#### Список использованной литературы:

1. Берзін П. С. Злочинні наслідки: поняття, основні різновиди, кримінально-правове значення : монографія / П. С. Берзін. – К. : Дакор, 2009. – 736 с.

4. Землюков С. В. Преступный вред: теория, законодательство, практика : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Землюков ; Моск. гос. ун-т им. Ломоносова. – М., 1994. – 464 с.

5. Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии (о структуре индивидуального преступного поведения) / В. Н. Кудрявцев. – М. : Юрид. лит., 1968. – 175 с.

6. Кузнецова Н. Ф. Значение преступных последствий для уголовной ответственности / Н. Ф. Кузнецова. – М. : Госюриздат, 1958. – 217 с.

7. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно-опасных последствий / В. В. Мальцев. – М. : Изд-во Саратов. ун-та, 1989. – 192 с.

8. Михлин А. С. Последствия преступления / А. С. Михлин. – М. : Юрид. лит., 1969. – 104 с.

9. Общество – афоризмы, цитаты, высказывания и изречения. URL: <http://www.aphorisme.ru/by-themes/obschestvo/?q=73>.

10. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений. Объект и квалификация преступлений / В. К. Глистин. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1979. – 127 с.

11. Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину у кримінальному праві України : навч. посіб. / В. Я. Тацій. – Х. : Укр. юрид. акад., 1994. – 76 с.

12. Винокуров В. Н. Определение предмета и субъектов отношений как способы установления объекта преступления / В. Н. Винокуров // Государство и право. – 2011. – № 7. – С. 45–52.

13. Землюков С. В. Преступный вред: теория, законодательство, практика : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08 / С. В. Землюков. – М., 1993. – 50 с.

14. Тацій В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве / В. Я. Тацій. – Харьков : Вища шк., 1988. – 198 с.

15. Маркс К., Энгельс Ф. Сочинения. – М. : Госполитиздат, 1985. – Т. 13. – 901 с.

16. Про охорону прав на промислові зразки : Закон України від 15.12.1993 р. № 3688-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – Ст. 34; Голос України. – 2012. – 4 груд. (№ 230). – Електрон. версія ред. від 05.12.2012 р.: режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3688-12>.

17. Про розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних : Закон України від 23.03.2000 р. № 1587-ІІІ // Урядовий кур'єр. – 2000. – 26 квіт.; Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 24. – Ст. 183. – Електрон. версія ред. від 01.01.2013 р.: режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1587-14>.

18. Про затвердження Методики оцінки майна : постанова Каб. Міністрів України від 10.12.2003 р. № 1891 // Офіційний вісник України. – 2004. – № 51, т. 1. – Ст. 2669. – Електрон. версія ред. від 16.12.2011 р.: режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1891-2003-%D0%BF>.

19. Голос України. 2010. 4 груд. (№ 229/230); Відомості Верховної Ради України. 2011. № 13/14–17. Ст. 112. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (ред. 01.04.2013).

20. Марущак А. І. Цивільні права на інформацію / А. І. Марущак // Юридичний вісник. – 2009. – № 3. – С. 33–36.

21. Лихова С. Я. Злочини у сфері реалізації громадських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (розділ 5 Особливої частини КК України) : монографія / С. Я. Лихова. – К. : Київ. ун-т, 2006. – 573 с.

22. Авдеева Г. К. Судова експертиза контрафактної аудіовізуальної продукції : монографія / Г. К. Авдеева ; за ред. В. Ю. Шепітька. – Х. : Право, 2006. – 192 с.



# ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВАНИЯ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКОЙ СОСТАВЛЯЮЩЕЙ И ОБОСНОВАННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ ТЕРМИНА «ИННОВАЦИИ» В ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЕ

П. МАТВЕЕВ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин учебно-научного института права и психологии Национальной академии внутренних дел Украины, Киев

## SUMMARY

The article presented economic and legal analyze concerning interpret and meaning of the «innovation» term, highlighted system and structure problems of legal providing of the state innovation development, identified economic and legal ways of the innovation development in Ukraine.

**Key words:** innovations, innovation activity, innovation policy, innovation economic, innovation system, innovation development, economic and legal regulation, economic policy, economic progress, economic law system.

\*\*\*

В статье осуществлен экономико-правовой анализ относительно трактовки и обоснования термина «инновации», освещены системно-структурные проблемы правового обеспечения инновационного развития государства, а так же определены экономико-правовые механизмы развития инновационной деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** инновации, инновационная деятельность, инновационная политика, инновационная экономика, инновационная система, инновационное развитие, экономико-правовое регулирование, экономическая политика, экономический прогресс, хозяйственно-правовая система.

*Постановка проблемы. Современные достижения Украины в международном измерении конкурентоспособности экономики, уровня развития и особенно эффективности функционирования национальной инновационной системы являются сегодня недостаточными для обеспечения устойчивого развития отечественной экономики, гарантированной национальной безопасности, выхода в ближайшей перспективе за счет экономического роста на европейские стандарты жизни украинских граждан. С другой стороны, структурно и технологически плановая, полученная в наследство от СССР, отечественная экономика а также система предпринимательства, сложившаяся под воздействием навязанных Украине (со времен независимости) извне неоллиберальных реформ, остаются крайне невосприимчивыми к современным достижениям науки и технологических инноваций.*

*Для эффективного решения этой проблемы необходимо определить исходные позиции основных компонентов национальной инновационной системы, степень их соответствия требованиям инновационно-инвестиционной модели развития, выявить слабые стороны и преграды, которые тормозят такое развитие, а также имеющиеся преимущества и потенциальные возможности относительно осуществления согласованных системных изменений.*

**Актуальность темы.** Учение о хозяйственно-правовых отношениях, а также политическая система и принципы хозяйственной доктрины обуславливают необходимость нормативного урегулирования отношений в сфере инновационной деятельности. Повышение эффективности национальной инновационной системы и инфраструктуры инновационной деятельности должно осуществляться в частности и путем развития инфраструктуры, поддержки малого бизнеса в сфере инноваций, приведения законодательства Украины в сфере интеллектуальной собственности в соответствии с законодательством

Европейского Союза, а также усовершенствования государственного регулирования и экономического стимулирования хозяйствующих субъектов в сфере трансфера технологий. Так же актуальность темы представленной статьи обусловлена отсутствием достаточного внимания в юридической отечественной литературе к вопросам, связанным с возникновением понятия инноваций и инновационной деятельности. Истоки проблемы правового регулирования инновационной деятельности в современном хозяйственном законодательстве можно проследить, исследуя пути исторического развития этого института. Так, анализ фор-

мирования законодательства в сфере инновационной деятельности является актуальным и необходимым как для решения современных проблем правового регулирования в этой отрасли, так и для формирования определенных направлений его последующего развития и совершенствования.

**Целью** предложенной статьи является экономико-правовой анализ относительно определения и основания инновационности, выявление системно-структурных проблем правового обеспечения инновационной деятельности в Украине, а также освещение экономико-правовых механизмов правового регулирования инновационной деятельности в Украине.

**Изложение основного материала исследования.** Сближения национальной инновационной системы с системами стран Евросоюза ставит Украину перед необходимостью соответствия и унификации к требованиям, действующим в Евросоюзе.

Особыми требованиями к характеру и темпам развития национальной экономики, после ее выхода из многолетнего глубокого кризисного состояния, ставятся задания обеспечения ее воспроизводительного инновационного цикла на новой технологической основе в условиях рыночной экономики, а также обеспечения социальной направленности такого воспроизводительного цикла с максимально эффективным использованием инновационного потенциала страны, внутренних и внешних ресурсов, достижения опережающих темпов динамики развития по сравне-



нию с ведущими странами мира в соответствии с направлением прогресса мировой экономики.

Таким образом, утверждение инновационной модели развития национальной экономики обеспечит ее конкурентоспособность и выход на траекторию устойчивого развития. Соответственно, переход к инновационной модели развития национальной экономики становится императивом государственной политики, что, в свою очередь, предполагает установление эффективного правового регулирования отношений в сфере инноваций. Современная нормативно-правовая база Украины, а именно законы: «Об инновационной деятельности» [1], «О приоритетных направлениях развития инновационной деятельности в Украине» [2], «Об инвестиционной деятельности» [3], «О научной и научно-технологической деятельности» [4], «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков» [5], указы Президента, подзаконные акты и другие нормативно-правовые акты, определяющие правовые, экономические и организационные принципы государственного регулирования инновационной деятельности в Украине, которые устанавливают формы стимулирования государством инновационных процессов и направлены на поддержку развития экономики Украины инновационным путем. Также следует отдельно обратить внимание на принятую Верховной Радой Украины 13 июля 1999 года Концепцию научно-технического и инновационного развития Украины [6]. Концепция содержит основные цели, приоритетные направления и принципы государственной научно-технической политики, механизмы ускоренного инновационного развития, ориентиры структурного формирования научно-технологического потенциала и его ресурсного обеспечения. Также Концепция определяет принципы взаимоотношений между государством и субъектами научной и научно-технической деятельности, которые основываются на необходимости приоритетной государственной поддержке науки, технологий и инноваций как источниках экономического роста, составляющей части национальной культуры, образования и сферы реализации интеллектуального потенциала общества. Действие Концепции рассчитано на период стабилизации экономики и достижения постоянного (стабильного) ее развития.

В соответствии с законодательством, государственную поддержку получают субъекты хозяйствования всех форм собственности, реализующие в Украине инновационные проекты, в том числе предприятия всех форм собственности, имеющие статус инновационных.

В общей теории права используются не только традиционные методы юридической науки, но и методологически значимые положения «смежных» гуманитарных и точных наук – этики, психологии, социологии, синергетики, экономики, статистики а также лингвистики. Подчеркивая актуальность обоснования методологии теоретико-правового исследования юридически лингвистического толкования, П. Рабинович обращает внимание на тот факт, что в настоящее время средства средства научного и практико-прикладного познания, как «...правила филологического (текстового) и системного толкования законодательства, с помощью которых в значительной мере выясняется законность или, напротив, незаконность деяний, решений, несколько отошли в тень, на второй план науковедческих поисков» [7; с. 23]. Использование достижений таких наук, как, в частности, герменевтика, лингвистика, позволяет глубже понять функциональные, адаптационные возможности государственно-юридических инструментов и механизмы реализации таких возможностей. Следовательно, решение методологических проблем толкования текстов нормативно-правовых актов, в частности юридико-лингвистического толкования, будет способствовать однозначному толкованию нормативно-правовых актов, которые являются на современном этапе одним из важных заданий правовой науки и практики.

Стоит обратить внимание на следующее: наследственное ядро (генотип) общества и каждой его структуры не изменяется от цикла к циклу, потому что в таком случае перерождается или вообще разрушается система. Именно с этими закономерностями связан отбор, вмешательство государства, чтобы открыть путь тем инновациям, которые направлены на обогащение генотипа и замену устаревших, исчерпавших свой ресурс элементов системы, и одновременно попытка защитить систему от опасных инноваций, способных разрушить наследственное ядро, авантюрных инноваций, которые не имеют реальных условий для реализации, от напрасного расходования ресурсов, а

также псевдоинноваций – попыток усовершенствовать устаревшие элементы системы, которые должны отмереть.

Учет таких закономерностей позволили выделить критерии для классификации инноваций: относительно сферы применения (технологические, организационно-производственные, экономические, социально-политические, государственно-правовые, управленческие и тому подобное), относительно уровня новизны и значимости (базисные – те, что обогащают наследственное ядро при переходе общества от одной ступени к другой, улучшающие, микроинновации, псевдоинновации, и за сферой распространения – глобальные, национальные, региональные, локальные, точечные [8; с. 5-7].

Сегодня много экономических исследований подтверждают, что существует объективная позитивная корреляция между расходами предприятий, правительства, субъектов хозяйственной деятельности и объемами средств на научно-исследовательские и инженерно-конструкторские разработки (НИИКР). У. Баумоль отмечает: «... подобно всем макроэкономическим моделям новые теории роста сознательно допускают значительное упрощение реальных связей. Например, чтобы представить инновации как эндогенный процесс, вводится предпосылка их зависимости в каждой конкретной области от масштабов системы инноваций в экономике в целом (тем самым учитываются внешние эффекты) либо, как альтернатива – от объема вложений в рамках всей экономики в человеческий капитал. В настоящее время такие предложения, конечно, могут быть обоснованными, но столь же ясно, что они оставляют без внимания многие факторы» [9; с. 73-107].

Если эффективность интеллектуального труда, то есть приращение действительно новых технологий, которые способны существенно повлиять на технологический уклад системы, больше предельной производительности капитала и предельной производительности труда, то направление эволюции системы тяжело предусмотреть. Она может двигаться в качественно разных направлениях и, соответственно, достичь качественно разных состояний.

Особенную значимость исследования проблем инновационного развития экономики и их последующая прикладная имплементация имеют в экономике переходного типа. Больше других это



касается тех стран, которые пережили глубокий экономический кризис после распада СССР. Нельзя утверждать, что страны Запада не уделяют этой проблеме достаточного внимания. Однако там эта проблема стоит не так остро, как на попрощах прежнего СССР. У нас уже почти не осталось резерва ни времени, ни средств, чтобы колебаться с выбором направления движения, приоритетов экономического развития.

В. Маевский указывает, что «в России за последнее десятилетие процесс изменения технологий, что осуществлялся в первую очередь через возобновление выбывших основных фондов, был практически прекращен. Согласно с данными одного из крупномасштабных обследований промышленных предприятий России... более 50 % предприятий владеют основными фондами (активная часть)... старше 15 лет. В конце 2000 г. в машиностроении предприятия со средним возрастом основных фондов старше 15 лет составляли 76 %, а в электронике – почти 70 %. С учетом того, что зарубежные конкуренты обновляют активную часть основных фондов в последний раз в 4–5 лет, отставание российской электроники измеряется двумя технологическими поколениями» [10; с. 9].

Проведенные в России исследования позволили ученым выдвинуть предположение о том, что последующее затягивание с переходом к инновационной системе экономики может в десятилетней перспективе привести к техногенному и социально-экономическому коллапсу. При этом официальный взгляд на развитие инноваций ориентирован на неолиберальную концепцию и прохождение заграничными образцами. Это – трактовка инноваций как нововведений, которые нашли место на рынке, ставка на развитие венчурного предпринимательства, понимание роли государства как арбитра, что обеспечивает условия и инфраструктуру для внедрения инноваций [11; с. 215].

Таким образом, в современном понимании инновация при разных условиях определяется как процесс и как конечный результат деятельности (инновационной), воплощенный в виде новейшего или усовершенствованного продукта, новых услуг, которые имеют рыночный спрос или социально-экономическую значимость для общества, новейшего или усовершенствованного технологического процесса, используемого в практической деятельности. В результате использования

инноваций существенно изменяются количественные и качественные характеристики сфер производства и потребления, ускоряется экономическое развитие, обеспечивается интенсификация общественного производства. В соответствии с современным международным стандартом, закрепленным в документах Европейской комиссии, инновация рассматривается как конечный результат творческой деятельности, который получил воплощение в виде новейшей или усовершенствованной продукции, реализуемой на рынке, или нового, усовершенствованного технологического процесса, который используется в практической деятельности.

Вышеприведенные определения инновации в известной мере нашли свое воссоздание в статье 1 Закона Украины «Об инновационной деятельности», где инновации предоставляется универсальное определение: инновации – вновь созданные (примененные) и (или) усовершенствованные конкурентоспособные технологии, продукция или услуги, а также организационно-технические решения производственного, административного, коммерческого или другого характера, которые существенно улучшают структуру и качество производства и (или) социальной сферы.

При определении понятия инновационной деятельности в учебно-методических и в научных трудах акцентируется внимание на связках инновационной деятельности с научно-технической деятельностью и с внедрением научно-технических разработок.

Следовательно, становится понятным существование в научной литературе несистемного и неупорядоченного многообразия определений сущности категории инноваций. В известной мере такой подход обусловил наличие недопустимого положения вещей, когда новые знания не рассматриваются как первоисточники инноваций. Учет этого ключевого фактора подводит нас к следующему логическому шагу – пересмотру составляющих инновационного развития, ведь именно системно-эволюционный подход познания инновационного процесса как целостности, во взаимосвязи всех его элементов является той исходной методологической позицией, которой важно руководствоваться в процессе анализа инновационного развития экономики для обеспечения его эффективности.

Ключевой проблемой государственной инновационной политики

является формирование и обеспечение реализации ее приоритетов как главных и важнейших направлений системной деятельности. Государственные приоритеты инновационной деятельности выложены в Законе Украины «О приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине», что определяет правовые, экономические и организационные принципы формирования и реализации приоритетных направлений инновационной деятельности в стране. Приоритетные направления инновационной деятельности в Украине – научно, экономически и социально обоснованы, законодательно определены направления инновационной деятельности, направленные на обеспечение потребностей общества в высокотехнологичной конкурентоспособной, экологически чистой продукции, высококачественных услугах и на увеличение экспортного потенциала государства.

Приоритетные направления инновационной деятельности в Украине обязывают органы исполнительной власти всех уровней создавать режим наибольшего содействия выполнению работ, направленных на реализацию соответствующих приоритетных направлений, и концентрации на них финансово-экономических и интеллектуальных ресурсов.

Стимулирование конкуренции и ограничение монополии обеспечивает распространение инноваций на общезаконодательском уровне. Нормативной базой содействия конкуренции является антимонопольное законодательство, направленное на развитие конкурентного предпринимательства, ограничение деятельности предприятий-монополистов, создание предпосылок для демополизации экономики, предотвращения недобросовестной конкуренции.

**Выводы.** Учитывая все вышеизложенное, можно прийти к выводу, что инновационный путь развития Украины находится в завершающей стадии формирования нормативно-правового обеспечения. Содержащиеся в многочисленных актах разных отраслей законодательства Украины нормы об инновационной деятельности, в соответствии с которыми инновации являются составляющими инвестиционного процесса, образуют в Украине практически сформированную нормативную базу для осуществления и развития научно-технической и инновационной деятельности.





**Список использованной литературы:**

1. Закон Украины «Об инновационной деятельности» от 04.07.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/40-15>

2. Закон Украины «О приоритетных направлениях развития инновационной деятельности в Украине» от 08.09.2011 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://uazakon.ru/zakon/zakon-ob-innovatsionnoy-deyatelnosti.html>

3. Закон Украины «Об инвестиционной деятельности» от 18.09.1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1560-12>

4. Закон Украины «О научной и научно-технической деятельности» от 13.12.1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://archive.nbu.gov.ua/law/98\\_nauk.html](http://archive.nbu.gov.ua/law/98_nauk.html)

5. Закон Украины «О специальном режиме инновационной деятельности технологических парков» [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua>

6. Концепция научно-технического и инновационного развития Украины от 13.07.1999 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/916-14>

7. Рабінович П. М. Трансформація методології вітчизняного праводержавознавства: досягнення і проблеми // Юридична Україна. – 2003. - №1. – С. 20-25.

8. Теория и механизм инноваций в рыночной экономике / Под ред. проф., д.э.н. академика РАЭН Яковца Ю.В. – М., 1997. – 183 с.

9. Баумоль У. Чего не знал Альфред Маршалл: вклад XX столетия в экономическую теорию // Вопросы экономики. – 2001. – № 2. – С. 73–107.

10. Маевский В. Эволюционная теория и технологический прогресс // Вопросы экономики. – 2001. – № 11. – С. 4–16.

11. Курдюмов С.П., Малинецкий Г.Г. Нелинейная динамика и проблемы прогноза // Вестник Российской Академии Наук. – 2001. – Т. 71. – № 3. – С. 210–232.

## СТРАХОВАНИЕ ЭКОЛОГИЧЕСКИХ РИСКОВ – СПОСОБ СНИЖЕНИЯ НАЛОГОВОЙ НАГРУЗКИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

О. ЗАЕЦ,

старший преподаватель кафедры экономической безопасности Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренка, кандидат юридических наук

Н. ВАСИЛЬЕВА,

преподаватель кафедры экономической безопасности Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренка

### SUMMARY

Different scientific approaches to understanding of the concept “ecological insurance” are considered. On the basis of the analysis of standards of the current legislation the system of decrease in tax load of subjects of business activity in Ukraine is defined.

**Keywords:** insurance, ecological tax, tax loading, ecological insurance, profit, natural environment.

\*\*\*

Рассмотрены разные научные подходы к пониманию понятия «экологическое страхование». На основании анализа норм действующего законодательства определена система снижения налоговой нагрузки субъектов предпринимательской деятельности в Украине.

**Ключевые слова:** страхование, экологический налог, налоговая нагрузка, экологическое страхование, прибыль, природная окружающая среда.

*Постановка проблемы. Проблема охраны окружающей природной среды, защиты граждан от негативного воздействия, вызванного хозяйственной и иной деятельностью, обеспечения экологической безопасности на сегодняшний день очень остра. При нарушении технологии производственной деятельности на предприятии может произойти нарушение технологического процесса, авария, сопровождающиеся выбросом веществ, загрязняющих воздух, водные источники, землю. Этот риск загрязнения окружающей среды достаточно высок, и поэтому некоторые предприятия пытаются снизить его путем установки специального оборудования, но полностью устранить подобный риск достаточно сложно. Поэтому можно говорить о том, что любое предприятие, будь то крупное химическое производство или горнодобычное предприятие, имеет экологические риски. Во многих случаях такие риски связаны со значительными убытками и существенными расходами предприятий для устранения последствий экологического сбоя.*

**Актуальность темы.** Состояние окружающей природной среды в Украине в настоящее время характеризуется как кризисное и не только в силу чрезвычайных ситуаций, обусловленных стихийными бедствиями. Вследствие интенсивного загрязнения большинства природных объектов площадь территорий с острой экологической ситуацией в несколько раз превосходит площадь всех государственных природных заповедников и заказников. Размер экономического ущерба от такого загрязнения составляет примерно половину национального дохода страны. Растущее количество промышленных предприятий продолжают загрязнять окружающую среду, многие из них

не укладываются в установленные для них нормативы предельно допустимых выбросов и сбросов вредных веществ. Поэтому противостояние экономики и экологии – одна из узловых проблем охраны окружающей природной среды.

В эколого-правовой литературе проблемы экологического страхования затрагивались в рамках общей теории экологического права С.А. Боголюбовым (1996), О.С. Колбасовым (1993, 1997), В.В.Костицким (2003), В.В.Петровым (1991) и другими. В форме систематизированного учебного материала освещались в авторских учебниках: В.В.Петровым (1995), С.А. Боголюбовым (1999), М.М.Бринчуком



(1998), О.И. Крассовым (2001); в учебнике под редакцией В.Д. Ермакова и А.Я. Сухарева (1997), комментариях к законодательству под редакцией В.В.Петрова (1994), С.А.Боголюбова (1996, 2001), в практикуме по экологическому праву под редакцией А.К. Голыченко (1996) и других.

Ряд аспектов темы был рассмотрен в научных статьях об использовании возможностей страхования при возмещении вреда (М.И.Васильева, 1998), о совершенствовании законодательства в сфере экологического страхования (Т.П. Серов, 1997), о законодательстве США при страховании от наводнений (О.И. Крассов, 1996), об экономическом механизме обеспечения качества окружающей среды (В.В. Петров, 1992, 1994), о страховых правоотношениях в сельском хозяйстве (В.Н. Яковлев, 1973) и других.

**Целью статьи** является анализ действующего страхового и налогового законодательства в отношении снижения уплаты экологического налога через использование страхования экологических рисков.

**Изложение основного материала исследования.** Страхование экологических рисков предусматривает ответственность страховщика за риски, связанные с загрязнением окружающей среды. К таким рискам относятся, например, страхование ответственности судовладельцев за утечку нефтепродуктов из танкеров и загрязнение ими вод и побережья; страхование ответственности за ядерный ущерб, причиненный третьим лицам в процессе мирного использования ядерной энергии; страхование ответственности за загрязнение грунтовых вод, земли и воздуха; страхование ответственности за ущерб от горнодобывающей деятельности и т.д.

Страхование экологических рисков основывается на нормах природоохранного законодательства, действующего в том или ином государстве. Целью данного страхования является покрытие убытков, связанных с необходимостью возмещения третьим лицам ущерба, понесенного ими в результате загрязнения окружающей среды по вине деятельности полисодержателя (страхователя).

Иногда ответственность по экологическим рискам наступает даже в том случае, если полисодержатель (страхователь) невиновен в загрязнении окру-

жающей среды: когда достаточно лишь доказать опасность оборудования для окружающей среды (т.е. при действии принципа обязательности возмещения ущерба независимо от степени вины – для источников повышенной опасности). Это связано с особенностями национального экологического законодательства того или иного государства. В то же время страховщики обычно включают в объем своего покрытия только случаи загрязнения окружающей среды, связанные с какими-либо авариями, исключая заранее запланированные выбросы и убытки, связанные с преднамеренными действиями полисодержателя (страхователя).

Страхование экологических рисков может быть связано с возможностью очень крупных выплат страхового возмещения за один страховой случай, поэтому нередко его условия оговаривают предельный размер выплат, определяемый системой международных конвенций и договоров.

Корни экологических проблем лежат в экономике. Экономический механизм охраны окружающей среды – это совокупность предусмотренных законодательством экономических мер обеспечения охраны окружающей среды и рационального природопользования. Одна из важнейших функций экономического механизма – стимулирующая. Она заключается в создании условий экономической заинтересованности предприятий и предпринимателей в выполнении адресованных им требований экологического законодательства. Эта функция реализуется не всеми экономическими мерами, включенными в него, а лишь некоторыми из них.

Экологическое страхование в Украине с ее многочисленными промышленными объектами, представляющими потенциальную экологическую опасность, должно стать эффективной системой финансирования мероприятий по охране окружающей природной среды, по обеспечению экологической безопасности. Кроме того, постоянное возникновение различных негативных природных явлений, также диктует необходимость проведения указанной деятельности. Так, [1, с. 697] справедливо отмечает, что «необходимо установить требование к лицам, которые владеют источниками повышенной опасности по обязательному финансовому обеспечению своей потенциальной от-

ветственности за экологический вред, в том числе путем страхования. Без страхового полиса деятельность источников повышенной экологической опасности должна принудительно прекращаться».

Организация может самостоятельно нести ответственность в случае своей вины в загрязнении окружающей природной среды, а при страховании экологических рисков, переложить возмещение возможного ущерба (полностью или частично) на страховую компанию. В соответствии со ст. 49 Закона Украины от 25.06.1991 № 1264-ХІІ «Об охране окружающей природной среды» в целях защиты имущественных интересов юридических и физических лиц на случай вреда, который причинен вследствие загрязнения окружающей природной среды и ухудшения качества природных ресурсов, проводится экологическое страхование [2].

Поэтому главная задача экологического страхования состоит в аккумулировании и направлении средств на природоохранные мероприятия через специальные фонды, либо в возмещение вреда, причиненного окружающей природной среде, здоровью населения в результате ухудшения или изменения ее качества.

Но нормативные правовые акты последних лет невятно отреагировали на обозначившуюся в практике объективную необходимость сформировать единое понятие экологического страхования. Многообразие его понятий, предлагаемое в ряде научных исследований, на сегодня находится в стадии формирования, а также попыток внедрения в нормативную правовую базу и в практику.

Следующая проблема продиктована отраслевой принадлежностью рассматриваемых отношений. Гражданский кодекс Украины не рассматривает в рамках главы 67 «Страхование» обязательств по экологическому страхованию, хотя ее нормы и составляют основу его правового регулирования. Соответственно в правовой действительности рассматриваемые экологические отношения разделяются на две группы. Первая охватывается гражданским законодательством, в части обязательств по страхованию, а вторая регулируется экологическим законодательством, ибо речь идет об экологическом страховании.



Что касается международного опыта применения экологического страхования, то в США и ряде европейских стран страхование экологических рисков было введено еще в 1960-е годы. При этом оно осуществлялось на добровольной основе, не выходя за рамки страхования общегражданской ответственности предприятий. Исключение составляло страхование экологически небезопасной транспортной деятельности и источников радиоактивного загрязнения, которые выделялись в качестве самостоятельных видов страхования.

За рубежом существуют специальные пулы по экологическому страхованию, используемые в основном при страховании крупных, опасных, а также малоизвестных рисков. Впервые такой пул был создан в Японии в 1979 г. для страхования ответственности за аварийный разлив нефти.

Экологические пулы созданы также в Великобритании, Нидерландах, Франции, Швеции. Преимущество пулов заключается в том, что они позволяют объединять страховые компании для совместного страхования рисков. Компании передают в пул застрахованные риски, берут долю получаемых пулом взносов и в таком же размере несут ответственность по возмещению убытков.

В Европе страхование экологических рисков включает ряд элементов страховой защиты, таких как страхование ответственности за неожиданное и этапное загрязнение окружающей среды, которое происходит в пределах страховки общей ответственности. И еще страхование ответственности, осуществляемое непосредственно за внезапное загрязнение природной сферы в рамках страхования, связанного с общей ответственностью. Также выделяют страхование ответственности за постепенное или внезапное (аварийное или стихийное) загрязнение окружающей среды, не выходящее за рамки экологического страхования.

Следующей актуальной проблемой охраны окружающей природной среды в Украине является вопрос финансирования. Одним из альтернативных источников финансовых ресурсов для осуществления природоохранных программ и устранения последствий техногенных и природных катастроф может выступать страхование эко-

логических рисков. Так, по мнению [3, с. 172], «необходимость экологически ориентированной страховой защиты для предприятий народнохозяйственного комплекса, в том числе возобновления природных ресурсов, определяется тем, что она в состоянии компенсировать потери собственного и чужого (общественного) имущества, ущерб окружающей природной среде и здоровью населения, вызванные сверхнормативными (аварийными) выбросами вредных веществ, стихийными природными несчастьями, другими антропогенными факторами. Экологическое страхование призвано обеспечивать возможность компенсации причиненных убытков (частично или полностью) и создавать дополнительные источники финансирования природоохранной деятельности».

Именно поэтому, вопросам экологического страхования в Украине на сегодняшний день уделяется достаточно пристальное внимание.

На практике сумма страхового покрытия определяется экспертным путем. Оценка производится на основании анализа техногенного состояния объекта, учитывается потенциальная опасность установок, виды и общая численность опасных веществ, которые используются или хранятся на объекте. Исходя из определенной степени экологической рискованности производства и определяется размер страхового взноса, соответственно, чем выше риск, тем крупнее страховые взносы, поскольку и размер страхового покрытия значительно повышается.

В Украине существует ряд проблем, создающих препятствия для развития экологического страхования. В-первых, следует отметить неудовлетворительное состояние нормативной базы по вопросам страхования экологических рисков, а именно отсутствие Закона Украины «Об экологическом страховании» (проект ЗУ так и остался непринятым), а также других нормативных актов, регулирующих вопросы экологического страхования. Нельзя обойти вниманием тот факт, что при наличии довольно большого количества нормативных актов, регулирующих данный вопрос, в украинском законодательстве отсутствует системный подход к проблеме страхования экологических рисков. Каждый нормативный документ касается вопроса лишь

частично, что не создает действенного механизма экологического страхования в Украине.

Во-вторых, отсутствие экономических стимулов для повышения экологической безопасности деятельности (например, возможности отнесения расходов на страхование экологических рисков на снижения ставки экологического налога). Так, при добровольном, а особенно при обязательном экологическом страховании могут возникнуть вопросы источника поступления соответствующих страховых взносов. Безусловно, это должны быть средства собственников предприятий-источников повышенной экологической опасности. Но из этих средств на данный момент уже взимается экологический налог. Таким образом, финансовое давление на тех, кто заключает договор об экологическом страховании, в значительной мере возрастает, что делает страхование необоснованным и может привести, в конечном итоге, к прекращению занятия определенным видом производства даже если в нем заинтересовано общество. А включение расходов на обязательное страхование экологических рисков на снижение ставки экологического налога позволит данным предприятиям в условиях сложной экономической ситуации иметь источник финансирования природоохранных мероприятий, так как на сегодняшний день украинские субъекты хозяйствования не имеют свободных средств для покрытия таких расходов за счет прибыли.

В-третьих, отсутствие льгот по экологическим платежам для предприятий, активно внедряющих природоохранные технологии и повышающих степень экологической безопасности производства (в т.ч. и с помощью экологического страхования). На сегодняшний день в законодательной базе Украины не предусмотрены действенные льготы по обязательным платежам экологического назначения за внедрение природоохранных технологий и мероприятий. Так, в работе [4] отмечается, что «эффективный экологический налог должен стимулировать природоохранную деятельность, но при этом одновременно должен гибко реагировать на улучшение технологий очистки и совершенствование техники оценки экологического ущерба...необходимы такие ставки, которые четко реагируют



вали бы на изменения экологической и экономической ситуации».

В-четвертых, нельзя обойти вниманием тот факт, что в Украине наблюдается недостаточно высокая степень ответственности за нанесение вреда окружающей природной среде и нарушение норм экологического законодательства, что не стимулирует загрязнителей повышать экологическую безопасность своей деятельности. Фактически предприятия-загрязнители, осуществляя обязательные экологические платежи, покупают право загрязнять окружающую среду. На сегодняшний день в Украине выгоднее платить за загрязнение окружающей среды, чем внедрять природоохранные технологии и оборудование. Безусловно, такое положение не способствует обеспечению экологической безопасности государства в будущем.

Следует отметить и наличие проблем методического характера. Нельзя не согласиться с мнением [5, с. 62], что развитие экологического страхования в Украине «тормозится недостатком надежных и общепринятых методик оценки риска», а также страховых тарифов и потенциального убытка при наступлении страхового события. Как отмечается в работе [5, с. 62], «сложность в определении условий страхования и рисков, которые страхуются, обусловлена тем, что риски, которые приводят к загрязнению окружающей среды, сегодня никто не в состоянии точно оценить». Для осуществления такой оценки необходимо обладать значительным объемом статистических данных о реализованных рисках техногенного и природного характера за предшествующие годы.

Нельзя обойти вниманием тот факт, что финансовые возможности современного страхового рынка Украины несопоставимы с масштабами экологических рисков. Вследствие этого применяемые страховыми компаниями тарифы и существующие лимиты страховых выплат являются очень низкими. Так, максимальная ответственность за перевозку тонны опасных грузов составляет 1,7 тыс. грн. Известно, что вследствие железнодорожной аварии во время перевозки желтого фосфора во Львовской области страховщики выплатили всего 80 тыс. грн., хотя сумма ущерба окружающей среде составила 1,5 млн. грн., и государство потратило

на ликвидацию аварии около 25 млн. грн. [6].

Для снижения налогооблагаемой базы по экологическому налогу средства, истраченные на добровольное страхование экологических рисков, учтены быть не могут. Такого вида расходов Налоговый кодекс Украины не предусматривает. Об этом свидетельствует статья 139 НК Украины «Расходы, не учитываемые при определении налогооблагаемой прибыли». Отсюда следует, что расходы, которые несет организация при добровольном страховании экологических рисков, не учитываются в целях налогообложения. Однако организации могут воспользоваться правом признания в целях налогообложения прибыли экономически оправданных и документально подтвержденных расходов. Перечень прочих расходов, связанных с производством и реализацией, содержащийся в п.138.1 ст.138 НК Украины, открытый, а продолжение этого пункта предусматривает такой вид расходов как прочие расходы [7]. Страхование экологических рисков для потенциально опасных для окружающей среды предприятий непосредственно связано с цивилизованным осуществлением производственного процесса, и на основании этого страховые расходы могут быть признаны в целях налогообложения.

**Выводы.** Все вышеизложенное обуславливает необходимость решения изучаемой проблемы законодательным путем. Поэтому в Налоговый кодекс Украины целесообразно внести поправку, указывающую в перечне расходов, учитываемых при налогообложении, расходы на страхование экологических рисков. Соответственно, необходимо для тех, кто заключает договор страхования, предусмотреть максимальное снижение уплаты экологического налога. Ведь на сегодняшний день вопросы защиты экологии являются актуальными, а, следовательно, приоритетными должны быть мероприятия, способствующие предотвращению и устранению экологических катастроф, среди которых можно назвать экологическое страхование. Потому как именно экологическое страхование дает возможность изыскать в минимально короткие сроки средства, необходимые для устранения последствий экологических сбоев. Данная же ситуация в области учета расходов на экологическое стра-

хование в целях налогообложения не стимулирует предприятия к осуществлению экологического страхования, а напротив, ставит значительный барьер. И только предприятия, деятельность которых обуславливает высокий экологический риск, идут на данный вид страхования.

В целом следует сказать, что наличие в нормативно-правовых актах открытых перечней всегда вызывает проблемы. Ведь в понятие «прочие» можно вносить все, что угодно, что впоследствии может вызвать необходимость доказательства своей правоты.

#### Список использованной литературы:

1. Костицкий В.В. Экологія перехідного періоду: право, держава, економіка (Економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні) / В.В. Костицкий. – К.: ІЗП і ПЗ, 2003. – 772 с.
2. Об охране окружающей природной среды [Текст]: Закон Украины от 25 июля 1991 года №1264-ХІІ // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1991. – №41. – Ст. 546.
3. Паламарчук В.О. Еколого-економічні та соціальні нариси з проблем природокористування: Монографія / В.О. Паламарчук, Е.В. Мішенін, П.І.Коренюк. – Д.: Пороги, 2004. – 258 с.
4. Лутковская С.Ю. Экологическое налогообложение: оценка с позиции критерия эффективности [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.m-economy.ru/art.php3?artid=22448>.
5. Бублик М.І. Аналіз проблем і механізмів розвитку ринку екологічного страхування // Науковий вісник НЛТУ України. – 2009. – Вип. 19.5. – С. 59-63.
6. Экологическое страхование в деталях [Электронный ресурс]. Режим доступа: [http://tristar.com.ua/1/art/ekologicheskoe\\_strahovanie\\_v\\_detailiah\\_20697.html](http://tristar.com.ua/1/art/ekologicheskoe_strahovanie_v_detailiah_20697.html)
7. Налоговый кодекс Украины : состоянием на 19 января 2013 года // Вестник налоговой службы Украины. – 2013. – № 2-3. – С. 416.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ СИСТЕМАТИЗАЦИИ СПОСОБОВ ЗАЩИТЫ ПРАВ СОБСТВЕННИКА В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА

А. СЫЧЕВСКАЯ,  
аспирантка Киевского университета права НАН Украины

### SUMMARY

In a scientific article analyzes some problems of classification methods of protection of ownership. Presents theoretical issues and relevant legal acts of the Republic of Moldova and Ukraine.

**Keywords:** protection method, property, transaction, claim.

\*\*\*

В научной статье проведен анализ отдельных проблем систематизации способов защиты права собственности. Рассматриваются теоретические вопросы и соответствующие нормативно-правовые акты Республики Молдова и Украины.

**Ключевые слова:** способ защиты, собственность, сделка, иск.

*Постановка проблемы. Особое значение в нормах гражданского законодательства имеет надлежащее закрепление способов защиты гражданских прав, в частности, права собственности. Именно от способа защиты зависит объем возможностей по прекращению нарушения этого права, возобновлению положения, которое существовало, компенсации затрат. Эти отношения привлекают пристальное внимание ученых, предлагающих пути к систематизации способов защиты с целью разделения их на виды по разнообразным критериям, более эффективного применения на практике. В основу таких исследований ложатся теоретические разработки, судебная практика и, безусловно, законодательство, закрепляющее способы защиты гражданских прав в целом, и права собственности в частности.*

**Актуальность темы.** Изучив способы защиты гражданских прав согласно ГК Республики Молдова и ГК Украины можем отметить схожесть многих соответствующих норм. Однако не предусмотрен в ГК Украины, но закреплен в ГК Республики Молдова, такой способ защиты, как неприменение судебной инстанцией акта органа публичной власти, противоречащего закону (ст.11 ГК Республики Молдова) [3]. Кроме того, в ГК Украины в общих нормах о защите гражданских прав судом закреплен такой способ защиты, как прекращение действия, которое нарушает право (ст.16 ГК Украины) [2], а в ГК Республики Молдова этот способ сформулирован шире и допускает превентивность такой защиты: пресечение действий, нарушающих право или создающих угрозу его нарушения. Вместе с тем, в отличие от норм ГК Молдовы, в специальных нормах ГК Украины о защите права собственности предусмотрено, что собственник, который имеет основания предвидеть возможность нарушения своего права собственности другим лицом, может обратиться в суд с требованием о прекращении осуществления им действий, которые могут нарушить его право, или с требованием об осуществлении определенных дей-

ствий для предупреждения такого правонарушения (ч.2 ст.386 ГК Украины). То есть в ГК Украины предусмотрено также право на защиту от нарушений права собственности, которые могут иметь место в будущем (подача прогигбиторного иска). В ГК Республики Молдова более широко закреплены общие положения об истребовании собственником своего имущества (ст.374), об устранении нарушений, не связанных с лишением владения (ст.376), но в специальных нормах о защите права собственности не нашли отображения такие способы защиты, как признание права собственности, признание незаконным акта, который нарушает право собственности. Интересным есть подход законодателя Республики Молдова, прямо закрепляющий возможность одновременного использования собственником разных способов защиты, как, например, в ст. 376 ГК Республики Молдова, согласно которой собственник может потребовать от совершившего нарушение лица прекращения нарушения, а также возмещения причиненных убытков. Судебная практика подтверждает правильность такого подхода, часто подаются иски, соединяющие в себе исковые требования вещного и иного характера. В связи с

этим представляет интерес и изучение вопросов теоретического характера, связанных с характеристикой существующих взглядов на виды способов защиты права собственности.

Исходя из изложенного, целью данной статьи стал анализ законодательных и научных подходов к классификации способов защиты права собственности.

**Изложение основного материала исследования.** Е.М. Тужилова-Орданская к числу юридически значимых признаков способов защиты гражданских прав относит целевую направленность, реальность, обязательное законодательное закрепление способа защиты гражданских прав путем применения соответствующих средств защиты, наличие определенной совокупности действий [7, с.28]

В зависимости от характера нарушения права собственности и содержания предоставленной защиты, в гражданском праве используются разные способы, обеспечивающие интересы собственника. Специальным порядком защиты права собственности согласно ст.17 ГК Украины следует признать административный порядок его защиты, который применяется в предусмотренных законом случаях. Соответствующими способами защиты собственника есть обращение к органу государственной власти, органу власти Автономной Республики Крым либо органу местного самоуправления (например, в форме жалобы). В целом, различают судебную и внесудебную защиту права собственности, включая самозащиту, административную защиту и средства оперативного влияния на правонарушение.

В юридической литературе вопросам защиты права собственности традиционно уделяется большое вни-



мание, но часто предлагаются разные подходы к пониманию тех или иных признаков, видов. Большое распространение в правовой науке приобрело разделение гражданско-правовых способов защиты на вещно-правовые и обязательственно-правовые [8, с. 527]. Существуют и иные подходы. К примеру, О.П.Сергеев разделяет гражданско-правовые способы защиты на вещно-правовые, обязательственно-правовые и способы, что вытекают из разных институтов гражданского права и не принадлежат ни к вещным, ни к обязательственным [9, с. 46].

И.О. Дзера также к общепринятому разделению гражданско-правовых способов защиты на вещно-правовые и обязательственно-правовые включила еще одни, «специальные» способы защиты, которые не принадлежат ни к вещно-правовым, ни к обязательственно-правовым [4, с. 48]. Она конкретизирует предложенные ею специальные способы защиты права собственности, относя к ним иски о защите прав совладельцев при выделе, разделении или продаже общего имущества; способы защиты права собственности умерших и лиц, признанных безвестно отсутствующими или объявленных умершими; способы защиты прав собственника от неправомерного или правомерного вмешательства государственных органов, органов местного самоуправления и в чрезвычайных ситуациях, иные специальные способы, обусловленные кругом уполномоченных или обязанных лиц или чрезвычайными обстоятельствами [4, с. 48]. Эта позиция нашла поддержку в научной среде и получила дальнейшее развитие [5, с. 121]. Так, Болокан И.В. поддерживает разделение гражданско-правовых средств защиты права собственности на вещно-правовые, обязательственно-правовые и специальные в части названия третьей группы и ее составных и предлагает определять специальные способы защиты как законодательно закрепленные способы защиты, которые применяются в особых случаях нарушений прав собственников и обусловлены особым кругом уполномоченных или обязанных лиц либо чрезвычайными обстоятельствами [1].

В самом деле, существуют способы защиты, которые не подпадают под классификацию с разделом на

вещно-правовые и обязательственно-правовые. Например, ст.53 ГК Республики Молдова установлены правовые последствия возвращения физического лица, объявленного умершим. Так, согласно ч.2 этой статьи, независимо от времени своей явки лицо, объявленное умершим, может потребовать от любого другого лица возврата сохранившегося имущества, которое безвозмездно перешло к этому лицу после объявления его умершим не зависимо от времени своего появления. Аналогичная по своему содержанию норма закреплена и в ч.2 ст.48 ГК Украины, но дополнительно в ней закреплено исключение, согласно которого возвращению не подлежит имущество, приобретенное за приобретательской давностью, а также деньги и ценные бумаги на предъявителя. Исходя из содержания ст.ст.331-333 ГК Республики Молдова кажется, что нормы ст. 53 ГК Республики Молдова также должны содержать правило о нераспространении права лица, объявленного умершим в случае приобретения его имущества иным лицом безвозмездно и добросовестно, на истребование имущества, приобретенного добросовестным приобретателем за давностью пользования. Указанное касается и права на истребование денег, ценных бумаг на предъявителя и вещей, приобретенных посредством торгов (ч.2 ст. 331, ч.3 ст.375 ГК Республики Молдова) Касательно денег и ценных бумаг на предъявителя, то невозможность их истребования кажется достаточно обоснованной в силу отсутствия достаточного количества индивидуализирующих их признаков.

Ч.3 ст.48 ГК Украины установлено правило, согласно которому лицо, к которому имущество перешло за платным договором, обязано вернуть его, если будет установлено, что в момент приобретения этого имущества оно знало, что физическое лицо, объявленное умершим, находится в живых. В случае невозможности возвращения имущества в натуре, лицу, объявленному умершим, возмещается стоимость этого имущества. Указанная норма звучит в соответствии со ст. 388 ГК Украины. Как видим, в вопросе защиты имущественных прав собственника, объявленного умершим, как согласно законодательства Украины, так и согласно законодательства Республики Молдова, играет роль по платному

или бесплатному договору приобретенное имущество приобретателем и является ли приобретатель лицом добросовестным или недобросовестным. Как вытекает из ч.1 ст.388 ГК Украины, добросовестный приобретатель – это лицо, которое не знало и не могло знать о том, что лицо, которое продало ему имущество, не имело право на его отчуждение. В ч.3 ст. 48 ГК Украины хоть и не содержится аналогичной ст.388 ГК Украины терминологии, но к лицу приобретателя предъявляется требование добросовестности. Ведь если такой приобретатель знал, что лицо, объявленное умершим, находится в живых, то он действовал недобросовестно и обязан вернуть имущество, приобретенное за платным договором. То есть, законодатель и в ст.388 ГК Украины, и в ст.48 ГК Украины установил условия ограничения истребования имущества собственником, фактически решив вопрос защиты прав добросовестного приобретателя. В ГК Республики Молдова соответствующие нормы близки по содержанию, хоть из правила по возвращению безвозмездного имущества не установлены исключения, как в нормах ГК Украины, законодатель Республики Молдова оперирует термином «злонамеренный приобретатель», что, впрочем, не меняет содержание этого термина. Так, если приобретатель знал, что лицо, объявленное умершим, находится в живых, то оно обязано возвратить имущество, приобретенное по возмездной сделке. Если же имущество не сохранилось, злонамеренный приобретатель обязан возместить его стоимость (ч.3, ч.4 ст.53 ГК Республики Молдова). Согласно ч.4 ст.48 ГК Украины если имущество физического лица, объявленного умершим и объявилось, перешло в собственность государства, Автономной Республики Крым или территориальной общины и было реализовано ими, этому лицу возвращается сумма, полученная от реализации этого имущества. В ч.4 ст.53 ГК Республики Молдова также закреплена норма, предусматривающая, что в случае, если имущество лица, объявленного умершим, перешло по праву наследования к государству и было реализовано им, то после отмены решения об объявлении лица умершим ему возвращается сумма, вырученная от реализации имущества.

Эти нормы гарантируют защиту



имущественных интересов собственника. Вместе с тем, ограничение обязанности государства, Автономной Республики Крым или территориальной общины (в Украине) в размере суммы, которая подлежит возвращению, суммой, полученной от реализации имущества, может негативно повлиять на защиту имущественных прав собственника. Такую формулировку ч.4 этих статей целесообразно привести в соответствие с их содержанием, что, во-первых, будет соответствовать принципу равенства участников гражданских правоотношений (ч.1 ст.167, ч.1 ст.168, ч.1 ст.169 ГК Украины, ст.ст.1, 192 ГК Республики Молдова), а во-вторых, будет содействовать уменьшению злоупотреблений со стороны уполномоченных органов при организации и проведении процедуры отчуждения такого имущества, в частности, относительно стоимости такого имущества.

Учитывая указанное, классификация способов защиты, предложенная Дзерой И.О. в части разделения их на вещно-правовые (основные и дополнительные), обязательно-правовые и специальные, кажется наиболее удачной. При этом включение конкретных способов защиты в ту или иную группу должно быть несколько иным. Так, Дзера И.О. к специальным способам защиты относит, в частности, иски о признании сделки недействительной, иски о защите прав совладельца в случае выделения, разделения или продажи общего имущества [4, с.59]. Считаем, что иски о признании сделок недействительными следует отнести к обязательно-правовым, а иски о защите прав совладельца в случае выделения, разделения или продажи общего имущества – к вспомогательным вещно-правовым на основании следующего.

Исходя из анализа норм действующего ГК Украины можно констатировать, что подача иска о признании сделки недействительной, например, договора купли-продажи, vyplывает из обязательственных правоотношений, в которые вступили стороны этой сделки (указанное не касается только односторонних сделок, как, к примеру, завещание, доверенность). Следует также добавить, что традиционное правовое последствие признания сделки недействительной – реституция, тянет за собой возникновение обязательства

по возвращению полученного за недействительной сделкой, что дополнительно подтверждает целесообразность отнесения исков о признании сделок недействительными, к обязательно-правовым способам защиты.

Относительно защиты прав совладельца в случае выделения, раздела или продажи общего имущества, то действительно, в отношениях общей собственности сложно выделить такие критерии, которые позволят отнести способы их защиты исключительно к вещно-правовым. Так, при защите своих прав совладелец может требовать перевода на себя прав и обязанностей покупателя в случае несоблюдения требований закона о преимущественном праве покупки доли (ст.362 ГК Украины). Указанный способ защиты касается обязательно-правовых правоотношений. Совладелец может признать недействительной сделку по распоряжению общим имуществом, заключенную одним из совладельцев (ч.4 ст.369 ГК Украины). В этом случае совладелец-истец не есть стороной сделки, признания недействительности которой он требует, потому в обязательно-правовых правоотношениях не вступал и его иск направлен на защиту своего вещного права на имущество, нарушенное другим совладельцем (совладельцами). Опять же, в случае предъявления иска о выделении доли из общего имущества в натуре для обращения взыскания на него кредитором совладельца имущества, которое находится в общей совместной собственности, иной совладелец не является обязанным лицом в этих отношениях (за исключением, например, случаев, когда он выступил имуществом поручителем обязательства, из-за невыполнения или ненадлежащего выполнения которого кредитор и предъявил иск о выделении доли), поэтому может возражать против такого иска, исходя из своих интересов как совладельца. Этот иск подается кредитором, а потому не является способом защиты прав совладельца. С иском о разделе или выделении доли из общего имущества обращается, как правило, один из совладельцев, в случае недостижения согласия между совладельцами относительно такого разделения или выделения в порядке, определенном ГК Украины (ст.ст.364, 367, 370, 372). Эти отношения за природой своей являются вещно-правовыми и направлены на за-

щиту права совладельца на имущество, а потому соответствующие способы защиты есть вещно-правовыми. В любом случае, большинство способов защиты, которые используются совладельцем для защиты своего права собственности, есть вещными, отдельные исключения устанавливают специальные правила осуществления защиты права общей собственности, однако не опровергают основную вещно-правовую направленность действий совладельца на защиту своего права собственности.

**Выводы.** Анализ способов защиты гражданских прав согласно ГК Республики Молдова и ГК Украины позволяют констатировать большую схожесть соответствующих норм. Вместе с тем, в вопросе урегулирования отдельных правоотношений в сфере защиты прав собственника имеют место различия в закреплении отдельных способов защиты таких прав, правил их применения. Изучение зарубежного опыта позволяет более объективно рассмотреть вопросы защиты права собственности, использовать его с целью совершенствования законодательства. Это имеет особое значение для отношений собственности, ведь право на его защиту, объем возможностей относительно прекращения нарушения этого права, компенсация затрат и многое другое зависят от способа защиты. Потому одной из задач науки гражданского права есть систематизация способов защиты права собственности, определение критериев выбора оптимального способа защиты нарушенного права собственности в наиболее типичных ситуациях, изучение зарубежного опыта, что будет способствовать эффективности такой защиты и надлежащему правовому урегулированию соответствующих отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Болокан І.В. Зобов'язально-правові та спеціальні засоби захисту права власності в підприємницькій діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спеціальність 12.00.03 / І.В. Болокан. – К., 2008. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://pda.lawbook.org.ua/index.php/biblioteka/avtoreferaty/ukraina/>.



2. Гражданский кодекс Украины № 435-IV от 16.01.2003 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws>.

3. Гражданский кодекс Республики Молдова № 1107-XV от 06.06.2002 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.gk-md.ru/kn2\\_284\\_383/page/93.html](http://www.gk-md.ru/kn2_284_383/page/93.html).

4. Дзера І.О. Цивільно-правові засоби захисту права власності в Україні / І.О. Дзера. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – 255 с.

5. Клименко С.В. Захист цивільних прав та інтересів при здійсненні суб'єктивного права фізичними особами / С.В. Клименко, Г.О. Льченко // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2006. – № 6. – С. 119–124.

6. Сергеев А.П. Гражданское право / А.П. Сергеев. – М.: Юрид. лит., 1999. – Т.1. – 340 с.

7. Тужилова-Орданская Е.М. Теоретические проблемы защиты прав на недвижимость в гражданском праве России: автореф. дис. ...д-ра юрид. наук: специальность 12.00.03 / Е.М. Тужилова-Орданская. – М., 2007. – С.28.

8. Цивільне право України: Підручник: у 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – Кн.2. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 784 с.

## ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОИСХОЖДЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЗАДАТКА КАК СПОСОБА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

А. БОЙКО,  
аспирантка кафедры гражданского и трудового права Киевского университета права НАН Украины

### SUMMARY

In this article, on the basis of analysis of scientific points of view, examines the characteristics of origin and development of advance are probed as a method of providing of execution of contractual obligations, and also the comparative analysis of decision of legal nature and meaningfulness of advance is conducted in the different historical stages.

**Keywords:** earnest money, advance, payment, money, conclusion of treaty.

\*\*\*

В данной статье, на основе анализа научных точек зрения, исследуются особенности происхождения и развития задатка как способа обеспечения исполнения договорных обязательств, а также проводится сравнительный анализ определения правовой природы и значимости задатка в разные исторические этапы.

**Ключевые слова:** задаток, аванс, платеж, денежная сума, заключение договора.

*Постановка проблемы. Среди закрепленных гражданским законодательством многих стран СНГ способов обеспечения исполнения обязательств задаток отличается от остальных тем, что эффективно стимулирует должников к надлежащему исполнению обязательств через возможность наступления для них определенных негативных последствий.*

*Историко-правовое исследование задатка позволит изучить и проанализировать этапы его развития, которые привели к тому, что указанный способ занял своё почетное место в системе современного обязательства права.*

**Актуальность темы.** Необходимо заметить, что вопросы развития и распространения задатка изучали такие ученые, как Ч.Н. Азимов, М.И. Брагинский, В.В. Витрянский, Б.М. Гонгало, О.С. Иоффе, И.Б. Новицкий, Г.Ф. Шершеневич, но первые документально-научные упоминания о задатке относятся к временам существования римского частного права. При этом особый вклад в развитие и распространение задатка внесли римские юристы того времени – Гай Юлий Цезарь, Цервдий Сцевола, Юстиниан.

Несмотря на значительное количество научных работ и исследований ученых в сфере изучения способов обеспечения исполнения обязательств, четкого ответа на вопрос касательно определения времени и места появления задатка в юридической литературе не приведено. Ученые по теории гражданского и обязательственного права

имеют разные точки зрения по поводу происхождения задатка.

Учитывая указанное, **цель данной статьи** заключается в исследовании научных положений, раскрывающих исторические аспекты возникновения такого способа обеспечения исполнения договорных обязательств, как задаток.

**Изложение основного материала исследования.** В юридической литературе отмечается, что задаток („arrha“) имеет ближневосточное происхождение [1, с. 374; 2, с. 291]. Как указывает И.Б. Новицкий, задаток по своему этимологическому значению является „заранее данное“, „данное вперед“ [3, с. 240]. М.Ф. Ермошкина отмечает, что существуют высказывания по поводу еврейского, чаще греческого происхождения задатка. Согласно общепринятому правилу, в Греции эллинистического периода задаток являлся консти-



тутивным элементом сделки: договор, обеспечиваемый задатком, приобретал связывающую силу только после передачи последнего [4, с. 14].

За афинским правом под задатком именовалась определенная денежная сумма, которую выплачивала одна сторона другой стороне при заключении договора или вскоре после заключения в счет будущих платежей и в обеспечение заключенного договора. Если сторона, которая давала задаток, не исполняла обязательства, она его теряла, если же виновной в неисполнении сделки была сторона, которая получила задаток, она выплачивала потерпевшей стороне двойную сумму задатка [5].

На греческом Востоке эллинистического периода значимость задатка была настолько велика, что соглашение на куплю/продажу, которая не сопровождалась задатком, могло быть аннулировано с освобождением от долга возместить убытки для каждой из сторон [6, с. 231].

По мнению Н.Л. Дювернуа, задаток („*argha*”), который широко использовался на практике торгового права, имеет еврейское, а не латинское происхождение, и поэтому этимологию этого выражения стоит сводить к еврейским корням. Изобретению этого способа по поводу закрепления договорного обязательства учёные придают крайне большое значение в истории распространения и международного применения договоров. Н.Л. Дювернуа считал, что в основу задатка положены религиозные обряды. Возможно, в этих обрядах на лицо, которое не исполнило взятое на себя обязательство, ложилась материальная тяжесть потерь, связанных с заключением договора. Для истории задатка и дальнейшего его развития это была зародковая стадия. „*Argha*” получает самостоятельное значение и широкое распространение только тогда, когда становится отдельным актом, не связанным с обрядами. Со временем задаток стал обычным актом вручения реальной ценности тому, кто принял на себе исполнение обязательства [7, с. 77-78].

Римская юриспруденция дала первый толчок для развития и распространения задатка, создала вполне чёткую систему правовых способов обеспечения обязательства, среди которых чётное место занял задаток.

Исследуя систему обеспечения ис-

полнения обязательств в римском праве, Л.В. Емельянова указывала на существование в классическом римском праве таких способов обеспечения как залог, задаток, штрафная стипуляция, поручительство и другие, которые отличаются направленностью, характером действия, субъектами. Задаток и залог относились к реальным (вещственным) способам обеспечения исполнения обязательств в римском праве [8, с. 8-9].

В соответствии с нормами римского права, задатком („*argha*” или „*argra*”) признавалась денежная или иная ценная вещь, которую одна сторона – должник (чаще покупатель) передает второй стороне – кредитору (продавцу) в момент заключения договора [9, с. 364]. Стоит также отметить, что применение задатка в римском частном праве тесно связано с развитием правоотношений купли-продажи между сторонами, которые существовали на то время.

Законодательство Юстиниана ввело задаток („*argra*”), при использовании которого покупатель в счет оплаты вещи вносил продавцу определённую денежную сумму, в случае, если покупатель уклонялся от исполнения договора, задаток возврату не подлежал, а если нарушение совершал продавец, то он обязывался возвратить покупателю двойную сумму задатка. Договоренность, которая возникала между сторонами о задатке, приводила к тому, что к моменту оплаты задатка, она приравнялась к факту заключения самой сделки о купле-продаже [10, с. 124-125].

Целью задатка в классическую эпоху было подтверждение факта заключения сделки („*argra confirmatoria*”). Это была денежная сумма или ценность (например, кольцо), которую одна сторона передавала другой стороне в момент заключения договора [1, с. 373-374]. Это не означало, по мнению Гая, что без выдачи задатка договор не имел силы, без него договор не терял своё юридическое значение, однако задаток играл роль доказательства заключения договора. Как писал Гай: „...то, что дается под именем задатка при купле, не имеет такого значения, как если бы без задатка соглашение не приводило к результатам, но (служит для того), чтобы точнее могло быть доказано, что стороны договорились о цене” [11, с. 291]. И.С. Розенталь, комментируя выражение Гая о том, что: „то, что дается

в виде задатка, является доказательством заключенного договора купли-продажи”, отмечал: „Это не означает, пишет Гай в другом месте (D.18/1/35), что без дачи задатка договор не имеет силы, но задаток дается для того, чтобы было наглядное доказательство состоявшегося договора” [1, с. 373-374].

Штрафную санкцию задаток получил во времена Юстиниана, который в 528 году предусмотрел принуждение должника и кредитора к исполнению обязательства – „*argra poenalis*”. Например, в случае обеспечения задатком договора купли-продажи покупатель терял его (задаток), если отказывался от выполнения. Продавец, который отказывался исполнять договор, возвращал задаток в двойном размере. Римский задаток всегда имел значение дополнительного договора, который сопровождал основной [1, с. 364].

Впрочем, Юстиниан в данном случае следовал мнению юриста Цервудия Сцеволы, который высказывал позицию о том, что стороны могут договориться, чтобы ответственность лица, которое отступало от договора, исчерпывалась размером, равным сумме задатка. В таком случае говорят, что задаток играет роль отступного – „*argra poenentialis*”. Если операция развивалась нормально, и договор исполнялся сторонами, то сумма задатка засчитывалась в счёт надлежащих платежей [1, с. 373-374]. Зарождение задатка романисты относят к последнему юстиниановскому периоду римского права (VI ст.) [12, с. 19-20].

Интересное исследование касательно развития задатка в римскую эпоху было проведено русским учёным Д.Ю. Полдниковым, который пришёл к выводу о том, что применение того или иного термина не всегда указывает на существование самостоятельного правового института. Термин „задаток” римские юристы I-III ст.ст. называли по традиции „первым частичным платежом в счёт купной цены”, который кроме названия ничем не отличался от частичного исполнения обязательства [13, с. 30-37].

К. Анненков, оценивая правовую природу задатка в римском праве, охарактеризовал его как денежную сумму или какие-либо вещи, которые выдавались с целью закрепления договора. Кроме этого, задаток был двузначным: или доказательством заключения дого-



вора, или способом принуждения к заключению предусмотренного договора [14, с. 214].

Таким образом, можно прийти к бесспорному выводу о том, что начальным этапом зарождения задатка были трактаты и первые научные позиции, отображенные в законах римского частного права. Нужно заметить, что задаток играл не последнюю роль в договорных правоотношениях того времени, однако последствия ответственности за неисполнение обязательств и практика его применения сторонами только начинали свой путь развития.

Страницы истории и правовой литературы дают основания считать, что в дальнейшем задаток довольно долгое время находился на этапе упадка и забвения, хотя отдельные очерки и выводы о данном способе нашли своё отображение в конкретные исторические эпохи.

В.В. Исаченко, который изучал задаток в 18-19 столетиях в российском законодательстве, отмечал, что первые положения о задатке появились в 1854 году (7 июня; Полное собрание законов Российской империи № 28323). До этого отечественные законы не знали задатка. Однако, как отмечает указанный автор, поскольку слово задаток встречается не только в древних исторических актах (Акты юридические. №311), но и в Полном собрании законов Российской империи, например в Указе 1727 г. по таможенному суду, то необходимо заключить, что русский народ давно знаком с задатками и практикует их по известному, раз установленному правилу [15, с. 125-168].

В 1881 году В.В. Исаченко отмечал: „Можно смело сказать, что ни одна сделка, заключаемая русским народом, в которой исполнение предполагается во времени, не обходится без задатка: совершается ли купля-продажа, покупатель дает задаток продавцу; заключается ли договор о найме имущества или о личном найме, наниматель дает задаток; подряжается кто-то что-либо достать, устроить, сделать, задаток дается подрядчику; стоит выйти в базарный день на рынок в любом русском городишке, чтобы увидеть, что крестьянин не всегда повезет с рынка какой-нибудь мешок хлеба или овса, не получив прежде задатка” [15, с. 125].

Комментируя вышеприведенное высказывание, Г.Ф. Шершеневич под-

черкивал, что задаток действительно имел огромное значение в русском быту, несмотря на его неприменение на Западе. Однако более удивительным является отсутствие в российском законодательстве общих положений о задатке, кроме тех, которые касаются казённых подрядов и поставок, а также продажи с торгов [2, с. 291].

Можно прийти к выводу, что задаток в 17-19 столетиях в первую очередь играл роль способа проведения между крестьянами, торговцами разных бытовых сделок и не нёс никакой правовой нагрузки и смысла. Необходимо подчеркнуть то, что уже на указанном этапе его применения начали зарождаться первые специфические черты задатка, которые сохранились и закрепились в современном гражданском законодательстве многих стран СНГ.

Важным историческим документом, который закрепил задаток в виде обеспечительного способа, является Гражданское Уложение Российской империи 1905 года [16]. В данном документе нашли отображение отдельные нормы, которые регулировали задаток как способ обеспечения исполнения обязательства, при этом задаток был включён в главу V (статьи 1593-1607) вместе с отступным и неустойкой.

В соответствии со статьей 1593 Гражданского Уложения, под задатком определяется денежная сума, которая выдается одной из договаривающихся сторон второй стороне на подтверждение заключения договора и в обеспечение его исполнения. Также в указанном Уложении указывалось, что если договор неисполнен по вине лица, которое дало задаток, то такое лицо теряет его, а если договор неисполнен по вине лица, которое получило задаток, то такое лицо должно вернуть задаток в двойном размере. Независимо от этого, виновное лицо обязано вознаградить пострадавшее лицо за убытки настолько, насколько они превышают задаток.

Характеризуя Гражданское Уложение Российской империи, В.В. Витрянский отмечал, что за проектом указанного нормативного документа задаток выполнял две функции: во-первых, служил доказательством, которое подтверждало факт заключения договора, а во-вторых, был способом обеспечения исполнения этого договора. При этом российские цивилисты – участники подготовки проекта Гражданского Уло-

жения отмечали, что вопрос касательно назначения задатка возникает в основном тогда, когда договор, заключение которого сопровождалось передачей задатка, не исполнялся по вине одной из сторон и в договоре ничего не указано касательно назначения задатка. Решение этого вопроса Редакционная комиссия видела в том, что если исходить из намерений сторон, которые договорились обеспечить задатком договор, то необходимо придать задатку значение штрафа, который обязана уплатить виновная сторона. Отсюда следует, что если в неисполнении договора виновна сторона, которая получила задаток, то справедливо, чтобы она обязалась вернуть полученный задаток в двойном размере [17, с. 838-853].

Достаточно авторитетными являются научные позиции известного цивилиста Г.Ф. Шершеневича, который указывал, что в то время сторонам предоставлялась возможность до заключения договора купли-продажи обеспечить последний задатком, о получении которого продавец выдавал покупателю задаточную расписку, составленную в простой письменной форме. Эта расписка могла включать в себя: 1) указание на время её выдачи; 2) определение условий договора, который обеспечивался задатком; 3) размер полученного задатка; 4) определение срока, в который стороны обязывались заключить основной договор и который не мог превышать одного года. В случае если договор не заключался по вине кого-либо из контрагентов, задаток возвращался обратно. Если же договор не был заключён по вине стороны, которая должна была стать покупателем, то она теряла задаток. Если от заключения договора отказывалась сторона, которая должна была стать продавцом, то она обязывалась возратить задаток в двойном размере. По мнению Г.Ф. Шершеневича, в этом случае нужно говорить не о задатке, а о законной неустойке [2, с. 291-293].

Современная гражданская нормативно-правовая база стран СНГ в большей мере основывается на нормах права, которые существовали в период Советского Союза, и поэтому указанный период заслуживает особого внимания и изучения.

В первую очередь следует отметить бесценный вклад в развитие обязательственного права в целом, и задатка в

частности, таких учёных как Ч.Н. Азимова, О.С. Иоффе, Г.Ф. Шершеневича, В.В. Витрянского, Б.М. Гонгала, И.Б. Новицкого, В.В. Луца и других. Необходимо подчеркнуть, что научные советские позиции и работы касательно исследования задатка стали правовым подножием в современном институте обязательственного права несмотря на то, что путь развития задатка как самостоятельного способа на данном этапе был крайне нестабильным.

И. Пучковская указывала, что в советский период на практике произошло резкое сокращение применения данного вида обеспечения исполнения обязательств [25].

Исследуя задаток в советский период, В.В. Витрянский указывал на то, что нормы о задатке были включены во все кодифицированные акты, но при этом преследовалась цель не обеспечить эффективное применение данного способа обеспечения договорных обязательств в реальном имущественном обороте, а, скорее всего, сохранить этот традиционный гражданско-правовой институт для последующих поколений. В Гражданском кодексе РСФСР 1964 года практически все правила о задатке были сконцентрированы в одной статье, видно без расчёта на его широкое применение, о чем свидетельствовала другая статья, которая была включена в тот же Кодекс и ограничивала область применения задатка только между гражданами или с их участием [17, с. 1246].

Переломным этапом в развитии задатка стало принятие 30 января 1930 года Постановления ВЦИК и СНК СССР «О кредитной реформе» [19], согласно которой использование задатка (и аванса) в отношениях с социалистическими организациями было запрещено. Постановлением также запрещалось кредитование одной организации другой. Предусматривалось, что кредиты выдает только банк. Исключением стали только авансы за договором подряда и авансы в форме задатка для внешней торговли.

О.С. Иоффе отмечал, что, несмотря на то, что Гражданский кодекс РСФСР от 11 июня 1964 г. не устанавливал преград для применения задатка в отношениях между гражданами, однако в таких отношениях указанный способ обеспечения исполнения обязательств не имел популярности, кроме сдачи в

наём помещений и купли домов. Только те социалистические организации, которым было разрешено принимать участие в сфере внешней торговли, иногда выплачивали авансы и задатки при совершении внешнеэкономических операций [20, с. 169-170].

Ч.Н. Азимов также отмечал негативное влияние советской правовой политики в развитии задатка. Обращая внимание на существующую кредитную реформу 30-х годов, касательно запрета проводить платежи на стадии заключения договора, то есть давать задаток, учёный указывал, что всвязи с появлением частной собственности и использованием её в хозяйственном обороте, а также всвязи с расширением прав предприятий и организаций, такое правило утрачивало свое влияние [22, с. 10].

Такая ситуация была результатом жестокой регламентации деятельности социалистических организаций, которая исключала широкое применение любых гражданско-правовых институтов, которые предусматривали влияние на господство принципов реального выполнения обязательств (а в действительности – плановых заданий), нищеты советских граждан и той пассивной роли, которая им отводилась в имущественном обороте. Тем не менее, в условиях, когда нормы о задатке были скорее „музейным экспонатом”, чем реальным средством регуляции имущественных отношений, русская гражданско-правовая доктрина не стояла на месте. Именно в советский период сдержаннее стал взгляд на значение и функции задатка в имущественном обороте [17, с. 1239-1256].

Кроме того, О.С. Иоффе отмечал, что задаток выполнял не две функции (как определяли русские дореволюционные цивилисты), а три функции. Во-первых, уплата задатка служит доказательством самого факта заключения договора, во-вторых, задаток выполняет платёжную функцию, в-третьих, задаток является способом, который обеспечивает обязательство, и в этом проявляется его главная функция [20, с. 167].

**Выводы.** Таким образом, можно прийти к выводу, что история применения и распространения задатка в гражданском праве бывших стран Советского Союза мало чем отличалась от всеобщепринятой и регламентирован-

ной русской советской цивилистикой.

Современное законодательство стран СНГ испытало значительное влияние и заимствование с советских времен норм обязательственного права, а поэтому нормы, закрепленные в действующих законах указанных стран, в частности, те, которые регулируют институт задатка, достаточно тесно переплетаются с русским законодательством.

#### Список использованной литературы:

1. Римское частное право: Учебник / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 596 с.
2. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Вступительная статья Е.А. Суханова. – М.: Фирма „СПАРК”, 1995. – 556 с.
3. Общее учение об обязательстве / Лунц Л.А., Новицкий И.Б. – М.: Госюриздат, 1950. – 416 с.
4. Ермошкина М.Ф. Задаток: понятие, правовая квалификация, отдельные виды и сферы применения: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2006. – 31 с.
5. Основні риси права Афіньської держави. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://works.tarefer.ru/67/100044/index.html>.
6. Zimmermann R. The Law of Obligations Roman Foundations of the Civilian Traditions. – New York, 1996. – 1241 p.
7. Дювернуа Н.Л. Пособие к лекциям по гражданскому праву. – Вып. 2: Обязательства. Часть общая (Отдел 1): В связи с замечаниями на проект книги 5 Гражданского уложения. – СПб., 1901. – 391 с.
8. Ємельянова Л.В. Система забезпечення зобов'язань у римському праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2001. – 20 с.
9. Підпригора О.А., Харитонов Є.О. Римське право: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 512 с.
10. Иоффе О.С., Мусин В.А. Основы римского гражданского права. – Ленинград: Из-во Ленинградского ун-та., 1975. – 156 с.
11. Дигесты Юстиниана. Избранные фрагменты в переводе и с приме-



чаниями И.С. Перетерского / Отв. ред. Скрипилев Е.А. – М.: Наука, 1984. – 456 с.

12. Шиловост О.Ю. Отступное в гражданском праве России. – М.: Статут, 1999. – 251 с.

13. Полдников Д.Ю. Задаток в частном праве (история и современность) // Нотариус. – 2006. – №3. – С. 30-37.

14. Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные. – Т. 3. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – СПб: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – 495 с.

15. Исаченко В.В. О задатке // Юридический вестник: Издание Московского юридического общества. – 1881. – № 9. – С. 125-168.

16. Проект Гражданского Уложения Российской империи 1905 года. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/archives/3942/11>.

17. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга первая. Общие положения. – М.: Статут, 2005. – 1773 с.

18. Пучковська І. Науково-правовий висновок: чи припиняє сплата задатку порушене зобов'язання? [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.yurradnik.com.ua/club/club.php?action=4&id=13>.

19. Постановление ВЦИК и СНК СССР „О кредитной реформе” от 30 января 1930 года // Сборник законов СССР. – 1930. – № 8. – Ст. 98.

20. Иоффе О.С. Обязательственное право. – М.: „Юрид. лит.”, 1975. – 880 с.

21. Азімов Ч.Н. Забезпечення виконання зобов'язань: Навчальний посібник. – Х.: Національна юридична академія України, 1995. – 49 с.

## ЦЕРКОВНЫЙ УСТАВ И ДАРСТВЕННЫЕ ГРАМОТЫ ГАЛИЦКО-ВОЛЫНСКИХ КНЯЗЕЙ КАК ИСТОЧНИКИ ЦЕРКОВНОГО ПРАВА ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРОИСХОЖДЕНИЯ

И. МАЦЕЛЮХ,

аспирант Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The article deals with the sources of ecclesiastical law in the epoch of Halicia-Volhynia principality. It outlines the peculiarities of church discipline by prince Lev Danylovych. The principles of donative charters of Halicia-Volhynia princes are analyzed and compared with corresponding documents of centralized Russian state.

**Key words:** the source of ecclesiastical law of governmental origin, discipline, donative charts, prince, Halicia-Volhynia state.

\*\*\*

В статье рассматриваются источники церковного права государственного происхождения времён Галицко-Волынского княжества. Определяются особенности церковного устава князя Льва Даниловича. Анализируются нормы дарственных грамот галицко-волынских князей и проводится их сравнение с аналогичными документами централизованной Руси.

**Ключевые слова:** источник церковного права государственного происхождения, устав, дарственная грамота, князь, Галицко-Волынское государство.

*Постановка проблеми дослідження. Розвиток права Галицко-Волынского княжества - це одна з важливіших сторінок історії українського народу. Сведения об источниках права этого государства чрезвычайно скупы. Это объясняется многочисленными набегами монголо-татар. Впоследствии другие завоеватели украинских земель намеренно уничтожали исторические, правовые, культурные памятники нашего народа. Следовательно, те источники, дошедшие до нашего времени, являются уникальными свидетелями прошлого. Их исследование чрезвычайно актуально. Они отражают особенности общественно-политического развития и правовую культуру. К таким документам принадлежит церковный Устав князя Льва Даниловича и дарственные грамоты галицко-волынских князей.*

*Научный интерес к указанной проблематике проявляли такие дореволюционные исследователи, как Е. Болховитов, А. Востоков, Д. Зубрицкий, Н. Карамзин, А. Петрушевич и другие. Тщательно изучая исторические процессы, ученые в своих исследованиях сообщали о существовании таких документов. Упоминания об источниках церковного права Галицко-Волынского государства встречаем также в историко-правовых работах М. Владимировского-Буданова, М. Суворова и Я. Шапова, однако ученые не прибегали к анализу правовых норм. Современный украинский ученый А. Купчинский собрал тексты различных актов и документов Галицко-Волынского государства и провёл их текстологический анализ, однако, до сих пор в юридической науке отсутствуют работы, которые бы давали правовую оценку указанным источникам.*

**Цель статьи** обусловлена необходимостью анализа церковно-правовых норм грамот галицко-волынских князей, для комплексного исследования источников церковного права государственного происхождения.

**Изложение основных положений.** Упоминание о существовании первых дарственных грамот находим в «Гра-

моте Великого князя Литовского Свидригайло Ольгердовича» 1444 [1, с. 7-9]. В нормативном акте говорится об одобрении Великим князем литовским предыдущих дарственных грамот первого князя Галицких земель Романа Мстиславовича: «Мы подтвердили запись Романа Мстиславовича на с. Купечовь и иные села, наданные Святой Пречистой Владимирской епископии



на веки» [1, с. 8]. Как видим, князь Свидригайло подтвердил дарственные грамоты князя Романа Владимировича епархии. Из других источников узнаём, что Галицко-Волынский князь этой грамотой, о которой есть лишь небольшие упоминания, подарил епископу целый имущественный комплекс - Купеческую волость с центром в городке Озеряны, что насчитывала 10 поселений и 11 рыбных озёр [2].

Итак, первый князь Галицко-Волынского государства, следуя традиции Руси, продолжал одаривать храмы, монастыри. Сведения о дарственных грамотах свидетельствуют, что в конце XII начале XIII в. и на Галичине существовали такие источники церковного права государственного происхождения, которыми князья передавали в собственность церкви различное имущество. С источниковедческого исследования А. Купчинского узнаём, что до нашего времени дошло одиннадцать дарственных грамот князя Льва Даниловича, внука Романа Мстиславовича. Такими грамотами он финансировал и строил храмы, одаривал церкви, монастыри земельными участками, реками, озёрами, лесами и полями, передавал им во владение поместья и сёла с людьми, которые там жили. Также он надавал право церкви собирать налоги и повинности из местного населения, которое проживало на церковных территориях. «Церкви Успения даем на вечные лета леса, село с людьми, - писалось в грамоте 1292 г., - и с десятинами из выручки, и с моста, и с пошлиной, и с перевоза десятая гривня» [3, с. 578].

Сравнение дарственных грамот Галицко-Волынского государства с такими же источниками централизованной Руси позволило высказать мнение, что они имеют похожее содержательное наполнение. Однако в Галицко-Волынском княжестве впервые появились такие дарственные грамоты, которые были неизвестны правовой традиции Русского государства. Их отличия заключались в том, что в некоторых документах изменился субъект, одарённая сторона. Свидетельством этого является «Грамота Галицкого князя Льва Даниловича, данная Спасскому монастырю в Перемышльской земле на руки епископа Евфимия» 1292 г. Со-

гласно грамоте, князь дарит епископу значительные землевладения, в том числе село Страшевичи и Сюзан, а также предоставляет право сбора налогов с жителей этих сёл и право судопроизводства над местным населением. [3, с. 559].

Как видим, законодательная власть начала передавать в собственность земельные участки и деревни не только церковной организации, как юридическому лицу, но и лично епископам, митрополитам или игуменам как физическим лицам. Таким образом, в Галицко-Волынском государстве духовенство становится владельцем земли рядом с князьями и боярами.

В отдельных исследуемых дарственных грамотах этого периода изменился объект дарения. Если в централизованном Русском государстве им было различное имущество, то в Галицко-Волынском княжестве объектом дарения стала сама церковь или монастырь. К примеру: «Грамота Галицкого князя Льва Даниловича боярину Ярославу Юлиановичу Шептицы» 1284 г. и «Грамота Галицкого князя Льва Даниловича церкви Святого Николая во Львове» 1292 г. Первой грамотой князь дарит боярину не только село Кольнофосты, но и вместе с ним Онуфриевский монастырь, а также подтверждает наследственное право на эти владения [3, с. 491]. Второй грамотой князь передает писарю Семёну Ивановичу церковь со всем, что к ней относится, а также освобождает его от обязанностей в пользу епископа [3, с. 533];

Как видим, государственная власть фактически выступала церковным собственником и беспрепятственно могла распоряжаться церковью, как целостным имущественным комплексом. В большинстве случаев князья делали такие дары своим подчинённым за определённые заслуги. Это видно из следующей грамоты: «Грамота Галицкого князя Льва Даниловича монастырю святых Петра и Павла в Перемышльской земле» 1299 г. Из содержания этой грамоты известно, что князь за военные заслуги подарил дворянину Косткову Бережницкому монастырь, село Бережница, со всеми принадлежащими к нему земельными угодьями, подданными и их повинностями. Кроме того,

князь уполномочил его совершать духовные и светские суды [3, с. 619].

Из названных выше грамот исходит, что или церкви, или монастыри со своим имуществом и правами переходят во владение светских людей, которые вправе были заниматься даже церковным судопроизводством. Таких людей князь освобождал от церковного налогообложения, более того, именно духовенство облагалось повинностями в пользу своего собственника. Учитывая содержание последних дарственных грамот, приходим к выводу, что они противоречили не только нормам церковного права, великокняжескому законодательству, но и ханским ярлыкам, которые действовали в то время и провозглашали церковную собственность неприкосновенной. Так, в последних источниках четко прописано: «Или что церковное земля, вода, огороды, винограды, мельницы - да никто не занимает их» [4, с. 467-468].

Итак, галицко-волынские князья иногда позволяли себе нарушать золотоордынское законодательство. Тезис усиливает следующий источник, в котором церковь выступала объектом купли-продажи: «Грамота Галицкого князя Льва Даниловича» 1301 г. Этой грамотой князь продал Ивану каменную Николаевскую церковь в городе Перемышле за две гривны золота и сорок свитков шелковой ткани [3, с. 139]. Таким образом, церковная организация стала зависима от светской власти и своих владельцев, которые имели возможность влиять на неё, не забывая о собственном интересе. Следовательно, приведённые выше грамоты свидетельствуют о том, что право патроната впервые появляется и распространяется именно в Галицко-Волынском государстве.

Право патроната - это право владения и распоряжения церковью. Патрон (ктитор, меценат, опекун), что на своей земле и за собственные средства построил церковь или монастырь, или другим образом получил её в собственность, сохранял за собой право управлять хозяйственными, административными и судебными делами церковной организации [5, с. 179]. Основы такого правопорядка были заложены у Византийской империи. Третья новелла



Юстиниана впервые предоставила право ктитора определять и утверждать число священнослужителей в самостоятельно построенных церквях. (Novell. Just. 3) [6, с. 29].

По версии многих церковных историков, на украинскую землю такая традиция «попала под влиянием католицизма во времена существования Великого княжества Литовского» [5, с. 179; 7, с. 128-129]. В частности, И. Ульяновский писал: «Патронат над церковью в новой своей форме (на правах собственности) начинает распространяться в XV в. и особенно развивается в XVI в.» [8, с. 173]. Однако дарственные грамоты князя Льва Даниловича показывают, что право церковного патроната распространилось ещё в конце XIII начале XIV вв. Церковь, как объект дарения, принадлежала своим патронам, которые выполняли административно-судебные функции и осуществляли церковное управление. Более того, светские состоятельные лица также могли приобрести церковь в собственность путем заключения договора купли-продажи, и один из таких договоров нами был наведён. Таким образом, все эти обстоятельства подтверждают нашу позицию о существовании церковного патроната в форме права собственности в Галицко-Волынском государстве.

Организационно-правовым основанием для создания в государстве поместной митрополии стало принятие законодательной властью «Церковного Устава Галицкого князя Льва Даниловича, данного соборной церкви митрополии Галицкой» от 8 марта 1301 г. Документ в оригинале не сохранился. Существуют лишь две его редакции, воспроизведённые во многих списках, одна из которых находится в «Akta grodzkie i ziemskie z czasow Rzeczypospolitej Polskiej z archiwum tak zwanego bernardynskiego we Lwowie w skutek fundacyi» 1868 г. [9, с. 96]. Устав исследовался историками, археографами, источниковедами, филологами, однако в научной литературе до сих пор нет правового анализа документа, на основе которого можно было бы увидеть регулирования государственно-церковных отношений в Галицко-Волынском государстве во времена существования самостоятель-

ной Галицкой митрополии. Учитывая указанное выше, считаем целесообразным впервые подробно остановиться на правовых нормах этого источника церковного права и сравнить его с великокняжескими уставами Русского государства.

Устав князя Льва был написан по образцу «Устава князя Владимира Святославовича о десятине, суде и людях церковных». Законодатель подтвердил следующие права: «придал митрополитам и епископам по всей земле русской, всем архиепископам, и епископам, и монастырям, православным, и крилоским, попам, митрополии Галицкой права духовные» [9, с. 96]. Эта норма отображает первый церковный Устав Русского государства, таким образом, князь Галицкий санкционировал правила, зафиксированные в великокняжеском источнике церковного права.

Следующая статья закона подтвердила все церковные права на владение и управление своим имуществом: «И подтвердил предания церковная на веки вечная, села с людьми, и поля, и леса» [9, с. 96]. Дарственные грамоты, выданные предыдущими князьями в пользу церкви, оставались в силе, и никто не имел права их отменить.

Закрепив главные нормы церковного права Русского государства в своем княжестве, Лев Данилович определил источники финансирования церкви. В отличие от Устава Владимира, который предусматривал десятину из княжеского двора, законодатель дополнительно назначил некоторые другие платежи. Так, церковь получала десятину из боярских сёл, а также медовый налог и годовой сбор в пользу священников: «И придало есмо десятины из нашего княжения, и с перевозов, и с иных десятин, и по боярских селом придание, и дани медовые, выходы и борты, и рыбная ловища, и озера даем церкви Пресвятой Богородице и митрополиту нашему Григория и по иным архиепископиям» [9, с. 97].

Нормы права Устава уполномочивали митрополита и епископов осуществлять церковное судопроизводство. Перечень дел, относящихся к сфере церковного ведения, довольно скупой и общий: «Суды духовные судить церкви столетно, от мирских узаконений

отлучении, распусы, свадебщины, и незаконные понятия, и все духовные права судят архиепископы» [9, с. 97]. Как видим, здесь упоминается о брачно-семейных делах, преступлениях против церкви, духовности, морали. По нашему мнению, законодатель, обозначая круг церковной юрисдикции, не стал давать исчерпывающий перечень преступлений из-за того, что он был приведен в Уставе Ярослава, который также использовался как действующее законодательство.

Галицкий церковный Устав дал полный перечень церковных людей. К ним относились: духовенство и члены их семей, монашество, писари, просфорные, церковные прихожане, старцы и все другие церковники, что свободные от власти князя и бояр. Именно ими должна заниматься церковь, а также «судить их опрочи мирян». С последней цитаты становится понятен церковный судебный процесс: он был закрыт, доступ обычных людей был запрещён.

В целом церковный Устав Галицко-Волынского государства мало чем отличался от уставных норм централизованной Руси. Разрабатывая собственный закон, князь Лев Данилович не отступил от великокняжеского законодательства, однако этот документ имел одну норму, которая ранее нигде не встречалась. Она обязывала церковных архиереев действовать в соответствии с правилами Святых Отцов и законов первых христианских царей: «Управлять по правилам святых Отец и первых царей христианских» [9, с. 97]. Так Устав санкционировал римские и византийские источники церковного права, регулирующие внутрицерковную жизнь. По нашему мнению, князь, прописывая такую норму, пытался проявить уважение к византийскому императору и константинопольскому патриарху в благодарность за разрешение иметь собственного Галицкого митрополита.

**Выводы.** Итак, источники церковного права государственного происхождения Галицко-Волынского княжества - это нормативные документы, выданные законодательной властью с целью регулирования государственно-церковных отношений. Главным источником церковного права Галицко-



Волынского княжества был «Церковный Устав Галицкого князя Льва Даниловича соборной церкви митрополии Галицкой». Анализ закона дал возможность увидеть главную цель его издания - основание самостоятельной, независимой церковной митрополии и назначение её руководителя. Сопоставление норм Устава Льва Даниловича с великокняжескими уставными нормами позволило высказать мнение об их согласованности. Исследование норм церковного Устава Галицко-Волынского княжества показало, что он определил место церковной организации в государстве, установил средства её материального обеспечения, а также регламентировал сферу церковно-судебной юрисдикции. Закон также подтвердил действие предыдущих уставов великих князей киевских и источников церковного права византийского государства. Именно этим и отличался Галицко-Волынский Устав от церковных законов централизованной Руси.

Важным источником церковного права государственного происхождения исследуемого периода были дарственные грамоты галицко-волынских князей. Некоторые из них были созданы по образцу тождественных документов централизованного Русского государства, однако отдельные дарственные грамоты существенно отличались. Различия заключались в следующем. Во-первых, в некоторых дарственных грамотах Галицко-Волынского государства одаренным субъектом выступала не церковная организация, как юридическое лицо, а епископы, игумены, священники, которые получали от князя в собственность землю, сёла и другое имущество. Таким образом, духовенство, как физическое лицо, становилось полноправным землевладельцем. Во-вторых, в четырёх дарственных грамотах объектом дарения выступает сама церковь или монастырь. Такие источники не соответствовали действующим ханским ярлыкам. Следовательно, галицко-волынские князья иногда позволяли себе не соблюдать золотоордынское законодательство. В-третьих, грамоты, которыми князь даровал или продавал церковь со всем её имуществом светским лицам, представляя право церковного управления и

судопроизводства, подтверждают нашу позицию относительно существования права церковного патроната в конце XIII начале XIV вв.

#### Список использованной литературы:

1. Архив Юго-Западной России издаваемый временною комиссиею для разбора древних актов: т. 4. / ч. 1 Акты о церковно религиозных отношениях в Юго-Западной Руси (1322 – 1648 гг.). – Киев: Типография Т. Г. Корчак-Новицкого, 1883. – 939 с.

2. Атаманенко В. Б. Маєткове забезпечення церкви на Волині в 2-й полов. XVI – 1-й полов. XVII ст. / В. Б. Атаманенко // Історична Волинь. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://istvolyn.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=545&Itemid=5](http://istvolyn.info/index.php?option=com_content&task=view&id=545&Itemid=5).

3. Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – XIV ст. Дослідження. Тексти. / О. Купчинський. – Львів: Наукове товариство імені Шевченка, 2004. – 1283 с.

4. Памятники русского права. – вып. 3. – Памятники права периода образования русского централизованного государства XIУ-ХУ вв. / под. ред. Л. В. Черепнина. – М.: Государственное издательство юридической литературы, 1955. – 528 с.

5. Власовський І. Нарис історії Української Православної Церкви. Репринтне видання: у 4 т. / І. Власовський УПЦКП. – К.: Видання Київської Патріархії Української Православної Церкви Київського Патріархату, 1998. – т. 1. – 296 с.

6. Сильвестрова Е. В. Новелла III Юстиниана и юридическая природа прав церкви Константинополя на ее имущество в начале VI в. н. э. / Е. В. Сильвестрова // Византийский временник. – Москва: Наука, 2006. – С. 29.

7. Історія релігії в Україні: навчальний посібник / А. М. Колодний, П. Л. Яроцький, Б. О. Лобовик та ін. – К.: Знання: КОО, 1999. – 735 с.

8. Ульяновський В. І. Історія церкви та релігійної думки в Україні: навчальний посібник; у 3-х книгах; книга 1.: Середина XV – кінець XVI століття /

В. І. Ульяновський. – К.: Либідь, 1994. – 256 с.

9. Akta grodzkie i ziemskie z czasow rzczypospolitej Polskiej z archiwum tak zwanego bernardynskiego we Lwowie w skutek fundacyi.: т. 1. / sp. Alexandra hr. Stadnickiego. – Lwow: Galicyjskiego wydzialu krajowego, 1868. – 188 s.



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ ОРГАНИЗАЦИИ И РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА СУВЕРЕННОГО РАВЕНСТВА

Н. КИРИЛЮК,

аспирант кафедры международного права факультета международных отношений  
Львовского национального университета имени Ивана Франка

### SUMMARY

International organizations at the present stage of development are second after states as subjects of international law, its significance in the practice of international relations. Especially their role has increased after the Second World War, with the creation of the United Nations system and international organizations within its framework. Since there, is a constant increase in the number of international organizations, expanding the scope of their activities and the impact of their decisions on international affairs.

**Key words:** international organizations, equality, sovereignty.

\*\*\*

Международные организации на современном этапе развития являются вторыми, после государств, субъектами международного права, по своему значению в практике международных правоотношений. Особенно их роль возросла после Второй мировой войны, с созданием Организации Объединенных Наций и системы международных организаций в ее рамках. С тех пор происходит постоянный рост количества международных организаций, расширение сферы их деятельности и влияния их решений на международную жизнь. Рассматривая особенности функционирования и деятельности международных организаций, автор приводит примеры, когда государства-члены этих международных организаций поставлены в неравные условия.

**Ключевые слова:** международные организации, равенство, суверенитет.

*Постановка проблемы. В рамках исследования принципа суверенного равенства государств особенно важно рассмотреть и вопрос реализации принципа суверенного равенства государств в рамках деятельности международных организаций.*

*Ключевое значение для реализации этого принципа в практике международных правоотношений имеет его закрепление в учредительных актах международных организаций. В этих документах, которые являются международными договорами особого вида (sui generis), этот принцип закрепляется как один из основных принципов функционирования международных организаций. Несмотря на то, что международные организации начали активно создаваться и функционировать еще с конца XIX в., первые факты его закрепление в учредительных актах международных организаций относятся именно к II-й пол. XX в.*

**Изложение основного материала.** Однако, некоторые ученые, в частности К.А. Манукян утверждали, что он лежал в основе Устава Лиги Наций, и отдельные положения международно-правового акта были сформулированы с его учетом. [1] В частности, к таким положениям Устава Лиги Наций, в первую очередь, можно отнести; ст. 6, которая устанавливает, что все члены Лиги Наций обладают одним голосом при принятии решений в рамках организации; ст. 6 устанавливает, что все расходы по деятельности Лиги Наций распределяются пропорционально между членами т.д. [2]

Однако впервые закрепление принципа суверенного равенства государств в учредительном акте международной организации произошло только с созданием Организации Объединенных Наций и принятием ее Устава. Принцип суверенного равенства государств изложен в п. 1 ст. 2 Устава ООН. В нем закреплено, что: «Организация создана

на основе принципа суверенного равенства всех ее членов»<sup>1</sup>.

Если говорить о закреплении принципа суверенного равенства государств в учредительных актах других международных организаций, то можно констатировать, что практически все международные организации отмечают этот принцип среди основных принципов своей деятельности. Например, в ст. 3 Устава Организации Африканского Единства 1961 было установлено, что: «Государства-члены ... торжественно заявляют и декларируют свою приверженность следующим принципам: 1. Суверенного равенства всех государств-членов ... ». [3] Впоследствии, аналогичное положение было включено в ст. 4 Учредительного акта Африканского союза 2000 г. - организации, которая пришла на замену Организации Африканского Единства. [4]

Ограничение суверенного равенства государств-членов были включены и в текст Устава Содружества Независимых Государств, согласно ст. 1 Уста-

ва: «Содружество основано на началах суверенного равенства всех его членов. Государства-члены являются самостоятельными и равноправными субъектами международного права». [5] Широкое толкование принципа суверенного равенства содержится в Уставе Организации американских государств. В его ст. 10 установлено, что государства-члены: «...есть юридически равными, имеют равные права и равные возможности для реализации этих прав, и несут одинаковые обязанности». [6]

Существуют различные подходы к пониманию того, что означает использование принципа суверенного равенства государств в практике международных организаций. Одним из наиболее обоснованных является мнение Д. И. Бараташвили, который считал: «По отношению к международным организациям принцип равноправия означает, прежде всего, равное право всех государств, как суверенных и независимых субъектов международного права, на участие в общих международных организациях». [7, с. 64-65]

В общем, можно выделить два основных случая, когда в практике деятельности международных организаций принцип суверенного равенства государств реализуется с определенными особенностями, которые, на первый взгляд, противоречат юридическому содержанию этого принципа. В первом случае речь идет о том, что устанавливаются особые условия участия отдельных государств в работе международных организаций, на ротационном принципе в соответствии с определенными критериями (например, географические). Во





втором случае, речь идет о предоставлении особого статуса определенным государствам по сравнению с другими членами международных организаций, в связи с их фактическим положением в международных отношениях.

В первом случае, речь идет об установлении определенной очередности в участии государств и их представителей в определенных процессах в рамках международных организаций (например, участие в работе отдельных органов). Это происходит в силу вполне обоснованных мотивов: большое количество членов современных международных организаций создает трудности для обеспечения участия представителей всех государств в работе всех органов организации. Например, членами Организации Объединенных Наций на сегодня является 193 государства, членами ВОЗ - 194 государства, Всемирной торговой организации - 159 государств и т.п.

Ярким примером применения такого подхода является формирование отдельных органов структуры Организации Объединенных Наций, в частности - Совета Безопасности ООН. Как известно, в ее работе принимают участие 15 государств-членов, из которых 5 избираются на ротационной основе по географическому принципу: 5 от государств Азии и Африки, по 2 от Латинской Америки и Западной Европы и других государств, еще 1 - от государств Восточной Европы. [8] Еще 5 членов являются постоянными членами Совета Безопасности ООН.

Несколько иной принцип формирования персонального состава применяется при формировании персонального состава Международного Суда ООН. Согласно Уставу Международного Суда ООН он состоит из 15 членов, представляющих различные государства и, согласно ст. 9 Устава, при формировании его персонального состава должно обеспечиваться представительство важнейших форм цивилизации и основных правовых систем мира.[9] Такой принцип формирования персонального состава можно рассматривать как одну из форм реализации суверенного равенства государств.

Однако, на практике этот подход все равно реализуется с учетом географического принципа и фактического положения отдельных государств. В частности, пять мест традиционно закреплены за постоянными государствами-членами ООН, а остальные десять распределяются по следующему принципу: пять

членов от Западной Европы и других государств, по 3 судьи от Африки и Азии и 2 - от Латинской Америки. Этот принцип формирования персонального состава Суда не закреплен официально, но практика формирования этого органа в течение последних десятилетий свидетельствует о том, что он активно применяется.

В то же время, одинаковое представительство государств в органах международных организаций возможно в рамках региональных организаций с относительно небольшим количеством членов. Например, в случае Европейского Союза (не затрагивая вопрос о том, является ли он международной организацией, поскольку это не является целью настоящей работы), следует отметить, что в его ключевых органах (Европейский совет, Совет Европейского Союза и Европейской Комиссии) обеспечено равное представительство всех государств-членов. [10, с. 34-36]

В свою очередь, в случае Европейского Суда по правам человека, в соответствии со ст. 10 Европейской Конвенции по правам человека: «Суд состоит из такого числа судей, которое равно числу Высших Договаривающихся Сторон». [11]

Гораздо больше вопросов возникает во втором случае, когда отдельным государствам предоставляется особый статус в качестве членов международной организации в связи с их фактическим (политическим, экономическим и т.д.) положением. Такая ситуация, на первый взгляд, вступает в прямое противоречие с принципом суверенного равенства государств, который предполагает, что все государства наделены одинаковым объемом прав и обязанностей независимо от фактического положения. По нашему мнению, наиболее очевидны такие ситуации в случае постоянных членов Совета Безопасности ООН и Международного органа по морскому дну, на примере которых они будут рассмотрены ниже.

Одним из дискуссионных вопросов, по реализации этого принципа в рамках деятельности Организации Объединенных Наций, является соответствие этому принципу механизма функционирования Совета Безопасности ООН. Как известно, в п. 1 ст. 23 Устава ООН закреплено, что в состав Совета Безопасности входят пять постоянных государств-членов (Китай, Соединенное Королевство Великобритании и Северной Ирландии, Российская Федерация, Соединенные Штаты

Америки, Франция).[9] Каждое из этих государств, согласно п. 3 ст. 27 обладает правом вето на любое решение, принимаемое этим органом.[9]

На первый взгляд, такой статус-кво нарушает принцип суверенного равенства государств. В частности, К.Т. Гаубац утверждает, что работчики Устава, предоставив право вето пяти постоянным членам Совета Безопасности ООН, тем самым установили важное исключение из принципа суверенного равенства государств.[12]

Особую актуальность этот вопрос приобретает в контексте возможной реформы институционального механизма ООН, в том числе и Совета Безопасности. В частности, как отмечает Б. Фассбендер, сегодня среди большинства государств-членов ООН доминирует мнение о том, что право вето пяти постоянных членов Совета Безопасности ООН нарушает принципы суверенного равенства и демократичности.[13, с. 263-264]

Ученый указывает, что существуют две ключевые позиции относительно решения этого вопроса: первая, более радикальная, отстаивает полную отмену этого права. Странники второй призывают не придавать это право новым постоянным членам Совета Безопасности, в случае если такие появятся в его составе. [13, с. 263-264]

В то же время, идея о том, что такое особое положение постоянных государств-членов Совета Безопасности ООН противоречит принципу суверенного равенства государств кажется недостаточно обоснованной. В данном случае, речь идет не о закреплении статуса «великих государств» и признании их политического и иного влияния, а о предоставлении им особого положения в рамках функционирования Совета Безопасности ООН. На все другие сферы международной жизни их особый статус не распространяется и они юридически равны со всеми другими государствами-членами ООН.

Другим дискуссионным примером реализации принципа суверенного равенства государств является пример Международного органа по морскому дну (англ. International Seabed Authority, далее - Орган). С его институциональным механизмом и широкими полномочиями в сфере освоения ресурсов морского дна за пределами действия национальной юрисдикции, промышленной разработки сырьевых запасов глубоководных районов дна Мирового океана, основу которых составляют



руды цветных металлов. [14, с. 420]

Главным элементом внутри организационного механизма органа, наделенного исполнительными полномочиями, является Совет, который, по мнению П.И. Яковлева, является: «... решающим звеном всей структурной и функциональной системы органа». [15, с. 99] К полномочиям Совета Органа принадлежит, согласно ст. 162 Конвенции ООН по морскому праву 1982 г., в том числе и установки: «конкретной политики, проводимой Органом, любого вопроса или проблемы, которая относится к компетенции Органа» [16]

Считаем целесообразным особо подчеркнуть, что Совет Органа наделен и отдельными наднациональными полномочиями в рамках своей компетенции. Так, кроме составления и принятия обзоров, исследований, докладов и рекомендаций, Совет Органа уполномочен принимать обязательные решения как для самого органа и его структурных единиц, так и для государств, в рамках установленных Конвенцией ООН по морскому праву 1988 г. и в соответствии с ней. [15, с. 98]

Порядок избрания членов Совета Органа является одним из наиболее показательных примеров реализации принципа суверенного равенства государств в практике международных организаций. Его особенностью является то, что в данном случае речь идет не просто об отражении вклада государств в регулирование определенной сферы международных отношений, но и об обеспечении их общего равенства. Однако в условиях, когда не удается обеспечить равный доступ всех без исключения членов организации к принятию решений, то этот принцип пытаются реализовать через представительство в исполнительном органе категорий государств с разными интересами и по разным критериям.

Следовательно, из вышесказанного, можно сделать **вывод**, что если рассмотреть особенности функционирования и деятельности международных организаций, то часто можно найти примеры, когда государства-члены этих международных организаций поставлены в неравные условия. Это обусловлено различными причинами и происходит в разной форме, и это не соответствует принципу суверенного равенства государств.

### Список использованной литературы:

1. Манукян К.А. Принцип равенства государств в международном праве / К.А. Манукян: Ред.: Есяян А.А. - Ереван: Изд-во Ереван, ун-та. 1975. - 201 С.

2. « The Covenant of the League of Nations (Including Amendments adopted to December, 1924) // [Electronic source]. Cit. 26.03.2013. Retrieved from - [http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/leagcov.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/leagcov.asp)

3. Organisation of African Unity Charter of May 1963 // The African Union Commission. - [Electronic source]. Cit. 05.03.2013. Retrieved from - [http://www.au.int/en/sites/default/files/OAU\\_Charter\\_1963.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/OAU_Charter_1963.pdf).

4. Constitutive Act of the African Union of 7 November 2000 // The African Union Commission. - [Electronic source]. Cit. 05.03.2013. Retrieved from - [http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive\\_Act\\_en\\_0.htm](http://www.au.int/en/sites/default/files/Constitutive_Act_en_0.htm).

5. Устав Содружества Независимых Государств от 22 января 1993 г. // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. - [Электронный ресурс]. Цит. 05.03.2013. Режим доступа - [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997\\_033](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_033)

6. Charter of the Organization of American States of 27 February 1967 // The Organization of American States. - [Electronic source]. Cit. 05.03.2013. Retrieved from - [http://www.oas.org/dil/treaties\\_A-41\\_Charter\\_of\\_the\\_Organization\\_of\\_American\\_States.pdf](http://www.oas.org/dil/treaties_A-41_Charter_of_the_Organization_of_American_States.pdf)

7. Бараташвили Д.И. Принцип суверенного равенства государств в международном праве / Д.И. Бараташвили; Отв. ред.: Ушаков Н.А. - М.: Наука, 1978. - 118 С.

8. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН №1995 (XVIII) от 17.12.1963. / Генеральная Ассамблея ООН. - [Электронный ресурс]. Цит. 09.05.2012. Режим доступа - [http://daccess.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/1991\(XVIII\)&Lang=R](http://daccess.un.org/access.nsf/Get?OpenAgent&DS=A/RES/1991(XVIII)&Lang=R)

9. Устав Организации Объединенных Наций и Статут Международного Суда от 26.06.1945 г. / [Электронный ресурс]. Цит. 18.11.2012 г. Режим доступа - [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_010](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010).

10. Европейський союз: політика, економіка, право : навч. посібник / Н.

В. Антонюк, М. М. Микієвич, Н. Романюк, Н. Перейма ; Львів, нац. ун-т ім. Франка. - Львів, 2005. - 532 С.

11. Європейська Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950. / Рада Європи. - Офіц. вид. - Офіційний вісник України від 16.04.1998 - 1998 р., № 13, / № 32 від 23.08.2006, С. 270.

12. Gaubatz K.-T. Democratic States and the Sovereign Equality Norm / K.-T. Gaubatz // [Electronic source]. Cit. 25.03.2013. Retrieved from - <http://kktg.net/kurl/publications/pubs/Sovereign%20Equality.pdf>

13. Fassbender B. UN Security Council Reform and the Right of Veto: A Constitutional Perspective / B. Fassbender. - The Hague: Kluwer Law International, 1998 - 421 P.

14. Юридична енциклопедія [Текст] : довідк. вид. В 6 т. Т. 4. Н - П (подано 1517 ст., карт та іл.) / НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Вид-во «Укр. енцикл.» ім. М. П. Бажана ; редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) [та ін.]. - К. : Укр. енцикл. ім. М. П. Бажана, 2002. - 720 С.

15. Яковлев И.И. Международный орган по морскому дну / Яковлев И.И.; Отв. ред.: Аваков М.М. - М.: Междунар. отношения, 1986. - 160 С.

16. Конвенция Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года / Конституция для океанов (UNCLOS 82): Учеб. - метод. пособие / [сост. Е. В. Додин, С. А. Кузнецов] / под ред. С. В. Кивалова : Библиотека журнала «Торговомореплавание» (Серия: Правовое регулирование торгового мореплавания). - 1998. - № 3/11. - 250 С.

## ПОДСУДНОСТЬ КАК УСЛОВИЕ ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА В ДЕЛАХ С УЧАСТИЕМ НОТАРИУСА

В. СТОЯН,

аспирант кафедры правосудия Киевского национального университета имени Тараса Шевченка

### SUMMARY

In the article it is given research of necessity of fastening of alternative jurisdiction in cases with the participation of notary, resolution of decision-prevention concerning notary in the event of the violation of jurisdiction.

**Key words:** civil cases with the participation of notary, conditions of the right to bring action, jurisdiction.

\*\*\*

В статье исследуется необходимость закрепления альтернативной подсудности в делах с участием нотариуса, вынесение определения-предупреждения нотариусу в случае нарушения подсудности.

**Ключевые слова:** гражданские дела с участием нотариусов, условия права на предъявление иска, подсудность.

*Постановка проблемы. Проблематика подсудности исследовалась сразу после выделения гражданского процесса в самостоятельную дисциплину, так и продолжает изучаться сегодня. Этот вопрос освещается в трудах таких зарубежных процессуалистов и современных ученых как Е.В. Васьюковский, М.А. Гурвич, Х. Дегенкольб, Р.А. Куйбида, Р. Шмидт, М.И. Штефан. О подсудности в делах с участием нотариуса во времена Советского Союза упоминали в своих кандидатских диссертациях Л.Н. Бардин и Т.Д. Пескова. А особенности международной подсудности исследуемых дел анализировала А.А. Гриненко.*

**Актуальность темы.** Особенности такого условия права на предъявление иска в делах с участием нотариуса как подсудности обусловлена необходимостью оптимизации и ускорения рассмотрения этих дел, обеспечения равных возможностей доступа к правосудию и предупреждения аналогичных судебных споров.

Важность изучения данной темы в срезе исследуемых дел появилась в связи с неопределенностью законодателя относительно подсудности, о чем свидетельствуют изменения, которые были внесены в главу о подсудности в ГПК Украины [1]. Необходимость определения подсудности дел с участием нотариуса обусловлена также и устаревшими положениями нотариального законодательства. Например, в соответствии с п. 13 Порядка удостоверения завещаний и доверенностей, приравняемых к нотариально удостоверенным [2], определяется подсудностью соответствующих жалоб, которые рассматривались в порядке особого производства. На сегодняшний день к этим положениям можно прибегать только с использованием аналогии.

**Цель статьи.** Объектом исследования являются особенности такого условия права на предъявление иска в делах с участием нотариуса как подсудность. В своей работе мы проводим исследование и предлагаем применять альтер-

нативную подсудность к исследуемым делам, а также направлять определение-предупреждение нотариусу в случае нарушения подсудности.

**Изложение основного материала исследования.** Начнем наше исследование с характеристики права на иск в делах с участием нотариуса, одним из условий предъявления которого является подсудность. В связи с тем, что нотариальная деятельность направлена на удостоверение бесспорных правоотношений, юридических фактов, нецелесообразно считать право на иск в деле, участником которого будет нотариус, таким, который входит в состав права на совершение нотариального действия, его правомочностью. Это самостоятельное право на судебную защиту от притеснений ответчика. Эта позиция подтверждается и в исследуемых делах, которые открыты согласно искам об отмене нотариального действия так, как несмотря на возможное отсутствие материальных правоотношений, между сторонами будут существовать нотариальные правоотношения в остановленном состоянии до вступления решения суда в законную силу.

Присоединяемся к Х. Дегенкольбу относительно того, что право на обращение в суд является публичным правом, которое имеет характерные для него условия, содержание и правовые последствия [3, С.7]. Если нотариус

отказал в совершении нотариального действия, это не означает, что у лица нет соответствующего права. Это подтверждает только то, что нет документов, которые бы в бесспорном порядке его подтвердили. Итак, и в делах с участием нотариуса подтверждается самостоятельный характер права на предъявление иска [4, С.48].

Дореволюционный ученый Е.В. Васьюковский исследовал условия права на предъявление иска в смысле условий перехода к рассмотрению дела по сути [5, С.214-219]. Считаем, что значение условий допуска к процессу в теории немецкого процесса, что проявляется в отсутствии условий недействительности процесса [6, С.21-23], соответствует распространенной в отечественной доктрине гражданского процессуального права категории условий права на предъявление иска. А условия допуска к процессу, которые в теории австрийского права являются условиями надлежащего ведения процесса [4, С.51], больше соответствуют порядку предъявления иска.

Не менее важным вопросом, который подлежит рассмотрению, является выполнение правил подсудности в делах, которые рассматриваются с участием нотариуса. В науке гражданского процессуального права подсудность рассматривают как разграничение компетенции между отдельными ветвями судебной системы и между судами одной ветви относительно рассмотрения и разрешения подведомственных им гражданских дел [7, С.227]. Дела, которые рассматриваются с участием нотариуса, согласно общему правилу родовой подсудности рассматриваются местными судами (ст. 107 ГПК Украины).

Подсудность дел с участием нотариуса определяется в соответствии с несколькими привязками: местом жительства (пребывания), местом нахож-



дения ответчика (ст.109 ГПК Украины); местом нахождения недвижимого, в том числе наследственного, арестованного имущества или его основной части (ч.1-3 ст.114 ГПК Украины); согласно месту жительства физического лица, которое просит об установлении факта, который имеет юридическое значение (ч.1 ст.257 ГПК Украины); и согласно месту исполнения исполнительской надписи (ч.12 ст.110 ГПК Украины).

На сегодняшний день иски в делах с участием нотариуса, если они не касаются недвижимого имущества, чаще всего предъявляются в суд согласно правилу общей подсудности по месту жительства (пребывания) или месту нахождения ответчика. Исходя из того, что в исследуемых делах иски обращены к должностному лицу, они предъявляются по месту нахождения государственной нотариальной конторы, архива, рабочего места (конторы) частного нотариуса, консульского учреждения (дипломатического представительства), исполнительного комитета органа местного самоуправления или учреждения, организации, где работает лицо, которое уполномочено удостоверить завещания и доверенности, приравняемые к нотариально удостоверенным, или по месту порта прописки судна в отношении завещания или отказа в его удостоверении капитаном судна, которое плавает под флагом Украины. И только иски к взыскателю о признании исполнительной надписи такой, которая не подлежит исполнению, по его выбору могут предъявляться также по месту ее исполнения (альтернативная подсудность).

Закрепление в законодательстве привязки к месту нахождения недвижимого имущества исторически было обусловлено необходимостью осмотреть спорное недвижимое имущество судом [8, С.62]. Привязка подсудности к месту нахождения недвижимости распространяется также и на дела, в которых оспаривается действительность нотариального действия, согласно которому отчуждено недвижимое имущество. Итак, при рассмотрении исследуемых гражданских дел, как свидетельствует судебная практика, сейчас такая привязка применяется во всех случаях, когда спор касается недвижимого имущества, независимо от необходимости его осмотра, в том числе с участием нотариуса.

Возможность применения договорной подсудности во всех делах, в том числе с участием нотариуса, перестала существовать путем исключения зако-

нодателем из ГПК Украины положений о договорной подсудности. Но такие изменения в законодательстве противоречат положениям международных договоров, заключенных Украиной с другими странами. Например, в соответствии со ст. 21 Конвенции о правовой помощи и правовых отношениях в гражданских, семейных и уголовных делах стран СНГ 1993р. [9] в том числе и в делах с участием нотариуса действует договорная подсудность. Так как правила этого международного договора полностью соответствуют Конституции Украины [10], они являются нормой прямого действия, как и нормы Конституции, и являются обязательными для применения так же, как и положения национального законодательства.

Этот вид подсудности может применяться в делах с участием нотариуса ограничено. Потому что, как правило, договорная подсудность устанавливается сторонами одним из положений договора, который только удостоверяется нотариусом. Итак, нотариус не связан положениями такого договора. А возможность подписания нотариусом договора о подсудности наперед – до возникновения спора – прямо противоречит нотариальной деятельности, призванной охранять права, свободы и интересы лиц, соответственно обеспечивать их бесспорность.

Правовым последствием нарушения истцом установленных правил подсудности является непринятие искового заявления на основании ст. 115 ГПК Украины или передача судом дела на рассмотрение другому суду на основании п. 2 ч. 1 ст. 116 ГПК Украины. Если факт нарушения подсудности обнаружен во время судебного рассмотрения, рассмотрение дела должно быть закончено судом, который его начал, если принятие решения ненадлежащим судом не повлияет на его содержание. Это содействует процессуальной экономии и оперативности рассмотрения дела. В случае учета законодателем нашего предложения относительно применения альтернативной подсудности к делам с участием нотариуса, данную точку зрения можно будет объяснить и утвержденной законодателем альтернативой.

В делах с участием нотариуса считаем возможным завершение судом рассмотрения дела с передачей ее другому суду только в случае, если при рассмотрении дела не было выполнено правило об исключительной подсудности, что связано с непосредственностью

осмотра судом обжалуемого недвижимого имущества как доказательства. Например, если дело касается исключения наследственного имущества из акта описи, а исковое заявление предъявлено не по месту его нахождения, суд даст судебное поручение о собирании доказательств суду, в границах территориальной подсудности которого находится имущество. Если в протоколе об исполнении судебного поручения обстоятельства, которые подлежали выяснению, и собранные доказательства представлены таким образом, что исходя из них нельзя было прийти к однозначным выводам, решение суда признается незаконным. В делах с участием нотариуса невозможно исправление нарушения подсудности, если спор касается недвижимого имущества, выделенного на основе материального критерия.

Вместе с тем, нарушение подсудности в делах с участием нотариуса может быть и нарушением, которое не является условием для признания решения незаконным. Санкцией для суда первой инстанции в этом случае является вынесение частного определения судом апелляционной инстанции. Считаем такое определение-предупреждение должно быть вынесено и в адрес нотариуса исходя из того, что он является уполномоченным государством должностным лицом с высшим юридическим образованием, которое выражало молчаливое согласие на процессуальное нарушение несмотря на то, что оно не имело своим последствием признание незаконным совершенного нотариального действия или отказа в его совершении.

В противоположность правовому регулированию советских времен, а также с учетом нашего предложения относительно альтернативной подсудности дел с участием нотариуса смена адреса местонахождения государственной нотариальной конторы, рабочего места частного нотариуса на сегодняшний день не будет иметь процессуальных последствий для определения подсудности дела.

Считаем, что следует изменить правовое регулирование подсудности гражданских дел, которые рассматриваются с участием нотариуса, так как условием предъявления такого иска является нарушение прав, свобод и интересов истца, которые и подлежат защите и восстановлению. И это в то время, как, наоборот, именно нотариусы при-

званы охранять, а в отдельных случаях и защищать права, свободы и интересы физических и юридических лиц. Поэтому следует создать для истцов все условия для обеспечения удобства и доступности судебного рассмотрения исследуемых дел, в первую очередь учитывая правовой статус нотариусов.

Такие изменения в правилах подсудности не будут содействовать предъявлению необоснованных исков, так как баланс интересов будет обеспечен путем оплаты судебного сбора, который не будет возвращен истцу в случае отказа в удовлетворении иска. В других случаях процесс возвращения судебных расходов связан с бюрократизированным затягиванием этого процесса, которое отбирает много времени, средств и сил. Потому обращение по вопросам возвращения судебных расходов почти отсутствуют, также учитывая и небольшие ставки судебного сбора в этих гражданских делах, которые в большинстве своем носят неимущественный характер.

Правильность введения альтернативной подсудности в делах с участием нотариуса подтверждает то, что место совершения нотариального действия не всегда аналогично месту работы ответчика. Как правило, в таких случаях местом совершения нотариального действия является место проживания истца – лица, по инициативе которого открывается нотариальное производство, и которое по состоянию здоровья не может самостоятельно обратиться к нотариусу, особенно в тех случаях, когда нотариальное действие не может быть совершено с участием его представителя (например, в случае удостоверения завещания).

А в случае реализации предложения установить обязанность нотариусов вести нотариальные дела в электронном виде, установление альтернативной подсудности будет удобным также и для нотариусов, так как они будут иметь возможность оперативно посылать электронной почтой все необходимые письменные доказательства в электронном виде для приложения к делу и исследования. Итак, им не придется преодолевать большие расстояния для того, чтобы исполнить свою обязанность перед судом.

Таким образом, как альтернативу следовало бы определить в законодательстве возможность предъявления истцом иска в гражданских делах, которые рассматриваются с участием

нотариуса, по месту жительства (пребывания) или места нахождения истца путем установления правила альтернативной подсудности.

Исходя из возможности рассмотрения судами Украины дел с участием нотариуса с иностранным элементом, и так как международный принцип судебного иммунитета представителей иностранного государства относится также и к консульским должностным лицам, уполномоченным выполнять нотариальные функции (ч.2 ст.79 Закона Украины «О международном частном праве» [11]), следует определить особенности международной подсудности исследуемых дел.

Юрисдикция дел с участием консула подчиняется судам Украины [12, С.96] так как консульские учреждения не подсудны судам в государстве пребывания относительно их правоотношений с гражданами Украины. Исследователи приходят к выводу о том, что ответчиком в таких делах будет МИД Украины, так как в Консульском статуте Украины не утвержден статус консульского учреждения как юридического лица [12, С.99]. При этом, не обеспечивается доступность к правосудию, потому что исковое заявление подается по месту нахождения МИД Украины.

Международная подсудность гражданских дел подчиняется закону страны суда, то есть Украины. В соответствии со ст.414 ГПК Украины международная подсудность определяется этим кодексом, законом или международным договором, согласие на обязательность которого дал Верховный Совет Украины. Отталкиваясь от этой нормы и нашего предложения о закреплении в законодательстве альтернативной подсудности в делах с участием нотариуса, считаем, что международная подсудность исследуемых дел должна определяться общими положениями подсудности, которые будут применяться к делам с участием нотариуса. Это правило будет невозможно применить только к исследуемым делам с иностранным элементом, которые могут рассматриваться в Украине в порядке третейского судопроизводства единственным международным коммерческим арбитражным судом.

Так как мы относим к подведомственности третейских судов широкий круг дел в соответствии с принципом, что все дела, в которых возможно заключить мировое соглашение, могут

рассматриваться в порядке третейского судопроизводства, необходимо определить подсудность третейским судам дел с участием нотариуса, который может быть и стороной мирового соглашения, и участником договора о передаче спора на разрешение третейского суда.

Подсудность третейским судам гражданских дел, которые рассматриваются с участием нотариуса, следует определять исходя из обеспечения территориальной доступности правосудия для истца или подсудности, которая удовлетворяет как истца, так и ответчика согласно подписанному ими договору о передаче спора на разрешение третейского суда. Особенностью дел с участием нотариуса является лишь то, что определить наперед, до возникновения спора, в договоре, удостоверенном нотариусом-будущим участником гражданского процесса, одним из пунктов которого является обращение спорящих сторон в третейский суд, а, соответственно, и третейскую подсудность, является невозможным.

**Выводы.** Предлагаем дополнить статью 110 ГПК Украины новой частью и изложить ее в такой редакции: «6. Иски, которые возникают из нотариальных правоотношений, могут предъявляться также по месту жительства (месту пребывания) или месту нахождения истца.» Считаем, что в случае нарушения подсудности определение-предупреждение должно быть вынесено и в адрес нотариуса. Договорная подсудность может применяться в делах с участием нотариуса ограничено в связи с обязанностью нотариуса, в первую очередь, охранять права, свободы и интересы лиц. Полагаем, что международная подсудность исследуемых дел должна определяться общими положениями подсудности, которые будут применяться к делам с участием нотариуса. Это правило будет невозможно применить только к исследуемым делам с иностранным элементом, которые могут рассматриваться в Украине в порядке третейского судопроизводства единственным международным коммерческим арбитражным судом. Подсудность третейским судам гражданских дел с участием нотариуса следует определять исходя из обеспечения территориальной доступности правосудия для истца или подсудности, которая удовлетворяет как истца, так и ответчика согласно подписанному ими договору о передаче спора на разрешение третейского суда.



**Список использованных источников:**

1. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004р. № 1618-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004 р. - № 40-41, 42. - Ст. 492.
2. Про порядок посвідчення заповітів і доручень, прирівнюваних до нотаріально посвідчених: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 червня 1994р. № 419 [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show>.
3. Degenkolb Н. Beitrage zum Zivilprozess. - Leipzig : W. Engelmann, 1905. - 192 S.
4. Гурвич М.А. Право на иск [Текст] / М.А. Гурвич. – М.: Изд-во Академии наук СССР, 1949. – 215 с.
5. Васильковский Е.В. Учебник гражданского процесса [Текст] / Под ред. и с предисл. В.А. Томсинова / Е.В. Васильковский. – М.: Изд-во «Зерцало», 2003. – 464 с.
6. Schmidt R. Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2, umgearb. Aufl. – Leipzig: Duncker & Humblot. 1906. - 1113 S.
7. Штефан М.Й. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. заклад [Текст] / М.Й. Штефан. - К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2005. - 624 с.
8. Адміністративна юстиція: Європейський досвід і пропозиції для України [Текст] / [Автори-упорядники І.Б. Коліушко, Р.О. Куйбіда] – К.: Факт, 2003. – 535 с.
9. Про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах: Конвенція від 22 січня 1993р. // Офіційний вісник України. - 16.11.2005. - № 44. – Ст.2824.
10. Конституція України від 28 червня 1996р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – Ст.141.
11. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23 червня 2005р. № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 32. - Ст.422.
12. Грінченко О.О. Особливості правового статусу консула при виконанні нотаріальної функції: міжнародно-правовий аспект [Текст]: Дис. ... канд. юрид. наук / О.О. Грінченко. – К., 2005. – 208 с.

## ПРИНЦИПЫ ГИДРОМЕТЕОРОЛОГИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

**В. ПОСТРИГАНЬ,**  
аспирант кафедры административного права и процесса  
Национальной академии внутренних дел

### SUMMARY

In this article the general scientific and theoretical approaches to understanding the legal category of «principles». The content of general and specialized principles hydrometeorological activity. Particular attention is paid to the content of such principles as phasic activity, comparability and reliability of the results of meteorological observations, the unity of theory and practice, practical orientation. The author argues that for an effective hydro-meteorological activities all principles must be interconnected and interdependent: respect one should contribute to the implementation of the other and vice versa, any violation of the principles of a negative impact on the performance of the other principles.

**Key words:** principles, governance, Stages, management, hydrometeorological activities.

\*\*\*

В данной научной статье раскрыты теоретические подходы к пониманию правовой категории «принципы». Определено содержание общих и специализированных принципов гидрометеорологической деятельности. Особое внимание уделено содержанию таких принципов как: стадийность деятельности, сопоставимость и достоверность результатов метеорологических наблюдений, единства теории и практики, практической направленности. Автор утверждает, что для эффективной гидрометеорологической деятельности все принципы должны быть взаимосвязаны и взаимообусловлены: соблюдение одних должно способствовать реализации других и, наоборот, нарушение любого из принципов отрицательно сказывается на выполнении других принципов. Главная ценность принципов гидрометеорологической деятельности в том, что они являются основополагающими началами и в их рамках осуществляется эта деятельность.

**Ключевые слова:** принцип, государственное управление, стадийность, управления, гидрометеорологическая деятельность.

*Постановка проблемы. Гидрометеорологическая деятельность как любая общественная деятельность базируется на соответствующих принципах, основных подходах осуществления деятельности. Это является одним из приемов юридической техники, который определяет ориентиры правового регулирования гидрометеорологической деятельности. Перед тем, как подробно исследовать сущность и виды принципов гидрометеорологической деятельности, необходимо выяснить, что теоретическая наука вкладывает в понятие принципов.*

**Состояние исследования.** Ведущими учеными в сфере гидрометеорологии деятельности были Бжезинский В.А., Будыко М.И., Вернадский В.И., Дмитренко В.П., Дроздов А.А., Васильев В.А., Кобышева Н.В., Егоров В.А., Калистов Ю.Н., Митрофанов В.Б., Пионтковский А.А., Израэль Ю.А., Монин А.С., Шишков Ю.А., Хандожко Л.А. и др. Целью статьи является на основе общетеоретических взглядов относительно понятия «принципов» привести и раскрыть содержание принципов гидрометеорологической деятельности.

**Изложение основного материала.** Принцип (от лат. Principium - начало,

основа), основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения [1]. Оно является центральным понятием, основой системы, обобщением и распространением любого положения на все явления той области, из которой данный принцип вычленен. Под принципом действия, по другому он называется максимой, подразумевается, например, этическая норма, характеризующая отношения людей в обществе [2, с. 329].

Принцип в философском смысле рассматривается как первоначальная, руководящая идея, основное правило поведения. Но с момента своего правового закрепления основная идея приоб-

ретает юридический характер, становится правовым принципом. Принцип является результатом объективно существующих правовых реалий. Это обстоятельство было точно подмечено Ф. Энгельсом, который писал: «Принципы не употребляются к природе и человеческой истории, а абстрагируются от них» [3, с. 32].

Юридическая энциклопедия дает следующее определение понятия «принцип» - это основные принципы, исходные идеи, характеризуются универсальностью, общей значимостью, императивностью и отражают существенные положения теории обучения, науки, системы внутреннего и международного права, политической, государственной или общественной организации [4, с. 110].

Таким образом, считаем, что принцип - это теоретическое обобщение наиболее типичного, что констатирует закономерность. Он является основным исходным началом любой теории, учения, науки, мировоззрения ... Следует отметить, что система принципов имеет очень широкий спектр, который требует классификации. Так, теоретическими вопросами классификации принципов занималось много ученых, но до сих пор среди них нет единого подхода к группировке этого явления.

Так, по мнению Скаун О.Ф., все принципы можно разделить на: общесоциальные и специально-социальные (юридические). К общесоциальным принципам относятся: экономические, социальные, политические, идеологические, морально-духовные и другие. Специально-социальные (юридические) принципы в свою очередь делятся на общие, отраслевые и межотраслевые. Общие - своеобразная система координат, в рамках которой развивается национальная правовая система и одновременно вектор, определяющий направление развития этой правовой системы. Отраслевые принципы - это своеобразная система координат, в рамках которой развивается определенная отрасль права и одновременно вектор, определяющий направление развития этой отрасли. Межотраслевые принципы - это своеобразная система координат, в рамках которой развиваются несколько соответствующих отраслей

права и одновременно вектор, определяющий направление развития этих отраслей [5, с. 656].

Важно то, что категория «принцип» тесно связана с категориями «закономерность» и «сущность» и один порядковый характер этих понятий позволяет определить юридические принципы через закономерности развития общества и права или через сущность и основное содержание последнего. Следует подчеркнуть, что о правильности этого положения свидетельствует также то, что в юридической литературе принцип права часто рассматривают наряду с сущностью права в одном разделе.

В юридической литературе предлагают различные дефиниции принципов права. В одних внимание акцентировано на том, что принципы - категория объективная, в других их толкуют как главные идеи и даже как понятия, выражающие сущность исторического типа права. Некоторые ученые отмечают, что принципы являются сферой правосознания, правовой идеологии и науки. Продолжаются дискуссии по поводу того, можно ли считать принципами права такие общие положения, которые не получили непосредственного закрепления в нормативно-правовом акте, а лишь вытекают из содержания его норм. В некоторых определениях противопоставляют понятия принципов права как его важнейших социальных основ и правовых принципов, которые, наоборот, присущи самой юридической материи.

На основе анализа подходов к определению места принципов права в правовом регулировании с позиций естественно-правового и позитивистского типов правопонимания А. Уварова пришла к выводу, что в этом вопросе названные в школы права сегодня в наибольшей степени приближаются друг к другу. Это дает основания утверждать, что принципы права можно рассматривать как интегрирующий элемент естественно-правового и позитивистского направлений правового мышления, свидетельством чего является, в частности, признание принципов права основой для оценки санкционированного государством права на соответствие признанным в обществе ценностям. Они имеют основополагающее значе-

ние для урегулирования общественных отношений. Принципы составляют систему требований, которые определяют пределы полномочий нормотворческого и правоприменительного органов.

Категория «принципы права» - явление полеструктурное, в котором необходимо выделить логическую, пространственную, временную структуры принципов права. Анализ логической структуры позволяет отразить взаимосвязь частей и целого, содержание и формы принципов права. В качестве главных элементов его содержания выступают разнообразные юридические императивы. Пространственная структура проявляется в наличии разнообразных типов, видов и подвидов правовых принципов, одновременно функционирующих в правовой системе общества. Например, выделяют общепризнанные, общие, отраслевые, межотраслевые принципы институтов, межинституциональные и другие принципы права. Одним из важных критериев классификации принципов права является та или иная сфера общественной жизни, которая находит выражение в содержании указанных нормативно-правовых предписаний и подпадающая под их юридическое воздействие. Все принципы права можно классифицировать в зависимости от способов их внешнего выражения в тех или иных формально-юридических источниках. Они закрепляются в международных нормативно-правовых актах и договорах, конституциях и конституционных законах, обычных законах и даже в подзаконных актах. Принципы отражают сущность права, внутреннее единство норм права и поэтому выступают в качестве особого элемента содержания и системы права.

Итак, под принципами права предлагаем понимать выходные руководящие идеи, отражающие объективно составленные закономерности развития общества, государства и права, которые закладывают основы правовой системы, определяют характер, направления реализации правовых норм, нормотворчества как направлений развития и регулирования правоотношений в государстве.

Среди принципов управления ученые и практики выделяют принципы



публичного управления и, соответственно, принципы государственного управления. Принципы государственного управления - его положительные закономерности, познанные наукой и практикой, закрепленные в правовых нормах, или обобщения действующих в государстве юридических правил. Другими словами, это основополагающие принципы, руководящие указания, определяющие важнейшие правила, по которым управление осуществляется и организуется. На каждом этапе развития общества и государства возникает необходимость выделения и определения принципов государственного управления, поскольку очевидно, что не все его закономерности, отношения и взаимосвязи опознаны и описаны через принципы. Практическое значение и действие принципов государственного управления не зависит от них самих, а полностью определяются отношением к ним людей.

В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко предлагают разделить принципы государственного управления на группы: 1) социально-политические, 2) принципы построения аппарата 3) принципы функционирования (деятельности) аппарата [6, с. 22].

Из вышеизложенного видно, что современная теория принципов государственного управления не имеет единого подхода к классификации данного направления принципов. Вместе с тем, все предложенные классификационные группы имеют право на научное существование. Наряду с принципами государственного управления существуют принципы деятельности публичной администрации. Учитывая вышеприведенные определения, можно сказать, что публичная администрация является совокупностью государственных и негосударственных субъектов публичной власти, ключевыми структурными элементами которой являются, во-первых, органы государственной власти и, во-вторых, исполнительные органы местного самоуправления. Исходя из данной позиции, принципы деятельности государственных органов - это основные идеи, направления, исходные положения, определяющие подходы к их деятельности. В то же время, основываясь на вышеизложенном, считаем не-

обходимым дать определение понятия принципов гидрометеорологической деятельности. Итак, принципы гидрометеорологической деятельности - это отправные начала, руководящие идеи, система координат, сформулированы и закреплены в правовых нормах или вытекают из самой сути этой деятельности, и в рамках которых производится гидрометеорологическая деятельность.

Следует подчеркнуть, что принципы гидрометеорологической деятельности имеют широкий спектр. На сегодня законодатель не акцентирует внимание на принципах гидрометеорологической деятельности. В то же время сосредоточивает внимание на основных принципах государственной политики в сфере гидрометеорологической деятельности. Проанализировав основные принципы государственной политики в сфере гидрометеорологической деятельности, перечисленные в ст. 3 Закона Украины «О гидрометеорологической деятельности», считаем, что они имеют общий характер и определяют основополагающие идеи гидрометеорологической деятельности. Так, к ним относятся: государственное регулирование и контроль в сфере гидрометеорологической деятельности, сочетание государственных и общественных интересов в получении и использовании информации о фактическом состоянии и ожидаемые изменения гидрометеорологических условий и состояния окружающей среды; системность, комплексность, непрерывность и репрезентативность гидрометеорологических наблюдений и прогнозирования; носят соблюдение требований стандартов, нормативов и правил метрологии, применение средств измерения, приборов, оборудования, которые являются безопасными для здоровья и жизни работников гидрометеорологической службы, населения и окружающей среды; носят предупредительный и неотложный характер гидрометеорологического обеспечения и обслуживания относительно опасных и стихийных гидрометеорологических явлений; имеют приоритет требований экологической безопасности; характеризуются бесплатностью гидрометеорологического обеспечения органов государственной власти, органов местного самоуправления и населения

информацией общего и платностью гидрометеорологического обслуживания, предоставления гидрометеорологических услуг юридическим и физическим лицам; организуют производство гидрометеорологической деятельности на основе принципов международного сотрудничества и приоритета норм международного права. В то же время считаем, что гидрометеорологическая деятельность кроме общих базируется на специализированных принципах, а именно: стадийности деятельности, порывнованости и достоверности результатов метеорологических наблюдений, единства теории и практики, практической направленности.

Предлагаем рассмотреть общие и специальные принципы гидрометеорологической деятельности.

*Принцип государственного регулирования и контроля в сфере гидрометеорологической деятельности.* Одной из главных особенностей данного принципа является не столько влияние на объекты управления, сколько на окружающую среду. Предполагается высокая степень альтернативности поведения управляемых объектов. Государственное регулирование отражает организационную деятельность, направленную на упорядочение определенных общественных интересов и явлений, когда государством создаются условия для деятельности субъектов и объектов управления в направлении, которое является желательным для государства. Государственное регулирование предусматривает несколько вариантов будущей деятельности управляемых объектов, создавая возможность действовать наиболее эффективно.

Статьей 18 Закона Украины «О гидрометеорологической деятельности» предусмотрено, что государственное регулирование в сфере гидрометеорологической деятельности осуществляется путем формирования политики в этой сфере и контроля за соблюдением законодательства при ее производстве. Однако, по нашему мнению, именно государство определяет сущность, особенности регулирования, а не наоборот. Следует подчеркнуть, что государственное регулирование не может осуществляться путем контроля или наложение запретов, поскольку имеет



координационное содержание.

В то же время принцип государственного контроля состоит в обеспечении законности и дисциплины в государственном управлении и является одним из важнейших элементов государственного управления. Без организации и осуществления государственного контроля невозможно должное осуществление гидрометеорологической деятельности. Именно поэтому считаем, что в ст. 3 Закона Украины «О гидрометеорологической деятельности» неуместно позиционировать эти два принципа как один, так как у них разные смысл, цель и назначение.

*Принцип сочетания государственных и общественных интересов в получении и использовании информации о фактическом состоянии и ожидаемые изменения гидрометеорологических условий и состояния окружающей среды.* Этот принцип, как нам представляется, означает, что общественность не является полностью независимой от государства (суверенной) управленческой системой, т.е. своеобразной государством в государстве. Как действенная форма осуществления децентрализованных государственно-властных полномочий негосударственными по своей природе субъектами (территориальными общинами, общественными организациями), оно должно гармонично сочетать в своей деятельности государственные и общественные интересы, в частности эффективно сотрудничать в вопросах получения и использования информации о фактическом состоянии и ожидаемые изменения гидрометеорологических условий и состояния окружающей среды.

К специализированным принципам гидрометеорологической деятельности необходимо отнести следующие: стадийности, поривнюваности и достоверности результатов метеорологических наблюдений, единства теории и практики, практической направленности. Считаем необходимым рассмотреть перечисленные принципы более подробно.

*Принцип стадийности.* Структура любого процесса правоприменения состоит из определенных логически связанных между собой стадий. Соблюдение определенных стадий способству-

ет достижению желаемого результата. Для получения конечного результата любого направления гидрометеорологической деятельности предполагается поэтапное и последовательное решение задач. Например, для получения достоверной фактической гидрометеорологической информации о количестве атмосферных осадков необходимо пройти определенные стадии: установить специальные средства измерительной техники для измерения атмосферных осадков, провести подготовку к измерению, согласно методике выполнения измерений провести измерения, обработать результаты измерения. Для определения изменения уровня воды в реке необходимо тоже пройти необходимые стадии: установить специальные средства измерительной техники для измерения изменения уровня воды, в соответствии с установленными требованиями проводить измерения, обработать результаты измерений, сделать определенные выводы.

*Принцип поривнюваности и достоверности результатов метеорологических наблюдений.* Для обеспечения однородности, несомненной верности приведенных сведений, исключение вероятности ошибок в результатах метеорологических наблюдений необходимо придерживаться единых методик, для проведения измерений применять аттестованные и поверенные средства измерительной техники. Для сопоставления полученных результатов необходимо измерения проводить одновременно.

*Принцип единства теории и практики.* Суть данного принципа заключается в том, что теоретические наработки, результаты научных исследований в области гидрометеорологической деятельности получают практическое применение. На основе теоретических данных вносятся конкретные предложения по совершенствованию средств юганой техники, методик выполнения измерений.

*Принцип практической направленности* предусматривает применение результатов гидрометеорологической деятельности в работе отраслей экономики государства с целью получения максимально возможных результатов, при принятии управленческих реше-

ний для предотвращения негативных последствий, а также повседневного использования населением.

**Заклучение.** Подводя итог вышеизложенному, можно утверждать, что для эффективной гидрометеорологической деятельности все принципы должны быть взаимосвязаны и взаимообусловлены: соблюдение одних должно способствовать реализации других и, наоборот, нарушение любого из принципов отрицательно сказывается на выполнении других принципов. Главная ценность принципов гидрометеорологической деятельности в том, что они являются основополагающими началами и в их рамках осуществляется эта деятельность.

#### Список использованной литературы:

1. Велика Радянська Енциклопедія [електронний ресурс] <http://bse.chemport.ru/printsip.shtml>.
2. Философский энциклопедический словарь. – М.: ИНФРА-М, 1997. – 576 с.
3. Маркс К. Сочинения: в 30 т. / К. Маркс, Ф. Энгельс. – [2-е изд.]. – М.: Госполитиздат, 1962. – 706 с.
4. Юрична енциклопедія: в 6 т. / [редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.]. – К.: Укр.енцикл., 1998. – 4432 с.
5. Теорія держави і права – Скакун О.Ф., Консум, Харків, 2001. – 656 с.
6. Адміністративне право України - Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Юрінком Інтер, 2003. – 544 с.



## АНАЛИЗ РОЛИ ПОТЕРПЕВШЕГО ПРИ ОСВОБОЖДЕНИИ ЛИЦА ОТ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ СОГЛАСНО УПК УКРАИНЫ

А. ТОРБАС,  
аспирант кафедры уголовного процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### SUMMARY

In the article author analyzed a role of a victim during the liberation from criminal responsibility. Author characterized conditions of the liberation from criminal responsibility according to the Criminal Code of Ukraine, and also described the procedural status of victim in each of these types of liberation from criminal responsibility. In conclusion author said, that now the victim cannot really influence the decision of the prosecutor and the judge, so these articles of the Criminal Procedure Code must be more detailed.

**Key words:** liberation from criminal responsibility, victim, prosecutor, judge.

\*\*\*

В работе проанализированы положения нового УПК Украины, которые касаются роли потерпевшего при освобождении подозреваемого от уголовной ответственности. В статье автор кратко охарактеризовал условия и основания освобождения лица от уголовной ответственности, предусмотренные УК Украины, а также описал процессуальное положение потерпевшего при каждом из указанных видов освобождения от уголовной ответственности. В заключении автор сделал вывод, что на данный момент потерпевший не может реально влиять на решение прокурора и судьи, и что в дальнейшем соответствующие положения КПК необходимо детализировать с целью усиления процессуальных возможностей потерпевшего.

**Ключевые слова:** освобождение от уголовной ответственности, потерпевший, прокурор, судья.

*Вступление. Становление украинского правового демократического государства происходит неразрывно с процессом обновления юридической базы. На данный момент Украина меняет свое законодательство, приводит его в соответствие с европейскими нормами и нормами Конституции.*

*В Конституции Украины сказано, что человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность является высшей социальной ценностью. Права человека и гарантии их реализации определяют содержание государственной политики. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Обеспечения прав и свобод человека является основной обязанностью государства (ст. 3 КУ). Для уголовно-процессуального законодательства это означает, что оно должно ориентироваться на обеспечение реализации участниками судопроизводства процессуальных прав и соблюдение законности (п. 1 ч. 3 ст. 129 КУ). Последовательное и неуклонное соблюдение на всех стадиях уголовного производства норм уголовно-процессуального законодательства Украины, которыми предусмотрены права потерпевших, является одним из основных условий реализации прав граждан на судебную защиту от противоправных посягательств. [3]*

*Новый Уголовный процессуальный кодекс Украины внес большое количество изменений в процесс досудебного расследования и судебного рассмотрения с целью улучшения реализации прав участником. В тот же момент некоторые новеллы несут инновационный характер и требуют подробного изучения. Соответственно, требуют подробного анализа и некоторые особенности правового статуса потерпевшего во время уголовного расследования. Особенно нужно обратить внимание на роль потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности.*

димого). Кодекс обеспечил новые гарантии защиты прав обвиняемого, усилил ответственность должностных лиц за нарушение процессуального законодательства. Отсутствие возможности провести дополнительное расследование во время судебного рассмотрения значительно облегчило положение стороны защиты и повысило требования к работе правоохранительных органов. В то же время главной целью УПК является защита лица, общества и государства от уголовных правонарушений, защита прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства (ст. 2 УПК). Таким образом, законодатель подтвердил свое стремление одновременно защитить как обвиняемого, так и потерпевшего. Соответственно, процессуальное положение потерпевшего тоже должно улучшиться.

Действующий УПК определяет потерпевшего как физическое лицо, которому уголовным правонарушением был причинен моральный, физический или материальный вред (ч. 1 ст. 55 УПК). Права и обязанности потерпевшего возникают с момента подачи заявления о совершении уголовного правонарушения или заявления о привлечении его в качестве потерпевшего. Права потерпевшего перечислены в ст. 56 УПК, среди которых, например, надо отметить возможность лица ознакомиться с материалами уголовного производства, чего ранее не предусматривалось. В то же время некоторые процессуальные возможности потерпевшего требуют отдельной характеристики, особенно

**Цель статьи.** В связи с введением в действие нового Уголовного процессуального кодекса Украины возникла необходимость проанализировать возможность потерпевшего влиять на прокурора и судью при инициации и решении вопроса относительно освобождения лица от уголовной ответственности, что автор данной статьи и попытается сделать.

**Методологическая основа исследования.** При написании рабо-

ты использовался диалектический и системно-структурный методы познания, при помощи которых автор попытался изучить объект исследования не как отдельный элемент правовой реальности, а как составную часть правовой картины современной Украины.

**Изложение основного материала.** Новое уголовно-процессуальное законодательство Украины существенно улучшило процессуальное положение подозреваемого, обвиняемого (подсу-

это касается роли потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности.

Порядок освобождения лица от уголовной ответственности регулируется Разделом 2 Главы 24 УПК Украины. Так, ст. 285 сообщает, что лицо освобождается от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных законом Украины об уголовной ответственности. Также лицу, которое подозревается, обвиняется в совершении уголовного правонарушения и относительно которого предусмотрена возможность освобождения от уголовной ответственности, разъясняется право на такое освобождение. Согласно со статьями 286, 287 и 288 УПК вопрос об освобождении лица от уголовной ответственности решается судом после подачи прокурором соответствующего ходатайства. В то же время Кодекс четко определяет роль потерпевшего во время освобождения лица от уголовной ответственности. Так, перед подачей ходатайства в суд прокурор обязан ознакомить потерпевшего с этим ходатайством и узнать его мнение по поводу возможности освобождения подозреваемого от уголовной ответственности (ч. 3 ст. 286 УПК). В ходатайстве должны содержаться ведомости об ознакомлении с ним потерпевшего и его мнение по поводу освобождения подозреваемого от уголовной ответственности (п. 8 ч. 1 ст. 287 УПК). Более того, даже суд обязан узнать мнение потерпевшего по поводу освобождения лица от уголовной ответственности (ч. 2 ст. 288 УПК). Очевидным кажется и то, что мнение потерпевшего будет значиться и в определении суда.

Таким образом, можно прийти к выводу, что законодатель уделяет значительное внимание мнению потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности. В то же время возникает вопрос процессуального характера: каким образом потерпевший может влиять на инициирование процесса освобождения от уголовной ответственности и на конечное решение суда? Для того, чтобы дать ответ на этот вопрос, необходимо проанализировать роль потерпевшего в каждом конкретном случае освобождения от уголовной ответственности.

Закон предусматривает следующие виды освобождения лица от уголовной ответственности:

1. в связи с действенным раскаянием (ст. 45 УК);
2. в связи с примирением виновного с потерпевшим (ст. 46 УК);
3. в связи с передачей лица на поруки (ст. 47 УК);
4. в связи с изменением обстановки (ст. 48 УК);
5. в связи с истечением сроков давности (ст. 49 УК).

Начнем с действенного раскаяния. Материально-правовыми условиями освобождения лица от уголовной ответственности в связи с действенным раскаянием являются: а) совершение правонарушения впервые и б) правонарушение должно быть небольшой тяжести или средней тяжести, но совершенное по неосторожности. Соответственно, основаниями для такого освобождения являются: а) искреннее раскаяние; б) активное содействие раскрытию уголовного правонарушения; в) полное возмещение убытков. Таким образом, можно прийти к выводу, что в данном случае участие потерпевшего (возможно не прямое, но опосредованное) является обязательным. Наряду с другими основаниями только полное возмещение убытков позволит лицу избежать уголовного наказания. Но эту ситуацию необходимо проанализировать.

Достаточно часто потерпевший, кроме возмещения убытков, требует вынесения наказания виновному лицу с целью личной моральной компенсации. Особенно часто справедливая «жажда мести» у потерпевшего возникает при расследовании преступлений, вследствие которых лицу был причинен физический или моральный вред. В то же время Верховный Суд Украины отмечает, что предусмотренной статьей 45 УК освобождение от уголовной ответственности является обязательным [4]. Таким образом, суд вправе не учитывать мнение потерпевшего, а лишь принять во внимание сам факт возмещения убытков. Соответственно, в данном случае не совсем понятно, какое именно значение имеет «мнение потерпевшего» при освобождении лица от уголовной ответственности.

И хотя можно прийти к выводу, что и прокурор, и суд в любом случае будут учитывать позицию потерпевшего, остается другой вопрос: каким именно образом потерпевший может влиять на такое освобождение, ведь Верховный

Суд четко указал, что такое освобождение является обязательным. А суд не может вынести определение про отказ в освобождении лица от уголовной ответственности руководствуясь лишь протестом потерпевшего, так как такое определение будет не мотивированным.

Освобождение от уголовной ответственности в связи с примирением виновного с потерпевшим предусмотрено ст. 46 УК. Материально-правовыми условиями освобождения лица являются: а) совершение уголовного правонарушения впервые; б) совершенное правонарушение должно быть небольшой тяжести или средней тяжести, но совершенное по неосторожности. Основаниями, соответственно, являются: а) примирение виновного лица с потерпевшим, оформленное в определенной процессуальной форме; б) возмещение убытков.

Примирение виновного с потерпевшим необходимо понимать как акт прощения в результате свободного волеизъявления, который исключает любое неправомерное вмешательство, независимо от того, какая из сторон была инициатором [4]. В данном случае можно утверждать, что роль потерпевшего является основной. В то же время необходимо отметить, что прокурор не может инициировать процесс освобождения лица от уголовной ответственности в связи с примирением сторон без официального документа, который подтверждает такое примирение. То есть прокурор составляет соответствующее ходатайство уже после того, как узнает мнение потерпевшего.

Следовательно, в данном случае прокурор лишь повторно определяет позицию потерпевшего, таким образом дублируя ее в двух различных документах (документ примирения виновного с потерпевшим и ходатайство самого прокурора). Соответственно, необходимость такого дублирования кажется сомнительной. В то же время Верховный Суд отмечает, что сам акт примирения является одним из оснований освобождения лица от уголовной ответственности [4]. То есть если потерпевший изменит свое положение и будет выступать против такого освобождения, суд вправе игнорировать его мнение.

Лицо можно освободить от уголовной ответственности с передачей его на поруки (ст. 47 УК) при условии,



что оно впервые совершило преступление небольшой или средней тяжести. Основанием такого освобождения является искреннее раскаяние, которое свидетельствует о желании подозреваемого искупить вину перед коллективом предприятия, учреждения или организации и исправить свое поведение, а также ходатайство самого коллектива предприятия, учреждения или организации, членом которого является лицо, при передаче его на поруки. Следовательно, в данном случае суд будет учитывать тяжесть преступления, личность подозреваемого и возможность его исправления путем передачи на поруки трудовому коллективу. И главным элементом такого освобождения является именно само ходатайство трудового коллектива.

В тоже время абсолютно логичным кажется и то, что суд будет учитывать мнение потерпевшего, хоть это прямо и не предусмотрено законом. Но в любом случае позиция потерпевшего будет иметь лишь вспомогательную функцию при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности, и маловероятным кажется то, что суд откажет в ходатайстве прокурора, руководствуясь лишь несогласием с таким решением потерпевшего.

Закон (ст. 48 УК) предусматривает освобождение от уголовной ответственности в связи с таким материально-правовым основанием, как изменение обстановки, которым охватывается: а) утрата деянием, которое совершило лицо, общественной опасности; б) утрата самим лицом общественной опасности. Деяние может утратить общественную опасность вследствие наступления независимо от воли лица определенных событий и условий, которые меняют общественно-экономическую, политическую, социальную ситуацию в целом в государстве или в определенной местности, в результате чего поменяется и отношение к конкретному деянию [5, с. 565].

Лицо перестает быть общественно опасным в том случае, если оно само или обстановка вокруг него изменилась таким образом, что это исключает совершения этим лицом нового преступления. В данном случае освобождение от уголовной ответственности – право, а не обязанность суда, который решает этот вопрос в порядке, предусмотрен-

ном действующим законодательством.

Однако при разрешении этого вопроса суд должен сделать вывод, что изменения, из-за которых лицо или его деяние утратило общественную опасность, имеют объективный характер. То есть судья должен руководствоваться не субъективным мнением кого-то из участников уголовного производства (в том числе и потерпевшего), а лишь объективной реальностью. То есть в данном случае роль потерпевшего четко не определена, а его мнение фактически не может влиять на решение суда.

Так же непонятно, каким образом мнение потерпевшего должно влиять на решение судьи при освобождении лица от уголовной ответственности в связи с окончанием сроков давности (ст. 49 УК). В данном случае суд принимает во внимание лишь тяжесть совершенного преступления, срок его совершения и отсутствие оснований для прерывания срока давности. Освобождение в связи с окончанием сроков давности является обязательным [4] и никаким образом не зависит от согласия или несогласия потерпевшего. Таким образом, можно сделать вывод, что при таком освобождении лица от уголовной ответственности мнение потерпевшего, которое содержится в ходатайстве прокурора, не будет иметь никакого значения.

**Выводы.** Необходимо отметить, что хоть законодатель и обязал прокурора и судью выяснять мнение потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности, позиция потерпевшего в большинстве случаев никак не может повлиять на окончательное решение суда. То есть, в этом случае необходимо отметить, что данные положения УПК носят декларативный характер. Однако также нужно указать, что выяснение мнения потерпевшего при освобождении лица от уголовной ответственности в целом является позитивным изменением на пути к улучшению процессуального положения потерпевшего. И хотя еще возникают некоторые вопросы по поводу практической реализации права потерпевшего влиять на процесс инициирования и рассмотрения вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности, необходимо надеяться, что в дальнейшем в УПК Украины внесут необходимые изменения, и позиция потерпевшего станет более весомой.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 року (з наступними змінами) станом на 22 листопада 2012 року: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>
2. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 02.07.2004 № 13 «Про практику застосування судами законодавства, яким передбачені права потерпілих від злочинів»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0013700-04>
3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23 грудня 2005 року № 12 «Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності»: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/3adf2d0e52f68d76c2256c080037bac9/d4fc48f97b141d29c325711600475ac3?OpenDocument>
4. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, С.Б. Борисов, С.Б. Гавриш та ін. за заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. Вид. четверте, доповн. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2008. – 1208 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Відп. Ред.: С.В. Ківалов, С.М. Міщенко, В.Ю. Захарченко. – Х.: Одіссей, 2013. – 1104 с.



## К ВОПРОСУ О ЦЕЛЕСООБРАЗНОСТИ ВВЕДЕНИЯ ЧАСТНЫХ ИСПОЛНИТЕЛЕЙ В УКРАИНЕ

М. ВИНЦИСЛАВСКАЯ,

аспирант кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры Киевского национального университета имени Т. Г. Шевченко

### SUMMARY

The article deals with the problems concerning the needs of introducing the private model of law enforcement system. The author examines both the positive and negative aspects of this model in the case of Ukraine and the Russian Federation. Special attention is given on a critical analysis of non-state forms of enforcement of court decision, as well as leading examples to support his belief that the state and society is not ready for the "privatization" of enforcement.

**Key words:** enforcement procedure, state enforcement agent, private enforcement agent, debt collector, privatization.

\*\*\*

Статья посвящена актуальной сегодня проблеме, связанной с необходимостью введения частно-правовой модели исполнения решений. Анализируются как позитивные, так и негативные стороны этой модели на примере Украины и Российской Федерации. Основное внимание автор акцентирует на критическом анализе негосударственной формы исполнения решений, а также приводит примеры, подтверждающие его мнение о том, что государство и общество не готово к «приватизации» органов принудительного исполнения. Достаточно лишь поднять заработную плату государственным исполнителям (судебным приставам), увеличить размер вознаграждения и эффективность принудительного исполнения поднимется на новый уровень.

**Ключевые слова:** исполнительное производство, государственный исполнитель, частный исполнитель, коллектор, приватизация.

*Постановка проблемы. В украинском, как и в российском обществе вопрос о необходимости введения негосударственной формы исполнения судебных решений давно стоит очень остро. На сегодняшний день такая тенденция набирает все больше обороты и включает уже такие страны, как Эстония, Латвия, Литва, Казахстан, Словакия, Венгрия, Польша, Чехия и ряд других. В связи с этим, в Министерстве юстиции Украины в 2009 г. был подготовлен проект Закона Украины «О присяжных исполнителях», а в России проект федерального закона «Об исполнительской деятельности частных судебных приставов-исполнителей». Однако, указанные нормативно-правовые акты до сих пор так и не приняты ни в Украине, ни в России. Решение о подготовке этих проектов было обусловлено тем, что государства, по аналогии органов нотариата, хотели создать систему частно-правовой модели исполнения решений. При этом, законодатели не учли тот факт, что органы нотариата, в отличие от государственных исполнителей (судебных приставов), не применяют в своей деятельности санкции принуждения, а поэтому в данном случае аналогия не приемлема.*

Целью статьи является исследование частно-правовой модели исполнения решений на примере Украины и Российской Федерации.

**Изложение основных положений.** В юридической литературе уже давно ведется дискуссия о том, какой организационно-правовой тип принудительного исполнения является наиболее приемлемым. Проводя исследования системы принудительного исполнения решений в зарубежных странах, украинский автор С. М. Шандрук считает, что в мире существует две формы организации деятельности государственной исполнительной службы: «... первая - преобладает в большинстве стран континентальной Европы, где судебные исполнители не находятся на государственной службе и работают на

основании лицензии; существует значительное влияние и контроль за деятельностью судебных исполнителей со стороны суда; вторая - распространенная в США, Германии, России, Украины - в странах, где судебные исполнители являются государственными служащими» [4].

Такие ученые, как А. В. Исаенкова, В. М. Шерстюк, В. В. Ярков, в зависимости от способа организации деятельности судебного пристава и возможности участия негосударственных структур в исполнительном производстве, выделяют три основные модели организации принудительного исполнения: публично-правовую, частно-правовую и смешанную [2, с. 6]. Частная правовая модель выполнения решений предусмотрена во Франции,

Бельгии, Люксембурге и других странах континентальной Европы, в которых исполнителями работают частные лица на основании лицензии. По мнению И. В. Решетниковой, такая модель организации исполнительного производства оказывает положительные результаты в виде эффективности исполнения судебных решений в результате экономической заинтересованности исполнителей [3, с. 23]. Такие частные исполнители получают высокую заработную плату и, кроме того, они имеют право заключать с клиентами соглашения, содержащие условия о «гонораре» [5, с. 195]. В этом контексте возникает вопрос, каким образом частный исполнитель сможет работать на основании лицензии в Украине, ведь в нашем государстве лицензия предоставляется только субъектам предпринимательской деятельности. Второй вопрос: можно ли отнести частного исполнителя к субъектам предпринимательской деятельности? На наш взгляд, ответ очевиден.

Ж. Д. Юришич, анализируя частную систему исполнения решений, указывал на такие ее преимущества:

- 1) перенос расходов из государственного бюджета на сторон;
- 2) передача ответственности за обеспечение выполнения;
- 3) более четкая концентрация принудительного исполнения в руках сторон - суды принимают менее активное участие;
- 4) обеспечение судов возможностью рассмотрения нерассмотренных



дел и снятия с них ответственности за принудительное исполнение;

5) возникновение более специализированной профессии с соответствующей профессиональной подготовкой и этикой;

6) органы принудительного исполнения приватизированы, и поэтому у них должно быть больше стимулов для эффективной работы;

7) независимость должна гарантировать большую эффективность [1, с. 110].

В то же время автор указывает на недостатки данной системы, в частности:

1) расходы, связанные с принудительным исполнением, которые возложены на стороны, будут увеличиваться;

2) могут возникнуть трудности при оценке эффективности принудительного исполнения, так как сбор данных будет сложнее;

3) должны быть созданы специальные системы мониторинга;

4) должны быть внесены соответствующие законодательные и конституционные изменения, если они требуются;

5) государственные органы могут отказать от сотрудничества с частными [1, с. 110]. Однако, будет ли такая модель выполнения решений работать в Украине? Во-первых, следует учитывать, что в нашем государстве очень остро стоит вопрос коррупции, и с введением должности частного исполнителя можно предположить, что на нее будут приниматься лица, которые являются приближенными к политическим силам. Во-вторых, будет ли частный судебный исполнитель заинтересован в исполнении решения, связанного с взысканием административных штрафов, алиментов, заработной платы. Ведь сумма взыскания по таким исполнительным производствам незначительная, а частный исполнитель в первую очередь заинтересован в том, чтобы получить доход.

Следующая проблема заключается в необходимости получения информации о счетах и ином имуществе должника. Так как на сегодняшний день в Украине, в отличие от Российской Федерации, существует защита персональных данных. Соответственно, частный судебный исполнитель не будет иметь прямого доступа к реестрам, а так же к информации о финансовом состоянии

должника, что в свою очередь приведет лишь к потере времени и не будет способствовать быстрому и своевременному исполнению решения суда или актов других органов.

Аргументом против введения должности частного исполнителя могут быть также проблемы, связанные со злоупотреблением частными исполнителями полномочиями, предоставленными им Законом. Как было указано выше, государственный исполнитель наделен государством властными полномочиями и применяет меры процессуального принуждения, а потому требуются дополнительные гарантии защиты конституционных прав должника. Трудно представить, что такие права, как принудительное вхождение в жилище должника могут быть переданы коммерческой или иной негосударственной организации. Такими полномочиями должно быть наделено только государство в лице государственного исполнителя, и они никоим образом не могут быть приватизированы. Как пример можно привести коллекторские организации. Практика России и Украины свидетельствует, что такие структуры очень часто выходят за рамки закона и используют в своей деятельности незаконные способы взыскания долгов. Более того, деятельность коллекторов не урегулирована на законодательном уровне, что позволяет им применять разные методы воздействия на должника, в том числе физические, и поэтому, на наш взгляд, недопустимым является одна только возможность в будущем предоставить им доступ к персональным данным должника.

Таким образом, по мнению автора, «приватизация» органов принудительного исполнения решений не является единственным вариантом решения проблемы повышения эффективности исполнения решений судов и иных органов. Каждое государство имеет свою историю, традиции, культуру, и если негосударственная форма принудительного исполнения решений прижилась в одной или в нескольких странах, это не означает, что такая форма приемлема для Украины (как, впрочем, и для России). Наше государство и общество еще не готовы к таким реформам, а хаотичное проведение реформ без надлежащего планирования, анализа и контроля не даст желаемых результатов. Государственный исполнитель (судебный

пристав) должен оставаться государственным, поскольку его деятельность направлена на защиту публичных интересов государства, а также надлежащего функционирования правовой системы.

Автор согласен с вышеприведенными мнениями ученых относительно позитивных качеств этой модели, однако считает, что для Украины, как и для России, такая модель исполнения решений будет иметь больше недостатков, чем преимуществ. На наш взгляд, достаточно лишь поднять заработную плату государственным исполнителям (судебным приставам), увеличить размер вознаграждения и эффективность принудительного исполнения поднимется на новый уровень. Конечно, для этого необходимы значительные финансовые ресурсы. Но, на наш взгляд, они будут значительно меньше, чем реформирование органов принудительного исполнения решений в целом.

#### Список использованной литературы:

1. Ван Пее Р., Узелач А., Аболонин В. О., Ярков В. В. Исполнительное производство: традиции и реформы // М.: Инфотропик Медиа, 2011. 390 с.
2. Исаенкова О. В., Шерстюк В. М., Ярков В. В. Концепция Исполнительного кодекса РФ (тезисы) // Арбитражная практика. 2002. № 6. С. 4-15.
3. Решетникова И. В. Частный пристав-исполнитель // ЭЖ-Юрист. 2006. № 32. 45 с.
4. Шандрок С. М. Управление государственной исполнительной службой в Украине: дисс. ...канд. юрид. наук. Львов, 2010. - 246 с.
5. Jongbloed A. W., "Dutch report", in: Andenas, M., Hess, B. & Oberhammer, P. (eds.), Enforcement Agency Practice in Europe, London: British Institute of International & Comparative Law, 2005, p. 195 – 213.



## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА ВРЕД, ПРИЧИНЕННЫЙ КОРРУПЦИОННЫМИ ДЕЙСТВИЯМИ

С. НИЖИНСКИЙ,

соискатель кафедры гражданско-правовых дисциплин Учебно-научного института права и психологии  
Национальной академии внутренних дел Украины

### SUMMARY

We analyzed a number of regulations governing the relations regarding damages caused due to corruption and made a number of proposals to the current legislation of Ukraine. An analysis of the current legislation that directly or indirectly regulates the prevention and combating of corruption, the materials practical bodies performing anti-corruption measures, indicate that the new anti-corruption legislation should contribute significantly to fight corruption in Ukraine. The author stresses that administrative and criminal legislation requiring some improvement with regard to the requirements of time and the existence of corruption on a large scale.

**Key words:** corruption, compensation, damages, civil liability, the Civil Code of Ukraine.

\*\*\*

Проанализирован ряд нормативно-правовых актов, регулирующих отношения по возмещению вреда, причиненного в результате коррупционных деяний, а также внесен ряд предложений в действующее законодательство Украины. Анализ действующего законодательства прямо или косвенно регулирует вопросы предотвращения и противодействия коррупции; материалы практических органов, осуществляющих антикоррупционные меры, свидетельствуют о том, что новое антикоррупционное законодательство в значительной мере должно способствовать эффективному противодействию коррупции в Украине. Автор статьи подчеркивает, что и административное, и уголовное законодательство требуют определенного совершенствования с учетом требований времени и наличия коррупции в значительных масштабах.

**Ключевые слова:** коррупционные деяния, возмещение, вред, гражданско-правовая ответственность, Гражданский кодекс Украины.

*Постановка проблемы. В современных условиях коррупция стала фактором, который реально угрожает национальной безопасности и конституционному строю Украины. Она нарушает конституционные права и свободы граждан, насаждает им собственные варианты действий, «правила игры», формирует в обществе атмосферу страха, неуверенности и правового нигилизма.*

*Коррумпированные отношения все больше вытесняют правовые, этические отношения между людьми, аномалии постепенно превращаются в норму поведения. Путем коррумпирования организованная преступность пытается «разгосударить» государственные силовые структуры, проникнуть в законодательные и исполнительные органы власти благодаря подкупу, шантажу, привлекая отдельных политических деятелей, государственных чиновников разных уровней, подрывая таким образом у широких слоев населения доверие к руководителям государства, их политическому курсу, уважение к Конституции Украины как Основному закону жизнедеятельности государства, общества, человека.*

И в этой ситуации положения гражданского законодательства Украины позволяют сделать вывод о недостаточной определенности правоотношений по возмещению вреда, причиненного коррупционными деяниями и другими правонарушениями, связанными с коррупцией. Более того, в Гражданском кодексе Украины вообще отсутствует норма, которая бы регламентировала особенности такого возмещения.

Поэтому научное осмысление сущности из-за наличия факторов противодействия коррупции в Украине и возмещения вреда, причиненного коррупционными правонарушениями, актуально сегодня как никогда. Исследованию такого негативного социального явления, как коррупция, по-

священо немало работ известных украинских и российских ученых-юристов: И.Я. Богданова, Б.В. Волженкина, В.Д. Гвоздецкого, М.А. Краснова, М.И. Мельника, А.И. Редьки, М.И. Хавронюка. Общим вопросом гражданско-правовой ответственности, а также отдельным ее аспектам уделяли внимание Н.Н. Агарков, И.А. Бирюков, С. Братусь, А.С. Довгерт, Ю.А. Заика, А.С. Иоффе, Н.С. Кузнецова, В.В. Луц, С.И. Шимон и другие.

Целью данной статьи является исследование путей возмещения вреда, причиненного коррупционными правонарушениями. Для достижения поставленной цели работы были определены и решены следующие задачи: - проанализировать проблемы законодательной регламентации наступления

гражданско-правовой ответственности за коррупционные правонарушения; -определить системность и осложнения правового регулирования отношений по возмещению вреда, причиненного коррупционными деяниями; - обосновать необходимость внесения изменений в нормы гражданского законодательства относительно правового регулирования обозначенной проблемы. Закон Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции в Украине» предусматривает отдельный раздел «Устранение последствий коррупционных правонарушений» (Раздел V), содержащий две статьи [2]:

Статья 23. Возмещение убытков, вреда, причиненных государству в результате совершения коррупционного правонарушения, которая предусматривает:

1. Убытки, вред, нанесенный государству в результате совершения коррупционного правонарушения, подлежат возмещению в установленном законом порядке. Из текста указанной нормы Закона видно, что порядок возмещения убытков, вреда, причиненных государству в результате совершения коррупционного правонарушения, регламентируется другим законодательством. То есть, законодатель нас отсылает к другому закону [2]. Согласно части 1 статьи 1166 Гражданского кодекса Украины, ущерб, причиненный неправомерными решениями, действиями или бездействием личным немущественным



правам физического или юридического лица, а также вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред [4].

Вред - уменьшение или уничтожение имущественных или неимущественных (личных) благ, охраняемых законом.

Выступая как уменьшение имеющихся имущественных, личных благ, вред может быть имущественным и моральным (неимущественным) [7]. Имущественным считается вред, который имеет определенную экономическую ценность и выражается в деньгах. Моральным является вред, не имеющий экономического смысла. В судебной практике моральный вред определяется как нравственные или физические страдания, причиненные вследствие нарушения личных неимущественных прав гражданина или организации или их имущественных прав (постановление Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о возмещении морального (неимущественного) вреда» от 31 марта 1995 г.).

Необходимо отметить, что характер вреда не определяется объектом, которому он наносится. Имущественный и моральный вред могут иметь место и при нарушении имущественных и личных благ [9]. Указывая на ущерб как элемент гражданского правонарушения, ст. 1166 ГК Украины предусматривает имущественный ущерб, в результате которого в состав правонарушения входит только имущественный вред. Его отсутствие исключает квалификацию поведения как гражданского правонарушения. Вместе с тем в состав правонарушения входит и моральный вред (ст. 1167 ГК). Хотя он, в отличие от имущественного, не определяет размер его возмещения, суд выносит решение о возмещении в денежной или иной материальной форме морального вреда [4]. Например, «Статья 24. Незаконные нормативно-правовые акты и сделки» предусматривает:

1. Нормативно-правовые акты, решения, выданные (принятые) в результате совершения коррупционного правонарушения, могут быть отменены органом или должностным лицом, уполномоченным на принятие или отмену соответствующих актов, решений, или признаны незаконными в судебном порядке по заявлению заинтересован-

ного физического лица, объединения граждан, юридического лица, прокурора, органа государственной власти, органа местного самоуправления.

2. Сделка, заключенная вследствие коррупционного правонарушения, является ничтожной.

Всего в отечественном гражданском законодательстве вопросу о возмещении вреда посвящено немало положений. В частности, вышеупомянутая ст. 1166 Гражданского кодекса Украины устанавливает общие основания ответственности за причиненный имущественный вред, а об имущественном вреде, причиненном неправомерными решениями, действиями или бездействием личным неимущественным правам физического или юридического лица, а также о том, что вред, причиненный имуществу физического или юридического лица, возмещается в полном объеме лицом, причинившим вред, до сих пор нет никаких упоминаний. Важно отметить, что ст. 22 ГК Украины устанавливает право лица, которому причинен ущерб в результате нарушения его гражданского права на его возмещение.

Одновременно в ст. 22 ГК Украины указано, что убытками являются: 1) потери, которые лицо понесло в связи с уничтожением или повреждением вещи, а также расходы, которые лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки) [10]; 2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода) [5].

Таким образом, можно отметить, что борьба с коррупцией осуществляется на основании четкой правовой регламентации деятельности государственных органов, служб и лиц, уполномоченных на выполнение функций государства, обеспечение гарантий прав и интересов физических и юридических лиц. Сейчас видно, что законодательство устанавливает надежные гарантии возмещения ущерба, но с этого момента хотелось бы подробнее проанализировать положения действующего законодательства. Во-первых, его нормы не конкретизируют вид наступления юридической ответственности за коррупционные правонарушения. По моему мнению, это порождает проблемы законода-

тельной регламентации наступления гражданско-правовой ответственности за коррупционные деяния. В этом аспекте привлекает внимание законопроект, предложенный Г.Г. Москалем (Проект Закона Украины «О противодействии коррупции» от 11.01.2008), где в ст. 13 (Виды ответственности за коррупционные правонарушения) предусмотрено, что в случае совершения коррупционных правонарушений лица в соответствии с законом привлекаются к уголовной, административной, дисциплинарной и гражданско-правовой ответственности [6].

Во-вторых, этот закон Украины станет основным законодательным актом, регулирующим вопросы предотвращения коррупционных проявлений, и должен выполнять превентивную и возобновляемую функции. Несомненным остается тот факт, что коррупция как негативное социальное явление довольно вредное, поскольку направлена на противоправное использование уполномоченными лицами предоставленных им полномочий для получения материальных благ, услуг, льгот или других преимуществ. Во избежание произвольной трактовки норм антикоррупционного законодательства в этом законе следует закрепить основные понятия, принципы, координирующий орган и институты, задействованные в борьбе с предотвращением коррупции, включая негосударственные и общественные объединения, ввести четкое разграничение их полномочий, направления деятельности, правовые средства, формы и процедуры предупредительной работы, механизм контроля за соблюдением антикоррупционного законодательства.

В-третьих, не совсем понятно положение законопроекта о том, что возмещение вреда, а соответственно и наступление гражданско-правовой ответственности, осуществляется «в установленном законом порядке» (ст. 23, 25). Возникает вопрос: если в ГК Украины отсутствует прямая норма, которая предусматривала бы возмещение вреда, причиненного коррупционными правонарушениями, то указанное утверждение следует из ст. 1166 ГК Украины. Однако этанорма предусматривает общие положения порядка возмещения вреда.

В-четвертых, анализ ст. 25 Закона наводит на мысль, что действитель-



но физические и юридические лица, права которых нарушены в результате коррупционных деяний, могут восстановить эти права и требовать возмещения вреда, но указанная норма не предусматривает, кто именно должен возобновить упомянутые права и возместить причиненный ущерб [6]. Отметим, что восстановление прав юридических и физических лиц, возмещение причиненного им имущественного и морального вреда осуществляется компетентными государственными органами часто в том же порядке, в котором осуществляется отмена неправомερных нормативно-правовых актов (решений), принятых в результате коррупционных правонарушений, поскольку восстановление прав связано с отменой указанных актов (решений). Такое положение является достаточно целесообразным. Например, в соответствии с п. 16 ст. 106 Конституции Украины Президент Украины отменяет акты Совета Министров Автономной Республики Крым. Согласно ст. 118 Конституции Украины, решения глав местных государственных администраций, противоречащие Конституции и законам Украины, другим актам национального законодательства, могут отменяться Президентом Украины или председателем местной государственной администрации высшего уровня [1].

Таким образом, статьи 1173-1175 ГК Украины направлены на возмещение вреда, причиненного органом государственной власти, органом власти Автономной Республики Крым, органом местного самоуправления или их должностными лицами [4]. Одной из особенностей этих статей является то, что вред, причиненный физическому или юридическому лицу неправомερными действиями указанных органов, возмещается государством, Автономной Республикой Крым или органом местного самоуправления независимо от вины этих органов или их должностных лиц. Спецификой деликта, предусмотренного статьями 1173-1175 ГК Украины, является субъектный состав причинителя вреда. Ими могут быть органы государственной власти, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления. Непосредственным ответчиком, который выступает от имени таких органов, является соответствующий финансовый орган государства, Автономной

Республики Крым и территориальных общин. Закон не предусматривает наказания незаконных действий, за которые наступает ответственность по этому деликту. Основным критерием наступления ответственности в этих случаях является признание решения, действия или бездействия незаконными. Примером противоправных действий может быть незаконный запрет предпринимательской деятельности, незаконное применение штрафов, изъятия имущества и т.п. Такое решение должно отменяться (отмена незаконного судебного решения не является основанием для возмещения вреда на основании указанных статей ГК Украины) [8].

Потерпевшими от незаконных действий указанных органов могут быть физические и юридические лица. Если будет установлено нарушение статей 1173-1175 ГК Украины, то пострадавшему должен возмещаться ущерб в полном объеме. Могут быть взысканы как фактические убытки, так и моральный вред. Как уже отмечалось, последний возмещается независимо от вины должностного лица, причастного к его причинению. Несколько иначе решается вопрос об ответственности за вред, причиненный незаконными (в частности коррупционными) действиями органов дознания, досудебного следствия, прокуратуры и суда. Он возмещается в полном объеме государством независимо от вины должностных или служебных лиц указанных органов [3].

Таким образом, выясняется, что основными ответчиками в нанесении вреда физическому или юридическому лицу могут быть: государство (в лице ее финансового органа, которым является Государственное казначейство Украины), органы государственной власти, органы власти Автономной Республики Крым, органы местного самоуправления. В-пятых, говоря о возмещении вреда, причиненного в результате коррупционных правонарушений, мы бы хотели привлечь внимание специалистов к осознанию того факта, что возместить причиненный ущерб в исследуемых отношениях, особенно в полном объеме - как об этом говорит Закон и ГК Украины, достаточно трудно. Сложным является вопрос объема морального вреда, поскольку ГК Украины не устанавливает ни верхней, ни

нижней границы такого возмещения. Учитывая это, целесообразно, по нашему мнению, было бы говорить не о возмещении вреда, а о минимизации вредных последствий, причиненных коррупционными правонарушениями. Подытоживая изложенное, хотелось бы отметить, что антикоррупционное законодательство требует существенных изменений, направленных на определение организационно-правовых основ противодействия (предотвращения, ограничения, локализации, нейтрализации, минимизации) коррупции и устранения причин и условий ее существования, возмещения причиненного вследствие совершения коррупционных правонарушений ущерба, требования о восстановлении прав и законных интересов физических, юридических лиц и государства. В связи с этим считаем целесообразным внести предложения по совершенствованию действующего законодательства в вопросе о восстановлении нарушенных имущественных прав юридического или физического лица в результате коррупционных правонарушений и дополнить ГК Украины нормой, которая бы регламентировала такие положения. Прежде такая статья должна быть предусмотрена в главе 82 ГК Украины, ведь именно она регулирует как общие, так и специальные случаи возмещения вреда, причиненного физическим и юридическим лицам.

Изложение статьи «Возмещение вреда, причиненного коррупционными правонарушениями» может быть в следующей редакции:

1. Физическое или юридическое лицо, которым нанесен ущерб в результате коррупционных правонарушений, имеет право на его возмещение в полном объеме.
2. Вред, причиненный вследствие коррупционных правонарушений государственными должностными лицами при исполнении своих должностных обязанностей, возмещается за счет государства.
3. Вред, причиненный вследствие коррупционных правонарушений должностными лицами субъектов хозяйствования во время выполнения своих должностных обязанностей, возмещается за счет такого предприятия.
4. Вред, причиненный вследствие коррупционных правонарушений, возмещается в условиях, предусмотренных на-



стоящим кодексом и другими законами.  
5. Вред, причиненный вследствие одного и того же коррупционного правонарушения группой лиц, возмещается за счет такой группы.  
6. Размер ущерба, причиненного вследствие коррупционного правонарушения, может корректироваться по основаниям, предусмотренным настоящим кодексом и другими законами.

На этом ни в коем случае нельзя ставить точку в исследованиях проблемы возмещения вреда, причиненного в результате совершения коррупционных правонарушений. При совершенствовании законодательства об ответственности за коррупционные деяния и другие правонарушения, связанные с коррупцией, целесообразно уделять особое внимание:

- обеспечению системности норм различных отраслей права, в частности уточнению социального и правового понятия «коррупция», определению исчерпывающего перечня «коррупционных деяний», других правонарушений, связанных с коррупцией, их форм (видов) в различных отраслях права;
- разработке правового инструментария (методик, рекомендаций, комментариев и т.д.) правильного определения степени общественной опасности конкретных коррупционных правонарушений, видов ответственности за них, критериев разграничения, взаимосвязанности санкций и взысканий, осуществлению комплексного подхода к регламентации вопросов противодействия коррупции в различных отраслях права, предусмотрение в них норм, направленных на предотвращение коррупции и пресечение коррупционных правонарушений, полное разоблачение и наказание виновных, преодоление негативных последствий коррупции;

- установлению гражданско-правовой ответственности юридических лиц за использование ими своего имущества и денежных средств с целью совершения коррупционных правонарушений.

Обозначенные проблемы требуют дальнейшего изучения, а научные достижения - внедрения в социальное и правовое бытие.

**Вывод.** Анализ действующего законодательства прямо или косвенно регулирует вопросы предотвращения и противодействия коррупции; материалы практических органов, осуществ-

ляющих антикоррупционные меры, свидетельствуют о том, что новое антикоррупционное законодательство в значительной мере должно способствовать эффективному противодействию коррупции в Украине. Безусловно, и административное, и уголовное законодательство требуют определенного совершенствования с учетом требований времени и наличия коррупции в значительных масштабах.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины, принятая на пятой сессии Верховной Рады Украины 28 июня 1996 г., с изменениями, внесенными Законом Украины от 8 декабря 2004 № 2222-ГУ - М. 2006. - 112 с.
2. Об основах предотвращения и противодействия коррупции: Закон Украины от 7 апреля 2011г. // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2011. - № 3206-VI.
3. О порядке возмещения ущерба, причиненного гражданину незаконными действиями органов дознания, предварительного следствия, прокуратуры и суда: Закон Украины от 1 декабря 1994 // Ведомости Верховной Рады Украины. - 1995. - № 1.
4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003г. // Голос Украины. - 2003. - № 45-46. - 12.03.2003 г., № 47-48. - 13.03.2003 г.
5. Гражданский кодекс Украины: комментарий. - 2-е изд., Перераб. с доклада. по состоянию на 15 января 2004 - Х.: ООО «Одиссей», 2004. - 856 с.
6. Гвоздецкий В.Д. Проблемы законодательной регламентации наступления гражданско-правовой ответственности за коррупционные правонарушения / В.Д. Гвоздецкий, А.А. Ловьяк, С. Братков // Вестник Академии управления МВД. - 2008. № 3. - С. 19-30.
7. Заика Ю.А. Украинское гражданское право: Учеб. пособие. / Ю.А. Заика. -К.: Истина, 2005. - 312 с.
8. Мельник Н.И. / Научно-практический комментарий Закона Украины «О борьбе с коррупцией» / М.И. Мельник А.И. Редька, М.И. Хавронюк. - М.: Атика, 2003. - 320 с.
9. Фор Жак Диалог между властью и оппозицией - необходимое условие

для современной демократии / Ж. Фор / Зеркало недели. Украина. - № 7. - 2011  
10. Харитонов Е.О. Гражданское право Украины: учеб. / Е.А. Харитонов, Саниахметовой Н.А. - М.: Правда, 2003. - 773 с.

11. Гражданское право Украины: Учебник в 2-х кн. / А.В. Дзера (руководитель авт. Кол.), Д.Б. Боброва, А.С. Довгерт и др.; под ред. А.В. Дзеры, Н.С. Кузнецовой. - М.: Юридическая литература, 2002. - Кн. 1. -



## ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИСПОЛНЕНИЯ ДОГОВОРОВ О ПРЕДОСТАВЛЕНИИ УСЛУГ ПАТЕНТНЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ В СТРАНАХ СНГ, ЕС И США

Е. ГУЛАЯ,

соискатель кафедры гражданского права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### SUMMARY

The article is devoted to the nature and content of the agreement on providing services of patent research analyses in civil law of CIS, EU and USA. Patent research particular features in the mentioned countries are analyzed. The problem of improving the mechanism of regulation of patent research service provision legal relationships is being solved. Special attention is given to the agreement on providing services of patent research enforcement problem-solving. In the conclusions the author gives his own ways of improvement of the procedure of signing a patent contract and the items that must be added to the contractual clause.

**Key words:** agreement on providing services of patent research, patent research, patent information, patent search, agreement on providing services of patent research enforcement.

\*\*\*

Статья посвящена анализу сущности и содержания гражданско-правовых проблем исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в странах СНГ, ЕС и США. Проанализированы особенности осуществления патентных исследований в названных странах. Изучается проблема усовершенствования механизма регулирования правоотношений по предоставлению услуг патентных исследований. Особое внимание уделяется способам решения проблем исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований. В выводах автор предлагает свои способы усовершенствования процедуры заключения договоров о предоставлении услуг патентных исследований, также пункты, которые следует добавить в условия данного договора.

**Ключевые слова:** договор о предоставлении услуг патентных исследований, патентное исследование, патентная информация, патентный поиск, исполнение договоров о предоставлении услуг патентных исследований.

*Постановка проблемы. Актуальность темы исследования обусловлена активизацией коммерциализации патентных исследований в странах СНГ, ЕС и США в условиях отсутствия нормативно – правового регулирования, которое бы отвечало требованиям современности, а также широким перечнем дискуссионных гражданско - правовых вопросов в данной сфере.*

*Несвоевременное их решение приводит к злоупотреблениям при исполнении договоров о предоставлении услуг патентных исследований.*

**Состояние исследования.** Методологическое значение работ ведущих ученых, таких как Е.В. Кохановская, Т.К. Несчетна, А. И. Рябец, Г. П. Добрынина [2, 3, 5] и других, сложно переоценить. Они не только развили, но и существенно обновили традиционные научные представления в области исследования гражданско - правовых проблем исполнения договоров о предоставлении услуг, в том числе и в сфере патентных исследований. Целесообразно заметить, что без учета и аналитического осмысления их научного вклада невозможно осуществить надлежащее исследование особенностей исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в странах СНГ, ЕС и США. Вместе с тем следует признать, что в доктрине гражданского права стран СНГ до сих пор предпринимались лишь единичные попытки привлечь аналитический потенциал современной науки

к решению гражданско-правовых проблем исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований.

Именно поэтому, целью статьи является дальнейшая теоретическая разработка вопросов определения условий договора о предоставлении услуг патентных исследований в Украине и ряде зарубежных стран с целью устранения пробелов в решении проблем исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в странах СНГ.

**Изложение основного материала.** Патентные исследования представляют собой важный фактор в процессе управления жизненным циклом объекта гражданских правоотношений. Основная цель патентных исследований - определение на основе научно - технической, в частности патентной документации, технического уровня и тенденций раз-

вития объектов гражданских правоотношений, их патентоспособности, наличия или отсутствия нарушений прав владельцев действующих охранных документов. Согласно Государственному стандарту Российской Федерации «Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения» ГОСТ Р 15.011-96» (Далее ГОСТ Р 15.011-96) [6], а также Государственному стандарту Украины «Патентные исследования. Основные положения и порядок проведения» 3575-97 (Далее ГОСТ 3575-97) [4] патентные исследования представляют собой исследования технического уровня и тенденций развития объектов хозяйственной деятельности, их патентоспособности, патентной чистоты, конкурентоспособности (эффективности использования по назначению) на основе патентной и другой информации.

Патентные исследования как в странах СНГ, ЕС и США, так и в других странах осуществляются путем предоставления услуг патентных исследований. В названной сфере договор как соглашение двух или более лиц о совершении определенного действия или об отказе от его совершения остается основным инструментом правового регулирования имущественных и личных



неимущественных отношений участников гражданских правоотношений.

Согласно договору по предоставлению услуг патентных исследований исполнитель обязуется по заданию заказчика оказать услуги патентных исследований (осуществить патентный поиск, провести сравнительный анализ, исследование и аккумуляцию научно-технической и другой информации), а заказчик обязуется оплатить эти услуги, если иное не предусмотрено договором.

Договор о предоставлении услуг патентных исследований относится к числу консенсуальных, двусторонних и возмездных договоров. Такой договор заключается в письменной форме. Сторонами договора о предоставлении услуг патентных исследований являются исполнитель и заказчик патентного исследования. Исполнитель – это лицо, которое предоставляет услугу патентного исследования. Исполнителем может выступать как физическое, так и юридическое лицо. Ограничения касательно исполнителя патентного исследования связаны лишь с предоставлением услуг патентных исследований, требующих доступ к закрытым базам данных. В таком случае исполнитель может быть собственником необходимого информационного ресурса или лицом, которое имеет право использовать упомянутый ресурс. Заказчиком может выступать физическое или юридическое лицо, которое получает услугу патентного исследования с учетом перечисленных особенностей доступа к соответствующим ресурсам.

Патентные исследования представляют собой нематериальные услуги, результат которых хотя и имеет товарную форму, но не существует отдельно от исполнителя, а сама услуга патентного исследования получается заказчиком одновременно с ее оказанием исполнителем.

К существенным условиям договоров о предоставлении услуг патентных исследований относятся его предмет, цена, а именно размер, сроки и порядок взаиморасчетов, срок, качество предоставляемых услуг, а также те условия, касательно которых по заявлению хотя бы одной из сторон должно быть достигнуто согласие.

Предметом гражданско - правового договора о предоставлении услуг патентных исследований являются действия обслуживающего характера.

Среди них следует назвать осуществление патентного поиска, сравнительный анализ, исследование и аккумуляцию научно-технической и другой информации. Предметом гражданско - правового договора о предоставлении услуг патентных исследований могут быть также юридические услуги, которые предоставляются вместе с собственно патентными исследованиями. Предметом договора о предоставлении услуг патентных исследований выступает полезный эффект от проведения патентных исследований.

Исполнитель может принять на себя обязательство предоставить услугу патентного исследования с тем, что если патентное исследование приведет к тому, что в литературе называют «эффектом услуги», то исполнителю будет выплачена другая сумма [7]. Отсюда предметом договора о предоставлении услуг патентных исследований может быть как поиск и исследование, так и нахождение определенной информации.

Объектом договора о предоставлении услуг патентных исследований является в первую очередь патентная информация, а также другая информация, необходимая для проведения патентных исследований. Свообразной спецификой гражданско - правового договора о предоставлении услуг патентных исследований является и то, что объектом договора может быть как материальный носитель, так и нематериальное благо. Бесспорно, такой своеобразный характер объекта договора о предоставлении услуг патентных исследований придает соответствующий характер самому договору в данной сфере. Результаты патентных исследований оформляются в виде отчета о патентных исследованиях. Такой отчет о патентных исследованиях выступает материальным носителем нематериального блага. Следует отметить, что отчет о патентных исследованиях может передаваться исполнителем заказчику и не на материальном носителе, а путем передачи данных через интернет и т.д.

Актуальной проблемой исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований является то, что объектом последних, направленных на исследование патентной информации, может быть не только патентная информация, которая стала объектом правовой охраны, но и та, которая не получила соответствующего статуса. В

странах СНГ, ЕС и США патентные исследования проводятся на основе анализа патентной информации. Патентную информацию следует понимать, прежде всего, как разновидность информации как таковой. Информация, которая передается, а соответственно и получается, в процессе предоставления услуг патентных исследований, является достаточно сложным объектом гражданских правоотношений. В своих работах Е.В. Кохановская подчеркивает, что информация имеет ряд специфических для нее признаков, а именно физическая неотчуждаемость, универсальность, качество, системность, способность к многократному использованию, возможность сохранения ее у лица, которое передает и принимает информация и т.д. [2, с. 6 - 42]. Как отмечают Т.К. Несчетна и А.И. Рябец в своей статье «Патентная информация - важный источник инновационного развития»: «Патентная информация содержит не только сведения, которые содержатся в самом патентном документе, но и сведения о патентном документе или группе патентных документов» [3, с.57].

Существует еще ряд проблем, связанных с объектом договора – патентной информацией как таковой. Возникают они в связи с различным объемом исследуемой патентной информации, а соответственно, и с так называемой глубиной поиска и качеством последующих исследований в различных правовых системах. К примеру, в США можно запатентовать бизнес-метод или новый способ использования уже известного продукта либо технологии. Законодательство Российской Федерации, Украины и Европейского Союза не предусматривают такой возможности. Особое место в патентовании США занимает софтверный патент. По сути, это юридическая защита программного обеспечения. Европейские патенты не выдаются на компьютерные программы и базы данных, методы хирургического или терапевтического лечения организма человека или животного, методы диагностики, осуществляемые непосредственно на организме человека или животного, а также на породы животных или сорта растений или способы выведения растений или животных. Патентный закон США [9], в отличие от ст. 1350 Части четвертой Главы 72 Гражданского кодекса Российской Федерации [1], не предусматривает требо-



ваний патентоспособности способа как объекта изобретения, чтобы он представлял собой «процесс осуществления действий над материальным объектом с помощью материальных средств». Именно поэтому многочисленные способы передачи и обработки информации получили в США патентную охрану. Сверхбыстрое развитие электронной торговли через Интернет также находит свое отражение в патентной системе США, предоставляющей возможность предоставить охрану даже компьютерным способам ведения бизнеса. В РФ, как собственно и в Украине, в отличие от США, «методы ведения бизнеса» не считаются изобретениями [1, 8]. При исполнении договоров о предоставлении услуг патентных исследований, данные различия приводят к сужению объекта поиска и негативно влияют на качество последующих патентных исследований, как одного из существенных условий договора. Таким образом, в договоре о предоставлении услуг патентных исследований необходимо конкретизировать глубину и объем проведения патентных исследований, а именно указывать необходимость исследования нетрадиционной для стран СНГ и ЕС патентной информации, такой как методы ведения бизнеса, компьютерные, софтверные патенты США при проведении патентных исследований за пределами СНГ.

К сужению объекта поиска и последующему ухудшению качества патентных исследований приводит также и следующее обстоятельство. В Соединенных Штатах патентные заявки не публикуются до того, как по ним будут выданы патенты. Таким образом, третьи стороны не могут воспрепятствовать выдаче патента и даже не знают о том, что подана заявка [9]. Страны ЕС в свою очередь публикуют патентные заявки и используют процедуры, позволяющие третьим сторонам возражать против выдачи патента. Подобную процедуру имеет, в частности, Европейское патентное ведомство [10]. Введенная относительно недавно публикация заявок через 18 месяцев в США не является обязательной [9], то есть заявитель вправе отказаться от публикации, не отзывая заявку. Подобный подход отличается от подхода как в РФ, Украине, так и в странах ЕС. Такая ситуация порождает проблемы исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований. Существуют также субъекты гражданских

правоотношений, которые не публикуют патентную информацию о своих патентах, преследуя цель последующего мошенического обогащения. В таком случае остальные субъекты гражданских правоотношений, не имея возможности ознакомиться с указанной патентной информацией, нарушают права первых. При исполнении договоров о предоставлении услуг патентных исследований существует необходимость в наиболее полном доступе к патентной информации с целью ее последующего исследования. Описанный автором ограниченный доступ к патентной информации, которая содержится в непубликуемых заявках США, приводит к проблемам исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований на территории СНГ и ЕС, в значительной степени влияя на их качество.

Как известно, в США существовал льготный период, который составляет 1 год - до фактической подачи заявки на изобретение подается предварительная заявка, в которой в краткой форме излагается суть изобретения [9]. Таким образом, заявитель получал приоритет заявки и в течение года готовит полноценную заявку на изобретение. В целом, принцип «первый изобретатель» вместо «первый заявитель» (first-to-invent versus first-to-file), который использовался при определении приоритета изобретения США, приводил к искусственному ограничению объема патентной информации, доступной для исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в СНГ, ЕС и собственно США. Перечисленные ограничения в доступе к патентной информации усложняют исполнение договоров о предоставлении услуг патентных исследований и должны учитываться как заказчиком, так и исполнителем патентного исследования при исполнении указанных договоров. Но 16 сентября 2011 года был принят Leahy-Smith America Invents Act (“AIA”), который лишь частично вступил в силу с момента принятия закона, в полном объеме новое патентное законодательство США вступает в силу 16 марта 2013 года. Реформа патентной системы США впервые с 1952 года вводит принцип «первый заявитель» вместо «первый изобретатель».

Также, на исполнение договоров о предоставлении услуг патентных исследований в СНГ, ЕС и США влияет

тот факт, что понятие «полезная модель» согласно законодательству США отсутствует [9], поэтому запатентовать техническое решение в США возможно лишь как изобретение. Таким образом, при исполнении договоров о предоставлении услуг патентных исследований в СНГ, ЕС и США следует обязательно учитывать столь значительные разногласия подходов к патентной информации, а соответственно ее объему и глубине, как объекта патентного исследования.

На качество патентного исследования также влияет его полнота. Полноту патентного исследования, его технологичность и возможность контроля над его проведением, а соответственно и результатом, обеспечивает его проведение как последовательности процессов разработки, поиска, систематизации, анализа и оформления. А именно, разработки задания на проведение патентных исследований, разработки регламента поиска информации на проведение патентных исследований по объекту гражданских правоотношений и его составных частей, поиск и отбор информации и оформления справки о поиске, систематизация и анализ информации, оформление отчета о патентных исследованиях [6]. Одной из гражданско-правовых проблем исполнения договоров на оказание патентных услуг в странах СНГ, ЕС и США является то, что возможность стопроцентной полноты патентных исследований как в странах СНГ, ЕС и США, так и во всем мире отсутствует. Такая полнота не обеспечивается ни одной из существующих информационно-поисковых систем, включая также системы, основанные на Международной патентной классификации.

Также необходимо подчеркнуть, что оценка результата патентного исследования обычно проводится уже после выполнения обязательства. Что в свою очередь оказывает непосредственное влияние на одно из существенных условий договоров – качество предоставляемой услуги. В данном случае стороны могут дополнить условия договоров также возможностью промежуточной оценки результатов патентных исследований.

Особенностью услуг патентных исследований является то, что исполнитель услуги должен обладать определенными профессиональными навыками. Услуги патентных исследований представляют собой именно профессиональные



квалифицированные услуги, поскольку ожидать выполнения услуг по договору от неквалифицированного исполнителя при проведении патентного исследования невозможно. Данная особенность следует из норм ГОСТ Р 15.011-96 [6], а также из ГОСТ 3575-97 [4]. Проблема исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований в странах СНГ связана с тем, что требования к квалификации и профессионализму исполнителя патентного исследования на практике зачастую нивелируются. Это, в свою очередь, в значительной степени влияет на качество проведения патентного исследования согласно договору. Необходимо отметить, что для услуги патентных исследований характерна добровольность, учитывая, что лицо вступает в договорные отношения без принуждения.

Исполнение обязательства по оказанию услуг патентного исследования связано с подготовкой письменных документов, написанием отчета о патентном исследовании, выводов, другой документации в зависимости от объема патентного исследования. Следует различать собственно услугу патентного исследования и ее оформление или форму [6, 4]. Хотя подготовка отчета о патентном исследовании составляет одну из обязанностей исполнителя патентного исследования, это не превращает соответствующий договор в договор на выполнение работ. Это положение имеет существенные последствия. Если заказчику патентного исследования в нарушение условий договора был предоставлен отчет о патентном исследовании в устной форме, то исполнитель патентного исследования не может признаваться не выполнившим свое обязательство. Конечно, в таком случае необходимо предъявить доказательства того, что услуга была предоставлена, хотя и не должным образом.

Важной особенностью исполнения договора является то, что исполнитель услуги патентного исследования предоставляет услугу, привлекая дополнительное оборудование, используя специальную технику. При исполнении договоров о предоставлении услуг патентных исследований возникает вопрос, какая сторона - исполнитель патентного исследования или его заказчик - обязана предоставить необходимое оборудование, машины и материалы. Глава 63 ГК Украины [8] этот вопрос

прямо не регулирует. В данном случае возможно применение аналогии закона согласно ст. 8 ГК Украины. Также целесообразно применить правовые нормы, которые регулируют подобные по содержанию гражданские правоотношения, в частности отношения, возникающие согласно договору подряда. Положение ст. 839 ГК Украины позволяет прийти к выводу, что, по общему правилу, исполнитель услуг патентных исследований обязан предоставлять машины, оборудование и материалы, необходимые для оказания услуг патентных исследований, если иное не предусмотрено договором по оказанию услуг патентных исследований.

ГОСТ Р 15.011-96 [6] и ГОСТ 3575-97 [4] регулируют вопросы конфиденциальности исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований. Проблемы исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований связаны с игнорированием указанных норм. В частности, на практике при заключении договоров о предоставлении услуг патентных исследований указанные нормы часто нивелируются.

Таким образом, анализ проблем исполнения договоров о предоставлении услуг патентных исследований необходим для последующего их решения.

**Выводы.** На основе проведенного анализа автор предлагает при заключении договоров о предоставлении услуг патентных исследований

1. учитывать следующее:

1.1. ограниченный доступ к патентной информации по заявкам США,

2.1. объект патентного исследования включает информацию, которая еще не признана объектом правовой охраны.

2. дополнить условия договора следующими пунктами:

2.1. необходимостью исследования нетрадиционной для стран СНГ и ЕС патентной информации, такой как методы ведения бизнеса, компьютерные, софтверные патенты США,

3.1. профессиональные и квалификационные характеристики определенного исполнителя патентного исследования;

4.1. возможность промежуточной оценки результатов патентных исследований и ее порядок;

5.1. обязанности по предоставлению основного и дополнительного обо-

рудования, необходимого для исполнения договоров по предоставлению услуг патентных исследований;

6.1. конфиденциальность информации среди заказчика, исполнителя и третьих лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая от 18 дек. 2006 г. [Электронный ресурс] URL: <http://www.grazkodeks.ru/glava/gzk-glava-72/> (дата обращения: 20.05.2012).

2. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. – К.: Видавничо – поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 463с.

3. Несчетна Т.К., Рябець А. І. Патентна інформація – важливе джерело інноваційного розвитку // Світогляд. – 2010.- №5. – С. 57-59.

4. Патентные исследования. Основные положения та порядок проведения ГОСТ 3575-97: Принят и введен в действие Постановлением Госстандарта Украины от 1998-01-01. – 38с.

5. Патентні дослідження. Методичні рекомендації / За ред. Петрова. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. – 264 с.

6. Система разработки и постановки продукции на производство. Патентные исследования. Содержание и порядок проведения ГОСТ Р 15.011-96: Принят и введен в действие Постановлением Госстандарта России от 30.01.1996 г. № 40 (Дата введения 01.01.1996 г.) // ПЛ. - 1997. - № 3. - С.19-32.; ППС.- 1997.- Вып.8.- С.8-24.

7. Степанов Д. Услуги как объект прав // Российская юстиция. – 2000. - №2. – с. 17.

8. Цивільний кодекс України: прийнятий 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — №40 — 44. — Ст. 356: Із змінами, внесеними згідно із Законами України станом на 22 грудня 2006 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — [Электронный ресурс] <http://zakon.rada.gov.ua>

9. Leahy-Smith America Invents Act (H.R. 1249) [Электронный ресурс] // <http://judiciary.house.gov/issues/Patent%20Reform%20PDFS/112hr1249eh.pdf>

10. European Patent Register [Электронный ресурс] // <http://www.epo.org/searching/free/register.html>

## АКЦИОНЕРНЫЕ СОГЛАШЕНИЯ В КОРПОРАТИВНОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

А. СОРОЧЕНКО,  
соискатель кафедры хозяйственного права юридического факультета  
Киевского национального университета им. Т. Шевченко

### SUMMARY

This article is devoted to the research of shareholders agreements' juridical essence and it also separates problems which have something to do with concluding shareholders' agreements in Ukraine. With the purpose of improvement of the joint-stock companies' activity in Ukraine the changes into the legislation of Ukraine has been offered. The research of the shareholders' agreements law regulation in foreign countries (Russia, USA, Germany, Switzerland) has been conducted. The author has developed the concept of a shareholder agreement as a corporate agreement between the shareholders or the company and the shareholders.

**Key words:** shareholders' agreements, corporate rights, the mechanism of realization

\*\*\*

Данная статья посвящена исследованию правовой природы акционерных соглашений, а также отдельных проблем, связанных с заключением акционерных соглашений в Украине. Предложено внести изменения в законодательство Украины с целью усовершенствования правового регулирования деятельности акционерных обществ. Проведено исследование правовой природы акционерного соглашения в зарубежных странах (Россия, США, Германия, Швейцария). Автор разработал понятие акционерного соглашения как корпоративного договора между акционерами или компанией и акционерами, обязательного только для лиц, заключивших договор, и направленного на предотвращение и устранение причин возникновения конфликта интересов между акционерами и на урегулирование вопросов, связанных с механизмом реализации акционерами принадлежащих им корпоративных прав и обязанностей.

**Ключевые слова:** акционерные соглашения, корпоративные права, механизм реализации

*Постановка проблемы. Корпоративные правоотношения играют чрезвычайно важную роль в сфере хозяйствования. Это связано с распространением хозяйственных обществ, благодаря их универсальности и адекватности рыночным принципам хозяйствования. Лидирующую позицию среди таких организаций занимают акционерные общества [1]. Вместе с тем, принятый в 2008 году Закон Украины «Об акционерных обществах» (далее - Закон «Об АО»)[2] требует усовершенствования, что связано, в частности, с устранением пробелов относительно регулирования договорных отношений между акционерами, которые могут устанавливаться при заключении так называемого акционерного соглашения.*

*Научно-теоретическую основу исследования составляют труды украинских и зарубежных ученых, в частности, О. М. Винник, О. Макаровой, А. И. Масляева, А. П. Сергеева, И. В. Спасибо-Фатеевой и многих других.*

**Целью статьи** является исследование юридической природы акционерных соглашений в корпоративном праве Украины, а также отдельных проблем, связанных с заключением акционерных соглашений в Украине, наработка рекомендаций по решению указанных проблем и обоснование собственной научной позиции по исследуемой проблематике.

**Основные положения.** С точки зрения О. М. Винник, акционерное соглашение (shareholders' agreement) - это договор между учредителями, акционерами и/или вероятными (потенциальными) акционерами (лицами, которые подписались на акции дополнительного выпуска (дополнительные акции), изъявили желание приобрести у общества выкупленные им акции собственных эмиссий), направленный на определенные особенности реализации сторона-

ми договора корпоративных прав[3,4,5].

По мнению Ю. Доронина, добровольное принятие на себя акционерами (участниками) конкретных обязанностей и ограничений есть не что иное, как проявление субъектами гражданского права своей свободы в осуществлении принадлежащих им прав, поэтому можно предположить, что, заключая между собой соответствующие соглашения, акционеры вовсе не отказываются от принадлежащих им прав, а лишь устанавливают порядок их осуществления[6]. При этом законодатель подчеркивает диспозитивность воли сторон при заключении договора и в случае, если из законодательных положений нельзя определить конкретные условия договора. В этом случае стороны вправе сами сделать это и заключить договор, не предусмотренный законом и иными правовыми актами (так называемые «непоименованные»

договора). В частности, А. П. Сергеев характеризует акционерное соглашение как непоименованный договор[7]. С точки зрения Т. В. Грибковой, акционерные соглашения - это акт индивидуально-правового (договорного) регулирования корпоративных отношений. Этот акт обладает как общими договорными признаками (равенство сторон, добровольность заключения и т. д.), так и специальными признаками (особая цель заключения, поднормативный характер, особый субъектный состав); также Т. В. Грибкова приходит к выводу о том, что акционерное соглашение - это организационный договор[8]. А. Жаворонков отстаивает позицию относительно того, что договор между акционерами (акционерное соглашение) является новым видом гражданско-правового договора[9]. Нуждин Т. А. поддерживает вышеизложенную позицию и отмечает, что акционерное соглашение - это корпоративный договор, который мог бы быть применен ко всем формам хозяйственных обществ и, возможно, к иным видам юридических лиц[10]. В. А. Гуреев отмечает, что акционерное соглашение имеет наиболее тесную связь с договором простого товарищества. Между тем, акционерное соглашение обладает и некоторыми отличительными признаками, к числу которых можно отнести: 1) специфический субъектный состав, т.е. сторонами акционерного соглашения выступают участники акционерных правоотношений; 2) корпоративный характер достигаемых целей; 3) отсутствие какого-либо специального правового режима на общее имущество



товарищей-акционеров[11]. По мнению И. В. Спасибо-Фатеевой, имеют место следующие варианты юридической природы акционерных соглашений: а) обязательственные (т.е. соглашение - это обычный договор); б) как организационного договора (поскольку в нем не идет речь об имущественном благе); в) как квазипартнерства, которыми они являются по английскому праву; г) как договора подчинения, что объясняется следующим: лицо, которое не имеет нужного пакета акций, приобретает право влиять на решения общего собрания и возможность управлять акционерным обществом благодаря заключенному с акционерами соглашению[12]. С точки зрения Жабского В. И., традиционно акционерное соглашение - это договор, который заключается или только между акционерами (всеми или некоторыми из них), или между компанией и акционерами (всеми или некоторыми из них). [13] А. И. Масляев исследует акционерные соглашения с точки зрения международного частного права и определяет указанное соглашение как трансграничный, общецелевой, предпринимательский гражданско - правовой договор, по которому стороны (участники данного акционерного общества) обязуются согласованно осуществлять принадлежащие им имущественные и неимущественно - организационные права на акции, а также права, удостоверенные этими акциями, в целях удовлетворения их общего интереса в управлении обществом.[14]

**Мы считаем, что акционерное соглашение, несомненно, имеет обязательственную природу, поскольку закрепляет обязательства его сторон.** В частности, в соответствии с Законом Российской Федерации «Об акционерных обществах» (положение по таким соглашениям были внесены Федеральным законом от 03.06.2009 № 115-ФЗ) [15], акционерным соглашением признается договор об осуществлении прав, удостоверенных акциями и/или об особенностях осуществления прав на акции, для которого характерны следующие признаки: содержание акционерных соглашений - это обязательства сторон об осуществлении определенным образом прав, удостоверяемых акциями, и/или права на акции и (или) о воздержании от осуществления указанных прав, включая обязательства сторон: 1) голосовать определенным образом на общем собрании акционеров, 2) согласовывать вариант голосования с другими акционерами и т.д.

Согласно Обязательственного закона Швейцарии[16] договор акционеров определяется как договор между двумя

или несколькими лицами (как минимум одно из которых является акционером определенного акционерного общества или намеревается стать акционером), который регулирует порядок реализации права голоса и устанавливает ограничения на отчуждение акций, а также предусматривает принятие таким акционером/будущим акционером дополнительных обязанностей в интересах общества.

Специальные положения о сделках акционеров содержатся и в Модельном законе США «О предпринимательской корпорации»[17], согласно статье 7.32 которого содержание соглашения между владельцами акций можно определить следующим образом: 1) закрепление положений относительно того, кто будет директором или должностным лицом корпорации, срок работы, способ, которым соответствующие лица должны быть избраны или освобождены; 2) определение процедуры голосования и распределение полномочий при голосовании как отдельно владельцами акций, так и между ними или внутри этих групп; 3) определение условий любого соглашения о передаче или использовании имущества или о предоставлении услуг между, с одной стороны, корпорацией и, с другой стороны, акционером, директором, должностным лицом, работником корпорации или между ними.

Вышеупомянутый Модельный закон США «О предпринимательской корпорации» содержит в § 7.32 специальную норму по соглашениям акционеров («Shareholder Agreements»). Основное содержание этой нормы состоит в установлении того, от каких законных положений по корпорации можно отступить в соглашении акционеров и в предписании о том, что такое отступление недопустимо, если акции Общества котируются на бирже[18].

Кроме того, О. М. Винник справедливо указывает на то, что акционерное соглашение может использоваться при учреждении институционального (корпоративного) государственно-частного партнерства (ГЧП) (как основное соглашение такого партнерства)[19]. Это позволяет, с одной стороны, объединить партнеров в рамках созданной при их участии хозяйственной организации, а с другой - привлечь новые инвестиции за счет эмиссии дополнительных акций с последующей их реализацией новым инвесторам, сохраняя контроль над обществом в соответствии с акционерным соглашением. Указанное соглашение регулирует отношения между партнерами (государственным и частным), устанавливая размеры финансового участия партнеров, распределяя между ними

риски, определяя порядок рассмотрения споров/конфликтов между партнерами, включительно с так называемыми «безисходными ситуациями».

Мы согласны с точкой зрения о том, что в Законе «Об АО» необходимо закрепить возможность использования учредительного договора и акционерного соглашения как договора институционального ГЧП, а также особенности и порядок реализации корпоративных прав акционеров-партнеров и акционеров-инвесторов; кроме того, справедливым является и мнение о том, что учредительный договор может быть одним из видов акционерного соглашения[19].

Таким образом, точка зрения о том, что акционерное соглашение - это исключительно организационный договор, является несколько противоречивой, поскольку в акционерном соглашении речь идет, в частности, и о распоряжении корпоративными правами, которые являются разновидностью «бестелесного» имущества. Кроме того, несколько спорной является также и мысль о том, что акционерное соглашение - это лишь одна из разновидностей договоров о совместной деятельности, и данный договор не ведет к созданию юридического лица[20,21].

На наш взгляд, акционерное соглашение является самостоятельным договором также в силу того, что его заключение принципиально разрешено на законодательном уровне (ст.29 Закона Украины «Об АО»). Таким образом, его статус определен юридически и поэтому акционерное соглашение нельзя отнести к числу непоименованных договоров.

Вместе с тем акционерное соглашение действительно имеет специфический субъектный состав - лица, которые его (соглашение) заключают, являются акционерами соответствующего акционерного общества, удостоверяющего их корпоративные права в отношении этого общества[22], либо же потенциальными акционерами/инвесторами данного акционерного общества. При этом корпоративные права неразрывно связаны с долей акционера в уставном капитале хозяйственного общества (ч.1ст.167 Хозяйственного кодекса Украины)[23]. Кроме того, учитывая, что классические корпоративные отношения возникают относительно участия в хозяйственной организации корпоративного типа (обычно в хозяйственных обществах), а также имеет место объединение в этих отношениях имущественных и организационных элементов, считаем, что акционерное соглашение - это своего рода корпоративный договор, основной целью заключения которого является не-



допущение корпоративных конфликтов между акционерами/потенциальными акционерами/инвесторам[24] и урегулирование механизма реализации их корпоративных прав и обязанностей.

Таким образом, на наш взгляд, **акционерное соглашение - это корпоративный договор между акционерами (потенциальными акционерами/инвесторами) или компанией и акционером (потенциальными акционером/инвестором), являющийся обязательным только для лиц, заключивших договор, направленный на предотвращение и устранение причин для возникновения конфликта интересов между акционером (потенциальными акционером/инвестором) и на урегулирование вопросов, связанных с механизмом реализации акционером (потенциальными акционером/инвестором) принадлежащих им корпоративных прав и обязанностей.**

При этом, Закон Украины «Об АО» (ч.1 ст.29) существенно сужает возможности акционеров по заключению акционерных договоров, ограничившись лишь одной нормой о возможности указания в уставе права на заключение договора, которым на акционеров могут возлагаться дополнительные обязанности и ответственность за их несоблюдение. Поэтому мы считаем, что абз.7 ч.1 ст. 29 Закона Украины «Об АО» подлежит существенной корректировке.

В Германии допустимость заключения акционерных соглашений главным образом обосновывается именно принципом свободы договора. Для предотвращения нарушений общих положений Германского Гражданского Уложения, по мнению доктора права Бременского университета Ханса-Йоахима Шрамма, считается действительным, что: 1) заключение соглашений акционеров по немецкому праву принципиально возможно в произвольной форме; 2) **соглашения акционеров должны соответствовать праву более высокого ранга, т.е. законам и учредительным документам Общества[18].**

В США, помимо принципа свободы договора, возможность заключения акционерных соглашений связана также и с тем, что кроме закона, источником права в США являются и так называемые судебные прецеденты, обобщением которых могут быть и образцы акционерных соглашений с наиболее распространенными (обычными) условиями[3].

Соглашаясь с точкой зрения о необходимости определения в законе перечня вопросов, которые могут быть урегулированы акционерным соглашением[25] и требований к последнему, мы счита-

ем, что обязанность относительно разработки Рекомендаций по заключению, исполнению и прекращению акционерного соглашения целесообразно возложить на Национальную комиссию по ценным бумагам и фондовому рынку Украины (НКЦБФР).

**Основные результаты исследования заключаются в следующем:**

1) *разработано понятие акционерного соглашения как корпоративного договора между акционером (потенциальными акционером / инвестором) или компанией и акционером (потенциальными акционером / инвестором), обязательного только для лиц, заключивших договор, и направленного на предотвращение и устранение причин возникновения конфликта интересов между акционером (потенциальными акционером / инвестором) и на урегулирование вопросов, связанных с механизмом реализации акционером (потенциальными акционером / инвестором) принадлежащих им корпоративных прав и обязанностей);*

2) *предложено внести изменения в статью 2 Закона Украины «Об АО», закрепив вышеупомянутое определение акционерного соглашения, а также требования к акционерному соглашению;*

3) *абзац 7 ч.1 ст.29 Закона «Об АО» изложить в следующей редакции: «Уставом общества может быть предусмотрена возможность заключения акционерного соглашения между акционером (потенциальными акционером/инвестором) или между акционером (потенциальными акционером/инвестором) и обществом, которым (соглашением) могут быть урегулированы вопросы, связанные с механизмом реализации акционером (потенциальными акционером, инвестором) собственных корпоративных прав и по какому (соглашению) на акционеров/потенциальных акционеров, инвесторов возлагаются дополнительные обязанности, в том числе обязанность участия в общем собрании, и предусматривается ответственность за их несоблюдение»;*

*дополнить часть первую статьи 29 Закона «Об АО» абзацем 8 следующего содержания: «Рекомендации по заключению, исполнению и прекращению акционерного соглашения разрабатываются и утверждаются НКЦБФР».*

#### **Список использованной литературы:**

1. О. М. Винник. Деякі проблеми вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в акціонерних

товариствах. – Юридична Україна, № 5/2010. – с. 50

2. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 року № 514-VI / Урядовий кур'єр. – 2008. – 29 жовтня (№ 202).

3. О. М. Винник. Проблеми правового регулювання корпоративних і партнерських відносин. – К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. – с. 96

4. О. М. Винник. Акціонерна форма державно-приватного партнерства: проблеми правового регулювання. – К.: Вісник КНУ ім. Т. Шевченка, № 83, 2010. Юридичні науки – с. 7-9

5. О. М. Винник. Акціонерні угоди. - // Юридична Україна, 2010, № 5, с. 26-27.

6. Ю. А. Доронин. Договор о порядке осуществления прав участниками хозяйственных обществ ([http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist12/jurist12\\_3415.htm](http://www.kmcon.ru/main/articles/jurist12/jurist12_3415.htm)).

7. Сергеев А. П. Юридическая природа и использование акционерных соглашений по российскому праву / А. П. Сергеев // Корпоративный юрист. – 2007. - № 10. – с. 7.

8. Грибкова Т. В. Акционерные соглашения как средство правового регулирования корпоративных отношений. – Автореф. дис. на соискание ученой степени к. ю. н. – М., 2011. – с. 8-9.

9. Жаворонков А. Договор между акционером / А. Жаворонков // Корпоративный юрист. – 2005. - № 2. – с. 22.

10. Нуждин Т. А. Акционерное соглашение в системе гражданско-правового регулирования: проблемы и перспективы. - [www.skis.ru/usr/other/conf/right\\_of\\_3...years/.../nuzhdin.doc](http://www.skis.ru/usr/other/conf/right_of_3...years/.../nuzhdin.doc).

11. Гуреев В. А. Проблемы защиты прав и интересов акционеров в Российской Федерации/ В. А. Гуреев. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – с. 113-114.

12. Спасибо-Фатеева І. В. Акціонерні угоди / І. Спасибо-Фатеева // Право України. – 2009. - № 12. – с. 186.

13. Жабський В. І. Акціонерні угоди як спосіб врегулювання корпоративних відносин / В. І. Жабський // Економіка і право. – 2010. - № 3. – с. 76.

14. Масляев А. И. Акционерное соглашение в международном частном праве. - Автореф. дис. на соискание ученой степени к. ю. н. – М., 2010. – <http://www.disscat.com/content/aktionernoesoglashenie-v-mezhdunarodnom-chastnom-prave>.

15. Федеральный закон «Об акционерных обществах» от 26.12.1995 № 208-ФЗ. - <http://www.consultant.ru/popular/stockcomp/>.

16. Пенцов Д. (Лозанна, Швейцария). Договоры акционеров по швейцарскому



праву / Д. Пенцов, Ж. де Монмолин, Н. Инеджан // <http://www.clj.ru/discussion/management/100704>.

17. Model business corporation act annotated: official text with official comments and statutory cross-references, revised through 2005 / adopted by the Committee on Corporate Laws of the Section of Business Law // <http://www.abanet.org/buslaw/committees/CL270000pub/nosearch/mbca/home/shtml>.

18. Ханс-Йоахим Шрамм. Правовой обзор соглашений акционеров // Вестник корпоративного управления. №7 -2006. – с. 26-28.

19. О. М. Вінник. Корпоратизація як модель інституційного державно-приватного партнерства. – Право і громадянське суспільство, № 1, 2012. <http://law.univ.kiev.ua/images/stories/journal/2012-1/article/vinnyk.pdf>.

20. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право / Книга 5, Москва, 2006. Т. 1. – с. 593.

21. Чубаров В. В. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Части второй (постатейный) / Под ред. О. Н. Садикова. – М., 2003. – с. 749.

22. О. М. Вінник. Науково-практичний коментар до Закону України «Про акціонерні товариства». – К., ЮрінкомІнтер, 2009. – с. 78.

23. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV / ВВР, 2003, №№ 18-20, 21-22, с. 144.

24. О. М. Вінник. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження і розв'язання. – Актуальні питання інноваційного розвитку, № 2, 2012. – Харків, видавництво «Юрайт», 2012. – с. 5-12.

25. О. М. Вінник. Корпоративно-управлінські технології, що ґрунтуються на акціонерних угодах: постановлення питання та визначення кола проблем. – Вісник Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, № 1/2010. – с. 146.

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ЖИВОТНЫХ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАН

А. КРУШЕЛЬНИЦКАЯ,  
адъюнкт кафедры гражданского права и процесса Национальной академии  
внутренних дел Украины

### SUMMARY

The article is dedicated to the theoretical investigation and analysis of the legal animal profile and endowing them with a special personality in the civil law of foreign countries for further assimilation of the most successful reworks of foreign scientists-civilians and their implementation into the national science and civil law practice. The author comes to the conclusion that in European countries, and the countries of the Anglo-Saxon legal system away from the positions characteristic of Roman law definition of animals as ordinary objects of civil rights and a legal regime things.

**Key words:** animals, legal status of animals, things, property, special personality of animals.

\*\*\*

Статья посвящена теоретическому исследованию и анализу особенного места животных в системе объектов гражданских правоотношений в законодательстве зарубежных стран, а также рассмотрению возможности наделения их специальной гражданской правосубъектностью. Автор статьи приходит к выводу, что в европейских странах и странах англосаксонской системы права отходят от позиций, свойственных римскому праву, определения животных как обычных объектов гражданского права с правовым режимом вещи. Предлагается заимствование наиболее удачных разработок иностранных ученых-цивилистов и внедрение их в отечественную науку и практику гражданского права.

**Ключевые слова:** животные, правовой статус животных, вещи, имущество, специальная правосубъектность животных.

*Постановка проблемы: Необходимость исследования места животных в гражданском законодательстве зарубежных стран обусловлена тем, что вопросы, связанные с урегулированием сложного правового режима животных в гражданском праве, не получили должного решения в отечественных нормативно-правовых актах и теоретических исследованиях. И хотя этот вопрос является достаточно дискуссионным, доктринальные принципы регулирования гражданско-правового режима животных в странах СНГ, по сравнению с зарубежными странами, являются малоразработанными и требуют обращения к иностранному опыту.*

**Целью статьи** является теоретическое исследование особенностей правового режима животных с помощью сравнительно-правового метода, поскольку данный вопрос относится к малоизученным в доктрине гражданского права, а также рассмотрению возможности наделения животных определенными природными правами.

**Изложение основных положений.** Гражданское законодательство стран СНГ прямо не относит животных к объектам гражданских прав, однако, например, в ст. 137 Гражданского кодекса (далее – ГК) Российской Федерации, ст. 180 ГК Украины, ст. 124 ГК Казахстана, ст. 93 ГК Узбекистана, ст. 137 ГК Беларуси, ст. 145 ГК Армении

указано, что к животным применяются общие правила об имуществе или о вещах, если законом или иными правовыми актами не установлено иное. Таким образом, относительно животных как объектов гражданского права в странах СНГ применяются общие правила, касающиеся возникновения, изменения и прекращения права собственности и других вещных прав.

Целый ряд статей ГК РФ (ст.ст. 221, 230-232, 241) посвящен вопросам приобретения и прекращения права собственности на животных. С нашей точки зрения, удачным является п. 2 ст. 231 ГК РФ, который предоставляет предыдущему владельцу животных право, после их перехода в собственность дру-



гого лица, при наличии обстоятельств, свидетельствующих о сохранении к нему привязанности со стороны указанных животных или о жестоком или ином ненадлежащем обращении с ними нового собственника, требовать их возврата на условиях, определяемых по соглашению с новым собственником, а при недостижении такого соглашения - судом. Если привязанность определить как желание быть с кем-то вместе, обоснованное силой привычки, то животное, по мнению российского законодателя, может вполне адекватно выражать чувства печали и тоски, что свидетельствует о его привязанности к определенному человеку и желании быть с ним, или наоборот, проявлять злость и вести себя агрессивно по отношению к лицу, которое жестоко с ним обращалось, не заботилось о нем должным образом, или к которому она еще просто не привыкло. Так, М. М. Валеев заметил, что российский законодатель признал за животными способность иметь и проявлять свою волю [1, с. 192]. Но если и признать за животными наличие воли, то, конечно, ее объем не сравним с объемом воли человека (субъекта права). Однако даже столь ограниченный объем воли у животных по российскому законодательству уже не позволяет с достаточным обоснованием продолжать относить животных к вещам, которые а priori не имеют вообще никакой воли. Ведь воля - это явление психики, сознания, выступает как активное, действенное субъективное условие для осуществления той или иной цели, для преодоления внешних или внутренних препятствий на пути к достижению цели [2, с. 45-46]. Итак, вещи и имущество не имеют психики, а соответственно, и не имеют воли, как психического качества, что еще раз доказывает абсурдность отождествления правового режима животных и правового режима вещей или имущества.

По нашему мнению, удачной является формулировка нормы статьи "Животные" в ГК Украины, поскольку в ней ярко отражена специфика животных, вследствие отнесения их к особым объектам гражданских прав. В то же время, нормы ГК Украины распространяют на животных правовой режим вещи, а ГК РФ - правовой режим имущества, который является более сложным, исходя из самого понятия имущества как объекта гражданских прав, ведь понятие вещи

более узкое, чем понятие имущества, которое, кроме вещей, охватывает также и имущественные права.

Следует обратить внимание на регулирование правового режима животных в гражданском праве Германии. В § 90 Германского гражданского уложения [3] правовой режим животных определяется следующим образом: животные не признаются вещами и их защита осуществляется на основе специальных законов, а предписания, действующие в отношении вещей, применяются к животным, если не установлено иное. Таким образом, по Германскому гражданскому уложению, животные не являются вещами, но на них может распространяться правовой режим вещей. Тем не менее в других положениях уложения речь идет явно о другом. Так, в §§ 961 ff пчелиные семьи определены как реальные вещи, а в § 903 животные, как и реальные вещи, относятся к простой собственности. В пункте 1 § 960 Германского гражданского уложения устанавливается, что диких животных, которые находятся на свободе, признают не имеющими собственника. И наоборот, дикие животные в зоопарках, а также рыбы в прудах или в других закрытых частных водоемах не являются такими, которые не имеют владельца.

Особый интерес с точки зрения гражданского права вызывает часть 3 этого же пункта, где говорится о том, что ручное животное становится бездомным с момента, когда оно теряет привычку возвращаться в предназначенное для нее место. То есть животные психологически привыкают к их владельцам и постоянно возвращаются в определенное место, где они проживают, а если такая привычка возвращается исчезает, считается, что животное не имеет собственника. Однако по поводу этого положения у немецких правоведов также возникают вопросы, как быть с животным, которое имеет собственника, однако его "подкармливает" сосед и он привыкает как к владельцу, так и к соседу и возвращается к месту жительства соседа? По сути, это означает, что в соответствии с § 960, животные сами могут выбирать себе владельца несмотря на то, что на них, при этом, часто распространяется правовой режим вещи [4, с. 9].

Так же неоднозначно определяется животных Всеобщий Гражданский кодекс Австрии [5] в § 285 а которого

указано, что животные не являются вещами, к ним применяются специальные законы. Правовой режим вещи распространяется на них только в случаях, если те или иные отношения с участием животных не урегулированы специальными нормами. Так, с одной стороны, животные признаются "не вещами", с другой стороны, по аналогии закона, они приравниваются к вещам. С нашей точки зрения, такой подход австрийских законодателей является несовершенным и не может служить образцом для заимствования.

По нашему мнению, наиболее удачно определяет место животных в гражданском праве, учитывая их специфику, законодательство Швейцарии. Федеральный совет Швейцарской Конфедерации придерживается следующей точки зрения: животные - не вещи. Еще в 2008 году был принят Закон о правах животных, в котором для них предусматривается особый правовой режим, животные получили многочисленные политические и социальные преимущества.

Согласно этим правилам, животные некоторых видов, в частности попугаи, морские свинки и хомяки, не могут содержаться в одиночку, как социально активные, - к каждой птице или грызуну владелец обязан подселить особь противоположного пола. Вместе со своими родственниками должны жить ламы, тогда как относительно коз и овец условия более мягкие: законодатели решили, что для комфорта им достаточно лишь видеть друг друга. Владельцам лошадей необходимо привести свои хозяйства в соответствие с более строгими условиями: лошади должны не только иметь возможность видеть, слышать и нюхать друг друга, но и быть в состоянии друг друга избегать. При этом их нельзя держать в загонах с острыми углами и колючей проволокой. Владельцам собак запретили купировать хвост и уши питомцев, делать их вислоухими, а также ввозить в страну животных, которым уже провели подобные операции.

В приложении к закону указываются также минимальные размеры площади, в которых можно размещать животных для проживания или транспортирования. Закон также наряду с содержанием животных впервые изменяет к ним институт опеки [6].

Швейцарский доктор юридических



наук Антуан Ф. Готшел после реформ в швейцарском гражданском законодательстве отметил, что со вступлением в силу новых предписаний в гражданском праве животные больше не приравниваются к вещам. Следовательно, суд должен учитывать интересы домашнего животного при разводе супругов и вправе оставить ее с лицом, которое способно гарантировать ей лучшее содержание и попечительство. При взыскании задолженности теперь нельзя оценивать домашних животных по рыночной стоимости и конфисковать их. Однако нововведения все равно действуют не в полной мере, пока ущерб, причиненный увечьем или смертью животного, будет считаться материальным и будет возмещаться как восстановление утраченного или поврежденного имущества. В свою очередь, во Франции в подобных случаях применяется так называемая эмоциональная компенсация, при которой учитываются эмоциональные отношения животного и человека [7].

Что касается правового режима животных в Великобритании, то в 2006 году английским парламентом был одобрен Акт благополучия животных, в который были включены ряд нормативно правовых актов 1925-1999 годов [8], которые касаются, в основном, предпринимательской деятельности, объектом которой являются животные. Проанализировав положения британского законодательства, касающиеся животных, можно сделать вывод, что в Великобритании к животным применяется правовой режим имущества, однако и вопросам соблюдения интересов животных, а также регулированию гражданско-правовых отношений, объектом которых являются животные (в частности предпринимательской деятельности), уделяется значительное внимание.

Своеобразным является подход к определению места животных в гражданском праве США. Здесь идея правосубъектности природных объектов не нова. Ее высказывал американский ученый С. Стоун еще в 1972 году: он обосновал тезис о необходимости юридического закрепления прав природных объектов [9, с. 524-525]. По его логике, глупо отказывать в правосубъектности природным объектам только потому, что ручьи и деревья не могут разговаривать: юридические лица, государства,

младенцы, недееспособные лица также не могут разговаривать, но их права и интересы отстаивают полномочные представители - они выступают от их имени. По его мнению, природные объекты должны иметь правосубъектность так же, как и невменяемые лица, которые фактически живут растительной жизнью. От имени природных объектов должны выступать активисты общественных экологических организаций, другие заинтересованные лица путем установления опеки над ними. Идеи Стоуна, правда, не получили воплощение в законодательстве большинства стран мира: животные почти во всем мире лишены правосубъектности, так же и в международно-правовых актах животные не выступают как субъекты права.

Сам Стоун, обосновывая необходимость наделения правами природных объектов, отмечал, что правосубъектность природных объектов не означает, что они должны иметь все права, которые могут принадлежать человеку. Можно говорить о том, что животные являются особыми субъектами права и содержание их правосубъектности не является тождественным содержанию правосубъектности человека. Несомненно, правосубъектность животных предусматривает только правоспособность, но не предусматривает дееспособности. Итак, когда речь идет о правах животных – реализация их может осуществляться только через соответствующих людей: владельцев этих животных, их опекунов или других заинтересованных лиц. Кроме того, животные не могут иметь обязанностей и не могут быть привлечены к правовой ответственности. Правосубъектность животных можно назвать специальной, что предполагает их возможность иметь только такие права, которые предусмотрены, например, Законом Украины «О защите животных от жестокого обращения» [10]: право на жизнь, на гуманное отношение к себе, на защиту от жестокого обращения, право на безопасность, на ветеринарную помощь, на эвтаназию.

На данный момент в США существует два подхода к решению вопроса о правовом режиме животных: утилитарный и правовой.

Концепция утилитаризма действия основана на суждениях о правоте поступка по его последствиям: как по-

влият поступок на существ, на которых был направлен, максимизировал ли он удовлетворение или минимизировал боль. По мнению сторонников этой теории, нет никакого основания для неравенства в главных потребностях существ человеческой и нечеловеческой природы, при этом принцип равенства не означает одинакового правового режима, а значит именно равенство в основных потребностях. Потребности, в свою очередь, основаны на способности чувствовать страдания и ни на чем больше. В тот момент, когда у существа появляется такая способность, возникают и потребности. И подобные потребности существ должны рассматриваться с позиции их равноценности [11, с. 24].

Том Реган отмечает, что существа нечеловеческой природы - это также субъекты жизни и поэтому имеют права. Он считает, что поскольку естественные права человека обоснованные наличием у них сознания и, так как сознание имеют как минимум некоторые из животных, - они должны обладать теми же естественными правами, что и люди. Хотя люди в своих поступках руководствуются моралью, некоторые из них, например младенцы, на это не способны, как и некоторые животные [12, с. 19].

Животные наделены неотъемлемой ценностью как «субъекты жизни» и поэтому не могут рассматриваться как средство для достижения чьей-то цели в качестве тех же биологических активов предприятия или основных средств на его балансе. Однако эта теория распространяется не на всех существ, которые способны чувствовать и переживать, а лишь на тех, кого можно считать «субъектами жизни» – крупных млекопитающих старше одного года.

Сторонники правового подхода, в свою очередь, призывают закрепить за животными только одно право – право не быть чьей-то собственностью. Они считают, что запрет приобретать в собственность существ, способных чувствовать, может стать ключевым решением для животных, так как фокусировка на «интересах животных» на самом деле закрепляет взгляд на них как на собственность и дает возможность обществу свободно ими пользоваться [13].

Однако такие подходы подвергаются критике, ряд правоведов вы-



ступают против надления животных личностными характеристиками человека, поскольку те, кто имеют права, обязаны находить границу между собственными интересами и тем, что является нравственным, они должны осознавать силу обязанностей, которые распространяются на всех, в том числе и на них самих. С их помощью они должны выявлять возможные конфликты между собственными интересами и тем, что является правильным, ведь только в обществе существ, способных на самоограничивающие моральные суждения, может корректно функционировать концепция права. Исключают также те аргументы, что, так как некоторые люди (например, с травмами головного мозга) не способны на моральные суждения, то эту способность нельзя использовать в качестве критерия для тех, кто может иметь права [14, с. 865-870].

Следует отметить, что мы придерживаемся концепции утилитаризма действия и признаем за животными способность переживать вполне конкретные эмоции, присущие любому человеку, а также осознанно делать выбор в пользу тех или иных условий существования (например, выбирать себе хозяина или опекуна).

Между тем, в США все чаще возникает ситуация, когда лицо желает составить завещание в пользу животных, а сами животные объявляются наследниками, то есть субъектами наследственных (гражданско-правовых) отношений. Как следствие, в США появились "наследственные" фонды. По закону, для домашних животных, после смерти их владельца, назначается постоянный опекун, который получает средства на ветеринарный уход, питание и услуги "компаньона" для собаки. Данный закон еще раз подчеркнул, что домашние животные во многих семьях стали полноценными членами семьи. Кроме того, законодательством США определено, что для того, чтобы оставить животному в наследство имущество, нужно указать в тексте завещания опекуна животного. Именно он будет распоряжаться унаследованной суммой в интересах четвероногого наследника. Тем не менее, родственникам умершего предоставили право обжаловать оставленную животному в наследство сумму [15, с. 31].

**Выводы.** Таким образом, анали-

зируя законодательство зарубежных стран в отношении животных, можно сделать вывод, что в европейских странах и странах англосаксонской системы права отходят от позиций, свойственных римскому праву, определения животных как обычных объектов гражданского права с правовым режимом вещи.

Считаем необходимым заимствовать ряд положений норм зарубежного гражданского законодательства, а именно:

- признать за животными наличие специальной правосубъектности и определенные права: на жизнь, на свободу, на защиту от физических страданий, на общение с себе подобными, на безопасную и здоровую среду обитания;

- распространить на домашних животных и диких животных, находящихся в неволе, институт опеки, так как институт права собственности не учитывает в полной мере интересы животных, имеющих определенный объем воли и способных к физическим страданиям и эмоциональным переживаниям.

- обобщая два предыдущих пункта, предлагаем, по примеру американского законодательства, признать животных субъектами наследственных правоотношений, а именно наделять их правом наследования, при условии наличия у них указанного в завещании опекуна.

Такие нововведения в отечественное законодательство необходимы, поскольку решение вопроса о месте животных в системе гражданских правоотношений является закономерным для развития права вообще, и гражданского права в частности.

#### **Список использованной литературы:**

1. Валеев М.М. Вещи как объекты гражданских правоотношений: дис. ...канд. юрид. наук – Екатеринбург, 2003. – 215 с.
2. Краткий словарь по философии / Под общ. Ред. И.В. Блауберг, И.К.Пантиеа. - 4-е изд. - М.: Политиздат, 1982. - 431 с.
3. Гражданское уложения Германии // Перевод с нем. В. Бергмана; науч. ред. А. Л. Маковский и др. 2-е изд. доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. - 270 с.

4. Henning Wüst. Das Tier im Zivilrecht. - Obrigheim, 2003. - 25 S.

5. Всеобщий гражданский кодекс Австрии / Пер. с нем. С.С. Маслов. - Науч. изд. - М.: Инфотропик Медиа, 2011. - 264 с.

6. Tierschutzverordnung vom 23. April 2008 (TSchV). Stand am 1. Januar 2013 // [http://www.admin.ch/ch/d/sr/c455\\_1.html](http://www.admin.ch/ch/d/sr/c455_1.html). Дата обращения: 8 июня 2013 г.

7. Gegenstand / Sache / Hausrat Hund? // <http://www.hundezeitung.de/content/7398-Gegenstand-Sache-Hausrat-Hund>. Дата обращения: 15 июня 2013 г.

8. Animal Welfare Act 2006 / / CHAPTER 45: UK, 2006. - 51 p.

9. Stone C. Should Trees have Standing? - Towards Legal Rights for Natural Objects// Cases and Materials on International Law / Martin Dixon and Robert Mccorquodale. - London, 1995. - P. 524-525.

10. О защите животных от жестокого обращения: Закон Украины от 21.02.2006 г. № 3447-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. - 2006. - № 27. - Ст.230.

11. Singer P. Animal Liberation. London: Jonathan Cape, 1990. - 203 p.

12. Tom Regan Defending animal rights. University of Illinois Press, Urbana and Chicago, 2001. - 179 p.

13. Hall Lee, An Interview with Professor Gary L. Francione // <http://www.friendsofanimals.org/programs/animal-rights/interview-with-gary-francione.html>. Дата обращения: 10 июня 2013 г.

14. Cohen Carl. The Case for the Use of Animals in Biomedical Research, New England Journal of Medicine, vol. 315, issue 14, October 1986, pp. 865-870.

15. Розгон О. В. Завещание в пользу животных или завещательной назначение опекуна для ухода за животными в форме завещательном возложении // Малая энциклопедия нотариуса. - 2012. - № 2 (62). - С. 31-36.



## ПРАВО ГОСУДАРСТВ НА ВООРУЖЕННУЮ САМОПОМОЩЬ (историческая ретроспектива)

Е. АНДРЕЕНКО,

аспирант Львовского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

This article examines international legal admissibility of armed actions in the arsenal of the power of self-help in the historical retrospective. In particular, tracked the constant evolution of certain aspects of the normative content of the concept of self-help legal occurring as a result of the introduction of the international law principle of new views that radically alter the international law of the concrete historical period of the preceding one. The author also draws attention to the urgent problems of maintaining or restoring international peace and security, namely, to ensure the efficient organization of individual (national) security and the role of individual states with the use of military action in order to prevent self-imminent threats related subjects Institute of armed self-defense.

**Key words:** armed self-help, self-defense, preventive, war, international dispute, self-preservation, a must.

\*\*\*

В настоящей статье исследуются международно-правовые вопросы допустимости применения вооруженных действий в арсенале силовой самопомощи в исторической ретроспективе. В частности, отслежена постоянная эволюция отдельных аспектов нормативного содержания правовой концепции самопомощи, происходящая в результате внедрение в международное право принципиально новых воззрений, которые кардинально изменяют международное право конкретно-исторического периода от предшествующего. Также автор обращает внимание на актуальные проблемы поддержания и восстановления международного мира и безопасности, а именно, на эффективное обеспечение организации индивидуальной (национальной) безопасности отдельных государств и роль при этом применения вооруженных акций в порядке самопомощи для предотвращение непосредственных угроз объектам защиты института вооруженной самопомощи.

**Ключевые слова:** вооруженная самопомощь, самооборона, война, международный спор, самосохранение, необходимость.

*Постановка проблемы. В современном мире методов и способов как поощрительного, так и недружелюбного влияния на государство-контрагента стало существенно больше. Появилась возможность использования широкого спектра экономических, коммуникационных, религиозных, этнических, культурных факторов влияния на государства и народы. Более того, значительная часть подобных средств влияния, угрожающих самостоятельности и независимости государств-контрагентов, используется в рамках существующего международно-правового поля, то есть легитимно, открыто, не нарушая при этом основополагающих принципов и норм международного права. В результате недружелюбных действий открытого или латентного характера государство может полностью или частично лишиться своей экономической независимости, части территории, ввязаться в межэтнический или религиозный конфликт и даже потерять государственную независимость.*

*Регулировать указанные вопросы призван международно-правовой институт самопомощи, который, по аналогии с правом каждой личности на самозащиту, определяет правомерность, необходимость, пропорциональность силовых действий государств в порядке вооруженной самопомощи.*

Следовательно целью статьи является освещение эволюционного процесса становления, функционирования и развития института вооруженной самопомощи в международном праве на основании методов: системного анализа, индукции и дедукции, логического, проблемно-теоретического, а также историко-правового, метода толкования юридических норм и тому подобное, при этом следует выяснять вопросы правомерности применения вооруженных действий в арсенале самопомощи в современных международных правоотношениях.

Проблему, которая исследуется,

затрагивали так или иначе ряд ответственных (советских и украинских), а также зарубежных ученых-правоведов. В частности, такие исследователи: Тункин Г.И., Шармазанашвили Г.В., Гольцов С.Д. Мищенко В.А. Э.Арчага, Д. Боуэт и др..

**Изложение основного материала исследования.** Современное (или, как часто говорят, «новое») международное право, под которым большинство теоретиков понимают право, которое сформировалось после окончания Второй мировой войны, прежде всего, в результате вступления в силу Устава Организации Объединенных Наций в

1945 г. [1, с.34], а также дальнейшего международно-правового развития, существенно отличается от международного права предшествующего периода.

Действующее в наше время международное право предусматривает определенную систему поддержания международного мира и безопасности. В основе этой системы лежит запрет использования вооруженной силы в отношениях между государствами и ее применение лишь по решению Организации Объединенных Наций в лице ее Совета Безопасности в целях поддержания или восстановления международного мира [2, с. 3].

Однако, в реальной международной действительности такой правопорядок постоянно нарушается. Современный этап развития международных отношений характеризуется ростом общего количества вооруженных конфликтов в условиях активного противодействия эскалации терроризма, сепаратизма, ксенофобии, обострением территориальных споров и тому подобное. К тому же, распад Советского Союза изменил систему международных отношений в сторону моно-полярных. Это привело к возникновению в мире глобального политико-экономического пространства. Конкуренция государств мира постоянно усиливается. Растущий дефицит природных ресурсов и полезных ископаемых, соответственно неравномерный естественно-ресурсный



потенциал государств, разная степень социально-экономического развития, многочисленные территориальные претензии, невозможность реализации для ряда народов права на самоопределение и др. факторы усложняют деятельность системы международно-правовых институтов, призванных охранять международный правопорядок. Впрочем, дестабилизируется существующая система международной безопасности, и как следствие абсолютно закономерно появляются новые вызовы и угрозы для национальной безопасности государств.

В итоге, необходимо постоянно развивать и совершенствовать международно-правовую базу межгосударственных отношений. Впрочем, именно в рамках международно-правового института самопомощи необходимо определять и различать агрессию и необходимую оборону, освободительное движение и терроризм, экономическую экспансию и желательные для государства внешние инвестиции. На этом фоне государства все чаще обращаются к использованию вооруженной силы в индивидуальном порядке (то есть без уполномочия СБ ООН) по соображениям самосохранения. В связи с чем существует объективная необходимость в четкой и однозначной юридической квалификации подобных односторонних вооруженных актов на предмет их правомерности и соответствия нормам «нового» международного права.

В целом положение о допустимости применения силы в межгосударственных отношениях перетерпело коренные изменения в контексте исторического развития международного права. Исключительную роль в этом случае сыграли процессы поэтапного становления и кодификации принципов запрета угрозы силой и ее применения, ненападения, территориальной целостности и политической независимости в качестве универсальных норм современного международного права.

Сразу отметим, что по нашему убеждению, любые вооруженные (военные) действия является правомерными с точки зрения действующего международного права лишь в том случае, если они употребляются в арсенале права государства на самопомощь в форме индивидуальной самообороны или на основании решения РБ ООН как

санкции против государства-агрессора. Понятие самообороны, которое используется в ст. 51 Устав ООН, является специальным случаем самопомощи; это самопомощь в случае вооруженного нападения [3, с. 100]. Известный советский юрист-международник Ф.И. Кожевников в свое время писал, что в международной жизни силой, что обеспечивает соблюдение норм международного общения, выступает прежде всего (в порядке самопомощи) само государство со всем своим аппаратом принуждения, вплоть до вооруженной силы [4, с. 30]. Его соотечественник Г.В. Шармазанашвили отмечал, в свою очередь, что самопомощь охватывает все правомерные действия в ответ, что могут быть употреблены отдельным государством против нарушителя норм современного общего международного права [5, с. 37].

Институт самопомощи – один из самых давних, известных в наше время, комплексных институтов международного права относительно индивидуального механизма обеспечения каждым государством своих объективных интересов в форме принуждения (особенно, силового). Сам термин «самопомощь» имеет недавнее происхождение, а точнее его можно встретить в работах, написанных во второй половине XIX века. Все же гносеологические корни отдельных аспектов самопомощи находим еще в практике государств Древнего мира, несмотря на отсутствие этого понятия в государственно-правовых теориях древности.

Возникновение указанного понятия в классическом международном праве явилось несомненно результатом позитивистских воззрений на международное право. Нормативное содержание правовой конструкции самопомощи наполняли «насильственно» способы урегулирования международных разногласий, а именно: реторсии, репрессалии, мирная блокада, самооборона, интервенция и война. В позитивистской конструкции самопомощи проявилось вполне определенное понимание будущей эволюции международного права в области запрещения применения силы. Поскольку, будучи преемницей фактических понятий «самосохранения» и «необходимости», самопомощь в свое время выступила как высшая ступень на пути к кодификации легальных методов урегулирования конфлик-

тов между государствами. Очевидно, поспособствовал этому образ мыслей большинства теоретиков тех времен, которые «перестали совершенно признавать за войною значение правового средства для защиты нарушенных прав, а признают за войною просто значение средства для разрешения между государствами острах политических распрей» [6, с.18]

Относительно определения понятия самопомощи в исторической ретроспективе, заслуживают внимания также результаты исследования Г.В. Шармазанашвили о том, что с точки зрения прежнего международного права понятие самопомощи означало преимущественно право отдельного государства использовать вооруженную силу (т.е. обратиться к войне) в любой момент, когда оно считало, что его интересы и права нарушены. Таким образом, самопомощь в международном праве признавалась допустимой, если она была: 1) реторсией, 2) законной репрессалией, 3) законной интервенцией или 4) законным актом самообороны или самозащиты. Три последних случая фактически предоставляли государствам право в любой удобный им момент использовать вооруженную силу, т.е. начать военные действия. Такое понимание самопомощи проистекало из такого понятия суверенитета, которое включало в себя так называемое «право на войну». [7, с.300-310] При этом, бегло заметим, что война признавалась только как реакция на неправомерный поступок противника (*bellum justum*) [8, с. 146]. Вот, на фоне отмеченных рассуждений, можно констатировать, что война в доктрине классического международного права рассматривалась в качестве крайнего средства и строжайшей санкции в системе мероприятий самопомощи.

Вместе с изменением содержания суверенитета, произошедшим в результате внедрения в международное право новых демократических принципов (ненападение, мирное разрешение международных споров, мирное сосуществование и т.д.), понятие самопомощи наполнилось новым содержанием. [3, с.100].

При этом некоторые авторы продолжали трактовать право самопомощи с позиций международного права до принятия Устава ООН, предусматривающего возможность для государства



прибегать к войне, что, якобы, является «кардинальной особенностью международного права» [9, с.584-585]. Похожий ход рассуждений присутствует и у представителя венской правовой школы А. Фердросса. Да, по его словам, поскольку в неорганизованном обществе государств нет никаких органов для обеспечения выполнения требований права, устранения последствий неправомерных актов возможно лишь в форме самопомощи [8, с.147].

Сегодня к арсеналу самопомощи ученые-международники относят все отсечные действия (в том числе, и вооруженные), которые могут быть употреблены отдельным государством в случае чрезвычайной ситуации, которая не оставляет другого выбора. Впрочем, лишь в случаях непосредственных угроз для субъектов института самопомощи, путем исключительно адресного характера, не нацеленного против суверенитета, территориальной целостности, политической независимости, культурной самобытности и других объектов самопомощи.

Настойчивая борьба передовой части человечества заставила право государств на войну, что фактически господствовало до принятия Устава ООН, уступить место новым демократическим принципам, а именно принципам запрета угрозы силой или ее применения, нападения, территориальной целостности и политической независимости и др. Вместе с отказом от агрессивной войны в международном праве крепко утвердился принцип мирного решения международных споров, что привел к запрету применения принудительных способов для разрешения международных противоречий.

Однако, отмеченные принципы действуют в международном праве на правах взаимности. Таким образом, обязанность не применять государствами силу друг против друга не является абсолютной. Нарушение перечисленных предписаний современного международного права одного государства против другого государства, к тому же преднамеренно, несомненно представляет грубое нарушение норм современного международного права и может вызывать со стороны жертвы агрессии применения силы в арсенале права на самопомощь. Безусловно, подобный акт является правомерной реакцией потерпевшего государства, а потому в

любом случае не может быть квалифицирован как нарушение п.4 ст. 2 Устава ООН.

Следовательно, п. 4 ст. 2 Устава ООН устанавливает общий запрет применения силы государствами в международных отношениях в условиях мира. Однако после совершения агрессии этот запрет теряет свое действие по отношению к государству – агрессору. Жертва агрессии может во время реализации права на самопомощь применить вооруженную силу в ответ по отношению к государству-нарушителю что, в свою очередь, не будет правонарушением.

Таким образом, отмеченные прогрессивные принципы международного права не противоречат возможности применению государствами вооруженной силы в арсенале правомерной самопомощи. Поскольку право на самопомощь является неотъемлемым правом каждого государства на сохранение, на независимое существование. Государство может использовать это право в случае несоблюдения относительно него норм *jus cogens* международного права, что выражаются в нарушении его территориальной неприкосновенности, политической независимости и тому подобное. Лишь при таких условиях государство имеет право использовать вооруженную силу.

Следовательно, сегодня любое государство может обратиться к самопомощи в своей интерпретации лишь в результате несоблюдения относительно него важнейших принципов международного права, а также других нарушений его прав в разных сферах международной жизни, придерживаясь при этом жестких рамок действий в ответ в зависимости от степени нарушения прав потерпевшего государства, то есть адекватно и пропорционально.

**Заключение.** Учитывая справедливые замечания отмеченных ученых, мы можем безоговорочно утверждать, что самопомощь широко признается в современной международно-правовой доктрине как норма поведения в отношениях между государствами, а потому *de facto* складывает норму общего международного права. Таким образом, мы можем сделать вывод, что в наше время институт самопомощи является эффективной юридической конструкцией, сущность которой складывает система принципов и норм, которые определя-

ют право и пределы самостоятельной защиты государством своих объективных интересов. При этом, в пределах нормативного содержания института самопомощи предусматривается возможность применения вооруженной силы в качестве *ultima ratio*, обязательно без агрессивного умысла, без цели разрешить таким способом спор или расширить свою территорию.

#### Список использованной литературы:

1. Transnational Law in a Changing Society. N.Y., 1972. 279 p.
2. Ушаков Н.А. Правовое регулирование использования силы в международных отношениях. – М.: Институт государства и права Российской Академии наук, 1997. 96 с.
3. Тункин Г.И. О некоторых вопросах международного договора в связи с Варшавским договором. «Советское государство и право», 1956, № 1.
4. Кожевников Ф.И. Учебное пособие по международному публичному праву. М., Юриздат. 1947.
5. Шармазанашвили Г.В. Право мира. Тбилиси, Изд. СПГ. «Заря Востока», 1961.
6. Скакунов Э.И. Самооборона в международном праве, «Международные отношения» М.: 1973, 174 с.
7. Шармазанашвили Г.В. Понятие самопомощи в международном праве // Советский ежегодник международного права 1959. М., Издательство АН СССР. 1960. С. 300-310.
8. Фердросс А. Международное право. М., 1959.
9. Gould W. An Introduction to International Law. New York, 1957.



# THE PECULIARITIES OF THE LEGAL REGULATION OF PRODUCTION-SHARING AGREEMENTS

V. SEMKIV,  
postgraduate of the Juridical institute of Vasyl Stefanyk Precarpathian National University

## SUMMARY

In the article the author describes relevant issues of the legal regulation of Production Sharing Agreements and its' peculiarities. The common signs of the Production Sharing Agreements as a contractual type are singled out. Special attention is paid to the contract elements of this contractual type. Among others the paper deals with the subject of the contract, focuses on the analysis of the legal status of the contractual parties and describes the main obligation, arising from the contract.

**Key words:** Production-sharing agreements. Foreign oil company. National oil company. The subject of a contract. Contractual parties. Contents of the contract.

\*\*\*

В статье автор обращает внимание на актуальные проблемы правового регулирования Соглашений о Разделе Продукции, их особенностей. Выделены общие признаки Соглашений о Разделе Продукции как отдельного вида договора. Отдельное внимание обращается на элементы данного вида договора. Среди прочего рассматриваются предмет договора, отдельное внимание уделяется анализу правового статусу сторон договора и описываются основные обязательства, вытекающие из договора. В статье автор обращает внимание и на другие существенные условия Соглашений о Разделе Продукции, такие как срок договора, плата по договорам и другие.

**Ключевые слова:** Соглашений о Разделе Продукции. Зарубежная нефтяная компания. Национальная нефтяная компания. Предмет договора. Стороны договора. Содержание договора.

### Abstract

*Developing oil producing countries, lacking the technical knowledge for oil exploration enter into Production Sharing Agreements with Foreign Oil Companies usually from developed countries. The nature of these contracts is that in consideration of a share of the oil ultimately produced, the Foreign Oil Companies funds the oil exploration and production and thus bears the risk, while the Government of the developing country gets its share of the produced oil in addition to taxes [11]. From the legal point of view, precisely this form of public-private partnerships provides the foreign investor with the maximum protection of investments. In addition, state's legislation usually provides a number of exceptions in legislative provisions that regulate tax, customs and other relationship for production sharing agreements.*

*Thus, concluding production sharing agreement is potentially very attractive for foreign investors, especially in case of significant investment sums. Conducting tenders on concluding production sharing agreements for products that will be produced by the investors, including worldwide known oil and gas companies, apparently provoked and keeps on provoking the state's governments to adopt a number of legislative acts that amend the basic documents governing the subsoil sphere as well as more favorable conditions for investors' activity in taxation were confirmed, import of goods that will be used for the purposes of production sharing agreements, etc.*

#### Abbreviations

*FOC Foreign oil company*

*NOC National oil company*

*PSA Production-Sharing Agreement*

## I. Introduction

Oil and gas legislations differs in every country, depending mostly on the purpose and the intention of the countries' internal strategies. However, the main objectives of each contractual party (the state) are the same: to take control of its assets and to get revenue for the economic development. In order to develop and to make use of its assets, the state will cooperate with Foreign Oil Companies (FOCs) which has the ability, knowledge and ex-

perience in this industry. One of the basic contract types between the State and FOCs is by making contractual arrangement [9], which is widely known as Production Sharing Agreements (PSAs).

The major characteristics of this contract lie in the specific PSA system, according to which the state will own all of the oil and gas production and the FOCs only act as the contractors who will provide technical and financial services for exploration and development operations,

and in return, the production will be shared between the FOCs and the State according to the provision in the PSA [6]. It should be pointed out that the legislation of many developing countries (including mostly post USSR countries) allows different contractual forms of subsoil use. Still, the difference between the PSAs and other ways of using subsoil is that in the first case, the main tool is the license for subsoil use that is the administrative act, which is essentially a nonnegotiable document. From this point of view PSAs provide civil law principles of subsoil use and definitely open a way for the market rules in this specific area of the economy. In this case, the basic characteristics of this agreement are the main object of the discussion of this paper.

## II. Legal Backgrounds of PSAs

Production-Sharing Agreements (PSAs) are among the most common types of contractual arrangements for petroleum exploration and development [3]. Currently there are about 50 oil-producing countries in the world, and production costs differ widely among these geographic regions [1].

What is so special about the production sharing agreement? The answer is simple: These agreements provide the most modern, stable and attractive legal and fiscal instrument available to investors in the natural resources sector of the country.

Under a PSA the owner of mineral resources, that is represented mostly by the state, engages a foreign oil company



(FOC) as an investor to provide technical and financial services for exploration and development operations [3]. The state is traditionally represented by the government or one of its agencies such as the national oil company (NOC). The FOC acquires an entitlement to a stipulated share of the oil produced as a reward for the risk taken and services rendered.

Defining a PSA as a “commercial contract between the investor and the state, which allows the investor to undertake large scale, long term and high-risk investments” [1], we outline the purpose of this contractual form, which is to define the terms and conditions for the exploration and development of resources by replacing existing tax and license regimes with a contract based arrangement that exists for the life of the project.

In general, the main points of PSAs are as follows:

- Under the PSAs the government retains its rights and ownership of the oil and gas resources. The company invests all the capital needed to develop the fields and pays bonuses to the country at key milestones during the project development.

- The investor pays a royalty of the oil and gas produced to the government throughout the lifetime of the project. The balance of revenues, less operating expenses from production sales in the early years, is used to repay capital investment. The remaining production, after payback of investments, is shared between the country and the investor.

- The government will receive an increasing proportion of revenues from production as the project progresses. If profitability exceeds certain specified levels then the government receives an increasingly bigger share of the extra revenues, which can be as high as 70 percent. In addition, the investor pays tax on any profit that the company makes.

- The contractor furnishes all the necessary risk capital based on a mutually agreed Work Program, including technical assistance. With this clause, the needs of huge amount of fund and technology including the high skilled and professional workers at that time were able to overcome. Moreover the government did not have to bear the exploration risks, and the contract would be terminated if somehow the oil reserves were failed to be found.

- Ownership of all project-related equipment brought by the contractor can

be passed to the state upon being placed in service after its entry into the country; the cost of this equipment is to be recovered and all geological and other field data become state property.

As a result of contractual relationship between the investor and the state, PSA treats both parties as equal. It means that the higher amount production is produced, the larger the party's profit is. PSAs are created for growing the ability of the NOC to become as big as the FOC. In addition, PSA can be a perfect vehicle for FOCs to invest their assets in some countries which do not allow oil and gas privatisation in their constitution. PSA system simply fulfils what FOCs need to invest their assets [7].

Analyzing the legal nature of PSAs it should be mentioned that mineral resources in accordance with the prevailing number of the legislation acts of different countries are the objects of the exclusive state's property and are only available for use not possession. All attempts to Agreement or actions that directly or indirectly violate the state's ownership rights are invalid. Therefore, understanding of the key characteristics of this contract model and the details of this particular contract type is our priority on this stage of the research. It should be pointed out that the contract terms usually vary over time. Early investors can secure more favourable terms than latecomers since the government has the desire to induce exploration by offering certain incentives.

### III. Basic Distinguishing Characteristics of PSAs

It is important to determine the purpose of the PSAs that is its' legal result which the parties attempt to reach. According to some researches the PSAs is conducted to achieve the ultimate goal - the mining and distribution of products [5]. We believe that the purpose of this contract is to pass the subsoil to provide opportunities to the investors to develop mineral deposits.

Before starting to analyze the certain contract elements of this particular contractual type our priority is to determine which type of contract this agreement belongs to. From the point of view of civil law the relationships that presume temporary paid usage of property (in this case natural resource) can be characterized as lease. So using (lease) is an essential characteristic of the nature of the obliga-

tion that arises as a result of signing the contract (PSA). Thus, a set of terms that we identify as essential for lease, are fully represented in this case. At the same time identifying PSAs with the lease agreements completely would not be entirely correct. The distinguishing aspect of contractual relations under the PSAs is its' investment character, which slightly alters their meaning. Yet, it doesn't change the essential characteristics of the nature of the obligation that arises – temporary paid use of the natural resource. Furthermore Johnston also states that, “Many of the other features of a PSC are similar to those found under other systems.” [4]. We think that the differences of the features are mostly laid on how these features are implemented, but the basic principles are similar. From the FOCs point of view, whichever contract system is used, the decision on making investment will be made only if it is foreseen to get a profitable outcome according to its own particular economic standards and methods of calculation.

According to this we can distinguish such contract elements of the PSAa as:

- Essential terms of a contract.
- Contractual parties.
- Contents of the contract.

Essential terms of a contract. The subject is, probably, the most important term of any contract and is the condition which is always essential. The subject of the contract serves as one of the criteria to determine the fact of reaching an agreement and to create the obligation between the parties. Disagreement about the subject of the contract does not allow any of the parties to achieve their economic goals [12] while contracting. It has to be noticed that there are different points of view about the defining of the subject of the PSAs. So, for example, Irina Paliashvili considers that the subject of the given contract is the agreed program of the parties for the extraction of mineral resources which must be fulfilled by the investor in favor of the state. Such program includes the type, costs and period of the performance. In other words, the state hires the investor as a contractor to perform the work envisioned by the program [8].

We are inclined to believe that the most typical approach to the defining of the subject of the agreement is one that indicates that the subject of the agreement depends on the interests of the parties, which generates the appropriate arrange-

ment and is deeply connected with a specific property, the objects of the material world, which can serve as a means to fulfill certain human needs, are of great interest and which push the party into entering a certain contractual relationship. In this case the subject of PSAs is a specific area of mineral resources (mineral deposits), on which the investor is focused and from which the investor plans to get some benefits.

Besides the subject of the contract there are other essential terms of the PSAs which are the specific signs of the contractual obligations and are usually defined by the legislator in the very definition of a contract. The definition of the list of conditions that are essential or necessary for an agreement of this type, reflects the specifics of a particular type of contract and promotes disassociation from other related types of contracts. So we can identify two conditions that are essential for the PSAs: term and payment. Still precise terms depend on negotiation between state and the company.

PSAs are often signed for a period of 25 to 30 years, although they can cover longer periods. However, the development of particularly large, capital-intensive fields often requires longer periods subsoil. That is why the term of PSAs can be extended at the initiative of the investor and after fulfillment of obligations undertaken, by signing an additional agreement. Continuation of the contract is not the obligation of the state, so the state party can refuse to continue the contract at the end of its term. As a contractual relationship, PSA could bring disadvantage for the state, because it will bind the government for many years without changing tax and regulation as they extract the oil and make profits, so then they can predict and maintain the stability of their business and profit.

Payment is an important and necessary condition of the contract. Product sharing as a central mechanism of subsoil under the PSAs actually gave the name to these agreements. At the end, the intention of PSA is to give revenue both: to the state and to the FOC. Johnston describes [4] that, using royalty as in concessionary system or profit oil split in PSA system, the financial result for the FOCs and the government is quite similar. Other words production sharing system substitutes the ordinary system of payments still not changing the fact that PSAs are paid

contracts. Under a PSA, the work is carried out on a compensated basis, with the state paying the investor not in money, but with a portion of the produced product. In order to determine the volume of the extracted raw materials and to carry out production sharing, the concept of the "point of measurement" is used - an arbitrary point related to the movement of extracted raw materials specified by the parties in the agreement (the mouth of the shaft, the delivery point, etc.). At the point of measurement all the raw materials being extracted is the property of the state. The production sharing is also carried out at the same point and usually follows the following procedure [8]:

1. from the product produced by the investor is separated that part that goes toward the compensation of the investor's expenditures (cost-recovery product);

2. that part of the produced product that remains (profit product) is divided between the investor and the state in a proportion provided in the PSA.

As a result of the production sharing, the state, without investing its own funds into the prospecting, exploration and extraction of mineral resources and without bearing any commercial risks, receives a substantial part of the product produced by the investor. During the term of validity of the activities on the basis of a PSA, a special tax system is used for the investor. Within the period of validity of the PSA, the existing state taxes and other mandatory payments are replaced by a part of the profit product. The existing tax system is simply replaced by production sharing in the case of the use of a PSA. Production sharing between the state and the investor is carried out on the basis of principles determined in each specific agreement.

Therefore, the PSA concept, on the one hand, protects the interests of the state, and on the other - makes the investor immune from the changing tax policy of the state. Production sharing creates a new procedure for subsoil use, as an alternative to the conventional tax system, in accordance with which individual characteristics of subsoil use are taken into account on a contractual basis in each PSA.

Contractual parties. The PSA as a civil-law agreement is concluded between legally equal parties: the state and an investor. All conditions for use of the subsoil and the performance of work is established by the parties by mutual agreement.

Still, it has to be taken into account that the state party in the agreement poses its public prerogatives. Therefore in relations for subsoil use arising on the basis of a PSA, the state acts in two roles: on the one hand it fulfills its obligations under the agreement, and on the other hand it preserves its state public-legal functions.

The investor carries out the activities envisioned in the agreement (prospecting, search, exploration, extraction and other works) at its own expense and risk. The state, as the other party to the agreement does not bear any expenses or risks. If the investor invests funds in the prospecting and exploration but did not discover any minerals, or discovered that their extraction would be unprofitable, the expended funds shall not be refunded to the investor. This is a basic principle of a PSA. The parties, however, may agree otherwise.

Basically there are two parties to the contract, a foreign oil company (FOC) and a government representative which can be a head of state, a ministry or a national oil company (NOC). The latter is the more common case. On the side of the foreign contractor we frequently find joint ventures or consortia rather than an individual firm. However, the number of FOCs involved has no impact on the structure of the contract. As far as the PSA is concerned the members of a consortium or a joint venture are treated as one partner. If two or more investors participate in a production sharing agreement, they shall designate among themselves one investor - agreement operator to represent their interests in relations with the state.

Contents of the contract. The contents of the PSAs are the rights and obligations of the parties. The rights and obligations of the parties to production sharing agreements are determined in accordance with the civil legislation. Contractual relations arise between two legally equal parties, each having rights and obligations, the violation of which shall entail their legal liability. Thus, among them are the following:

- The FOC usually bears the risk at the exploration stage (i.e., if no oil is discovered).
- The state or the NOC grants the FOC the right to explore, develop and extract oil.
- The FOC invests capital (along with the NOC in some cases) and initial capital expenditures and on-going maintenance costs are deducted from production in the form of cost oil.



- The FOC receives a share of the produced oil in accordance with the PSA. This is normally called the profit oil.

- Cost oil and profit oil (and any other bonuses, royalties, duties, or taxes) are calculated on the basis of the amount of oil actually produced.

- The parties share profit oil throughout the duration of the contract, with taxes on profit oil only paid to the government once the oil has been received.

The state hires the investor as a contractor for the conduct of work connected with the extraction of useful minerals. At the same time, it takes onto itself the obligation to transfer to the investor for use the subsoil area specified in the agreement. In the majority of countries in the world, the subsoil belongs to the state. The state has a monopoly over the use of the subsoil and the removal from it of natural resources. The granting to an investor of exclusive rights denotes that the state during the period of PSA's validity, is obligated to abstain on the given subsoil area from activity included in the volume of the transferred rights and not permit such activity on the part of third persons. Only the investor may conduct activity envisioned by the agreement. But this does not mean that the investor shall obtain unlimited rights. The exclusive rights being transferred to the investor are limited by: the types of activity envisioned by the agreement; the types of minerals indicated in the agreement or the terms indicated in the agreement.

#### IV. Conclusion

PSA system has been effectively used by developing countries with potential natural reserves but high exploration or technical risks. It is true that from the legal and functional point of view, PSA and lease system do not differ, but by giving an assumption that 'the government still upholds the national ownership of the resource', PSA serves more 'political function' than anything else. Moreover, Thomas Wälde describes that PSA as a tool which "gives to the government political and to the company commercial satisfaction. The government can be seen to be running the show – and the company can run it behind the camouflage of legal title symbolizing the assertion of national sovereignty" [13].

In practice, the advantage of PSA for the host state is that PSA system may be used as a highly effective foreign investment tool. If this system has been man-

aged properly by the host country, it may bring large amounts of foreign capital and expertise without relinquishing excessive control and profits to outside interests [10]. Still PSAs' main disadvantage is that the state will be tied by the restrictions in the contract for a long time [7]. Therefore, if the government or political climate changes, the terms of PSA cannot be changed to reflect the state's new priorities. However, this negative side of PSA system can be avoided by the state by negotiating PSA system which can maximize the state's revenue and limiting the FOCs' access to oil, while at the same time creating a legal regime that allows the state the flexibility to modify the terms of the project [2].

Thus, the production sharing agreement is a complicated document in terms of its content, the drafting of which requires the engagement of a wide range of specialists and attention to the peculiarities of legal regulation under the state law. Taking into account the fact that the investor drafts the production sharing agreement it is he who will have to do most of the work.

#### References:

1. Ahmadov, I., Artemyev, A., Aslanly, K., Rzaev, I., Shaban, I. (2012). How to scrutinise a Production Sharing Agreement. London: IIED.
2. Babusiaux, D. et al. (2004). Oil and Gas Exploration and Production: Reserves, Costs, Contracts. Paris: Editions Technip.
3. Bindemann, K. (1999). Production-Sharing Agreements: An Economic Analysis. Oxford: Institute for Energy Studies WPM.
4. Johnston, D. (1994). International petroleum fiscal systems and production sharing contracts. Tulsa, Okla: PennWell Book.
5. Коморний О. Правова природа угод про розподіл продукції // Право України. – 2002. - №4. – С. 43-46.
6. Farhan, M. (2008). Production Sharing Contract: A Comparison with Concessionary System from the Political, Financial and Functional Point of View. Energy Law Journal. Resource document. <http://myenergylaw.blogspot.com/2008/12/production-sharing-contract-comparison.html>.
7. Muttitt, G. (2005). Production sharing agreements: oil privatisation by another name? Basrah, Iraq: General Union of Oil Employees' conference on privatisation.
8. Paliashvili, I. (1998). The Concept of Production Sharing: Outlines of the Presentation. Seminar on the Legislation on Production Sharing Agreements: September, 14.
9. Pongsiri, N. (2002). Partnerships in oil and gas production-sharing contracts. University of Manchester, UK: Centre on Regulation and Competition (CRC).
10. Schiffrin, Svetlana Tsalik & Anya. (2005). Covering Oil: A Reporter's Guide to Energy and Development. Open Society Institute.
11. Taverne, B. (1996). Production Sharing Agreements in Principle and Practice' in M.R. David (ed) Upstream Oil and Gas Agreements. London: Sweet and Maxwell.
12. Васильєва В.А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг: дис. на здоб. наук. ст. д. ю. н.: спец. 12.00.03 / Валентина Антонівна Васильєва. – Івано-Франківськ, 2006. – 409 с.
13. Wälde, Thomas W. (1995). The Current Status of International Petroleum Investment: Regulating, Licensing, Taxing and Contracting. CEPMLP Journal, University of Dundee, Vol. 1, No. 5.