

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 11/2 (287) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

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

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

# СОДЕРЖАНИЕ

- Ольга АНТОНЮК. Международная медиация  
как способ решения конфликта  
на территории Украины..... 3
- Марианна БЕК. Международно-правовая дефиниция  
понятия «дистанционное зондирование земли  
из космоса»..... 7
- Игорь БЕЛОДЕД. Правоохранительная система  
Украины как объект административно-правового  
регулирувания..... 11
- Дарина БИЛЕНСКАЯ. Проблемы и перспективы  
развития административно-правового регулирования  
информационных отношений в Украине.....15
- Дарья БОГАТЧУК. Возникновение  
общей нормы «pacta sunt servanda»  
(период древних и средних веков)..... 20
- Виталий БОЖКОВ. Развитие института суда  
присяжных в Украине.....24
- Мария БОНДАРЬ. Проблемные вопросы  
всеукраинского референдума 2000 г..... 28
- Наталья БОРСУК. Принципы определения штрафных  
санкций за нарушения законодательства Украины  
о защите экономической конкуренции..... 32
- Регина ВАКСМАН. Система договорного  
обеспечения рекламной деятельности:  
хозяйственно-правовой аспект..... 36
- Станислав ВАСИЛЬЕВ, Виктор ЛАЗАРЕВ.  
Правовое регулирование ревизий аптек  
в украинских землях Российской империи  
во 2-й половине XIX в. – в начале XX в.....41
- Евгения ГЛУЩЕНКО. Соотношение предприятия  
с целостным имущественным комплексом  
в гражданском праве.....45
- Юлия ГРИШИНА. Понятие, виды и момент  
возникновения правоспособности  
профессиональных союзов.....49
- Юрий ДАНИЛЯК. Место заинтересованных лиц,  
не привлеченных к участию в деле,  
среди участников гражданского процесса.....53
- Олег ЖУРАВЕЛЬ. Участие общественных  
организаций в реализации проектов  
антикоррупционного образования:  
европейский опыт и пути  
его внедрения в Украине.....57

Евгений ЗБИНСКИЙ. Налоговая тайна: особенности украинского законодательства..... 61

Ольга КИРИЛЮК. Становление универсального международно-правового регулирования в сфере защиты персональных данных..... 65

Елена КОНОНЕНКО. К вопросу о практике применения принципа официального выяснения всех обстоятельств дела в административном судопроизводстве.....69

Юлия КРАСНОВА. Проблемы интеграции и дифференциации в экологическом праве: вопрос формирования права экологической безопасности..... 72

Екатерина КУЛИК. Влияние психических аномалий на личность преступника, совершающего развращение несовершеннолетних..... 76

Наталья ЛЕВЧУК. Универсализм, релятивизм и права человека..... 80

Анатолий МАТВИЕНКО. Использование территориальных инструментов в этнополитическом менеджменте ..... 83

Екатерина НИКОЛИНА. Процедурная сущность и содержание правоинтерпретационной деятельности.....87

Яна ПАВКО. Современные международно-правовые проблемы регулирования сотрудничества государств в арктическом регионе..... 91

Владимир ПАХОМОВ. Административное право в современной системе правового регулирования земельных отношений.....95

Марина ПОНОМАРЕВА. «Незаконное» и «неправосудное» судебное решение: проблемы законодательного определения понятия в контексте статьи 375 КК Украины..... 100

Роман САУНИН. Правовые аспекты применения специальных средств военнослужащими Национальной гвардии Украины..... 104

Ирина СЕМЕНЮК. Ответственность за умышленное убийство матерью новорожденного ребенка по уголовному законодательству Англии и США..... 108

Светлана СОРОКА, Сергей МАРКО. Процессуальный порядок проведения обыска по уголовному процессуальному законодательству Украины.....112

Ирина СТРОКАЧ. Некоторые проблемные вопросы института исполнительных надписей нотариуса в Украине.....116

Анна ТОДОСИЕНКО. Криминологическая характеристика личности экстремиста.....120

Эдуард ХАЧАТУРОВ. Административно-правовые методы таможенного оформления и контроля в судостроении..... 124

Анастасия ЦЫБУЛЯК. Нормативное обеспечение экологизации мирового хозяйства..... 126

Федор ШИМКО. Сравнительная характеристика прощения долга и договора дарения в гражданском праве Украины..... 129



## МЕЖДУНАРОДНАЯ МЕДИАЦИЯ КАК СПОСОБ РЕШЕНИЯ КОНФЛИКТА НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Ольга АНТОНЮК,

аспирант отдела европейского права  
и международной интеграции  
Института законодательства Верховной Рады Украины

### Summary

The article deals with aspects of international mediation utilization within resolution of conflict in Ukraine and efficiency of such an instrument of settlement. There will be considered basic factors, which affect efficiency and performance of mediation in this conflict, as well as options for negotiation process design with regard to international mediation application will be suggested.

**Key words:** international conflict, mediation, conflict resolution, Ukraine, Russia, UN, OSCE.

### Аннотация

В статье речь пойдет об аспектах применения международной медиации к конфликту в Украине и степени возможной эффективности такого способа урегулирования. Будут рассмотрены основные факторы, влияющие на эффективность и результативность медиации в данном конфликте, и предложены варианты модификации переговорного процесса в контексте применения международной медиации.

**Ключевые слова:** международный конфликт, медиация, урегулирование конфликта, Украина, Россия, ООН, ОБСЕ.

**Постановка проблемы.** Конфликт, в котором в настоящее время участвует Украина, имеет несколько плоскостей – юридическую, геополитическую, гуманитарную. Такие конфликты начинаются как региональные, но несут угрозу всеобщему миру и безопасности. Для конфликтов современности свойственна эта черта, препятствующая возможному их урегулированию классическими методами. В связи с этим, необходимость поиска действенных методов урегулирования является одним из приоритетов Украины и всего мирового сообщества.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью новизны для Украины явления медиации в целом и темы международной медиации в частности – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы о применении международной медиации для конфликтов при участии Украины.

Научный анализ проблем, связанных с медиацией в международной плоскости осуществляется очень мало. Среди немногочисленных системных исследователей данной тематики стоит отметить Т.К. Киселеву. Также наблюдаются отдельные публицистические статьи Н.В. Дарагановой, О.Ю. Кронда и других.

**Целью и задачей статьи** является исследование возможности применения медиации для решения конфликта в Украине, а также определение факторов, имеющих значение для эффективности такого процесса урегулирования. Новизна работы заключается в том, что в ней

поднимаются вопросы рациональности текущего переговорного процесса и выдвигаются гипотезы по его пересмотру в соответствии с доктриной медиации.

**Изложение основного материала исследования.** Медиация считается эффективным и действенным способом борьбы со сложными конфликтами, в том числе внутрисоциальными, которые угрожают международному миру и безопасности, однако это не означает, что любой конфликт может быть решен посредством медиации. Многие конфликты слишком интенсивны, глубокое укоренение сторон на своих позициях, их чрезмерная жесточечность являются препятствиями в достижении существенных результатов любым медиатором. Некоторые неразрешимые конфликты заходят дальше и дальше, появляются вспышки насилия. Они перестают быть неразрешимыми только тогда, когда происходят существенные системные изменения (например, смена лидеров, крах государственности и т. д.). Важным вопросом является критерий разграничения конфликтов, которые могут быть решены путем медиации, и тех, которые не могут, а также то, как медиаторы могут увеличить свои шансы на успех.

По мнению исследователей [3], решение проблемы Украины может лежать в плоскости международной медиации. В свою очередь, Совет безопасности и Генеральная Ассамблея ООН также постоянно призывают все стороны немедленно перейти к мирно-

му решению ситуации в Украине путем прямого политического диалога, проявлять сдержанность, воздерживаться от односторонних действий и провокационной риторики, которые могут усилить напряженность, а также полностью взаимодействовать с международными медиационными усилиями [9].

Исследователи и практикующие медиаторы приводят ряд факторов, которые в совокупности можно расценивать, как составляющие теста на возможность применения медиации, целесообразность той или иной кандидатуры медиатора и эффективности процесса в целом. Именно такой тест предлагается применить к перспективе медиации конфликта, существующего в Украине. Для его проведения необходимо провести анализ и оценку конфликта с учетом его предпосылок; вовлеченных сторон, их особенностей и интересов; возможных кандидатур медиаторов, их соответствия принципиальным признакам медиатора – прежде всего, нейтральности, и времени вмешательства. Медиаторы могут принимать участие в решении конфликта только после тщательного и полного его анализа, определения вопросов повестки дня, контекста и динамики, жалоб сторон. Сложные конфликты обычно являются многослойными, и, следовательно, инициатива медиации, чтобы быть успешной, должна основываться на понимании ситуации, а не только на добрых намерениях. Анализ всех аспектов конфликта является важной предпосылкой для успешной медиации.



Сейчас кризис находится в фазе эскалации, первоначально разворачиваясь в виде внутреннего конфликта, регионального по своей сути, и позже приняв международное измерение. Предполагается [9], что это стало результатом военной тактики России и намерения самопровозглашенных республик присоединиться к Российской Федерации. Поскольку США и ЕС отказались признать эти субъекты, несмотря на попытку референдума, международное сообщество открыто вмешалось в конфликт. Это нашло свое отражение в единодушной позиции относительно намерений провозглашения независимости, поддержки украинского правительства введением и последующим усилением санкций, наложенных на российских граждан и организаций. Независимо от различных интересов, лежащих в основе решений членов мирового сообщества, ряд инициатив были реализованы странами-членами Европейского союза с целью мирного урегулирования конфликта. Позиции соседних государств глубоко повлияли на эволюцию кризиса, потому что стороны конфликта нашли у России и ЕС поддержку, необходимую для удержания своих позиций. Риски данной ситуации очень высоки, и для того, чтобы избежать тупика, необходимо тщательное планирование стратегии и тактики переговоров на международном уровне, в том числе взвешивание перспектив использования специальных форм переговоров, таких как медиация.

Эскалация российско-украинского конфликта, который уже привел к аннексии Крыма и вооруженного противостояния на востоке страны, в некоторых случаях неправильно или в одностороннем порядке рассматривается как чисто внутренний вопрос (гражданский конфликт), или как конфликт между Украиной и Россией (украинско-российская война). Суженное или одностороннее восприятие конфликта приводит к неэффективности предлагаемых способов его урегулирования. Сложность украинско-российских связей, связанность украинской и российской экономик, военно-промышленного сотрудничества, энергетический фактор, Крым и ряд других причин препятствуют быстрому и упрощенному урегулированию конфликта. Дополнительно должен быть принят во внимание региональный контекст и прецедентный характер россий-

ско-украинского урегулирования для всех территорий бывшего Советского Союза, а также желание укрепления европейских интеграционных векторов в странах бывшего Советского Союза.

С начала кризиса позиционный торг был стратегией всех сторон. В связи с нынешней ситуацией в Украине стоит рассмотреть возможность перехода к концепции принципиального переговорного процесса, который предполагает включение в урегулирование всех сторон конфликта и учета их интересов. Целью этого является сосредоточение на общих взглядах и концепциях, а не на различии позиций конфликтующих сторон в попытке удовлетворить свои потребности и интересы, что по своей сути является способом ухода от позиционного торга в принципиальных переговорах.

В настоящее время в конфликте участвует много сторон. Существует мнение [9], что необходимо учитывать только те из них, которые имеют непосредственное отношение к происходящему и непосредственно противостоят друг другу: государство Украина в лице ее Президента и сепаратистские группы самопровозглашенных народных республик в Донеском и Луганском регионе. Вторичные стороны, так или иначе непосредственно заинтересованные в конфликте – это Россия, ЕС (как содружество государств) и США, в то время, как третьими лицами выступают: все тот же ЕС, но уже как международный институт, и ОБСЕ в лице своих официальных представителей.

Вторая точка зрения [1] заключается в том, что медиация должна привести за стол переговоров все без исключения заинтересованные стороны, то есть, представителей США и России, Украины и лидеров сепаратистских движений, так как они являются основными противниками. В то время, как государства-члены ЕС, такие как Германия или Франция не должны играть роль медиаторов, поскольку ЕС слишком вовлечен в кризис, а следовательно, заинтересован. Государства ЕС являются частичными «инсайдерами» процесса, поэтому они обретут большую легитимность в качестве сторон, а не медиаторов. Для ведения переговоров необходим более беспристрастный медиатор, преданный ценностям прав человека и международным нормам.

Исходя из принципов медиации, переговорный процесс должен включать в себя все стороны, вовлеченные в конфликт. То есть, свое место за столом переговоров должны иметь и США, и ЕС, и Россия, и Украина в лице своих официальных представителей, а также уполномоченные представители сепаратистских групп. Однако очевидно, что учитывая характер и уровень переговоров, может последовать отказ Украины относительно участия в переговорах за одним столом с непризнанными формированиями, во избежание малейшего движения в пользу их легитимизации. Поэтому, учитывая влияние российского правительства на непризнанные республики, официальный представитель России мог бы представлять также и сепаратистов [9]. Это предложение включает в себя аспект противодействия легитимизации сепаратистских движений, который может беспокоить представителей Украины, а также учитывает способность российского правительства осуществлять решающее влияние на деятельность пророссийских групп в регионе.

Однако при таком составе сторон представители РФ могут навязать себя в качестве «силового посредника» между Украиной и сепаратистскими группировками. Таким образом, официальными сторонами в медиации должны быть Украина, Россия, Соединенные Штаты и Европейский союз с обеспечением, тем не менее, адекватного уровня представительства для каждой из сторон.

Для успешности медиации конфликта важно привлечь к процессу урегулирования признанных лидеров каждой стороны, законных и легитимных с точки зрения всех заинтересованных сторон, имеющих реальные рычаги контроля над своей территорией. Наличие признанных и узнаваемых лидеров, представляющих основу сообщества, от имени которого выступают, воплощающих его надежды и ожидания, обеспечивает медиаторам возможность коммуникации с людьми, *de facto* влияющими на ход конфликта и уполномоченными на принятие решений о примирении. При наличии конкурирующих лидерских фракций или нехватке полномочий шансы на успешность процедуры медиации значительно снижаются.

При планировании медиативного вмешательства необходима также де-



полнительная информация о сепаратистских движениях, действующих в регионе, а также реалиях их повестки дня. Тщательный анализ условий и результатов референдумов, проведенных в Донцке и Луганске, необходим для подтверждения статуса представителей, которые участвуют в переговорах со стороны сепаратистских образований. Переговоры должны сопровождаться медиационными инициативами, которые существуют на всех уровнях конфликта.

Для успеха медиации важно, чтобы ни одна из сторон не имела в своем составе сторонников насильственного пути решения спора. Они наносят значительный ущерб как инициативе медиации, так и процедуре в целом, когда она уже начата. Сторонниками насилия, чаще всего, выступают лица, имеющие наибольшую выгоду от дальнейшей эскалации конфликта и его разрастания, мирное же решение конфликта путем удовлетворения интересов фактических сторон конфликта будет для них менее выгодным.

Существует мнение [6], что иницирование медиации и дальнейшее ее успешное проведение в случаях, если одной из сторон спора является сверхдержава, или она имеет значительные интересы, маловероятно, ведь участие в конфликтах крупных государств налагает жесткие ограничения на медиационные усилия. В этом случае, во-первых, медиатору будет сложно контролировать процесс и управлять поведением сторон, и, во-вторых, меры по обеспечению выполнения достигнутых договоренностей сильной стороной не будут подкрепляться авторитетом медиатора. Однако такая точка зрения применима только к ситуациям неравного конфликта, когда вероятный медиатор не может сравниться или «превзойти» более влиятельную сторону конфликта по статусу. Если же влияние и возможности сильного медиатора не уступают более сильной стороне конфликта, риск срыва медиации по причине неравенства незначителен.

Для того чтобы обеспечить адекватность процесса медиации и участие в нем всех заинтересованных сторон, переговорный процесс должен включать в себя три этапа: предварительные переговоры, собственно переговоры и завершающую фазу [9]. При этом на предварительных переговорах будет определяться кандидатура медиатора, приемлемая для

всех сторон и рациональная для вмешательства именно в этот конфликт, а уже на переговорах стороны смогут перейти к требованиям по существу. Завершающая фаза необходима для закрепления достигнутых соглашений и надзора мирового сообщества за выполнением обязательств сторон.

Консенсус в отношении медиатора и выбор наиболее правильной кандидатуры является одним из важнейших факторов для успешности процесса. Учитывая характер и сложность, медиация российско-украинского конфликта требует скоординированного подхода между различными аспектами вмешательства. Для достижения должного уровня сотрудничества необходимо использование разнообразных методов, междисциплинарного фокуса и полного спектра методов взаимодействия, соответствующих сущности проблем и опасений сторон. Медиатор должен обладать определенным уровнем ресурсов, настойчивостью и опытом. Медиаторы наивысшего ранга или статуса обладают этими атрибутами и таким образом, более вероятно, будут успешны. Они имеют возможности апеллировать непосредственно к мировому сообществу и получать поддержку того или иного мирного соглашения. Влиятельные, высокопоставленные или статусные медиаторы имеют возможность вести диалог на высшем уровне, задействовать максимум ресурсов, информации, усилий и времени для разрешения конфликта. Они могут работать в направлении достижения определенных видимых признаков прогресса в краткосрочной перспективе и определять шаги, которые необходимо предпринять, чтобы справиться с проблемами, в более длительный период для достижения мира – так называемые «дорожные карты». Влиятельные посредники способны эффективнее локализовать конфликты и способствовать адаптивному поведению сторон.

При планировании вмешательства медиатор должен оценить целесообразность своего участия в урегулировании конфликта в Украине. Для этого необходимо провести всесторонний анализ всех элементов взаимодействия в конфликте. В придачу ко всей информации, полученной через средства массовой информации и специализированные отчеты, дополнительные данные должны быть собраны по всем субъектам, уже

участвующим в конфликте. Этот специфический аспект включает официальные и неофициальные посреднические инициативы и их представителей. Кроме того, потенциальные медиаторы также должны иметь определенность относительно условий их готовности стать частью процесса разрешения спора, их собственных интересов, а также уровня их влияния [9].

Сейчас одним из ведущих посредников в переговорах выступает Германия, однако статус ее беспристрастности и объективности нельзя считать однозначным. Во-первых, Германия поддерживает «стратегию терпения» в политике в контексте отношений с Россией. Во-вторых, она убеждена, что Европа обречена на сотрудничество с РФ, и благополучие и безопасность в Европе возможны только с Россией в качестве партнера, а не в противостоянии против него или без него. Это провоцирует вопросы, касающиеся способности Германии эффективно вести переговоры и добиваться реальных решений по конфликту.

Достижения Германии, выступающей главным миротворцем, очевидны – в связи со своим участием в урегулировании конфликта она усилила свое лидерство в Европейском союзе. Общественное мнение только усиливает легитимность статуса Германии, как представителя, уполномоченного вести переговоры от имени ЕС. Тем не менее, имели место многочисленные стратегические ограничения в политике Германии по российской агрессии в Украине, поэтому возникает вопрос, принимает ли немецкое правительство на себя ответственность за проведение переговоров в этом конфликте, или по-прежнему проводит дипломатическую миссию, направленную на достижение политического соглашения с Россией [2].

К достижениям Германии и Франции, как посредников в переговорном процессе, можно было отнести заключение первых и вторых Минских соглашений. Однако это достижение со временем оказалось хрупким и ненадежным, ведь большинство из тринадцати пунктов второго Минского соглашения уже были отражены в Минском протоколе от 5 сентября 2014, но большинство из них были нарушены [4].

Можно предположить, что Германия, даже в дуэте с Францией, является не самым оптимальным выбором медиатора



в данном случае. Тем не менее, другие возможные медиаторы не закрепились в данной роли.

Так, в начале 2014 года выдвигались предположения, что Канада в сотрудничестве с ОБСЕ могла бы рассматриваться в качестве медиатора, так как она высказывалась в пользу возможного мирного решения конфликта путем международной медиации [11]. Предложения по своей кандидатуре медиатора поступали не только от Канады, но и со стороны Казахстана. Президент Нурсултан Назарбаев проявил свою «готовность действовать в качестве честного посредника» [8], чтобы помочь разрешить кризис в Восточной Украине. По его мнению, взаимоотношения Казахстана и с Украиной, и с Россией, и поддержка независимости и территориальной целостности Украины одновременно с принадлежностью к Таможенному Союзу могла бы стать залогом беспристрастности и честности медиатора. Не осталось в стороне и Израильское правительство, выразив предложение о своей кандидатуре в качестве медиатора в конфликте, аргументируя свою позицию глубокими связями как с Украиной, так и с Россией, своим авторитетом у каждой из сторон, а также утверждая свою беспристрастность и нейтральность в конфликте, и заинтересованность в достижении мирного урегулирования [5].

Оптимальным вариантом медиатора могла бы быть международная организация, такая как ОБСЕ, ЕС или ООН, как воплощение исключительно миротворческих намерений и олицетворение полного отсутствия собственных интересов любого уровня.

Дополнительные факторы, имеющие значение, – зрелость ситуации, сроки, длительность и темп переговорного процесса. Медиация должна инициироваться в оптимальное время, момент «зрелости» конфликта. Так как в начале конфликта медиация может оказаться преждевременной, и в конечном итоге может столкнуться со многими препятствиями. Момент «зрелости» конфликта наступает, когда стороны истощены и устали, не хотят нести дальнейшие потери и готовы взять на себя обязательства по урегулированию. В разрушительных конфликтах, склонных к эскалации, медиация может иметь шанс на успех, только если медиатор отыщет момент,

когда стороны, по целому ряду причин, наиболее подвержены изменениям. Момент вмешательства в неразрешимый конфликт имеет решающее значение и должен быть надлежащим образом взвешен медиатором.

По мнению С. Чики [9], российско-украинский конфликт еще не созрел, так как первичные стороны – сепаратистские группы и правительство Украины – все еще имеют надежду одержать победу и рассчитывают на внешнюю поддержку. При рассмотрении зрелости конфликта важно учитывать также влияние санкций на экономику России. Важно дождаться момента, когда основные стороны, наконец, придут к пониманию того, что ситуация зашла в тупик. Темп и продолжительность переговорного процесса будут определяться сроками и способностью эффективно привлечь всех заинтересованных участников вместе с уровнем интереса, проявляемым со стороны международного сообщества в целом.

В дополнение к упомянутому выше необходимо учитывать и территориальный фактор. Он включает тщательный отбор безопасной и нейтральной среды, подготовку переводчиков, брифинги и тренинги, если нужно. В рамках этого фактора Минск, как место проведения переговоров, также является неоднозначным решением, учитывая географическое расположение и экономико-политические связи Беларуси с РФ. Целесообразнее было бы рассмотреть территории внеблоковых государств с меньшим уровнем влияния со стороны участников переговоров.

Важность поддержки на постпереговорном этапе будет также актуальна независимо от медиатора и продолжительности вмешательства. Во время этой фазы, несмотря на результат, медиатор, отвечающий за процесс, должен следить за всеми сторонами. В случае урегулирования он также должен контролировать каждую из сторон на этапе заключения мирного соглашения. Это необходимо, чтобы убедиться, что достигнутое соглашение и установленные им гарантии, будут обеспечены международным сообществом и международной правовой системой в случае их нарушения. В случае отказа сторон оценка процесса позволит медиатору принять решение о возможности организации еще одного раунда

переговоров или порекомендовать другие способы решения проблемы.

**Выводы.** Шаги к более эффективной и реальной медиации конфликта в Украине могли бы быть следующими. Во-первых, правильное определение всех заинтересованных сторон и вовлечение их в переговоры. Во-вторых, стоит пересмотреть кандидатуру медиатора и остановиться на авторитетной международной организации. В-третьих, геополитическая реальность конфликта должна быть принята во внимание наряду с рядом внутренних проблем, стоящих перед Украиной. В-четвертых, акценты диалога должны быть смещены с позиций разногласий и идеологии в сторону интересов (безопасность, преодоление коррупции, экономическое развитие, верховенство закона и т. д.). Наряду с вышеуказанными шагами, стороны конфликта должны проявить желание переосмыслить кризис и решить геополитические конфликты, вызвавшие его.

К сожалению, стороны российско-украинского конфликта еще не пришли к осмыслению необходимости достижения реальных договоренностей. По этой причине возможная медиация должна, прежде всего, быть направленной на управление конфликтом, а не на его решение. Поскольку управление конфликтом направлено на ограничение и локализацию конфликта, успех такой медиации позволит сторонам конфликта перевести режим их взаимодействия из разрушительного русла в более конструктивное. Решение конфликта будет более возможным, как только будет создан более благоприятный климат в переговорах.

#### Список использованной литературы:

1. Alex Azarov, *Mediation Perspectives: Reframing the Ukraine Crisis*, 27 March 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [//http://isnblog.ethz.ch/international-relations/mediation-perspectives-ukraine](http://isnblog.ethz.ch/international-relations/mediation-perspectives-ukraine).
2. Anna Kwiatkowska-Drożdż Kamil Frymark, *Germany in the Russian-Ukrainian conflict: a political or a humanitarian mission?* OSW COMMENTARY, 2015-02-18. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.osw.waw.pl/en/publikacje/osw-commentary/2015-02-18/germany-russian-ukrainian-conflict-a-political-or-a>.



3. Could European mediation solve the political crisis in Ukraine? 25/01/14 08:58 CET. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.euronews.com/2014/01/25/could-european-mediation-solve-the-political-crisis-in-ukraine/.

4. Is there reason to hope for Minsk II? Michael Emerson, Centre for European Policy Studies, 13 February 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //www.opendemocracy.net/opensecurity/michael-emerson/is-there-reason-to-hope-for-minsk-ii.

5. Israel is prepared to mediate between Russia and Ukraine, Lieberman says. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.i24news.tv/en/news/israel/diplomacy-defense/59037-150126-maintaining-good-relations-with-russia-a-top-priority-for-israel-fm-says.

6. Jacob Bercovitch, International Mediation and Intractable Conflict, January 2004. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.beyondintractability.org/essay/med-intractable-conflict.

7. Mapping of dialogue initiatives to resolve conflict in Ukraine. Initiating Participatory National Dialogue in Ukraine. International Centre for Policy Studies (ICPS), January 2015. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://icps.com.ua/assets/uploads/files/mapping\_of\_dialogue\_initiatives\_eng\_.pdf.

8. Nazarbaev Ready To 'Mediate' In Ukraine December 22, 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.rferl.org/content/ukraine-russia-kazakhstan-nazarbaev/26755966.html.

9. Resolution adopted by General Assembly on 27 March 2014, Док ООН A/RES/68/262 від 1 April 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.securitycouncilreport.org/atf/cf/%7B65BF9B-6D27-4E9C-8CD3-CF6E4FF96FF9%7D/a\_res\_68\_262.pdf.

10. Sabrina Chikhi, Ukraine Conflict: Resolution through Negotiation, August 22, 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://www.monitor.ureace.org/innerpg.cfm?id\_article=1062.

11. Taras Kuzio, Could Sanctions and Mediation Save Ukraine? February 6, 2014. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: //http://theglobalobservatory.org/2014/02/could-sanctions-and-mediation-save-ukraine/.

## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВАЯ ДЕФИНИЦИЯ ПОНЯТИЯ «ДИСТАНЦИОННОЕ ЗОНДИРОВАНИЕ ЗЕМЛИ ИЗ КОСМОСА»

Марианна БЕК,

соискатель кафедры международного права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article deals with definition of «Earth remote sensing» (ERS definition) in international law. For carrying out such analysis there are proposed six structural elements. Firstly, the author studies ERS definitions suggested in science of international space law. Then ERS definitions provided by UN Resolution on ERS of 1986 and by both multilateral and bilateral international treaties in force. Taking into account an intensive recent development of national regulations of ERS activities, conceptual national legal ERS definitions are additionally examined here. As a result of research, author formulates an integrated and modern ERS definition in order to develop a new effective international regulation of ERS activities.

**Key words:** earth remote sensing (ERS), ERS definition in international law, international space law.

### Аннотация

Статья посвящена анализу понятия «дистанционное зондирование Земли из космоса» (ДЗЗ) в международном праве. Для проведения анализа автор использует шесть структурных элементов. Сначала анализируются дефиниции понятия ДЗЗ в науке международного космического права. Затем приводится детальный правовой анализ определений понятия ДЗЗ в Резолюции ГА ООН «Принципы, касающиеся ДЗЗ» 1986 года, а также в действующих много- и двусторонних международных договорах. Принимая во внимание интенсивное недавнее развитие национального регулирования деятельности по ДЗЗ, дополнительно рассматриваются концептуальные национально-правовые дефиниции понятия ДЗЗ. В итоге, автор формулирует комплексное и актуальное определения понятия ДЗЗ в целях разработки эффективного международно-правового регулирования деятельности по ДЗЗ в будущем.

**Ключевые слова:** дистанционное зондирование Земли из космоса (ДЗЗ), международно-правовая дефиниция понятия ДЗЗ, международное космическое право.

**Постановка проблемы.** Принципы дистанционного зондирования Земли из космического пространства, принятые Резолюцией Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций 41/65 от 03.12.1986 года (далее – Принципы ДЗЗ 1986), являются единственным универсальным международно-правовым актом, который содержит определение понятия «дистанционное зондирование Земли из космоса» (далее – ДЗЗ). Принципы ДЗЗ 1986 распространяются исключительно на экологическую деятельность по ДЗЗ, в частности на природно-ресурсную деятельность по ДЗЗ касательно природных ресурсов гидросферы и поверхности литосферы, и на экологическую деятельность по ДЗЗ касательно окружающей среды в гидросфере (охрана окружающей среды) и на поверхности литосферы (землепользование и охрана окружающей среды).

Узость предмета правового регулирования Принципов ДЗЗ 1986 ставит перед международным сообществом задачу разработки универсального международно-правового акта, регламентирующего международные отношения, связанные с осуществлением всех фактических целевых видов деятельности по ДЗЗ. Для корректного определения предмета правового регулирования такого акта следует, прежде всего, сформулировать комплексное и актуальное международно-правовое определение (далее – МПО) понятие ДЗЗ.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы по МПО понятия ДЗЗ.

Проблема МПО понятия ДЗЗ, с целью формулирования такого определения для разработки будущего универсального международно-правового



регулируемая (далее – МПР) деятельности по ДЗЗ, не была объектом специальных исследований иностранных и отечественных ученых и, соответственно, требует исследования.

**Целью и задачей статьи** является формулировка комплексного и актуального МПО понятия ДЗЗ для разработки эффективного будущего универсально-го МПР деятельности по ДЗЗ.

**Изложение основного материала.** С целью осуществления объективного структурного анализа существующих МПО понятия ДЗЗ и формулировки авторского определения этого понятия, считаем целесообразным рассмотреть научно-правовую и нормативно-правовую дефиниции понятия ДЗЗ в международном праве. Предлагаем исследовать определение понятия ДЗЗ путем анализа таких его структурных элементов: 1) определяющее слово, 2) зондированная среда, 3) зондированный объект (общий и/или конкретный в пределах зондированной среды, при этом конкретный зондированный объект является частью общего), 4) метод ДЗЗ (операции получения информации), 5) средства ДЗЗ (съёмочные системы) и 6) цели ДЗЗ (общие и/или специальные). Предложенный перечень структурных элементов является обобщением структурных элементов, которые содержатся в определениях понятия ДЗЗ, проанализированных в целях данного исследования.

В науке международного космического права (далее – МКП) определение понятия ДЗЗ было сформулировано в 1978 году выдающимся советским ученым юристом-международником В.С. Верещетиным, как наблюдения, проводимые с помощью автоматических спутников, а также с борта космических кораблей и населенных орбитальных станций, за различными компонентами земной окружающей среды [5, с. 35].

Структурно определение содержит: определяющее слово – наблюдения; зондированная среда – земная окружающая среда; зондированные объекты – компоненты земной окружающей среды; средства ДЗЗ – спутники ДЗЗ, космические корабли и обитаемые орбитальные станции. В определении не упоминаются цели и методы ДЗЗ. Первым и изначально советским общим признаком этой дефиниции является широкий перечень средств ДЗЗ (по сравнению с США, где ДЗЗ считалось

исключительно «спутниковым»), что обосновывается фактическим тогдашним технологическим состоянием и политикой СССР в сфере ДЗЗ. Отсутствие в дефиниции целей ДЗЗ отражает уровень базовой (технической) разработки понятия ДЗЗ в рамках ООН в конце 70-х гг. XX века и определяет второй общий признак дефиниции – ее функциональный характер. Отсутствие в определении методов ДЗЗ указывает на его правовое назначение.

Определяющим в дефиниции В.С. Верещетина является слово «наблюдения» (англ. эквивалент – observations). «Наблюдения» можно было бы рассматривать как корректное определяющее слово только в случае получения данных ДЗЗ исключительно в режиме реального времени, в частности путем он-лайн коммандосъемки, которая предусматривает сочетание процесса и результата ДЗЗ (в таком случае наблюдения можно было бы назвать лишь формой ДЗЗ), что подтверждается современной космической практикой государств.

В современном российском «Словаре международного права» 2014 года понятие ДЗЗ определяется как институт международного космического права, описывающий порядок изучения (наблюдения) поверхности Земли космическими аппаратами в разных диапазонах, которое применяется как для решения задач метеорологии и поиска природных ресурсов, так и в оборонительных целях (космическая разведка) [6, с. 84]. Однако, определяя ДЗЗ как институт МКП, и таким образом применяя структурный подход, российские ученые дают дефиницию понятия «институт ДЗЗ» (как системы норм, регулирующих международные отношения в сфере осуществления ДЗЗ), а не понятия ДЗЗ.

Из этого определения следует дефиниция непосредственно понятия ДЗЗ, как изучение (наблюдение) поверхности Земли космическими аппаратами в разных диапазонах, которое применяется как для решения задач метеорологии и поиска природных ресурсов, так и в оборонных целях (космическая разведка). Структурно определяющим словом является изучение (наблюдение); зондированной средой – поверхность Земли; средствами ДЗЗ – космические аппараты; общими целями ДЗЗ – метеорологические, оборон-

ные и поиск природных ресурсов. В определении отсутствуют зондированные объекты и методы ДЗЗ. Поскольку определяющее слово «изучение» уточненное через «наблюдения», постольку констатируем, что российская наука международного права продолжает рассматривать ДЗЗ как наблюдение. Учитывая отсутствие в МКП определения понятия «космический аппарат», можно утверждать о расширении понимания средств ДЗЗ по сравнению с определением 1978 года. Кроме того, в обоих определениях отсутствуют методы ДЗЗ, что, как отмечалось выше, свидетельствует о формировании собственно правовой дефиниции (не исключительно технической). Положительным нововведением является исчерпывающий перечень общих целей, недостатком – отсутствие перечня зондированных объектов. Определение зондированная среда «поверхности Земли» (вместо «земной окружающей среды» в дефиниции 1978 года) соответствует терминологии Принципов ДЗЗ 1986, однако существенно сужает возможную зондированную среду.

Соответственно, сегодня в науке МКП отсутствует определение понятия ДЗЗ, которое соответствовало бы современному технологическому состоянию ДЗЗ и учитывало бы правовые требования касательно четкости и однозначности необходимых структурных элементов этого определения.

Формирование МПО понятия ДЗЗ произошло в процессе разработки терминологического аппарата Принципов ДЗЗ 1986 года в рамках Комитета ООН по мирному использованию космического пространства (далее – Комитет). Понятие ДЗЗ был включен в повестку дня Комитета в 1973 году. Учитывая техническую природу ДЗЗ, разработка дефиниции осуществлялась в два этапа: на первом этапе техническую дефиницию разрабатывала рабочая группа по ДЗЗ научно-технического подкомитета Комитета (далее – Рабочая группа по ДЗЗ), а на втором этапе правовую дефиницию (с учетом технической) разрабатывала рабочая группа III юридического подкомитета Комитета (далее – Рабочая группа III).

Разработана рабочей группой по ДЗЗ техническая дефиниция понятия ДЗЗ получила международно-правовое воплощение в Московской конвенции



о передаче и использовании данных дистанционного зондирования Земли из космоса от 19.05.1978 года (далее – Московская конвенция 1978) [2], подписанной и ратифицированной государствами «социалистического лагеря» [1, с. 9] (вступила в силу 21.08.1979 года, de jure ни была отменена, de facto прекратила действовать [5, с. 85-86]).

Согласно пункту (а) части первой статьи 1 Московской конвенции 1978, ДЗЗ – это наблюдение и измерение энергетических и поляризационных характеристик собственного и отраженного излучения элементов суши, океана и атмосферы Земли в различных диапазонах электромагнитных волн, способствующие определению местонахождения, описания характера и временной изменчивости естественных параметров природы и явлений, природных ресурсов Земли, окружающей среды, а также антропогенных объектов и образований. Структурно дефиниция содержит: определяющие слова – наблюдения и измерения; зондированная среда – океан, атмосфера и суша Земли (литосфера, включая поверхность континентальной земной коры); зондированные объекты: общие (элементы зондированной среды) и конкретные (природа, явления, природные ресурсы Земли, окружающая среда, антропогенные объекты, антропогенные образования); метод ДЗЗ – измерение характеристик излучения зондированных объектов; конкретные цели ДЗЗ – определение местоположения, описание характера и временной изменчивости конкретных зондированных объектов; средства ДЗЗ отсутствуют.

Особенностью этого определения являются две категории зондированных объектов – общие и конкретные с исчерпывающими перечнями, а также указания зондированной средой не всей гидросферы, а лишь океана как водного объекта. Общими зондированными объектами определены элементы атмосферы, литосферы и океана. Общеизвестно, что элементами литосферы является почва, земельные ресурсы, земля, недра, полезные ископаемые; элементами атмосферы – газы, образующие атмосферу Земли; элементами океана – химические соединения и элементы, составляющие океаническую воду. Конкретными зондированными объектами определены следующие:

1) природа, 2) явления природы, 3) природные ресурсы Земли, 4) окружающая среда, 5) антропогенные объекты и 6) антропогенные образования.

Перечисленные конкретные зондированные объекты соотносятся между собой, как целое и части. В частности, широким понятием (целым) является окружающая среда – естественная и антропогенная. Природа (часть целого) является природной средой и включает природные ресурсы (часть целого), природные условия и природные явления (часть целого), а антропогенные объекты и образования (часть целого) относятся к антропогенной окружающей среде. При этом, учитывая то, что одним из конкретных зондированных объектов является окружающая среда, которая является шире зондированной среды (гидросфера не ограничивается океаном), полнота перечней как общих, так и конкретных зондированных объектов не означает, что они являются закрытыми, поскольку зондированным объектом фактически может быть любой элемент окружающей среды. С другой стороны, конкретный зондированный объект не может быть больше зондированной среды.

Следовательно, первое МПО понятия ДЗЗ имеет техническое ооновское происхождение и содержит ряд недостатков, которые можно назвать препятствиями для эффективного МПР деятельности по ДЗЗ, в частности: 1) превалирующий технический характер, 2) определение через определяющие слова, которые лишь частично характеризуют определяемое понятие, 3) отсутствие в Московской конвенции 1978 определений понятий, которые в дефиниции понятия ДЗЗ позиционируются, как общие и конкретные зондированные объекты, 4) включение в определение понятия ДЗЗ конкретного зондированного объекта (окружающая среда), который выходит за пределы определенной зондированной среды, 5) отсутствие общих целей ДЗЗ.

Деятельность Комитета увенчалась принятием Принципов ДЗЗ 1986. Согласно подпункту (а) части первой Принципа I Принципов ДЗЗ 1986, «дистанционное зондирование» означает зондирования поверхности Земли из космоса с использованием свойств электромагнитных волн, излучаемых, отражающихся или рассеивающихся

зондированными объектами, в целях совершенствования управления природными ресурсами, землепользования и охраны окружающей среды [1, с. 31, 34].

Структурно дефиниция содержит: определяющее слово – зондирование; зондированная среда – поверхность Земли, то есть гидросфера и горизонтальная поверхностная плоскость континентальной земной коры; зондированные объекты – зондированные объекты; конкретные цели ДЗЗ – совершенствование управления природными ресурсами, землепользования и охраны окружающей среды. В определении отсутствуют конкретные методы и средства ДЗЗ, при этом описаны функционирования технических средств ДЗЗ. Отсутствие средств ДЗЗ в определении компенсируется в тексте Принципов ДЗЗ 1986: Принцип IV закрепляет международную ответственность государств-операторов спутников ДЗЗ за деятельность по ДЗЗ. То есть, предметом регулирования Принципов ДЗЗ 1986 является спутниковая деятельность по ДЗЗ.

Определение понятия ДЗЗ через определяющее слово «зондирования» (логическая ошибка тавтологии *idem per idem*) затрудняет понимание сути ДЗЗ. Глагол «зондировать» означает исследовать вообще любую среду с помощью специальных приборов. Однако слово «исследование» не может рассматриваться, как адекватный эквивалент определяющему слову «зондирования», поскольку ДЗЗ является использованием космического пространства, а не его исследованием [8, с. 30].

Зондированной средой определено поверхность Земли (англ. – Earth's surface, фр. – La surface terrestre, исп. – La superficie terrestre), т. е. гидросферу и поверхность континентальной земной коры (литосферы или суши). Следует отметить, что в контексте деятельности по ДЗЗ поверхность Земли относительно литосферы нельзя отождествлять с литосферой в целом, в частности с недрами, в которых залегают полезные ископаемые. То есть, атмосфера и подповерхностная литосфера не включены в сферу действия Принципов ДЗЗ 1986.

Поскольку в определении использовано понятие «зондированные объекты» без какого-либо ориентировочного или исключительного перечня (которое не раскрывается в тексте Принципов



ДЗЗ 1986), постольку зондированными объектами могут быть любые объекты, которые расположены, возникают или протекают на поверхности суши или в гидросфере.

Общие цели ДЗЗ определяют целевой вид деятельности по ДЗЗ. В сочетании с зондированной средой общие и специальные цели ДЗЗ определяют направления отдельного целевого вида деятельности по ДЗЗ. Перечисленные в дефиниции 3 специальные цели ДЗЗ (управление природными ресурсами, землепользования и охрана окружающей среды) относятся к общей цели экологического мониторинга (мониторинга окружающей среды), а деятельность по ДЗЗ, осуществляемая в этих целях, – является экологической деятельностью с ДЗЗ.

Принципы ДЗЗ 1986 не распространяются на метеорологическую деятельность по ДЗЗ, на экологическую деятельность по ДЗЗ по охране окружающей среды и управления природными ресурсами в атмосфере и в подповерхностной литосфере, а также на военно-разведывательную деятельность по ДЗЗ.

Принципы ДЗЗ 1986 распространяются на экологическую деятельность по ДЗЗ, в частности:

1) природно-ресурсную деятельность по ДЗЗ исключительно касательно природных ресурсов гидросферы и поверхности литосферы (включая природные ресурсы биосферы, местонахождению которых гидросфера и поверхность литосферы);

2) экологическую деятельность по ДЗЗ исключительно касательно окружающей среды в гидросфере (охрана окружающей среды) и на поверхности литосферы (землепользования и охрана окружающей среды).

Таким образом, МПО понятия ДЗЗ в Принципах ДЗЗ 1986, во-первых, не совсем удачно определяет ДЗЗ как «зондирования», не отражает информационно-космический характер ДЗЗ (получение данных о Земле путем использования космического пространства) в целях правового регулирования. Во-вторых, такая дефиниция не дает даже ориентировочного перечня зондированных объектов и, в-третьих, имеет ограниченное для современного применения понимание зондированной среды и целей ДЗЗ.

В международных договорах о сотрудничестве в сфере ДЗЗ отсутствует определение понятия ДЗЗ, при этом некоторые из них содержат ссылку на Принципы ДЗЗ 1986. В своей международной договорной практике ведущие космические державы стараются избегать отклонений от базовой международно-правовой концепции (в том числе терминологической), закрепленной в Принципах ДЗЗ 1986, что, вероятно, объясняется их нежеланием создавать основания для пересмотра Принципов ДЗЗ 1986.

Новаторством двусторонней международно-правовой договорной практики по МПО понятия ДЗЗ является определяющее слово, использованное в дефиниции понятия ДЗЗ, содержащейся в Меморандуме о взаимопонимании между Государственным космическим агентством Украины и Федеральным космическим агентством Российской Федерации о сотрудничестве в использовании национальных космических средств дистанционного зондирования Земли гражданского назначения от 15.10.2013 года (далее – Меморандум о взаимопонимании 2013) [3]. Согласно пункту 1 данного Меморандума ДЗЗ определяется, как «процесс получения информации о поверхности Земли», что отражает национально-правовой подход РФ, как стороны этого Меморандума [4]. Для сравнения, американское законодательство определяет понятие ДЗЗ, как «сбор данных» [1, с. 134]. В целом, в Меморандуме о взаимопонимании 2013 закреплена дефиниция понятия ДЗЗ образца, в основном, Московской конвенции 1978.

Учитывая вышеизложенное, считаем, что МПО понятия ДЗЗ должно включать следующие структурные элементы, в частности:

1) определяющее слово, отражающее информационно-космический характер ДЗЗ: как вид космической деятельности, который заключается в получении данных ДЗЗ,

2) зондированную среду с определенными границами,

3) зондированные объекты: считаем целесообразным частично применить подход Принципов ДЗЗ 1986, где в определении лишь упоминается понятие «зондированный объект», при этом в соответствующем правовом акте обязательно должна содержаться дефиниция понятия «зондированный объект»

с ориентировочным или исключительным перечнем этих объектов,

4) исчерпывающий перечень общих целей ДЗЗ,

5) включать все космические платформы для осуществления ДЗЗ – и спутники ДЗЗ, и космические корабли, и орбитальные станции: определение ДЗЗ как «вида космической деятельности по использованию космического пространства» позволяет обеспечить универсальность космического базирования технических средств ДЗЗ,

6) предупреждение о соблюдении при осуществлении ДЗЗ прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц, а также прав и интересов государства («защитная оговорка»),

7) определение ДЗЗ как вида деятельности по ДЗЗ по использованию космического пространства с целью четкого отображения соотношения ДЗЗ и деятельности по ДЗЗ,

8) акцент на бесконтактном характере сбора данных ДЗЗ.

Учитывая правовую неконсолидированность международного сообщества в вопросе принятия нового международно-правового акта в сфере деятельности по ДЗЗ [7], с целью формирования «технически нейтрального» МПО понятия ДЗЗ, считаем нецелесообразным указывать, перечислять или описывать в соответствующей дефиниции методы и средства ДЗЗ и принципы их функционирования.

**Выводы.** Исходя из результатов проведенного исследования, можно сделать вывод, что сегодня как в науке, так и в системе международного права отсутствует комплексное и актуальное определение понятия ДЗЗ, которое можно было бы использовать для разработки нового эффективного универсального МПР деятельности по ДЗЗ. В связи с этим предлагаем авторские МПО понятия ДЗЗ как вида космической деятельности по использованию космического пространства, который заключается в получении данных о зондированных объектах планеты Земля путем бесконтактного сбора этих данных в космическом пространстве, их передачи и приема на наземных станциях, осуществляемой в экологических, метеорологических и военно-разведывательных целях с соблюдением прав, свобод и законных интересов



физических и юридических лиц, а также прав и интересов государств; ДЗЗ является видом деятельности по ДЗЗ.

#### Список использованной литературы:

1. Дистанционное зондирование Земли: Космическое законодательство стран мира: [в 7 т.] тематическое собрание (на русском и английском языках) / Ответственные редакторы Н.Р. Малышева, Ю.С. Шемшученко. – К.: Аттика, 2010. – Т. 5. – 264 с.

2. Конвенція про передачу та використання даних дистанційного зондування Землі з космосу від 19.05.1978 року. – [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_498](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_498).

3. Меморандум про взаєморозуміння між Державним космічним агентством України та Федеральним космічним агентством (Російська Федерація) щодо співробітництва у використанні національних космічних засобів дистанційного зондування Землі цивільного призначення від 15.10.2013 року // Офіційний вісник України. – 2013. – № 92. – С. 255.

4. Постановление Правительства Российской Федерации «О порядке получения, использования и предоставления геопространственной информации» № 326 от 28.05.2007 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.pravo.gov.ru/>.

5. Словарь международного космического права / Афанасьева Л.А., Верещетин В.С., Виноградов С.В., Даниленко Г.М., и др.; Под ред.: В.С. Верещетин. – М.: Междунар. отношения, 1992. – 296 с.

6. Словарь международного права / Отв. ред. С.А. Егоров. Редакционная коллегия: С.В. Черниченко, А.Н. Вылегжанин, Б.Р. Тузмухамедов. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Статут, 2014. – 495 с.

7. Gabrynovicz I. Why Isn't There an International Convention on Remote Sensing? – [Electronic resource] / Associação Brasileira de Direito Aeronáutico e Espacial. – Access mode: [http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1718.htm#\\*%20W](http://www.sbda.org.br/revista/Anterior/1718.htm#*%20W).

8. Ito A. Legal Aspects of Satellite Remote Sensing, BRILL, 2011, 372.

## ПРАВООХРАНИТЕЛЬНАЯ СИСТЕМА УКРАИНЫ КАК ОБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Игорь БЕЛОДЕД,  
соискатель

Межрегиональной академии управления персоналом

#### Summary

The author notes that it is current legislation puts responsibility to protect national security and rule of law on law enforcement agencies through fixed forms and methods of operation, in accordance with certain procedures, and with help of set measures and funds. All this is designed to guarantee law enforcement system of our state. Thus, content and features of law enforcement system are analyzed in article. The concept and system of law enforcement agencies are studied. The object of administrative and legal regulation is characterized. The concept of law enforcement system as object of administrative and legal regulation is defined.

**Key words:** law enforcement system, law enforcement agencies, administrative law, administrative and legal regulation.

#### Аннотация

Автор отмечает, что именно на правоохранительные органы действующим законодательством возложена обязанность защищать национальную безопасность и правопорядок через закрепленные формы и методы деятельности в соответствии с определенными процедурами и с помощью установленных мер и средств. Все это призвано обеспечить правоохранительная система нашего государства. Таким образом, в статье проанализированы содержание и особенности правоохранительной системы. Исследовано понятие и система правоохранительных органов. Охарактеризован предмет административно-правового регулирования. Определено понятие правоохранительной системы как объекта административно-правового регулирования.

**Ключевые слова:** правоохранительная система, правоохранительные органы, административное право, административно-правовое регулирование.

**Постановка проблемы.** Провозглашение в Конституции Украины прав и свобод человека как высшей социальной ценности требует построения надежного механизма их охраны и обеспечения его функционирования. Он должен включать в себя систему высококвалифицированных органов государственной власти, на которые законодательством возложена обязанность защищать права и свободы граждан от противоправного воздействия, способствовать их реализации и восстановлению. Среди них главное место отводится правоохранительным органам. Именно на них действующим законодательством возложена обязанность защищать национальную безопасность и правопорядок через закрепленные формы и методы деятельности, в соответствии с определенными процедурами и с помощью установленных мер и средств. Все это призвано обеспечить правоохранительная система нашего государства.

**Актуальность темы.** Исследованием вопросов функционирования правоохранительной системы занимались достаточно много отечественных ученых. Среди них: В.Б. Аверьянова, А.М. Бандурка, Ю.П. Битяк, И.П. Голосниченко, Е.В. Додин, М.В. Завальный, С.В. Кивалов, В.В. Копейчиков, А.Н. Кулиш, В.И. Курило, А.Н. Музычук, В.М. Плишкин, А.Н. Подоляка, Т.А. Проценко, В.С. Стефанюк, И.Н. Шопина и др. В работах указанных ученых проанализированы многие аспекты административно-правовых основ деятельности правоохранительных органов. В то же время содержание правоохранительной системы требует дополнительного анализа и четкого определения.

**Целью статьи** является определение сущности правоохранительной системы, как объекта административно-правового регулирования. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: проанализировать



зировать содержание и особенности правоохранительной системы; исследовать понятие и систему правоохранительных органов Украины; определить особенности административно-правового регулирования деятельности правоохранительных органов; предложить определение правоохранительной системы как объекта административно-правового регулирования.

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

На сегодняшний день понятие правоохранительной системы не регламентировано ни одним нормативно-правовым актом. В то же время оно исследовалось рядом отечественных ученых. Так, по мнению А.М. Кулиша правоохранительная система – это многоуровневое социальное образование, которое состоит из правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих охрану общественных отношений от противоправных посягательств и государственных органов, которые выполняют правоохранительные функции [1]. Она охватывает всю совокупность государственно-правовых средств, способов и гарантий, обеспечивающих охрану и защиту человека и гражданина от противоправных действий, а именно: объекты и цели правоохраны; субъектов правоохраны; правоохранительную деятельность [2]. Похожего мнения придерживается и Т.А. Пикуля, определяя правоохранительную систему, как совокупность государственно-правовых средств, методов и гарантий, обеспечивающих защищенность человека от противоправных нарушений. По мнению ученого она состоит из шести элементов, образующих государственно-правовой механизм реализации правоохранительной функции: целей, объектов порядка, охранных правовых норм (нормативной подсистемы), правоохранительной деятельности и отношений, субъектов правоохраны [3]. То есть ученые сошлись на том, что правоохранительная система включает в себя субъектов и объекты порядка, ее цель, средства, способы и формы правоохранительной деятельности. При этом они утверждают, что данная система функционирует в целях защиты прав и свобод человека, общественных отношений от противоправных посягательств.

А.В. Измайлов, исследуя понятие правоохранительной системы, выделил его основные признаки:

1) опирается на доктрину и догму позитивного права, которое является компонентом правовой системы;

2) отражает юридическую практику охранной сферы жизнедеятельности общества, как реальный юридический и социальный результат осуществления правоохранительной функции права и правоохранительной функции государства;

3) использует те юридические средства, которые созданы государством для функционирования правовой системы, включая специализированные институты государственности – олицетворенные организационно-функциональные структуры в системе государственного регулирования [4, с. 125-126]. Согласно указанным признакам следует, что правоохранительную систему составляет деятельность специальных органов по охране всех процессов жизнедеятельности человека от противоправных посягательств, которая осуществляется с помощью специальных юридических средств.

В.А. Боняк считает, что правоохранительная система представляет собой совокупность элементов, которые тесно связаны между собой, взаимодействуют и образуют определенную целостность, единство; она базируется на соответствующих принципах. Ее основными составляющими элементами следует считать нормативную и институциональную подсистемы. Нормативная подсистема включает в себя правовые принципы и нормы, регулирующие отношения между субъектами охраны порядка; свое выражение они находят в правовых актах, регулирующих правоохранительную деятельность. Институциональную подсистему составляют правоохранительные органы, для которых правоохранительная деятельность является основной задачей, и объекты правоохранительного воздействия [5, с. 26]. В отличие от предыдущих определений в данном случае ученый расширил взгляд на природу правоохранительной системы, охарактеризовав ее путем выделения нормативной и институциональной систем. Ученый акцентирует внимание на правоохранительных органах, как основе исследуемой системы, а также на нормативном обеспечении их деятельности, то есть, необходимости законодательного закрепления цели, форм и методов их работы, других особенностей.

Обобщая точки зрения ученых о понятии правоохранительной системы, можно выделить его основные признаки:

– является системой взаимосвязанных элементов;

– характеризуется единством цели, которая заключается в защите прав, свобод и законных интересов государства, физических и юридических лиц;

– ее основой является система правоохранительных органов;

– ее существование и функционирование регулируется нормами действующего законодательства;

– использует предусмотренные законодательством специальные средства, формы и методы деятельности.

Учитывая указанные признаки, правоохранительную систему можно определить как совокупность взаимосвязанных элементов, призванных обеспечить защиту прав, свобод и законных интересов государства, физических и юридических лиц от противоправных посягательств, что реализуется системой специально образованных правоохранительных органов с помощью специальных средств и методов деятельности.

Проанализировав содержание правоохранительной системы, можно увидеть, что в ее основе лежит система правоохранительных органов, на которые и возлагается обязанность осуществления защиты национальной безопасности, общественного порядка, прав, свобод и законных интересов физических и юридических лиц. Понятие правоохранительных органов и их система на сегодняшний день четко не регламентированы ни одним нормативно-правовым актом. Их сущность только обобщенно упоминается в Конституции Украины и некоторых законодательных актах. Так, статья 17 Основного Закона государства указывает на то, что обеспечение государственной безопасности и защита государственной границы Украины возлагаются на соответствующие воинские формирования и правоохранительные органы государства, организация и порядок деятельности которых определяются законом [6]. Данная правовая норма закрепила существование в государстве правоохранительных органов, как неотъемлемой части государственно-правового механизма.



Статья 2 Закона Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов» определяет, что правоохранительные органы – органы прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и сборов, органы и учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственного финансового контроля, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [7]. Данная правовая норма закрепила определение правоохранительных органов через их перечень, что не совсем правильно, поскольку и он, согласно закону, не является исчерпывающим.

Закон Украины «О демократическом гражданском контроле над Военной организацией и правоохранительными органами государства» определяет правоохранительные органы, как государственные органы, которые в соответствии с законодательством осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [8]. Данное определение характеризует правоохранительные органы достаточно обобщенно, не указывая на их особенности.

Подобным образом характеризуются правоохранительные органы и в Законе Украины «Об основах национальной безопасности Украины», где закреплено, что ими являются органы государственной власти, на которые Конституцией и законами Украины возложено осуществление правоохранительных функций [9].

В методических материалах Генеральной прокуратуры Украины по вопросам координационной деятельности по борьбе с преступностью правоохранительные органы определены, как «государственные органы, выполняющие функции, связанные с выявлением и пресечением административных или уголовных правонарушений, и имеют полномочия по возбуждению и производству (осуществлению) административного или уголовного преследования и принятию мер принуждения в отношении

правонарушителей до решения дела по сути судебными или другими органами, уполномоченными на осуществление правосудия» [10]. Такое определение не совсем верное, поскольку характеризует лишь одну сторону деятельности правоохранительных органов – выявление и пресечение административных и уголовных правонарушений и производство по делам о них. Другие же важные правоохранительные функции (профилактическая, предупредительная, охранная и т.д.) остались без внимания разработчика.

Проанализировав вышеуказанные нормативно-правовые акты, можно сделать вывод, что они четко не определяют понятие правоохранительных органов и не отражают их особенностей. В то же время данное понятие было достаточно детально разработано отечественными учеными. Однако единой точки зрения по этому вопросу так и не достигли, акцентируя внимание на различных характерных признаках правоохранительных органов. Так, Ю.С. Шемшученко правоохранительные органы определяет, как «органы, которые наделены государством компетенцией по охране общественных отношений, урегулированных правом» [11, с. 513]. Д.П. Фиолевский характеризует их, как «предусмотренный Конституцией и законами Украины перечень специальных учреждений, организаций и подразделений, на которые возложена правоохранительная деятельность в государстве» [12, с. 113]. А.Н. Кулиш считает, что ими являются «специально уполномоченные государственные органы, которые обеспечивают соблюдение и реализацию прав и свобод граждан, законности и правопорядка в соответствии с установленными законом правилами и процедурами в рамках своей компетенции» [1, с. 50]. В.С. Ковальский характеризует их, как «государственные органы, основным (или главным) предметом деятельности которых является законодательно определенные функции или задачи по охране права, восстановления нарушенного права или организации исполнения наказания, защиты национальной (государственной) безопасности, поддержания правопорядка, обеспечения состояния законности» [13, с. 8]. А.Н. Муzychук считает, что правоохранительные органы – это государствен-

ные органы, целью создания и деятельности которых является охрана и защита прав и свобод граждан, интересов общества и государства, прежде всего, от преступных посягательств, является определяющим (основным) в их деятельности, и которые в связи с этим на профессиональной основе выполняют правоохранительные задачи, функции и полномочия, осуществление которых предусматривает возможность применения государственного принуждения, а их работники имеют повышенную социально-правовую защиту, которая обусловлена особенностями прохождения ими так называемой «правоохранительной службы» [14, с. 174].

Проанализировав вышеприведенные определения и признаки правоохранительных органов, можно сделать вывод, что ими являются специально уполномоченные органы государственной власти, которые в соответствии с законодательством обеспечивают охрану и защиту прав и свобод человека и гражданина, юридических лиц, интересов общества и государства, национальной безопасности и общественного порядка от противоправных посягательств, может сопровождаться применением мер принудительного характера.

Перечень правоохранительных органов на сегодняшний день наиболее полно закреплен в Законе Украины «О государственной защите работников суда и правоохранительных органов», где закреплено, что к ним относятся: органы прокуратуры, внутренних дел, службы безопасности, Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины, Национальное антикоррупционное бюро Украины, органы охраны государственной границы, органы доходов и сборов, органы и учреждения исполнения наказаний, следственные изоляторы, органы государственного финансового контроля, рыбоохраны, государственной лесной охраны, другие органы, которые осуществляют правоприменительные или правоохранительные функции [7]. Как видим, закон не исчерпывает перечень правоохранительных органов, предоставляя государству возможность создавать новые или перепрофилировать существующие.

Правоохранительные органы, как и вся правоохранительная система, в



своем функционировании подчиняется ряду правовых норм, устанавливающих как их организационно-правовые основы, так и формы, методы и процедуры деятельности. Кроме того, правовое регулирование направлено на определение всех особенностей и элементов правоохранительной деятельности. Важное место при этом отводится нормам административного права. С целью определения содержания и особенностей административно-правового регулирования правоохранительной системы, стоит проанализировать общественные отношения, составляющие предмет административного права.

Административное право – это отрасль права (совокупность правовых норм), регулирующая с целью реализации задач и функций государства общественные отношения управленческого характера, которые складываются в сфере исполнительной и распорядительной деятельности органов исполнительной власти, внутриорганизационную деятельность других государственных органов, а также в процессе осуществления общественными организациями, их органами внешних юридически властных полномочий [15, с. 20]. Это система правовых норм, регулирующих общественные отношения, возникающие в связи с организацией и функционированием органов государственного управления, государственным управлением сферами общественной жизни, функционированием административной юстиции и привлечением к административной ответственности [16, с. 11-12]. По мнению Н.С. Федорук административно-правовые нормы обеспечивают регулирование общественных отношений, возникающих в различных сферах функционирования управленческих институтов публичной власти, включая выполнение ими управленческих, правообеспечительной и правоохранительных функций [17]. Таким образом, ученые сошлись на том, что административное право регулирует общественные отношения, возникающие в процессе исполнительно-распорядительной и внутриорганизационной деятельности органов государственной власти и административной юстиции.

В.В. Галушко и А.Н. Ещук административно-правовое регулирование

объясняют, как целенаправленное воздействие норм административного права на общественные отношения с целью обеспечения с помощью административно-правовых средств прав, свобод и публичных законных интересов физических и юридических лиц, нормального функционирования гражданского общества и государства [18]. То есть, это деятельность специально образованных, наделенных соответствующей компетенцией государственно-властных институтов по обеспечению соблюдения прав и свобод физических и юридических лиц во всех процессах деятельности государства, осуществляется с применением специальных административно-правовых средств.

Административно-правовое регулирование осуществляется через систему административно-правовых норм, которые определяют основные принципы исполнительно-распорядительной и внутриорганизационной деятельности органов государственной власти, их взаимодействия между собой и с другими государственными учреждениями, физическими и юридическими лицами, а также указывают на ответственность за их нарушение и порядок привлечения к ней.

Административно-правовое обеспечение правоохранительной системы прослеживается по следующим основным направлениям: определяет порядок создания, организационную структуру, цели, задачи и другие элементы административно-правового статуса правоохранительных органов; характеризует содержание правоохранительной деятельности; закрепляет основные формы, методы, средства и меры правоохранительной деятельности; определяет основные административные процедуры в этой деятельности; устанавливает административную ответственность за правонарушения в сфере правоохранительной деятельности. Данный перечень не является исчерпывающим, что следует из достаточно широкого круга общественных отношений, регулируемых нормами административного права.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, правоохранительную систему как объект административно-правового регулирования можно определить, как совокупность взаимосвязанных

элементов, характеризующих государственно-властную исполнительно-распорядительную деятельность правоохранительных органов по обеспечению защиты прав, свобод и законных интересов государства, физических и юридических лиц от противоправных посягательств, сопровождающуюся применением специальных административно-правовых средств.

#### Список использованной литературы:

1. Куліш А.М. Правоохоронна система України: Адміністративно-правові засади організації та функціонування: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук, 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / А.М. Куліш. – Харків, 2009. – 432 с.
2. Копейчиков В.В. Правознавство: Підручник / В.В. Копейчиков. – К.: ЮрінкомІнтер. – 2003 <http://www.ebk.net.ua/Book/BookPravothnavstvo/Glava3/R1G3par8.htm>.
3. Пікуля Т.О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004. – 20 с.
4. Измайлов А.В. Генезис охранительных правоотношений в контексте социодинамики правовой реальности (историко-теоретико-правовое исследование): Дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.01/ А.В. Измайлов. – М., 2005. – 244 с.
5. Боняк В.О. «Система правоохоронних органів» та «правоохоронна система»: співвідношення понять / В.О. Боняк // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 4. – С. 20-28.
6. Конституція України: Конституція, Закон від 28.06.1996 № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів: Закон України від 23.12.1993 № 3781-ХІІ // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1994. – № 11. – Ст. 50.
8. Про демократичний цивільний контроль над Воєнною організацією і правоохоронними органами держави:



Закон України від 19.06.2003 № 975-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – 46. – Ст. 366.

9. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19.06.2003 № 964-IV // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – 351 с.

10. Координаційна діяльність прокуратури по боротьбі зі злочинністю: метод. матеріали Генеральної прокуратури України. – К.: ГПУ, 2006. – 8 с.

11. Юридичний словник-довідник / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К.: Феміна, 1996. – 696 с.

12. Фіолевський Д.П. Судова влада і правоохоронна система в Україні: навч. посіб. / Д.П. Фіолевський. – К.: Кондор, 2006. – 324 с.

13. Ковальський В.С. Суд, правоохоронні та правозахисні органи України: навч. посіб. / [В.С. Ковальський (керівник авт. колективу), В.Т. Білоус, С.Е. Демський та ін.]; відп. ред. Я.Ю. Кондратьєв. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 320 с.

14. Музичук О.М. Контроль за діяльністю правоохоронних органів в Україні: адміністративно-правові засади організації та функціонування: дис. ... канд. юрид. наук, 12.00.07 – адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право / О.М. Музичук. – Х., 2010. – 481 с.

15. Адміністративне право України: учеб. [для студ. высш. учеб. заведений юрид. спец.] / [Ю.П. Битяк, В.В. Богуцкий, В.Н. Гаращук и др.]; под ред. проф. Ю.П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Право, 2003. – 576 с.

16. Адміністративне право України: учебник / под общ. ред. С.В. Кивалова. – Х.: Одиссей, 2004. – 880 с.

17. Федорук Н.С. Адміністративне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Н.С. Федорук. – Чернівці: Рута, 2011. – 296 с.

18. Адміністративне право України: навчальний посібник: у 2-х томах / Галунько В.В., Олефір В.І., Пихтін М. П. та ін.; за заг. ред. В.В. Галунька. – Херсон: ПАТ «Херсонська міська друкарня», 2011. – Т. 1: Загальне адміністративне право. – 320 с.

## ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИНФОРМАЦИОННЫХ ОТНОШЕНИЙ В УКРАИНЕ

Дарина БИЛЕНСКАЯ,

ассистент кафедры административного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article highlights problems and prospects of development of administrative and legal regulation of information relations in Ukraine. It carried out an analysis of legal literature, on systematization of information relations, which are subject to legal regulation administrativno. According to author, further possibilities of administrative and legal regulation of information relations involve a paradigm shift of government, as well as procedures and forms of interaction between authorities and public. It is proved that introduction of e-governance is an important prerequisite for development of information society and the establishment of e-democracy.

**Key words:** systematization codification, incorporation, consolidation, e-government, administrative and legal regulation of information relations.

### Аннотация

В статье освещены проблемы и перспективы развития административно-правового регулирования информационных отношений в Украине. Осуществляется анализ юридической литературы по поводу систематизации информационных отношений, которые подлежат административно-правовому регулированию. По мнению автора дальнейшие возможности развития административно-правового регулирования информационных отношений предусматривают изменение парадигмы государственного управления, а также процедур и форм взаимодействия власти и общественности. Обосновано, что внедрение электронного управления является важным условием развития информационного общества и становления электронной демократии.

**Ключевые слова:** систематизация, кодификация, инкорпорация, консолидация, электронное управление, административно-правовое регулирование информационных отношений.

**Постановка проблемы.** В научной литературе сформировалось два направления в выборе пути правового упорядочения информационных отношений. Первый основывается на доктрине англо-американской системы права (общего права), а именно на фрагментарном решении проблем правового регулирования информационных отношений на законодательном уровне в отдельных законах. Второй – на доктрине европейской (континентальной) системы права, легальном признании отраслей законодательства и их систематизации на уровне кодификации.

**Актуальность темы.** Первое направление доминирует в кругах общественных, научных и государственных деятелей, которые считают, что решение проблем нормативно-правового регулирования сферы информационных отношений возможно на основании ситуационного подхода. Эта доктрина

присуща национальным системам, в которых правовое регламентирование общественных отношений находится либо на стадии зарождения (простое копирование правовой системы метрополии или заимствования положений из национальных правовых систем без учета их специфики), или определенной общественной неопределенности относительно правового регулирования. Такой подход был характерен для нормативно-правового регулирования многих сфер общественных отношений на начальном этапе становления Украины как суверенного государства. Следствием такой правотворческой практики стал ряд принятых законов, призванных непосредственно или косвенно упорядочивать общественные информационные отношения, но концептуально не согласованные между собой; указанные же в них нормы находятся в противоречии, чем порождают правовой хаос. Кроме того, не учитыва-



ется специфика доктрины, национальная ментальность населения Украины и другие особенности его социального и государственного устройства [1, с. 143; 11].

Наверное, именно поэтому в последнее время теория и практика правотворчества в Украине склоняется ко второму подходу, более традиционному для нее – к юридической доктрине легальной систематизации законодательства на уровне кодификации. Это свойственно для тех отраслей законодательства, в которых число правовых норм в определенной сфере общественных отношений достигло критической массы, а проведенные научные обоснования по их систематизации доказывают необходимость легальной кодификации.

**Цель.** Именно такая ситуация сложилась в области общественных информационных отношений, что приводит к насущной необходимости выделения правовых норм в этой сфере в отдельный, автономный межотраслевой институт права и проведения систематизации на кодификационном уровне [1, с. 145].

**Изложение основного материала исследования.** Упорядочение законодательства – одна из основных задач на пути к построению Украины как действительно правового государства. Одним из основных направлений преодоления указанных проблем административно-правового регулирования информационных отношений, по нашему убеждению, является его обновление, приведение к требованиям настоящего с помощью соответствующей классификации. Целью последней является приведение нормативно-правовой регламентации информационного законодательства к такому состоянию, которое в состоянии обеспечить надлежащее функционирование общественной жизни, наиболее эффективное управление государственными делами в интересах всего социума, физических и юридических лиц.

Влияние процессов глобализации на правотворчество Украины в течение длительного времени выразилось в заимствовании образцов и стандартов. Сначала в процессе становления украинской государственности отечественное законодательство несколько ориентировалось на российское. Так, Украина была членом стран СНГ, но сегодня

начался выход из последнего. В связи с политической ситуацией в стране законодатель пытается изменить курс государства, присоединиться к Европе, в результате чего и законодательная деятельность уже ориентируется больше не на российское законодательство, а на европейское.

В научных кругах по выбору формы систематизации постоянно идет дискуссия. Так, В.А. Зализняк утверждает, что такую систематизацию следует производить с помощью инкорпорации и консолидации. Использование же кодификации является неуместным. Свою точку зрения правовед обосновывает так: «При выборе конкретной формы систематизации необходимо принимать во внимание не только сложный и специфический характер информационных отношений и становления информационного права как самостоятельной отрасли права, но и тот факт, что информационное право, как молодая отрасль права, не является систематизированной отраслью. Поэтому нельзя говорить о необходимости принятия новых кодексов или их новых редакций» [4, с. 62].

Отметим, что фундаментальным же нормативно-правовым документом в сфере кодификации информационного законодательства является Концепция реформирования законодательства Украины в сфере общественных информационных отношений [8]. Идея систематизации правовых норм в сфере информационных отношений на уровне кодификации также имеет место в исследованиях отечественных ученых. Именно это направление, как отмечает В.А. Липкан, в научных и законодательных источниках является наиболее популярным на пути совершенствования информационного законодательства [9, с. 114]. Согласно точке зрения А.Н. Гумелина, на современном этапе развития информационного права целесообразным способом упорядочения информационного законодательства является его кодификация [2, с. 5], главным результатом которой должен стать единый нормативно-правовой документ – Информационный кодекс Украины.

Л.П. Коваленко имеет подобную точку зрения: задачей систематизации соответствия с этим методом является совершенствование его действительности

в целом и создание новой качественной системы, не свойственной его отдельным составным частям [7, с. 2]. В связи с этим информационные отношения, регулируемые различными отраслями права (в частности, административным и гражданским), является единым целым – элементами области информационного права. В то же время ученый систематизацию считает совершенствованием информационного законодательства, и она не должна нарушать целостности и назначения последнего.

Среди вариантов названий будущего кодекса правоведы предлагают такие названия: Информационный кодекс Украины; Кодекс об информации и информатизации Украины; Кодекс Украины об общественных информационных отношениях и информационной безопасности; Кодекс об информационном суверенитете Украины; Кодекс о защите информации в Украине и др. [1, с. 150]. По нашему мнению, проводить кодификацию законодательства в исследуемой сфере нецелесообразно через целый комплекс нерешенных нормативных, административных, институциональных и инфраструктурных проблем, решать которые нужно системно с учетом высоких темпов имплементации информационно-коммуникационных технологий и проникновения Интернет, расширения отечественного рынка.

Вместе с тем по уровню использования информационно-коммуникационных технологий в экономике, государственном управлении и общественной жизни Украины пока отстает не только от лидеров мирового прогресса, но даже от стран Центральной и Восточной Европы. Вообще, наблюдается отчетливая неравномерность ее отраслевого развития: сохраняя лидирующие позиции по отдельным направлениям, наше государство в последние годы в большинстве международных профильных индексов, рейтингов и измерений занимает средние, или несколько ниже средних позиции, иногда даже с постоянной тенденцией к ухудшению на фоне общемировых показателей [6]. Такое положение явно не соответствует имеющимся ресурсам и потенциальным возможностям Украины.

Анализ этой ситуации дает основания утверждать, что одной из его при-



чин является несовершенная модель отраслевой государственной политики и неэффективные процедуры ее реализации. В частности, в государственной системе исполнения задач и проектов Национальной программы информатизации существует ряд нормативных и институциональных недостатков, системно препятствующих ее эффективному и стабильному функционированию.

А именно: с учетом масштабов и специфики развития информационного общества сомнительна эффективность модели, в которой все локальные задачи и проекты «заперты» в единую инстанцию и единую общегосударственную программу; законодательно закреплена «виртуальность» системы, отсутствие постоянно действующего административного аппарата и реальных полномочий на практике приводит к непоследовательности и бессистемности в обеспечении функций генерального государственного заказчика и руководителя Национальной программы информатизации; не эффективны и не отработаны механизмы финансирования расходов на выполнение задач (проектов) Национальной программы информатизации – в частности, законом фактически запрограммированное финансирование Национальной программы информатизации по остаточному принципу; действующие на сегодня нормативно-институциональные механизмы выполнения Национальной программы информатизации не обеспечивают должной поддержки региональных местных инициатив.

Все это делает систему выполнения задач Национальной программы информатизации неэффективной, недостаточно стабильной и слишком зависимой от текущей ситуации в стране, приводит к хроническому недофинансированию, распылению административных усилий и бюджетных средств, игнорированию реальных потребностей отраслей и регионов, а в конечном итоге – к падению эффективности менеджмента и различных злоупотреблений.

Таким образом, необходимо обновление нормативно-правового и проектного обеспечения развития информационного общества. Речь идет не только об обновлении части законодательных актов (например, Закона Украины

№537-У «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 годы»), а о необходимости их полной и глубокой трансформации или вообще отмены (например, «О национальной программе информатизации», «О Концепции Национальной программы информатизации»). Большинство этих документов не обеспечены ресурсно, а значит не оказывают практического влияния на происходящие процессы, имеют слишком общий характер, что делает невозможным их имплементацию.

Кроме того, полное отсутствие национальных фундаментальных исследований развития информационной отрасли исключает адекватное проектирование и планирование дальнейшей работы. Это делает формирование любых государственных стратегий (и не только относительно информационных отношений), в лучшем случае, малодейственными, а в отдельных случаях – вредными, поскольку они консервируют целиком неконкурентоспособные модели функционирования отдельных сфер экономики или общественных отношений.

К сожалению, в Украине до сих пор не выработано четкого представления о том, что мы строим. В отличие от аналогичных стратегий развития, разработанных ЕС, США или КНР, большинство отечественных нормативно-правовых документов по развитию информационного общества не содержат даже ориентировочных показателей, которые должно достичь Украинское государство в отдаленной перспективе. Поэтому на данный момент нет достаточных оснований говорить о наличии полноценной модели построения информационного общества в Украине.

В общем, национальная информационная сфера находится в фазе активного становления и гармоничного включения в глобальное мировое информационное пространство. В то же время уровень развития информационного общества в Украине не соответствует потенциалу и возможностям Украины. Динамическое формирование системы информационного законодательства выдвинуло проблему гармонизации его на межгосударственном уровне с учетом принципов международного права (его ведущих составляющих – публичного и частного). Со-

гласованность правовых норм стран и сообществ, то есть, адаптация национального законодательства в условиях необходимости упорядочения информационных отношений, в частности, в электронно-информационной среде, является весьма актуальной и сложной проблемой. В то же время в современных условиях «важной проблемой остается определенная несистемность отечественной политики в информационной сфере. Значительное количество законодательных актов принимают для решения определенных тактических задач, удовлетворения клановых интересов часто без учета стратегических ориентиров и реалий украинских условий» [3, с. 21].

По мнению автора, дальнейшие возможности развития административно-правового регулирования информационных отношений предусматривают изменение парадигмы государственного управления, а также процедур и форм взаимодействия власти и ответственности. Очень значимым направлением является сосредоточение внимания не только на деятельности органов государственной власти, но и на их институциональном развитии [5, с. 3]. «Граждане не должны стоять с «протянутой рукой» перед государством. В своей деятельности органы государственной власти должны уважать и признавать граждан равными. Коммуникативная политика направлена на формирование восприятия государственного управления открытым к участию. Государство должно использовать социальные медиа и культуру обмена информацией в сети интернет, что будет способствовать широкому привлечению к публичным дебатам и активному диалогу с гражданами» [12].

На сегодня вопросы взаимодействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, СМИ, общественности рассеяны в ряде нормативно-правовых актов, часть из которых составляют решения Кабинета Министров Украины. Из-за этого важные инструменты (консультации с общественностью, общественная экспертиза и т. д.) распространяются только на исполнительную ветвь власти. Отсутствуют общие стандарты информационного обмена между властью и общественностью. До сих пор не определены механизмы осуществления



общественного контроля за деятельностью органов власти и организации процесса разъяснительной работы.

Совершенствование административно-правового регулирования указанных информационных отношений основывается на принципе цикличности: органы исполнительной власти должны постоянно координировать свою информационную деятельность с другими соответствующими государственными органами, органами местного самоуправления, обществом и гражданами с тем, чтобы обеспечить последовательную и согласованную реализацию государственной информационной политики.

Скоординированная информационная политика органов власти – это не контроль над информационным пространством, а обеспечение с помощью информации единства государства и нерушимости государственных основ [10].

Важную роль в данном случае должна сыграть система мониторинга и информационно-аналитического обеспечения, что позволит отслеживать текущее состояние и прогнозировать возможные последствия. Но на текущий момент информационно-аналитическое обеспечение развивается с некоторым опозданием, вследствие инерционности изменений в органах управления и его замедленной адаптации к современным условиям.

Сегодня низкое качество и достоверность государственных информационных ресурсов, медленные темпы внедрения сложных информационных систем в органах исполнительной власти, не возможно внедрение информационно-аналитических систем международного класса.

Впрочем, широко используются инструменты обратной связи и система статистических наблюдений. К сожалению, сегодня она также не адаптирована к современным условиям, не может информировать орган управления о состоянии объекта управления в результате отсутствия, неопределенности или несовершенства показателей и индикаторов оценки состояния развития информационного общества, в свою очередь, не позволяет своевременно обеспечить соответствующее управляющее воздействие на объект управления [5].

Госинформнаукой делаются определенные шаги для развития этой информационной составляющей информационно-аналитического обеспечения государственного управления. В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины от 17.03.2004 г. № 326 «Об утверждении Положения о Национальном реестре электронных информационных ресурсов» он является его держателем. Его цель – формирование единой системы поиска и учета ресурсов с использованием новейших достижений в области информационно-телекоммуникационных технологий.

Осуществлены важные шаги по решению проблемы взаимодействия государственных информационных ресурсов. Так, Кабинетом Министров одобрена Концепция создания и функционирования информационной системы электронного взаимодействия государственных электронных информационных ресурсов.

Концепцией сформированы основные подходы к созданию, внедрению и функционированию системы электронного взаимодействия государственных электронных информационных ресурсов, которая обеспечит передачу необходимых данных по запросам в автоматическом режиме, обновление первичных данных в случае их изменения, поиск и обобщение необходимой информации при взаимодействии государственных органов.

Автор отмечает, что внедрение электронного управления является важным условием развития информационного общества и становления электронной демократии, где каждый гражданин может иметь свободный доступ, пользоваться и обмениваться информацией и знаниями, использовать информационные технологии для расширения возможностей реализации собственного потенциала, содействовать общественному и личному развитию, повышать качество жизни и создавать условия для открытого и прозрачного государственного управления.

С начала 2013 года, наконец, в органах исполнительной власти начал функционировать обмен электронных документов с применением электронной цифровой подписи. С сентября 2013 введена в действие новая версия системы, которая позволяет автома-

тизировать согласование нормативно-правовых актов между органами исполнительной власти и усилить контроль за выполнением правительственных решений.

Механизм развития информационного общества в отличие от механизмов Национальной программы информатизации в Законе Украины «Об основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 годы» определены нечетко и неконкретно. Так, пунктом вторым настоящего Закона правительства предполагалось «разработать механизм реализации задач по развитию информационного общества в Украине на 2007–2015 годы», на выполнение которого был разработан только План мероприятий.

В качестве основных субъектов развития информационного общества указанным Законом определены органы власти, объединения граждан, частный сектор экономики и международные организации, но без указания их структуры, задач и функций, взаимосвязей и ответственности.

Этот механизм, в основном, является некоординированным, незавершенным, ресурсно необеспеченным, носит декларативный характер, недостаточно связан с механизмами Национальной программы информатизации и не согласован с другими механизмами в этой сфере. Кроме того, срок действия этого механизма ограничен 2015 годом. Законом не определена роль органов местного самоуправления и экспертной среды.

Дальнейшее развитие механизмов управления этой сферой предусматривал до 2010 года: разработку, утверждение и начало выполнения национальной Стратегии развития информационного общества, на основании которой должны были быть сформированы другие программно-плановые документы. Но соответствующий документ в Украине был принят со значительным опозданием (в 2013 году) и на уровне распоряжения правительства.

План мероприятий по реализации Закона, как показал 7-летний опыт по его внедрению, является неэффективным, декларативным, финансово неподдержанным и потерял свою актуальность. Поэтому целесообразным считается разработка и принятие систе-



мы взаимосвязанных и взаимосогласованных документов в такой последовательности: «Концепция развития информационного общества до 2020 года» (требует разработки и принятия), которая заменила Закон, «Стратегия развития информационного общества до 2020 года» (принята и действует), Государственная целевая программа (требует разработки и принятия) по развитию информационного общества.

В рамках указанных механизмов необходимо предусмотреть приоритетное направление и соответствующие меры по развитию электронного правительства, уточнить приоритетные направления, задачи, функции и полномочия, а также ответственность Государственного агентства по вопросам электронного управления Украины. Кроме того, меры по развитию информационного общества и электронного управления с соответствующим уровнем должны быть включены в Программу деятельности правительства, Национальный план действий, Программу социального и экономического развития Украины и другие коротко-, средне- и долгосрочные документы стратегического уровня, в том числе, в национальные части международных документов.

На современном этапе развития украинского общества законодательская и правоприменительная деятельность не может развиваться изолированно, без использования теоретических и практических достижений других, более успешных стран. Это обусловлено практической необходимостью быстрого доступа к законодательствам стран мира, и уже сегодня в значительной мере обеспечивается стремительным развитием электронных средств телекоммуникаций.

Решение указанных выше сложных проблем возможно только при условии кропотливой и согласованной работы законодательной и исполнительной ветвей власти, и станет залогом обеспечения свободы слова в Украине, а через это – реализации стратегического курса на построение социального, правового, демократического государства.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что дальнейшее развитие административно-правового регулирования информационных отношений должен быть направлен на разработку программ развития инфор-

мационной сферы, содержащих основные направления развития и пути построения правового информационного общества, обеспечение функционирования информационной сферы как правового пространства.

Приоритетным мы считаем обеспечение широкого доступа к сетевым информационным технологиям частного сектора, что требует обеспечения определенных политико-правовых, экономических и организационных условий: развитие научно-технической базы информационных технологий, подготовка квалифицированных кадров в данной области, обеспечение информационной безопасности, устранение недостатка информации и информационных услуг и тому подобное. При этом дальнейшая разработка последовательной, научно обоснованной правовой политики государства является, по нашему мнению, основой беспрепятственного и направленного развития информационных отношений в административном праве.

#### Список использованной литературы:

1. Беляков К.И. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні : проблеми теорії та практики : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07 / К.И. Беляков; М-во внутр. справ України; Держ. наук.-дослід. ін.-т. – К., 2009. – 419 с.
2. Гумелин А.Н. Интеграция информационного законодательства в условиях глобализации: автореф. дис. на соиск. учен. степ. канд. юрид. наук : 12.00.14. / А.Н. Гумелин ; Урал. гос. юрид. акад. – Екатеринбург, 2008. – 24 с.
3. Жилияев И.Б. Інформаційне право України: теорія і практика : монографія / І.Б. Жилияев. – К. : Парлам. вид-во, 2009. – 104 с.
4. Залізник В.А. Удосконалення інформаційного законодавства України: методологічні засади / В.А. Залізник // Інформаційне право. – 2010. – № 2. – С. 59-60.
5. Інституційне забезпечення державної комунікативної політики: досвід країн Європи : аналіт. доп. – К. : НІСД, 2014. – 40 с.
6. Інформаційно-аналітичний звіт про діяльність Державного агентства з питань науки, інновацій та

інформатизації України у 2012 році. – С. 64. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://dknii.gov.ua/?q=node/1192>.

7. Коваленко Л.П. Деякі питання щодо систематизації інформаційного законодавства. – [Електронний ресурс] / Л.П. Коваленко // Теорія і практика правознавства : електрон. наук. фах. вид. Нац. ун-ту «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х., 2013. – Вип. 1. – С. 1-9. – Режим доступу : [http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el\\_zbirnik/1.2013/Koval.pdf](http://nauka.jur-academy.kharkov.ua/download/el_zbirnik/1.2013/Koval.pdf).

8. Концепція реформування законодавства України у сфері суспільних інформаційних відносин. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://ndcpi.org.ua/jurnal/16\\_12.htm](http://ndcpi.org.ua/jurnal/16_12.htm).

9. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: моногр. / В.А. Ліпкан, В.А. Залізник ; за ред. В.А. Ліпкана. – К. : О.С. Ліпкан, 2012. – 304 с.

10. Сич О.М. : ЗМІ не мають бути лояльними до влади – вони повинні бути об'єктивними й поважати засади державності. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=247261779](http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=247261779).

11. Про Доктрину інформаційної безпеки України: Указ Президента України від 08.07.2009 р., № 514/2009. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/514/2009>.

12. Staten skal være åpen og ta med innbyggerne på råd. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fad\\_2006-2009/nyheter-ogpressemeldinger/pressemeldinger/2009/staten-skal-vare-åpen-og-ta-med-innbyggere.html?id=582164](http://www.regjeringen.no/nb/dokumentarkiv/stoltenberg-ii/fad_2006-2009/nyheter-ogpressemeldinger/pressemeldinger/2009/staten-skal-vare-åpen-og-ta-med-innbyggere.html?id=582164).



## ВОЗНИКНОВЕНИЕ ОБЩЕЙ НОРМЫ «PACTA SUNT SERVANDA» (ПЕРИОД ДРЕВНИХ И СРЕДНИХ ВЕКОВ)

Дарья БОГАТЧУК,

аспирант

Института законодательства Верховной Рады Украины

### Summary

The article contains a brief review of process of origination and development of general norm «pacta sunt servanda» during ancient times and Middle Ages. The article contains analysis of factors which had impact on formation of this norm in ancient times, reflection of its perception by different peoples. The article also contains analysis of development of norm «pacta sunt servanda» during Middle Ages.

**Key words:** pacta sunt servanda, international relations, agreements, ancient times, Middle Ages.

### Аннотация

В статье содержится краткий обзор процесса возникновения и становления общей нормы «pacta sunt servanda» на протяжении древних и средних веков. Статья содержит анализ факторов, которые осуществляли влияние на формирование этой нормы в древнейшие времена, отображение ее восприятия разными народами. Также в статье приведен анализ развития нормы «pacta sunt servanda» в Средневековье.

**Ключевые слова:** pacta sunt servanda, международные отношения, договоры, древние века, Средневековье.

**Постановка проблемы.** На протяжении истории норма «pacta sunt servanda» имела значительное влияние в сфере международного права, она сквозной нитью проходит через все периоды и эпохи, лежит у основания всей системы международного правопорядка. Для понимания сути этой нормы, а также ее соотношения с другими фундаментальными положениями международного права, чрезвычайно важно проследить ее происхождение и исследовать этап возникновения.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью ее нераскрытости – комплексных современных исследований этой темы практически нет.

Научный анализ отдельных аспектов возникновения и становления нормы «pacta sunt servanda» проводился зарубежными и отечественными учеными, работы которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования автором рассматриваемых вопросов.

**Целью и задачей статьи** является исследование исторических истоков нормы «pacta sunt servanda», ее развития в древние времена и в Средневековье для определения периода ее зарождения и первичного становления. С этой целью автором проанализировано и обобщено ряд трудов отечественных и зарубежных авторов.

**Изложение основного материала.** Договорные акты появились еще в древнем мире и на протяжении

истории человечества играли ключевую роль в регулировании международных отношений. В одном из древнейших международных договоров, договоре между царем страны хетов Цидантасом и правителем Киццуватны Пилиясом, заключенном в начале XV в. до н. э. [1, с. 102], указано: «Солнце, великий царь, царь Цидантас, царь страны хетов и Пилияс, царь Киццуватны, связали себя договором» [цит. по: 1, с. 102].

С развитием практики заключения соглашений утвердилось правило об обязательном соблюдении устанавливаемых ими обязательств, которое, в конце концов, было сформулировано как «pacta sunt servanda» («договоры должны соблюдаться»).

В древние века норма «pacta sunt servanda» (хотя сама формулировка появилась значительно позже – о чем речь будет идти далее в этой статье) развивалась многими народами. При этом чрезвычайно важную роль в обеспечении соблюдения международно-правовых обязательств сторон древних международных отношений играла религия. Во многом именно благодаря древним верованиям, согласно которым свидетелями взятых обязательств были высшие божества, в тогдашнем международном правосознании господствовало убеждение о необходимости выполнения таких обязательств [1, с. 169-172].

На Востоке норму «pacta sunt servanda» развивали халдеи, египтяне и китайцы. Согласно их представ-

лениям боги каждой из сторон принимали участие в заключении соглашения, были гарантами выполнения соглашения и угрожали наказанием стороне, виновной в его нарушении [2, с. 775]. Так, например, строгое требование в отношении необходимости соблюдения положений договора содержит договор между египетским фараоном Рамзесом II и хетским царем Хаттусили III 1296 г. до н.э. [3, с. 447]: «В отношении этих слов на серебрянной таблице – если кто-либо не будет их придерживаться, тысяча богов хетской земли вместе с тысячей богов земли Египта уничтожат его дом, его землю и его рабов. Но тот, кто будет придерживаться этих слов на серебрянной таблице, независимо от того – из хетов он, или из египтян, – и если он не будет небрежным в отношении их, тысяча богов земли хетов вместе с тысячей богов земли Египта даруют благополучие, долгую жизнь ему вместе с его домом, землей и рабами» [цит. по: 3, с. 447]. Похожие положения содержались также в хетских (в частности, договор царя хетов Мурсилы и царя Амурра Дуппи – Тешуба 1340 г. до н.э.) и ассирийских договорах (в частности, договор ассирийского царя Шамши-Адада V и короля Вавилона, заключенный около 820 г. до н.э.) [3, с. 447].

Существование нормы «pacta sunt servanda» в древнем Китае отмечает Ши-Тсай Чен (Shih-Tsai Chen) в соответствующей статье, посвящен-



ной равенству государств в древнем Китае, которое отображалось в межгосударственных договорных отношениях [4, с. 647].

У исламских народов норма «*pacta sunt servanda*» также была подкреплена религиозной основой [2, с. 775].

Как указывает в своей статье Ханс Вегберг (Hans Wehberg), «у народов Среднеземноморья религиозный мотив был дополнен заинтересованностью в регулируемой торговле» [2, с. 775]. Римляне также считали, что соглашения пребывают под защитой божеств, но кроме этого они понимали, что хорошо урегулированная торговля возможна только в случае соблюдения соглашений, и поэтому важной основой их договоров была необходимость в юридическом урегулировании международных договорных отношений [2, с. 775]. На необходимости соблюдения своих обязательств, налагаемых международными договорами, обращал внимание Цицерон (106–43 гг. до н.э.) [13, с. 112], римские юристы. Это положение стало неотъемлемым элементом большинства международных договоров древнего Рима, в частности, первого и второго договоров между Римом и Карфагеном 507 г. до н. э. и 348 г. до н. э., соответственно [3, с. 391–392]. В мирном договоре между Римом и Филиппом V Македонским, заключенном в 205 г. до н. э. [3, с. 393], прямо указано: «Моим принципиальным требованием к римлянам является требование не нарушать наш договор и не идти войной на меня» [цит. по: 3, с. 393]. В античной Греции также утверждалась необходимость соблюдения своих обязательств, норма «*pacta sunt servanda*» была не только признана, но и соблюдалась фактически [3, с. 371], суть этой нормы отображали в своих трудах ведущие древнегреческие мыслители.

В древней Индии существовало правило: «Честное слово или клятва обуславливает как теперь, так и в будущем существовании прочный мир» [5, с. 353]. Необходимость обязательного выполнения своих обязательств закреплена в Законе Дхармы [1, с. 169].

Требования в отношении необходимости выполнения своих обя-

зательств, соблюдения праведности отображены в «Авесте», сборнике священных книг древней религии зороастризма, составленных в разные периоды времени до н.э. [6].

Заключение древних договоров сопровождалось соблюдением формальных процедур, что было характерным для всех регионов древнего мира – как для Ближнего Востока, Индии, так и для древних римлян; причем договоры уже IV тысячелетия до н. э. заключались согласно устоявшимся обычаям и процедурам, что имело целью обеспечение выполнения таких договоров, а следовательно, соблюдения нормы «*pacta sunt servanda*» [1, с. 303]. Для обозначения понятия «международный договор» древними народами часто использовались такие термины, как «обязательство» (древние египтяне) [цит. по: 1, с. 304], «клятва» (древние хетты) [цит. по: 1, с. 304], что свидетельствует об отождествлении этого понятия с международными обязательствами сторон, и о восприятии таких обязательств, как обязательных к выполнению [1, с. 304].

В древнем мире договоры высекались на серебрянных, бронзовых, железных, глиняных таблицах, на каменных стеллах и столбах (в частности, с целью доведения содержания договора к сведению широкой общественности), писались на папирусе и коже, воспроизводились в нескольких идентичных копиях, хранились в храмах – все это свидетельствует о важности и основательности, которые придавалась тогдашним договорам и обязательствам, предусмотренным ими [1, с. 305, 314].

Много международных договоров древнего мира заключались в устной форме и скреплялись клятвами сторон, которые придавали договорам обязательной силы и представляли собой существенные гарантии их выполнения [1, с. 311]. Клятвы также были неотъемлемой частью текста многих письменных соглашений. Нередко клятвы, которые сопровождали договоры, были очень суровыми, например, по хеттской процедуре клятвы, которая сопровождалась жертвоприношением, жертва должна была символизировать сторону, которая нарушит договор [1, с. 143].

Огромное влияние на мировоззрение людей на ранних этапах развития общества имела мифология, которая формулировала модели желательного и нежелательного поведения, в том числе в международных отношениях [3, с. 320]. Идея обязательного соблюдения своих обязательств была закреплена в древней мифологии одной из первых и отображалась в сюжетах мифов (при этом ответственность за нарушение этого правила в древних мифах несли даже боги) [3, с. 320].

Ключевое значение соблюдения нормы «*pacta sunt servanda*» уже в древние века подтверждается, в частности, тем, что нарушение этой нормы считалось самым тяжким преступлением и наказывалось самыми жесткими мерами ответственности [1, с. 222]. О существовании правила «*pacta sunt servanda*» в древние века свидетельствует также заключение бессрочных древних договоров «навек», которые действовали долгие годы, перезаключались и оставались нерушимыми [1, с. 306].

Для обеспечения соблюдения соглашений в древнем мире применялись также магические ритуалы, взятие в заложники, заключение династических браков, гарантии третьих лиц, уплата дани, обмен драгоценными подарками и, конечно, военное давление [1, с. 144, 318]. Сами соглашения нередко имели форму обмена письмами/таблицами с текстом договора между правителями [1] (некоторые исследователи называют их «квазидоговорами» [1, с. 310]).

Как отмечает О. Буткевич, на эффективное действие нормы «*pacta sunt servanda*», становление которой начало происходить на самых ранних этапах международного взаимодействия, было направлено большинство средств и методов общественного регулирования – религии, мифологии, морали, ритуалов, церемониала, доктрины и др. [1, с. 142–143, 797].

Помимо договоров в древние времена норма о необходимости выполнения международных обязательств находила свое закрепление и утверждение также в односторонних заявлениях, гимнах, одах, мифах, легендах, наставлениях, поучениях, молитвах и т. п., которые могли влиять на харак-



тер международных отношений древнего мира.

Таким образом, норма «договоры должны соблюдаться» возникла еще в древний период. При этом уже в древнейшие века правило о необходимости выполнения своих обязательств распространяло свое действие не только на договорные, но и на другие обязательства и обещания, возникающие в международных отношениях древнего мира. Это один из тех основоположных принципов, который зародился в самый древний период развития общества и дошел до наших дней.

Значительное влияние на дальнейшее становление нормы «*pac̄ta sunt servanda*» осуществило христианство, которое проповедовало необходимость придерживаться собственного слова. В своей проповеди Иисус Христос заповещал: «Но да будет слово ваше: да, да; нет, нет; а что сверх этого, то от лукавого» (Евангелие от Матфея 5:37) [7, с. 1207]. Христианская мораль строго осуждала ложь и предъявляла требование соблюдать свои обещания и придерживаться слова. Достойный пример соблюдения своих слов показывал последователь учения Иисуса апостол Павел, в своем втором послании к коринфянам он говорит следующее: «Верен Бог, что слово наше к вам не было то «да», то «нет»» [7, с. 1421].

Норма о необходимости соблюдения своих обязательств приобрела признание и распространение в средние века. Большое влияние на ее развитие в Средневековье имела религиозная составляющая.

Несмотря на то, что содержание этой нормы было закреплено еще в древних веках, происхождение самой фразы «*pac̄ta sunt servanda*» «обязано, скорее всего, средневековым канонистам»: так, «одно из старейших упоминаний указанной фразы в формулировке, как мы знаем ее сейчас, можно найти в труде «*Liber Extra*», декретах Папы Григория IX от 1234 года, которые переутверждали положения Карфагенского Собора (около 348 г. н. э.)» [8; с. 428]: «*pac̄ta quantumcumque nuda servanda sunt*» («договоры, даже голые, должны соблюдаться») [цит. по: 8, с. 428].

Суть этой нормы отображалась в средних веках и ранее. Как заклю-

чает в своей диссертации Е. Киевец, норму «*pac̄ta sunt servanda*» было окончательно сформулировано на Карфагенском Соборе в 438 г. и она распространяла свое действие на все договоры [10, с. 93].

Необходимость соблюдения международных договоров подчеркивал святой Аврелий Августин (354–430 гг.) [9].

Указанная норма нашла свое отображение в Декрете Грациана (лат. *Decretum Gratiani*) [2, с. 776] – важном средневековом образце западного канонического права, созданном монахом Грацианом примерно в 1140 году посредством объединения более 3 800 текстов касательно разных сфер церковного регулирования [11].

Норма «*pac̄ta sunt servanda*» отображена в трудах Фомы Аквинского (1225–1274 гг.), который считал, что договоры следует соблюдать даже по отношению к врагам, но при этом отмечал, что в случае изменения обстоятельств, существовавших на момент заключения договора, несоблюдение договора допустимо [цит. по: 2, с. 776, 777].

Значительное влияние на развитие этого правила в Средневековье имел Кодекс чести рыцарей. К рыцарям предъявлялись требования быть верными своему слову [цит. по: 2, с. 776]. После распада империи Карла Великого решающее значение приобрела система вассальства, предусматривающая обязательные к соблюдению контракты между повелителями и вассалами [2, с. 776]. В то же время, как отмечает Ганс Вебберг (Hans Wehberg), «концепция обязательности соблюдения соглашений укреплялась изучением римского права» [2, с. 776].

Как было указано выше, большое влияние на становление нормы «*pac̄ta sunt servanda*» в Средневековье имело каноническое договорное право. При этом следует отметить, что взгляды науки классического римского права и церковного права отличались в отношении проблемы обязательности договоров. Так, канонисты распространяли действие нормы «*pac̄ta sunt servanda*» на договоры, независимо от их формы. Тогда как в римском праве существовало понятие «*nudum pactum*», то есть «голые» договоры, не содержащие формальных реквизитов и не предусматривающие возмож-

ности приведения их к выполнению в принудительном порядке.

Согласно исследованию Д. Полдникова: «В 1212 г. [...] известный канонист Иоанн Тевтонец, ученик глоссатора Ацо, выдвинул теорию исковой защиты простых соглашений по церковному праву в Ординарной глоссе к Декрету Грациана. [...] По его мнению, согласия воль достаточно для установления юридического обязательства и предъявления кондикционного иска из канона (*condictio ex canone*) по каноническому праву (в церковных судах)» [12]. Как далее указывает Д. Полдников: «С XIV в. доктрина Тевтонца стала общим мнением докторов-канонистов. Но в доктрине наряду с широко сформулированным правилом закрепилось одно важное условие действительности пактов: их обязательность зависела от действительной каузы» [12]. При этом, согласно Д. Полдникову, «Канонисты приспособили каузу для целей защиты интересов добросовестного контрагента с помощью философской концепции причинной обусловленности (каузальности) [...]». Канонисты истолковали юридическую каузу именно в смысле конечной причины вещей. Это позволило им уже во второй половине XIII–XIV в. сделать вывод о том, что любое простое соглашение нуждается в каузе-основании, чтобы стать обязательным. Каноническая теория каузы способствовала консолидации понятия пакта, как источника обязательства. Целевое содержание каузы помогло канонистам объяснить, отчего несерьезные соглашения не должны обязывать стороны: в таких случаях по крайней мере у одной из сторон отсутствует цель возложить на себя обязательство. Недействительность социально-вредных соглашений канонисты объяснили с помощью христианской морали – важного источника аргументов в пользу корректировки устаревших положений позитивного права» [12]. Как указывает Д. Полдников, «Радикальная позиция канонистов по данному вопросу сводилась к необходимости признавать недействительными соглашения, заключенные с целью, противоречащей не только праву, но и морали [...]». Наиболее



ряно данную позицию отстаивали декреталисты (вторая половина XIII–XIV в.). Они так широко использовали расторжение аморального соглашения, что поставили под угрозу стабильность договорных отношений. Уже их преемники вынуждены были ограничить применение этого мощного средства обещаниями религиозного характера. В договорных же отношениях (по делам мирских компетенций) канонисты вернулись к использованию цивилистической концепции каузы-исполнения» [12].

Таким образом, норма «*pacta sunt servanda*» нашла свое логическое развитие в период Средневековья (в так называемое раннее и развитое Средневековье); на необходимость соблюдения соглашений и выполнения обязательств обращали внимание ведущие мыслители того времени.

Потом наступила эпоха Возрождения и Реформации (так называемое позднее Средневековье) с новыми тенденциями, влияющими на регулирование жизни общества. Значительное влияние на формирование юридической мысли в целом и нормы «*pacta sunt servanda*» в частности имели труды Николло Макиавелли (1469–1527), Жана Бодена (1530–1596), Франсиско де Витория (1483–1546), Франсиско Суареса (1548–1617), Мартина Лютера (1483–1546) и др., касавшиеся указанной нормы. Но этот период развития юридической мысли, с учетом ограниченного объема данной публикации, должен быть предметом отдельного исследования автора, как и период дальнейшего становления нормы «*pacta sunt servanda*», ее кодификации и трансформации.

**Выводы.** Норма «*pacta sunt servanda*» возникла еще в древний период. При этом уже в древнейшие века правило о необходимости выполнения своих обязательств распространяло свое действие не только на договорные, но и на другие обязательства и обещания, возникающие в международных отношениях.

Несмотря на то, что содержание этой нормы было закреплено еще в древние века, происхождение самой фразы «*pacta sunt servanda*» обязано, скорее всего, средневековым канонистам. В средние века происходил

процесс становления нормы «*pacta sunt servanda*», содержание которой отображалось в трудах ведущих мыслителей Средневековья.

#### Список использованной литературы:

1. Международное право Древнего Мира / О.В. Буткевич. – К.: Украина, 2004. – 863 с.

2. Hans Wehberg. *Pacta Sunt Servanda*. The American Journal of International Law. Vol. 53, № 4 (Oct., 1959), pp. 775-786.

3. Теоретические аспекты происхождения и становления международного права / О.В. Буткевич. – К.: Украина, 2003. – 800 с.

4. Shin-Tsai Chen. The Equality of States in Ancient China. The American Journal of International Law. Vol. 35., № 4. (Oct., 1941), pp. 641-650.

5. Астхашастра или наука политики / Пер. с санскрита. Изд. подг. В.И. Кальянов. – М. – Л.: Издательство Академии наук СССР, 1959. – 800 с.

6. Авеста // Эл. ресурс: <[http://bookscafe.net/read/avestiyskie\\_teksty-avesta-31508.html#p1](http://bookscafe.net/read/avestiyskie_teksty-avesta-31508.html#p1)>.

7. Библия. Книги Священного Писания Ветхого и Нового Завета. / Издание Свято-Успенской Киево-Печерской Лавры, 2009. – 1536 с.

8. Oliver Dörr and Kirsten Schmalenbach (eds.). The Vienna Convention on Law of Treaties: A Commentary. Berlin: Springer, 2012. – Pp. 1423.

9. Исповедь. Августин Блаженный. // Эл. ресурс: <[http://prihod.rugraz.net/assets/pdf/Avgustin\\_Avrelj-Ispoved.pdf](http://prihod.rugraz.net/assets/pdf/Avgustin_Avrelj-Ispoved.pdf)>.

10. Источники международного права: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.11 / Е.В. Киевец; Ин-т законодательства Верховного Совета Украины. – К., 2012. – 460 с.

11. Gratian's Decretum / Encyclopædia Britannica // Эл. ресурс: <<http://www.britannica.com/topic/Gratians-Decretum>>.

12. Институт договора в правовой науке Западной Европы XI–XVIII веков: учеб. пособие / Д.Ю. Полдников; Нац. исслед. ун-т «Высшая школа экономики». – М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2013. – 367 с.

13. История политических учений: учебник для вузов. Стандарт третьего поколения. Для бакалавров. / Под ред. А.К. Голикова, Б.А. Исаева. – СПб.: Питер, 2012. – 432 с.



## РАЗВИТИЕ ИНСТИТУТА СУДА ПРИСЯЖНЫХ В УКРАИНЕ

Виталий БОЖКОВ,  
адвокат  
г. Киев

### Summary

The article refers to historical aspects and modern innovations of jury trial. We are studying and analyzing views and opinions of practitioners and academics. The positive and negative sides of issue are examined. This change in criminal justice has created actual problem, which is quite interested for studying by lawyers and requires successful implementation into judicial system for realizing fair trial. Legislation, discussion questions and suggestions for improvement of jury trial are analyzed.

**Key words:** jury trial, jurors, justice, proceedings, law.

### Аннотация

Статья касается как исторических аспектов, так и современных нововведений института суда присяжных. Изучаются и анализируются мнения и взгляды практиков и ученых. Исследуются положительные и отрицательные стороны данного вопроса. Это изменение уголовного судопроизводства создало актуальную проблему, которая является достаточно интересной для изучения специалистами права и требует успешного внедрения в судебную систему для реализации справедливого правосудия. В работе анализируется законодательство, рассматриваются дискуссионные вопросы и предложения по усовершенствованию института суда присяжных.

**Ключевые слова:** суд присяжных, присяжные заседатели, правосудие, судопроизводство, закон.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины в ст. 124 устанавливает, что народ непосредственно принимает участие в отправлении правосудия посредством народных заседателей и присяжных [1]. Таким образом, Основной Закон определяет две формы участия общества в судопроизводстве: 1) посредством института народных заседателей и 2) посредством института суда присяжных. Продолжительное время после принятия Конституции Украины нормативные положения о суде присяжных имели исключительно декларативное значение, поскольку отечественное процессуальное законодательство не предусматривало возможности судебного разбирательства с участием присяжных. Значительным шагом в развитии исследуемого правового института было принятие Уголовного процессуального кодекса Украины от 13 апреля 2012 года (далее – УПК Украины). Новый кодифицированный законодательный акт в области уголовного судопроизводства ввел институт суда присяжных при рассмотрении определенных категорий уголовных производств. С учетом вышеизложенного возникает необходимость в изучении названного уголовного процессуального института, его природы, места в уголовном судопроизводстве, задач и целей, особенностей правового регулирования.

**Актуальность темы исследования.** Вопросы, связанные с формами участия представителей народа в совершении

правосудия в Украине в современных условиях реформирования отечественного уголовного процесса, являются весьма актуальными и дискуссионными. Институт суда присяжных в уголовном судопроизводстве Украины – нововведение, обусловленное развитием демократии, утверждением принципов верховенства права и законности, признанием человека высшей социальной ценностью, необходимостью практической реализации нормативных положений в части обеспечения прав, свобод и законных интересов человека. Также стоит отметить, что имплементация исследуемого процессуального института в отечественный уголовный процесс способствует достижению равенства сторон уголовного производства, а также состязательности в уголовном процессе, что влияет на принятие законного и обоснованного приговора или другого решения суда в уголовном правосудии. Таким образом, суд присяжных имеет огромное значение для обеспечения беспристрастности и справедливости при рассмотрении уголовных производств, которые гарантируются Конституцией Украины и действующим УПК Украины.

Проблематика становления и развития института суда присяжных в уголовном процессе Украины рассматривали в своих доктринальных работах многие отечественные ученые-процессуалисты, например: Ю.М. Бысага, Ю.М. Грошевый, В.С. Кульчицкий, В.Т. Малярченко, М.М. Михеенко, С.В. Оверчук, Н.А. Погорецкий, Р.Ю. Савонюк,

Н.И. Сирый, О.А. Сыдорчук, В.Н. Тернавская, В.И. Шышкин, Н.Е. Шумьло, А.Г. Яновская и другие. Вместе с тем на сегодня не все теоретические и практические вопросы применения института суда присяжных в Украине решены, и возникает необходимость в проведении дальнейших исследований.

**Цель и задача статьи** состоит в научно-теоретическом анализе положений действующего УПК Украины в части уголовного судопроизводства при участии суда присяжных, а также в изучении состояния правового регулирования исследуемого процессуального института и его соответствия достижениям науки уголовного процесса.

**Изложение основного материала.** Рассматривая вопрос применения уголовного процессуального института суда присяжных, следует отметить, что понятие «суд присяжных» имеет различное значение в правовых системах разных стран. Свободная энциклопедия «Википедия» определяет категорию «суд присяжных», как реализацию государственной власти, в частности судебной, непосредственно гражданами; осуществление правосудия происходит в форме специального судопроизводства посредством принятия присяжными окончательного решения без участия профессионального судьи (судей); как самостоятельный социально-политический институт, который состоит из отдельной коллегии присяжных заседателей и профессионального судьи или судей [2]. Из анализа



вышеизложенного следует, что понятие «суд присяжных» предлагается понимать, как реализацию судебной власти от имени государства с привлечением представителей общества, которые непосредственно принимают участие в рассмотрении конкретных судебных дел вместе с профессиональными судьями (судьей), но окончательное решение принимают присяжные заседатели.

Т. Романюк определяет суд присяжных, как особенный политико-правовой институт, наделенный специальными правами, сущность которого состоит в создании группы лиц для участия в отправлении правосудия [3, с. 20]. Таким образом, автор приведенной дефиниции понимает исследуемую категорию, как политико-правовой институт, где ведущее значение имеет политическая составляющая. Также стоит отметить, что формулировка «создание группы лиц для участия в отправлении правосудия» является нечеткой, поскольку под ней можно понимать и создание группы профессиональных судей, а не представителей общества. С учетом изложенного выше, мы считаем, что с таким подходом к пониманию суда присяжных нельзя согласиться, что обусловлено отсутствием в приведенном определении ключевых характеристик соответствующего правового явления.

Академический толковый словарь украинского языка «суд присяжных» предлагает понимать как суд, где принимают участие присяжные заседатели [4, с. 56]. Такой подход является достаточно простым и полной мерой не раскрывает всех ключевых признаков понятия «суд присяжных». Также стоит отметить, что фактически предлагается определять исследуемое понятие посредством собственно самого понятия, что при научном подходе недопустимо.

Мы считаем, что с учетом целей нашей работы понятие суд присяжных стоит понимать, как предусмотренный законом суд, где непосредственное участие в рассмотрении конкретных судебных дел принимают представители общества – присяжные заседатели, которые действуют совместно с профессиональными судьями или судьей в порядке, предусмотренном законом.

В доктрине уголовного процесса считается, что одной из причин возникновения суда присяжных было ограни-

чение абсолютной власти посредством участия членов общины в отправлении правосудия [3, с. 20]. Стоит отметить, что исследуемое правовое явление в современном его понимании впервые появилось в Англии. Со временем суд присяжных распространился и по другим странам, чему способствовало расширение применения англосаксонского права в Соединенных Штатах Америки и Европе. Следствием названного является то, что на сегодня суд присяжных имеет две основные модели: 1) англо-американская или англосаксонская и 2) романо-германская или континентальная. Сущность первой состоит в том, что присяжные заседатели действуют самостоятельно и независимо от профессиональных судей во время рассмотрения судебного дела. Для континентальной модели характерным признаком является отправление правосудия присяжными совместно с профессиональным судьей (судьями).

Правовая система Украины относится к континентальной системе права, тем не менее в истории уголовного процесса Украины, в части применения суда присяжных, были и отдельные черты англосаксонской правовой системы.

История становления в отечественном уголовном процессе суда присяжных тесно связана с проведением судебной реформы в Российской империи в 1864 году, результатом чего было принятие Устава уголовного судопроизводства 1864 года, который внес значительные изменения в уголовное правосудие. В научной юридической литературе отмечается, что первые попытки реформирования феодально-крепостных отношений в обществе пытался осуществить известный юрист М.М. Сперанский еще в 20–30-гг. XIX века. Он предлагал провести кардинальные изменения в материальном и процессуальном законодательстве Российской империи. Под его руководством были подготовлены проекты таких законодательных актов, как: Гражданское уложение, Устав гражданского судопроизводства, Уложение уголовное, где вводились новые правовые институты и нормативные положения.

Тем не менее прогрессивные изменения в законодательстве не были поддержаны большинством представителей власти, в частности

М.М. Карамзиным, который возглавлял славянофилов и проповедовал идеи развития российской государственности на основании самодержавия, православия и народности [5, с. 19]. Следствием вышеизложенного было то, что предложения М.М. Сперанского не воплотились в жизнь, а в Российской империи был принят Свод законов. В результате таких мер многие новаторские явления в области права, в том числе и суд присяжных, не нашли своего применения.

Развитие института суда присяжных связано с проведением либеральных реформ в Российской империи во второй половине XIX века. Одним из направлений реформирования было кардинальное изменение российского судебного процесса. Для этих целей создавалась специальная комиссия, которая осуществляла разработку различных правовых институтов и норм. В научной юридической литературе отмечается, что, по мнению юристов соответствующей комиссии, реформа отечественного судопроизводства не могла проводиться без введения суда присяжных. Также в теории уголовного процесса акцентируется внимание на том, что российский суд присяжных определил принципиально новый виток развития европейской правовой культуры, обусловленный существенным отличием суда присяжных в Российской империи от аналогичных правовых явлений в странах Европы. Они сводились не только к процедурным вопросам, но и ярко выделялись в аполитичном характере процесса с участием присяжных, например, институт суда присяжных не применялся при рассмотрении дел, связанных с государственными преступлениями, большинством должностных и прочих противоправных действий [6, с. 7]. Таким образом, суд присяжных в Российской империи прошел довольно долгий путь своего становления и имел черты, которые существенным образом отличали его от аналогичных понятий в зарубежных странах.

С анализа положений Устава уголовного судопроизводства 1864 года следует, что присяжные заседатели должны были решать следующие вопросы: 1) имело ли место преступление; 2) виновен подсудимый в совершении преступления; 3) подсудимый



действовал с умыслом или без такового; 4) заслуживает ли подсудимый снисходительности [7, с. 401]. В специальной научной литературе отмечается, что такой подход был нетипичным для западноевропейской юридической традиции. В данном случае имела место славянофильская концепция о «правде внутренней» (мораль и здравый смысл) и «правде внешней» (закон), которые противопоставляются [5, с. 112]. Мы считаем, что с таким подходом нельзя полностью согласиться, поскольку с Устава уголовного судопроизводства 1864 года следует, что в нем заложена англосаксонская (англо-американская) модель суда присяжных.

Вышеназванный нормативный документ предусматривал, что присяжные заседатели избирались земскими комиссиями из числа лиц, которые имели уважение и пользовались доверием общества. Тем не менее, губернатор имел право проверить списки лиц, которые были избраны в качестве присяжных заседателей, и извлечь из них нежелательных субъектов. Для участия в качестве присяжных заседателей в окружных судах предусматривалось тридцать человек, список которых печатался в местной прессе. Уголовное процессуальное законодательство определяло, что присяжные избирались из числа всех сословий в возрасте от 25 до 70 лет при условии, что лицо проживало на определенной территории не менее 2 лет. Закон определял, что присяжными не могли быть лица, которые принадлежали к церкви, военнослужащие, преподаватели народных школ, лица, работающие по найму в частных лиц. Не было предусмотрено и участие женщин в качестве присяжных заседателей, что обусловлено половым неравенством, которое действовало в XIX веке.

Устав уголовного судопроизводства 1864 года определял, что прокурор и подсудимый могли заявить отвод утвержденным присяжным заседателям. Так, прокурор имел полномочие отвести не более шести присяжных, в то же время подсудимые могли заявить отвод такому количеству присяжных заседателей, чтобы их число составило не менее восемнадцати лиц. С числа последних восемнадцати посредством жеребьевки определялись четырнадцать присяжных для рассмотрения

конкретного уголовного дела (двенадцать – основных присяжных и двое запасных). Таким образом, правосудие осуществлялось судьей и двенадцатью присяжными заседателями.

По результатам рассмотрения уголовного дела присяжные принимали вердикт, где в обобщенном виде представляли ответ на вопрос о виновности или невиновности подсудимого. После чего к рассмотрению дела приступал судья, и в случае соглашения с вердиктом присяжных заседателей выносил приговор (обвинительный или оправдательный). Если же судья не соглашался с вердиктом присяжных, то он мог отправить дело на рассмотрение судом присяжных в ином составе [8, с. 54].

В научной юридической литературе отмечается, что суд присяжных тех времен был ярким явлением не только судебной практики, но и всей общественной жизни империи, даже прогрессивные ученые выражали свою высокую точку зрения о суде присяжных [9, с. 10]. Также в теории уголовного процесса внимание акцентируется на том, что одним из аргументов в пользу суда присяжных было то, что полномочия касательно определения вины лица и назначения ему наказания разделяются, что ограничивает произвол суда [7, с. 400]. Следует отметить, что значение приведенного высказывания не потеряло своей актуальности и в современных условиях.

Вышеизложенное подтверждает, что Устав уголовного судопроизводства 1864 года устанавливал суд присяжных по англо-американской (англосаксонской) модели. Суд присяжных в Российской империи действовал до 22 ноября 1917 года, когда декретом «О суде» № 1, принятым Совнаркомом, он был отменен. В советском уголовном процессе не было предусмотрено исследуемого уголовного процессуального института, что обусловлено политическим режимом того времени. Вопрос необходимости возрождения суда присяжных в отечественном уголовном правосудии активно обсуждался в доктрине уголовного судопроизводства после провозглашения независимости Украины. С принятием Конституции Украины 1996 года, где в ст. 124 предусмотрено, что народ непосредственно принимает участие в совершении правосудия посредством народных

заседателей и присяжных [1], введение института суда присяжных стало вопросом времени. Но только с принятием УПК Украины в 2012 году исследуемое правовое понятие возродилось в уголовном процессе Украины.

Статья 383 УПК Украины определяет, что уголовное производство судом присяжных осуществляется в соответствии с общими правилами настоящего Кодекса, но с особенностями, предусмотренными ст.ст. 383–391 УПК Украины. Суд присяжных создается при местном общем суде первой инстанции [10]. Таким образом, суд присяжных действует только на стадии рассмотрения уголовного производства в суде первой инстанции. При пересмотре решения суда первой инстанции в апелляционном и кассационном порядке, а также Верховным Судом Украины, суд присяжных не применяется. С таким подходом законодателя можно согласиться, так как суд кассационной инстанции не имеет права исследовать новые доказательства, устанавливать или признавать доказанные обстоятельства, которые не были установлены в суде первой или апелляционной инстанции. Таким образом, суд кассационной инстанции только проверяет правильность применения норм материального и процессуального права, а также верность правовой оценки обстоятельств. Верховный Суд Украины осуществляет полномочия по пересмотру судебных решений исключительно в случаях, определенных ст. 445 УПК Украины.

В соответствии с положением ст. 384 УПК Украины обвиненный в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание в виде пожизненного лишения свободы, во время подготовительного судебного заседания имеет право заявить ходатайство о рассмотрении уголовного производства относительно него судом присяжных [10]. С анализа приведенного нормативного положения процессуального закона следует, что только лица, которые обвиняются в совершении преступлений, за которые предусмотрена наивысшая мера уголовного наказания – пожизненное лишение свободы, имеют право на рассмотрение их уголовного производства судом присяжных. Мы считаем, что такой подход законодателя существенно ограничивает право обвиняемого на рассмотрение



его дела судом присяжных. Изучение положений действующего Уголовного кодекса Украины следует, что только в 11 случаях предусмотрен такой вид уголовного наказания, как пожизненное лишение свободы [11]. Целесообразно расширить круг уголовных производств, которые рассматриваются судом присяжных, например, все тяжкие и особо тяжкие преступления. Также следует обратить внимание на то, что применение суда присяжных в уголовном процессе Украины имеет альтернативный характер, что объясняется рассмотрением уголовных производств присяжными только по ходатайству обвиняемого. Мы считаем, что с учетом того, что суд присяжных рассматривает уголовные производства, за которые предусмотрено такое тяжкое наказание, как пожизненное лишение свободы, необходимо применять исследуемый процессуальный институт в императивном порядке (независимо от волеизъявления обвиняемого).

Часть 3 ст. 31 УПК Украины определяет, что по ходатайству обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено пожизненное лишение свободы, рассмотрение уголовного производства в отношении такого подсудимого осуществляется судом присяжных в составе двух профессиональных судей и трех присяжных заседателей [10]. По нашему мнению, такой подход законодателя к пониманию суда присяжных является ошибочным и подрывает значение исследуемого правового явления. Фактически идет речь о подмене суда присяжных судом с участием народных заседателей, который действовал в советском уголовном процессе и уголовном процессе Украины до принятия действующего УПК Украины. Следует отметить, что основным смыслом института суда присяжных является защита от произвола государственных органов, в частности судебных, и возможности быть судимым судом равных себе. Сущность суда присяжных состоит в том, что ведущее значение отдается не профессиональным юристам, а простым обывателям, которые пользуются авторитетом и доверием в обществе. Именно они, с учетом их моральных качеств, совести, мировоззрения и так далее, должны определять судьбу человека. Таким образом, в концепции суда присяжных

акцентируется, что решение суда не может быть основано исключительно на основании норм права. Также выдвигается сомнительным отправлением правосудия присяжными заседателями совместно с профессиональными судьями, поскольку последние из названных субъектов могут влиять на мнение присяжных и ставить их в зависимость от своего мнения, что подтверждалось практикой участия в уголовном правосудии народных заседателей.

Сложно согласиться с позицией законодателя, которая изложена в ч. 4 ст. 391 УПК Украины и предусматривает право каждого из состава суда присяжных изложить письменно отдельное мнение, которое не оглашается в судебном заседании, а прилагается к материалам производства и является открытым для ознакомления. Мы считаем, что такой подход является ошибочным, поскольку вряд ли есть практическая целесообразность в закреплении такого права присяжных заседателей, поскольку соответствующее отдельное мнение не имеет никакого процессуального значения ни при рассмотрении уголовного производства, ни при рассмотрении решения суда.

**Выводы.** Возрождение суда присяжных в отечественном уголовном процессе имеет большое значение как для уголовного судопроизводства, так и для общества в целом. В первую очередь, речь идет о реализации положений Конституции Украины в части участия народа в отправлении правосудия. Внедрение института суда присяжных свидетельствует о надлежащем развитии и применении основополагающих принципов уголовного процесса – равноправия, состязательности, справедливости, верховенства права, законности, демократичности и так далее. Тем не менее, подход законодателя к нормативному регламентированию суда присяжных свидетельствует, что его правовая природа, назначение, цели и задачи в отечественном уголовном правосудии искажены. Как следствие названного, мы имеем видоизменения процессуального института народных заседателей, который давно известен в уголовном правосудии Украины и существенным образом не смог и не может повлиять на его изменения в положительную сторону.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Суд присяжних. Назва з екрану – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4\\_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%8F%D0%B6%D0%BD%D0%B8%D1%85](https://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%A1%D1%83%D0%B4_%D0%BF%D1%80%D0%B8%D1%81%D1%8F%D0%B6%D0%BD%D0%B8%D1%85).
3. Романюк Т.В. Не зовсім присяжні / Т.В. Романюк // Віче. – 2013. – № 15. – С. 20-21.
4. Словник української мови в 11 томах. Т. 8. / За ред. В.О. Винник, В.В. Жайворонок, Л.О. Родніна, Т.К. Черторизька. – К.: «Наукова думка». – 1977. – 928 с.
5. Коротких М.Г. Самодержавие и судебная реформа 1864 года в России / М.Г. Коротких. – Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та. – 1989. – 185 с.
6. Казанцев С.М. Суд присяжных в России. Громкие уголовные процессы 1864–1917 гг. – Л.: Лениздат. – 1991. – 512 с.
7. Скрябін О.М., Тонне Н.Д. Суд присяжних за новим Кримінально-процесуальним кодексом України / О.М. Скрябін, Н.Д. Тонне // Актуальні проблеми держави і права. – 2014. – Вип. 72. – С. 400-406.
8. Карпенко М.І., Бандурович А.В. Суд присяжних в Україні / М.І. Карпенко, А.В. Бандурович // Юридична наука. – 2013. – № 6. – С. 53-59.
9. Теньков С.О. Чи дочекаємося суду присяжних? / С.О. Теньков // Юридичний вісник України. – 2012. – № 11. – 10.
10. Кримінальний процесуальний Кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року № 4652-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 9-10, 11-12, 13. – Ст. 80.
11. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – № 25-26. – Ст. 131.



## ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ВСЕУКРАИНСКОГО РЕФЕРЕНДУМА 2000 г.

Мария БОНДАРЬ,  
аспирант

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article analyzes problems that arose during referendum of 2000, an assessment of conflicts and gaps in legislation, which existed at time. The legal position of Constitutional Court of Ukraine studied concerning legislative acts which preceded holding referendum and which were aimed at implementation of its results in legal field of Ukraine. It expands view of international community to problems that have been associated with referendum, as well as opinion of domestic scientists and practitioners. There are reasons for today's distrust of people to amend Constitution by referendum in article.

**Key words:** referendum, amending constitution, Constitutional Court of Ukraine.

### Аннотация

В статье проводится анализ проблем, которые возникли при проведении референдума 2000 г., дается оценка коллизиям и пробелам законодательства, которое существовало в то время. Исследованы правовые позиции Конституционного Суда Украины относительно актов законодательства, которые предшествовали проведению референдума и были направлены на имплементацию его результатов в правовое поле Украины. Раскрывается мнение международного сообщества на проблемы, которые были связаны с референдумом, а также мнение отечественных ученых и практиков. Обоснованы причины сегодняшнего недоверия народа к внесению изменений в Конституцию путем референдума.

**Ключевые слова:** референдум, внесение изменений в Конституцию, Конституционный Суд Украины.

**Постановка проблемы.** Референдум 2000 г. должен был решить конфликт разграничения полномочий высших органов исполнительной власти путем внесения изменений в Конституцию Украины. При этом результаты референдума 2000 г. не были реализованы в политико-правовой жизни общества, что на долгие годы лишило доверия общественности к этому институту непосредственной демократии.

**Актуальность темы.** В нынешнее время в Украине идет процесс внесения изменений в Конституцию Украины, связанный с децентрализацией публичной власти, так как современные социально-политические события в Украине актуализировали вопрос о необходимости модернизации системы публичной власти в направлении приближения к европейским стандартам с целью интеграции в европейское сообщество. При избрании способа, которым будут вноситься такие изменения, также рассматривается и внесение изменений в Основной Закон Украины путем всеукраинского референдума. При этом в Украине имеется негативный опыт проведения подобного референдума в 2000 г., которого необходимо избежать в случае проведения конституционного референдума в Украине.

Референдум 2000 г. исследовался в течение нескольких последующих лет отечественными учеными и практиками, в частности, такими, как: В.В. Ре-

чицкий, Ю.С. Шемшученко, Л.Т. Кривенко, А.Ф. Ткачук и другими.

**Целью и задачей статьи** является исследование проблем, которые препятствовали реализации воли народа, выраженной на референдуме 2000 г.

**Изложение основного материала.** 7 декабря 1999 г. собрание граждан города Житомира создало инициативную группу по проведению всеукраинского референдума по вопросам: 1) «выражаете ли Вы недоверие Верховной Раде Украины XIV созыва и внесения в связи с этим дополнения в часть вторую статьи 90 Конституции Украины следующего содержания: «а также в случае выражения недоверия Верховной Раде Украины на всеукраинском референдуме дает основания Президенту Украины для роспуска Верховной Рады Украины?»»; 2) «поддерживаете ли Вы предложения о дополнении статьи 90 Конституции Украины новой третьей частью такого содержания: «Президент Украины может также досрочно прекратить полномочия Верховной Рады Украины, если Верховная Рада Украины в течение одного месяца не смогла сформировать постоянно действующее парламентское большинство или в случае не утверждения ею в течение трех месяцев подготовленного и представленного в установленном порядке Кабинетом Министров Украины Государственного бюджета Украины», которая бы устанавливала дополнительные основания для роспуска Президен-

том Украины Верховной Рады Украины, и соответствующее дополнение пункта 8 части первой статьи 106 Конституции Украины словами: «и в других случаях, предусмотренных Конституцией Украины?»»; 3) «согласны ли Вы с необходимостью ограничения депутатской неприкосновенности народных депутатов Украины и изъятием в связи с этим части третьей статьи 80 Конституции Украины: «Народные депутаты Украины не могут быть без согласия Верховной Рады Украины привлечены к уголовной ответственности, задержаны или арестованы?»»; 4) «согласны ли Вы с уменьшением общего числа народных депутатов Украины с 450 до 300 и связанной с этим заменой в части первой статьи 76 Конституции Украины слов «четыреста пятьдесят» на слово «трехсот», а также внесением соответствующих изменений в избирательное законодательство?»»; 5) «поддерживаете ли Вы необходимость формирования двухпалатного парламента в Украине, одна из палат которого представляла бы интересы регионов Украины и способствовала бы их реализации, и внесение соответствующих изменений в Конституцию и избирательное законодательство?»»; 6) «согласны ли Вы с тем, что Конституция Украины должна приниматься на всеукраинском референдуме?» [1, с. 10].

Постановлением Центральной избирательной комиссии от 14 декабря 1999 г. № 444 «О представлении город-



ского головы Житомира по регистрации инициативной группы всеукраинского референдума» отказано в регистрации вышеупомянутой инициативной группы. Центральная избирательная комиссия мотивировала свой отказ несоответствием отдельных норм Закона Украины «О всеукраинском и местном референдумах», положениям Конституции Украины. Печерский районный суд города Киев решением от 21 декабря 1999 г. по жалобе одного из членов инициативной группы Григорьева В.В. вышеупомянутое постановление признал неправомерным и обязал Центральную избирательную комиссию зарегистрировать эту инициативную группу [2, с. 103].

Указом Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. № 65/2000 определено, что возникла необходимость консолидации общества для решения важнейших социально-экономических проблем, обеспечение эффективного функционирования всего государственного механизма в Украине, преодоления многолетнего противостояния и конфронтации между различными политическими силами, органами законодательной и исполнительной власти [3].

27 марта 2000 г. Конституционный Суд Украины вынес решение № 3-рп/2000 по делу № 1-26/2000 по конституционному обращению 103 и 108 народных депутатов Украины относительно соответствия Конституции Украины (конституционности) Указа Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. № 65/2000. В резолютивной части решения Конституционный Суд Украины признал соответствующими Конституции Украины (конституционными) положения статьи 1, пунктов 2, 3, 4, 5 статьи 2, статей 3, 4, 5, 6, 7 Указа Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. № 65/2000. Признал не соответствующими Конституции Украины (неконституционными) следующие положения Указа Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» от 15 января 2000 г. № 65/2000: 1) пункт 1 статьи 2 Указа, в котором изложены вопросы: «выражаетесь Вы за недоверие Верховной Раде Украины XIV созыва

и внесение в связи с этим дополнения в часть вторую статьи 90 Конституции Украины следующего содержания: «а также в случае выражения недоверия Верховной Раде Украины на всеукраинском референдуме дает основания Президенту Украины для роспуска Верховной Рады Украины?»; 2) пункт 6 статьи 2 Указа, в котором изложены вопросы: «Согласны ли Вы с тем, что Конституция Украины должна приниматься всеукраинским референдумом?» [4].

До объявления вышеупомянутого решения Конституционного Суда Украины среди ученых и практиков шли дискуссии о многих процессуальных и содержательных вопросах данного референдума, основными из которых были: являются ли обязательными результаты данного референдума, подлежат ли они утверждению со стороны уполномоченных органов государственной власти и т. д.? Но Решением от 27 марта 2000 г. Конституционный Суд Украины дал ответ на большинство вопросов, заложив одновременно с этим ряд прецедентов, которые длительное время могут влиять на формирование референдной практики в Украине. Так в противовес частям третьей и четвертой статьи 1 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах», согласно которым решение всеукраинских референдумов общеобязательные и не требуют утверждения со стороны соответствующих органов государственной власти (местного самоуправления), Конституционный Суд Украины в своем решении указал: «Одобренные всеукраинским референдумом по народной инициативе вопросы, изложенные в пунктах 2, 3, 4, 5 статьи 2 Указа Президента Украины «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе», являются обязательными для рассмотрения и принятия решений в порядке, определенном Конституцией Украины, в частности ее разделом XIII «Внесение изменений в Конституцию Украины» и законами Украины». То есть, Конституционный Суд Украины фактически указал на невозможность принятия народом самостоятельно актов общеобязательной силы и отметил, что принятые на всеукраинском референдуме вопросы обязательны для рассмотрения и принятия решений в порядке, определенном Конституцией и законами Украины. Судбоносным стало и признание неконституционным пункта

6 статьи 2 Указа Президента Украины, чем фактически Конституционный Суд Украины поставил под сомнение право народа определять и изменять конституционный строй в государстве, а также признание народа носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине.

Вопрос о конституционности референдума 2000 г. в Украине стал объектом рассмотрения Европейской комиссии за демократию через право («Венецианской комиссии»), в результате чего в марте 2000 г. сделано вывод, который включен в текст Рекомендации ПАСЕ п 1451 (2000) «Реформа институтов власти в Украине», одобренной в апреле 2000 г. В частности, в Рекомендации ПАСЕ п 1451 (2000) указано, что данный референдум в Украине не может непосредственно вносить изменения в Конституцию; один из вопросов однозначно неконституционным, а другие вопросы являются чрезвычайно проблематичными и/или неясными; одобрение предложений, вынесенных на референдум нарушит баланс полномочий между Президентом и парламентом (в пункте 8 Рекомендации говорится: «Ассамблея обеспокоена возможными последствиями для разделения властей – резким разрушением системы сдержек и противовесов между институтами власти, имеет целью существенное укрепление роли Президента и существенное ослабление роли парламента»). Парламентская ассамблея Совета Европы выразила обеспокоенность относительно реформ институтов власти и отметила, что референдум не может быть проведен до принятия Верховной Радой Украины нового закона о порядке проведения референдума.

Кроме того, при исследовании вопросов, предложенных на вынесение на всеукраинский референдум, с учетом правовых основ его проведения в Украине, «Венецианская комиссия» выделила ряд проблем, которые вызвали сомнения европейского сообщества о возможности проведения референдума вообще. Так, в своих выводах «Венецианская комиссия» обратила внимание на характер референдума (является ли данный референдум обязывающим?), а также на возможность проведения конституционного референдума в соответствии с нормами украинского законодательства, потому что часть 2 статьи 72 Конституции Украины не определяет юри-



дической природы референдумов по народной инициативе. Если толковать данную норму отдельно от других норм законодательства, можно сделать вывод, что ее предписания обеспечивают также основу для проведения референдума, которым осуществляется прямое внесение изменений в Конституцию. Однако другие положения Конституции четко указывают на то, что часть 2 статьи 72 Основного Закона не может использоваться в качестве основы для проведения конституционного референдума.

Разделом XIII Конституции Украины детально урегулированы положения о порядке внесения изменений в Конституцию. Этот порядок однозначно отражает убеждение авторов Конституции, что Конституция Украины должна быть «незыблемой конструкцией», изменения в которую невозможно внести обычным способом, а только на основе процедур, обеспечивающих достаточные защитные гарантии. В статье 156 определена возможность проведения конституционного референдума, но только в определенных разделах Конституции случаях и только для утверждения решения, уже принятого не менее чем двумя третями от конституционного состава Верховной Рады Украины в пользу внесения изменений в Конституцию. Учитывая то, что вопросы, вынесенные на референдум 2000 г., преимущественно относятся к разделам IV, V Конституции, Венецианская комиссия пришла к выводу о вспомогательном характере референдума, поскольку он прямо не требуется по этим вопросам нормами законодательства [5].

В то же время в своем заключении Венецианская комиссия обращала внимание на то, что вопрос 5 вообще неконкретизирован, поскольку к проведению референдума не установлено ни состава, ни полномочий второй палаты парламента.

Для Украины идея создания двухпалатного парламента не нова. Возможность создания двухпалатного парламента анализировалась еще в апреле 1992 года на одном из заседаний комиссии по разработке новой Конституции Украины, где предлагалось назвать орган законодательной власти «Национальное собрание», отдав предпочтение двухпалатной структуре парламента, обе палаты которого избирались бы на одинаковый срок. Основная мотивация противников двухпалатного парламента заключалась

в том, что двухпалатный парламента – это шаг к федерализации Украины, следовательно, ее раскола, что приведет к ослаблению законодательной ветви власти, сделает невозможным эффективный контроль депутатов за чиновниками, приведет к ухудшению работы законодательной ветви власти. На референдуме 16 апреля 2000 г. за двухпалатность парламента проголосовало 82% граждан, что свидетельствует о поддержке среди населения идеи двухпалатной структуры парламента.

Специфика ситуации в Украине заключается в том, что после референдума 2000 г. путь двухпалатного парламента стал для нашего государства четко определенной перспективой. Ведь даже сегодня, как пишет Ю.С. Шемшученко, волокита с реализацией результатов апрельского референдума 2000 г. существенно поколебала реальность конституционной формулы «носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ» [6, с. 13].

Выводы Европейской комиссии за демократию через право отразили основные проблемы, которые возникли в связи с коллизиями и пробелами в украинском законодательстве о проведении референдума о внесении изменений в Конституцию, что, в свою очередь, повлекло ряд проблемных вопросов при проведении референдума 16 апреля 2000 г. и при реализации последствий референдума. При этом проблемные вопросы, вынесенные на референдум 16 апреля 2000 г., исследовались также и отечественными учеными и практиками. Так, 18 марта 2000 г. на Всеукраинской общественной конференции «Референдум от гражданской позиции – к гражданскому действию» отмечалось, что все вопросы, которые выносились на референдум, предусматривали множественность ответов на них. Юридическое содержание вопросов запутанно, правовые последствия положительного ответа на тот или иной вопрос не ясны. К примеру, вполне неясно, о каком абстрактном парламентском большинстве можно говорить, когда последнее формируется (или не формируется) исключительно в зависимости от предмета обсуждения, темы парламентских дебатов [7, с. 46].

Во втором вопросе, вынесенном на референдум, указано, что основанием для роспуска парламента является неутверждение Верховной Радой Украины в

течение трех месяцев подготовленного и представленного в установленном порядке Кабинетом Министров Украины Государственного бюджета Украины. Данная норма может быть расценена как способ установления определенного вида конституционной ответственности депутатов за бюджетную политику государства.

Так, А.Ф. Ткачук отмечает, что предложенная норма является достаточно размытой и неоднозначной, кроме того, возникают вопросы по ее применению, а именно, с какой даты исчисляется три месяца и включается в это время парламентских отпусков? (В соответствии с частью 2 статьи 96 Конституции Украины, правительство должно подать в Верховную Раду Украины бюджет не позднее 15 сентября. Парламентские каникулы продолжаются обычно с 15 июля по 5 сентября. Если бюджет подать в начале июля – должна в таком случае Верховная Рада Украины рассматривать его во время летних каникул, если бюджет должен быть принят до 31 декабря?). Имеет ли право Верховная Рада Украины отклонить правительственный проект бюджета, как таковой, что не соответствует, например, президентской или правительственной программе развития, бюджетной резолюции или не учитывает нормы других законов Украины? Имеет ли право Верховная Рада Украины предлагать к проекту правительственного бюджета разнообразные поправки, увеличивающие/уменьшающие доходы или расходы?

Таким образом, правовое содержание основания роспуска парламента при не утверждении Верховной Радой Украины Государственного бюджета является слишком размытым, таким, что не соответствует структуре государственной власти Украины и распределению полномочий между законодательной и исполнительной властью. Введение этой нормы Конституции Украины, а особенно вместе с другими поправками, которые должны быть внесенными по другим вопросам референдума, приведет к полному уничтожению автономности парламента и сделает его придатком исполнительной власти, а не самостоятельной ветвью власти. Это является нарушением определяющего принципа как Конституции Украины (статья 6), так и общего принципа демократии, который предусматривает разделение властей на



три составляющие: законодательную, исполнительную и судебную [8].

В свою очередь Л.Т. Кривенко обращает внимание на 4 вопроса, вынесенный на референдум, а именно, что вопрос конституционного состава парламента относится к тем теоретико-прикладным вопросам мирового конституционализма, которым присуща высокая степень актуальности. Среди известных мировых теорий на практике критериев для определения численного состава парламента является количество населения соответствующей страны, наделяется правом избрания одного депутата в законодательный орган для обеспечения населению условия и возможности постоянной связи со своим депутатом [9, с. 154].

К примеру, наиболее многочисленным парламентом является Всекитайское собрание народных представителей (около 3 000 членов), самым малочисленным является парламент Лихтенштейна (15 депутатов). Если речь идет об Украине, ученые часто отмечают излишне большое количество членов в представительных органах власти [10].

Несмотря на критику ученых и мирового сообщества, средства массовой информации освещали позицию в основном сторонников проведения референдума, а дискуссия о целесообразности или нецелесообразности поддержки конкретных вопросов практически отсутствовала в украинских медиа. За несколько дней до референдума стало очевидным, что оппозиция не предложила приемлемой и понятной для своих сторонников логики альтернативного поведения.

16 апреля 2000 г. на основании Указа Президента Украины № 65/2000 от 15.01.2000 г. «О провозглашении всеукраинского референдума по народной инициативе» и на основании решения Конституционного Суда Украины № 3-рп от 27.03.2000 г. был проведен всеукраинский референдум по народной инициативе. В нем приняли участие 29728575 избирателей (81,15%) из 36 629 926 граждан, которые были включены в список граждан Украины, имевших право голоса на всеукраинском референдуме. Все вопросы референдума получили поддержку избирателей: за вопрос о дополнительных основаниях для досрочного прекращения полномочий Верховной Рады Украины проголосовало 84,69% граждан Украины, принявших

участие в голосовании; за ограничение депутатской неприкосновенности – 89%; за уменьшение конституционного состава парламента с 450 до 300 народных депутатов Украины – 89,91%; за необходимость формирования двухпалатного парламента в Украине – 81,68% [11].

Однако после проведения референдума в связи с изменением политико-правовой ситуации в государстве отдельными политическими силами идея о необходимости «имплементации» решений всеукраинского референдума 16 апреля 2000 г. путем принятия Верховной Радой Украины Закона Украины о внесении изменений в Конституцию Украины на основе соответствующих решений всеукраинского референдума противоречила юридической силе решений всеукраинского референдума и искажала смысл юридической категории «имплементация», которая обозначает институт международного права, содержание которого определяется правовой деятельностью государства в сфере реализации своих международно-правовых обязательств. В силу различных политико-правовых обстоятельств решение всеукраинского референдума 16 апреля 2000 г. по вопросам конституционной реформы оказались нереализованными. Деятельность Верховной Рады Украины III созыва и Президента Украины Л.Д. Кучмы по реализации решений всеукраинского референдума 16 апреля 2000 г. оказалась бесплодной.

Из многочисленных проектов законов Украины о внесении изменений в Конституцию Украины на основании решений всеукраинского референдума 16 апреля 2000 г. только два получили вывод Конституционного Суда Украины, как это предусматривает статья 159 Основного Закона (заклучения Конституционного Суда Украины № 1-в от 27.06.2000 и № 2 в от 11.07.2000). Но Верховная Рада Украины так и не смогла преодолеть внутренние споры и утвердить решение всеукраинского референдума.

Выводы. Следовательно, референдум 16 апреля 2000 г. показал неоднозначность последствий его проведения. Главная проблема заключалась в том, что волеизъявление народа Украины не было реализовано.

Конституционный референдум должен быть инструментом реализации права народного суверенитета и легитимизации властных решений, способом

формирования общественного мнения. Однако в 2000 г. сложилась ситуация, при которой вопрос был инициирован народом, народ непосредственно принимал решение, однако это не породило никаких последствий.

Следует обратить внимание, что наряду с игнорированием воли народа имело место нивелирование правовых основ государства. Так, статьей 45 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» предусмотрено, что изменение или отмена законов, других решений, принятых референдумом, проводится также референдумом. В то же время после референдума 16 апреля 2000 г. никакого другого всеукраинского референдума проведено не было, что говорит о нарушении данной нормы. Кроме того, референдум пошатнул правовой статус решений Конституционного Суда Украины, так как они согласно Конституции Украины являются обязательными к исполнению на территории Украины, окончательными и не могут быть обжалованы, а законопроекты о внесении изменений в Конституцию были одобрены решениями Конституционного Суда Украины, но не были воплощены в жизнь.

Учитывая изложенное, референдум 16 апреля 2000 г. не выполнил своей основной цели, подчеркнул пробелы и недостатки политически-правовой жизни того времени и пошатнул доверие народа и государства в эффективности такой формы непосредственной демократии, как внесение изменений в Основной Закон государства путем всеукраинского референдума.

#### Список использованной литературы:

1. Про подання Житомирського міського голови щодо реєстрації ініціативної групи із всеукраїнського референдуму, утвореної на зборах громадян України 15 травня 2001 року в м. Житомир: Постанова ЦВК від 13 червня 2001 р. № 15 // Урядовий кур'єр. – 2001.
2. Всеукраїнський референдум // Абетка української політики. Довідник / За ред. М.В. Томенка. – К.: «Смолоסקип». – 2001. – С. 103-107.
3. Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою: Указ Президента України від 15 січня 2000 р. № 65/2000 //



Офіційний вісник України. – 2000. – № 3. – Ст. 68.

4. Рішення Конституційного Суду України від 27 березня 2000 р. № 3-рп/2000 (Справа про всеукраїнський референдум за народною ініціативою) // Офіційний вісник України. – 2000. – № 30. – Ст. 1285.

5. Конституційний референдум в Україні: Проект зведеного висновку, підготовлений секретаріатом Європейської комісії «За демократію через право» (Венеціанської комісії) на основі індивідуальних висновків членів комісії: пана Бартоле (Італія), пана Батлінера (Ліхтенштейн), пана Малінверні (Швейцарія), пана Штайнбергера (Німеччина), пана Свободи (Чеська Республіка) // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://khrg.org.index.php?id=977918836/>.

6. Шемшученко Ю.С. Конституція України і права людини / Ю.С. Шемшученко // Право України. – 2001. – № 8. – С. 9-13.

7. Речицкий В.В. Впечатление участника. / В.В. Речицкий. // Российско-украинский бюллетень. – 2000. – № 6-7. – С. 45-50.

8. Ткачук А.Ф. Юридична експертиза змісту питань, винесених на всеукраїнський референдум 16 квітня 2000 року відповідно до Указу Президента України «Про проголошення всеукраїнського референдуму за народною ініціативою». / А.Ф. Ткачук // Інформаційний бюллетень «Права людини». – № 10. – 2000. // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://helsinki.org.ua/index.php?id=1073729050>.

9. Кривенко Л.Т. Практика всеукраїнського референдуму: проблеми та шляхи вдосконалення. Конституційно-правові форми безпосередньої демократії в Україні: проблеми теорії і практики / В.Ф. Погорілко, М.І. Ставнійчук, Н.І. Руда та ін.; за ред. В.Ф. Погорілка, Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – Київ–2001. – 356 с.

10. Мішина Н.В. Конституційна регламентація місцевого самоврядування в Україні: сучасність та перспективи / Н.В. Мішина // Публічне право. – 2015. – № 3. – С. 67-72.

11. Про підсумки всеукраїнського референдуму 16 квітня 2000 року. Повідомлення Центральної виборчої комісії. Голос України. – 2000. – 25 квітня.

## ПРИНЦИПЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ШТРАФНЫХ САНКЦИЙ ЗА НАРУШЕНИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ О ЗАЩИТЕ ЭКОНОМИЧЕСКОЙ КОНКУРЕНЦИИ

Наталья БОРСУК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правового регулирования экономики  
Киевского национального экономического университета имени Вадима Гетьмана

### Summary

The article concerns investigation of principles of antitrust penalties determination, new ways of legal regulation of these issues are suggested. One of author's suggestions is to fix penalties depending on company's volumes of sales related to law violation unlike previous practice of penalties which was based on total sales volume. The common approaches to penalties rate calculation are distinguished. In particular, such principles of Antimonopoly Committee as proportionality, indiscrimination and rationality are described. The author attempts to discover meaning of each of them.

**Key words:** protection of economic competition, bodies of Anti-monopoly Committee of Ukraine, legal regulation, principles, penalties.

### Аннотация

В статье проводится исследование принципов определения штрафных санкций за нарушение законодательства Украины о защите экономической конкуренции, а также предложены направления по усовершенствованию нормативно-правового регулирования данного вопроса. Одним из ключевых предложений стало начисление штрафа в зависимости от объема продаж, имевших отношение к правонарушению, в отличие от предыдущей практики начисления штрафа от общего объема продаж компании. Определены общие подходы к расчету размеров штрафов, в частности указано, что Антимонопольный комитет Украины руководствуется принципами пропорциональности, недискриминационности и разумности. Предприняты попытки исследования значения каждого из данных принципов.

**Ключевые слова:** защита экономической конкуренции, органы Антимонопольного комитета Украины, правовое регулирование, принципы, штрафные санкции.

**Постановка проблемы.** Обеспечение прозрачности конкурентной политики и подходов Антимонопольного комитета Украины (далее – АМКУ) является важным шагом со стороны регулятора. Антимонопольное законодательство и политика, проводимая АМКУ, должны привести к повышению эффективности деятельности – к экономически обоснованным ценам и широкому выбору товаров и услуг для потребителей. К тому же, чем больше в системе конкурентных отношений будет приниматься во внимание мнение заинтересованных сторон, тем лучше она будет работать.

**Актуальность темы исследования.** Бизнес часто жалуется на то, что система штрафов непонятна и непредсказуема, отсутствуют объективные критерии их начисления: в одних случаях штрафы были очень высокими, в других – низкими. Стратегия руководства АМКУ должна состоять в том, чтобы обеспечить диалог между регулятором

и бизнес-сообществом, сделать работу власти более публичной. И в частности цель регулятора заключается в обеспечении прозрачности в процессе расчета и наложения штрафных санкций с использованием передовых международных стандартов практики, включая опыт США и ЕС.

Обзор научных работ по проблемам законодательства Украины о защите экономической конкуренции свидетельствует о том, что отечественные ученые исследованию данной проблематики уделяют все больше внимания. Интерес к деятельности Антимонопольного комитета Украины, применении правовых норм в сфере защиты экономической конкуренции, отдельные предложения из реформирования и усовершенствования конкурентной политики нашли отражение в трудах отечественных ученых: Я. Бережного, О. Килиевича, Д. Ляпина, Н. Медведковой, К. Кантура, С. Валитова и других ученых.



**Целью и задачей статьи** является анализ принципов определения штрафных санкций за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции, выявление проблем их применения и предложения для развития данного законодательства.

**Изложение основного материала.** Действующее законодательство в сфере применения санкций за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции, особенно в части определения размера основного вида санкций данной сферы – штрафов, является несовершенным, существует с многочисленными недостатками и противоречиями, которые на данном этапе существования Украины необходимо ликвидировать, принимая во внимание факт подписания Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС и необходимость адаптировать отечественное законодательство в сфере защиты экономической конкуренции, что не возможно без формирования целостного государственного надзора в сфере защиты конкуренции на внутреннем рынке, иначе возникает дилемма управленческих решений относительно первенства взаимовлияния между властью и бизнесом, между государством и рынком, между недостатками рынка и власти [5, с. 66].

Сейчас штраф – это наиболее гибкий и распространенный вид санкции за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Он дает возможность применять к нарушителю санкции в зависимости от размера ущерба, причиненного конкуренции и степени его вины. В связи с тем, что в зависимости от вида и способа совершения нарушения для конкуренции и рынка наступают, соответственно, и разные по своей тяжести последствия, размеры штрафов также различные [6, с. 36-37].

Статья 52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [3] (далее – Закон) дифференцирует размер штрафов в зависимости от степени опасности определенных видов нарушений для конкуренции как фундаментального механизма экономического развития. Наложение штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции возможно в следующих размерах:

1) до десяти процентов дохода (выручки) субъекта хозяйствования от ре-

ализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

- антиконкурентные согласованные действия;
- злоупотребление монопольным (доминирующим) положением;
- невыполнение решения, предыдущего решения органов АМКУ или их выполнение в неполном объеме;

2) до пяти процентов дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

- осуществление участниками согласованных действий – субъектами хозяйствования действий, запрещенных согласно ч. 5 ст. 10 Закона;
- ограничительную и дискриминационную деятельность, запрещенную согласно ч. 2 ст. 18, ст. 19 и 20 Закона;

– несоблюдение условий, предусмотренных п. 2 ч. 3 ст. 22 Закона;

– нарушение положений, согласованных с органами АМКУ учредительных документов предприятия, созданного в результате концентрации, если это приводит к ограничению конкуренции;

– концентрация без получения соответствующего разрешения органов АМКУ в случае, если наличие такого разрешения необходимо;

– невыполнение участниками согласованных действий, концентрации требований и обязательств, которыми было обусловлено решение о предоставлении разрешения на согласованные действия, концентрацию;

3) до одного процента дохода (выручки) субъекта хозяйствования от реализации продукции (товаров, работ, услуг) за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф за:

- ограничительная деятельность, запрещенная согласно ч. 1 ст. 18 Закона;
- непредоставление информации АМКУ, его территориальному отделению в установленные органы АМКУ, председателем его территориального отделения или нормативно-правовыми актами сроки;

– представление информации в неполном объеме АМКУ, его территори-

альному отделению в установленные органами АМКУ, председателем его территориального отделения или нормативно-правовыми актами сроки;

– представление информации в неполном объеме АМКУ, его территори-

альному отделению в установленные органами АМКУ, председателем его территориального отделения или нормативно-правовыми актами сроки;

– предоставление недостоверной информации АМКУ, его территориальному отделению;

– создание препятствий работникам АМКУ, его территориального отделения в проведении проверок, осмотров, изъятии или наложении ареста на имущество, документы, предметы или другие носители информации;

– ограничения в хозяйственной деятельности предприятия в ответ на то, что он обратился в АМКУ, его территориальное отделение с заявлением о нарушении законодательства о защите экономической конкуренции.

Кроме этого, в соответствии с положениями части 1 статьи 21 Закона Украины «О защите от недобросовестной конкуренции» [4], совершение действий, определенных как недобросовестная конкуренция, влечет наложение штрафа в размере до пяти процентов дохода (выручки) от реализации продукции (товаров, работ, услуг) предприятия за последний отчетный год, предшествовавший году, в котором налагается штраф. Если дохода (выручки) нет или ответчик по требованию органов АМКУ, председателя его территориального отделения не предоставил сведений о размере дохода (выручки), штраф, предусмотренный частью первой статьи 21 указанного Закона, налагается в размере до десяти тысяч необлагаемых минимумов доходов граждан. Законом также предусмотрено, что лица, которым причинен ущерб в результате совершения этого нарушения, могут обратиться в суд с иском о его возмещении.

Необходимо отметить, что установив максимальный размер штрафа, украинское законодательство официально не устанавливает какой-либо методики его расчета – в Законе только есть ссылка на то, что «размер незаконно полученной прибыли может быть вычислено оценочным путем». В указанной ситуации базисом для оценки потенциального размера штрафа является публичная информация о штрафах, которые были ранее наложенными АМКУ, а также прецеденты по представительству интересов конкретных предприятий перед АМКУ.



Таким образом, единственным нормативным документом, который определяет порядок определения органами Антимонопольного комитета Украины размера штрафа за нарушение субъектами хозяйствования законодательства о защите экономической конкуренции является положение статьи 52 Закона Украины «О защите экономической конкуренции» [3], в котором установлен только допустимый максимальный размер штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Указанное создает существенный риск применения выборочного (дискриминационного) подхода при определении размера штрафа за одно и то же нарушение законодательства о защите экономической конкуренции различных субъектов хозяйствования. Более того, действующее законодательство о защите экономической конкуренции не содержит положений, определяющих смягчающие и отягчающие обстоятельства, которые подлежат оценке и учету органами АМКУ при определении размера штрафа. Указанное усиливает риск дискриминационного подхода при правоприменении, поскольку органы АМКУ по своему усмотрению определяют смягчающие и отягчающие обстоятельства в каждом конкретном деле, а значение учтенных обстоятельств в конечном размере штрафа не подлежит оценке в связи с отсутствием единых показателей для каждого из обстоятельств и соответственно их влияния на размер штрафа, который должен быть применен.

По мнению некоторых ученых [8, с. 129-130], нередко примеры, в которых Антимонопольный комитет, пользуясь своим особым статусом, может входить с предприятиями в сговор или провоцировать взятки. Пользуясь возможностью накладывать штрафы до 10% от дохода, которые могут достигать многомиллионных или миллиардных значений, – это позволяет входить с предприятиями в сговор, то есть применить минимальный штраф, получить за это определенное вознаграждение и отправить дело в суд, где судебная волокита может длиться годами. Такая практика находит свое подтверждение тому, что доля уплаченных сумм наложенных штрафов органами АМКУ меньше 10%. Таким образом, АМКУ вместо содействия конкуренции может выступать

еще одним инструментом ведения недобросовестной конкуренции.

Также необходимо отметить, что большинство конкурентных ведомств в мире – в частности, европейских – используют при определении штрафов за нарушение законодательства о конкуренции соответствующие методики, которыми руководствуется ведомство при определении штрафов, порядок расчета суммы штрафа, применяемую методологию, отягчающие и смягчающие обстоятельства. Это обеспечивает прозрачность и предсказуемость правоприменения, способствует реализации принципа правовой определенности и выполняет функцию специальной (предотвращение совершения нарушений субъектом хозяйствования – ответчиком по делу) и общей превенции (предупреждение совершения нарушений другими субъектами хозяйствования).

Более того, в соответствии с Соглашением об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и другими государствами-членами, с другой стороны [2], Украина взяла на себя обязательства разработать документ, который должен определять порядок расчета размера штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции. Частью пятой статьи 255 вышеупомянутого Соглашения определено, что «ведомство по вопросам конкуренции должно утвердить и опубликовать документ, в котором разъясняются принципы определения любых штрафных санкций, налагаемых за нарушение законодательства о конкуренции» [1].

Учитывая указанное, совсем недавно АМКУ предоставил рекомендательные разъяснения от 15.09.2015 № 16-pp [9], определяющие подходы АМКУ, которые рекомендуется применять его органам при определении размера штрафов за нарушение законодательства о защите экономической конкуренции в целях обеспечения правовой определенности и предсказуемости применения положений соответствующих законов. Указанные рекомендательные разъяснения состоят из трех разделов.

В первом разделе определены общие подходы к расчету размера штрафа,

в частности, указано, что АМКУ руководствуется принципами пропорциональности, недискриминационности и разумности:

– пропорциональность предусматривает соразмерность размера санкций, которые имеют целью не только наказание за совершенное правонарушение, но и воздержание от совершения или продолжения таких нарушений, с масштабом и характером нарушения;

– недискриминационность означает недопустимость применения к субъектам хозяйствования различных подходов в аналогичных случаях;

– разумность означает, что размер штрафа должен определяться с учетом значения фактических обстоятельств каждого случая для обеспечения справедливого баланса между публичными интересами, правами и свободами участников правоотношений.

Во втором разделе, который называется – «Определение базового размера штрафа», конкретно указывается, что принимается во внимание органами АМКУ при определении расчетного базового размера штрафа (размер дохода, тяжесть нарушения, необходимость обеспечения сдерживающего эффекта, расходы покупателя на приобретение товара, связанные с нарушением). Третий раздел предполагает учет смягчающих и отягчающих обстоятельств, они подробно конкретизированы.

Предложенная методология разъяснила порядок определения размера штрафов в пределах, ранее установленных Законом Украины «О защите экономической конкуренции» [3]. Одним из ключевых нововведений стало начисление штрафа в зависимости от объема продаж, имевших отношение к правонарушению, в отличие от предыдущей практики начисления штрафа от общего объема продаж компании. В целом, размеры штрафных санкций соответствуют европейской практике. Цель конкурентного законодательства и процесса правоприменения – не наполнение казны, а защита и развитие конкуренции, что делает экономику более конкурентоспособной, открытой и позитивно отражается на благосостоянии потребителей. Но система штрафов должна иметь эффект сдерживания, потому как нарушение правил конкуренции может быть очень



прибыльным для отдельных фирм, однако нести большой вред для экономики в целом. Суммы штрафов следует дифференцировать по типам в зависимости от видов нарушения законодательства. К примеру, картели должны наказываться большими штрафами, чем злоупотребление доминирующим положением, нарушение правил слияния – более низкими штрафами.

Нуждается в дискуссии также вопрос, кто реально будет платить штраф, наложенный на фирму-нарушителя? Фирма может повысить цены, фактически переложив полную или частичную оплату штрафа на потребителя. Так что штрафы – это действенный, но не единственный инструмент для защиты конкуренции.

Штрафы полезны при сдерживании антиконкурентного поведения и должны быть на уровне, позволяющем сдерживать подобные действия бизнесменов. Но сдерживание – это не единственная цель. Конкурентное право должно помогать восстанавливать конкуренцию в тех местах, где она пострадала от антиконкурентной практики. Не менее важным является объяснение бизнесу посредством принятия решений и коммуникаций, какое поведение считается правомерным, а какое нет. Конкурентная бизнес-среда – в интересах самих украинских предпринимателей, поскольку это позволит им лучше конкурировать на рынках ЕС и других рынках мира. Когда бизнес встречается с сильной конкуренцией в своей стране, он становится сильнее и как следствие показывает лучшие результаты в конкуренции на международных рынках. Конкурентное ведомство может быть единственным заинтересованным органом с соответствующими полномочиями, способным стать «голосом» конкуренции в национальных политических кругах.

**Выводы.** Итак, АМКУ имеет широкие полномочия по определению суммы штрафа. В каждом отдельном случае необходимо определять и соблюдать прозрачность процедуры в проведении расчетов и наложении штрафов с соблюдением основных принципов, определенных в принятых недавно рекомендательных разъяснения АМКУ. Предложенные АМКУ инициативы могут только приветствоваться. Они развивают принципы, заложенные в кон-

курентном законодательстве, и вносят правовую определенность во взаимоотношения АМКУ и бизнеса. Важно то, что украинская методология основана на передовом опыте конкурентных ведомств Европы и мира. Введение таких подходов позволит повысить уровень доверия к правоприменительной практике Украины в сфере конкуренции и антимонопольного регулирования.

Однако данные рекомендательные разъяснения о методике определения штрафов не являются нормативным актом. Вместе с тем этот документ принят в строгом соответствии со статьей 4 «Закона о защите экономической конкуренции» и с целью одинакового применения норм конкурентного законодательства. АМКУ и ранее использовал такую форму конкурентного правоприменения, но, как правило, это были внутренние документы регулятора. Сегодня же каждый юрист, специализирующийся на антимонопольном праве, сможет пользоваться этим инструментом в своей повседневной практике. Указанный документ чрезвычайно важен, однако в будущем он должен перерасти в законодательно закрепленную соответствующую методику.

#### Список использованной литературы:

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони – міжнародний документ. // Офіційний вісник України від 26.09.2014 р. – 2014 р. – № 75, т. 1, с. 83. – Ст. 2125.
2. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони: Закон України від 16.09.2014 р. // Відомості Верховної Ради. – 2014. – № 40. – Ст. 2021.
3. Про захист економічної конкуренції: Закон України від 11.01.2001 № 2210-III. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 12. – Ст. 64.
4. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 07.06.1996 № 236/96-ВР. // Відомості

Верховної Ради України. – 1996. – № 36. – Ст. 164.

5. Бережний Я.В. Механізми поліпшення підприємницького клімату в процесі реалізації економічних реформ в Україні / Я.В. Бережний, О.І. Кілієвич, Д.В. Ляпін, Н.С. Медведкова [та ін.]. – К.: НІСД, 2013. – 80 с.

6. Валітов С.С. Конкурентне право України: Навчальний посібник. / С.С. Валітов – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 432 с.

7. Воронов О.І. Управлінське рішення як показник ефективності в сфері державного управління. / О.І. Воронов // Актуальні проблеми державного управління. – Одеса 2015. – Вип. 1(61). – С. 63-66.

8. Кантур К.С. Роль Антимонопольного комітету України в розвитку конкуренції / К.С. Кантур // Теорія та практика державного управління. – 2014. – Вип. 2. – С. 123-131.

9. Рекомендаційні роз'яснення Антимонопольного комітету України від 15.09.2015 № 16-pp. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.amc.gov.ua/amku/doccatalog/document?id=116122&schema=main>.



## СИСТЕМА ДОГОВОРНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ РЕКЛАМНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ: ХОЗЯЙСТВЕННО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Регина ВАКСМАН,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры хозяйственного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

Devoted to issue of providing advertising services. It is proposed to allocate three-block structure of agreement on creation and placement of advertising product. And allocated a separate agreement on design of project ideas, advertising concepts with relevant essentials. The necessity to define an agreement on creation and placement of advertising a product as a business contract directly to provision of services in course of which performs a specific operation. However, paper considers options for provision of advertising services at different stages of advertising.

**Key words:** economic contracts, stages of advertising, advertising services, contract maintenance, contract content, framework agreement.

### Аннотация

Посвящено рассмотрению вопросов предоставления рекламных услуг. Предложено выделить трехблочную структуру договора о создании и размещении рекламного продукта, а также выделено отдельный договор о проектировании идеи-проекта рекламной концепции с соответствующими существенными условиями. Аргументировано необходимость определить договор о создании и размещении рекламного продукта, как хозяйственный договор непосредственно о предоставлении услуг, в ходе реализации которого выполняются определенные работы. Вместе с тем в статье рассмотрено варианты предоставления рекламных услуг на различных этапах рекламной деятельности.

**Ключевые слова:** хозяйственные договоры, этапы рекламной деятельности, рекламные услуги, договорное обеспечение, содержание договора, структура договора.

**Постановка проблемы.** Существует много различных видов договоров об оказании услуг. Некоторые из них непосредственно закреплены в Гражданском кодексе Украины (далее – ГКУ) и в Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХКУ) (именуемые договоры). Согласно ч. 1 ст. 626 ГКУ договором признается соглашение двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязанностей. Договор является двусторонним, если правами и обязанностями наделены обе стороны договора (ч. 3). Договор является возмездным, если иное не установлено договором, законом или не вытекает из сути договора (ч. 5) [2].

Следует констатировать, что общие положения о хозяйственном договоре выделены в отдельную главу ХКУ, хотя в самом ХКУ не раскрыто содержание понятия «хозяйственный договор» (освещено лишь понятие хозяйственно-договорных обязательств) [1]. В свою очередь, анализ положений действующего ХКУ свидетельствует о понимании хозяйственного договора, как многоаспектного явления, которое в одном случае рассматривается, как юридический факт, на основании которого

возникают хозяйственно-договорные обязательства (ст. ст. 179, 180 ХКУ), во втором – как хозяйственное обязательство (ст. ст. 189, 207 ХКУ), в третьем – как форма, которую приобретают обязательства (ст. 186 ГКУ).

Это обусловило необходимость закрепления в законе норм, которые должны общий характер и касались всех видов договоров об оказании услуг – медицинских, юридических, туристических, образовательных, а также рекламных и других, не нашли непосредственного определения в законе (непоименованные договоры). Таким образом, если определенный договор о предоставлении услуг не имеет специальной правовой регламентации в ЦКУ, то есть, непоименованным договором, то следует применять общие положения главы 63 ЦКУ, и такое положение вещей является неудовлетворительным.

Научный анализ проблем договорных отношений в сфере рекламы осуществлялся учеными различных специальностей. Среди них следует отметить: О. Шишка, В. Трофименко, К. Жирнова, О. Курчин, В. Милаш и др.

**Целью статьи** является усовершенствование договорного обеспечения рекламной деятельности, как вида хозяйственной деятельности.

### Изложение основного материала.

С повышением актуальности рекламных услуг возникает потребность в фиксации общих положений по договору о предоставлении рекламных услуг и, в целом, вопросов правового регулирования рекламной деятельности, как предмета хозяйственной деятельности в ХКУ. Ведь признание договора о предоставлении рекламных услуг именно хозяйственным договором не противоречит общим положениям гражданского законодательства и типологии применения в сфере хозяйствования. Таким образом, указанный договор по своей природе является хозяйственным договором, который подчиняется требованиям законодательства и должен быть конкретизирован в ЗУ «О рекламе».

Справедливо замечает В.С. Милаш в своей работе, что направлением модернизации законодательства в части нормирования договорных отношений должна стать его специализация, направленная на дальнейшее развитие общих и специальных положений о хозяйственном договоре, и первым шагом которой является проведение систематизации договорных типов, видов, подвидов. Итак, считаем целесообразным выделение отдельных договоров в сфере рекламной деятельности, требующих



специального правового регулирования с учетом специфики этой деятельности [3, с. 2].

К.А. Жирнова в своей научной работе формулирует определения договора о предоставлении рекламных услуг, как соглашение двух или более сторон, согласно условиям которого одна сторона (производитель рекламы) по заказу другой стороны (рекламодателя) обязуется произвести и/или распространить рекламу определенного объекта рекламы, а рекламодатель, в свою очередь, обязуется предоставить все необходимые сведения об объекте рекламы и оплатить ее [9, с. 213].

По мнению А.Р. Шишки, который в диссертации отмечает, что договор на создание и распространение рекламы направлен на урегулирование отношений, возникающих между заинтересованным в получении результата заказчиком (рекламодателем) и рекламной компанией по поводу распространения и/или проведения последней работ по созданию рекламы (рекламного произведения) и передачи их результатов.

В контексте нашего исследования недостаточно корректным считается высказывания А.Р. Шишки и К.А. Жирнова относительно распространения рекламы, ведь мы рассматриваем распространение, как процесс по размещению рекламы в соответствии с медиа-планом или на рекламных носителях, рекламу на которых потребляет широкий круг реципиентов (реклама на транспорте и т. д.).

Исходя из дилеммы, что договор на создание и размещение рекламы относится как к группе договоров на предоставление услуг, так и к договорам о выполнении работ, учитывая его специфичность, автор считает, что он по основным условиям является смешанным договором, который сочетает в себе признаки вышеназванных договоров [4, с. 9-10].

Рекламодатель потребляет услугу, для предоставления которой рекламным агентством должны быть выполнены соответствующие работы, которые имеют характер личных отношений самого рекламиста с определенными или третьими лицами. Итак, проанализировав специ-

фику осуществления рекламной деятельности, становится понятным, что рекламистом рекламодателю предоставляется именно услуга, которая предусматривает выполнение определенных работ или услуг рекламным агентством в лице его работников или с привлечением третьих лиц на основании трудовых, гражданских и других отношений. Как отмечает исследователь В.С. Милаш, услуга с экономической точки зрения есть благо, которое составляет диалектическое единство деятельности и результата, что достигается в процессе такой деятельности. В отличие от результатов работы, результаты услуг являются неосознаемыми в материальном смысле (такого же мнения придерживается и М.А. Самбор в своих работах): они получают выражение в установлении, сохранении активов заказчика услуг, воспроизведении и улучшении экономического положения, уровня конкурентоспособности в определенном рыночном сегменте (финансовые услуги по созданию и распространению рекламы) или в «обслуживании» личных неимущественных благ заказчика (медицинские, образовательные и т. д.). Услуги могут быть объединены с созданием материального компонента (например, изготовление рекламных щитов по договору об оказании рекламных услуг), который не представляет собой самостоятельную ценность, а является составной услуги [6, с. 74; 5, с. 53]. В связи с этим, по мнению автора диссертации, договор о создании и размещении рекламы не может рассматриваться, как смешанный договор, который сочетает в себе признаки договоров о предоставлении услуг и выполнении работ (подряда).

Особенностью договора о предоставлении услуг является то, что он конструируется из двух блоков. Первый блок – общие условия, которые относятся к договорам в соответствии с нормами гражданского и хозяйственного законодательства, второй блок – условия, направленные на урегулирование непосредственно рекламных аспектов [7, с. 71].

Но считаем, что целесообразно создание трёхблоковой структуры договора. Первый блок предложен-

ного договора должен содержать общие положения в соответствии с нормами гражданского и хозяйственного законодательства, общие условия и требования, предъявляемые к договорам. Целью этого договора является создание рекламного продукта для обеспечения информирования потребителей. Предмет договора, по общему правилу, является существенным условием договора, поэтому его отсутствие может привести к недействительности такого договора и другим негативным последствиям. Предметом договора о создании и размещении рекламы являются рекламные услуги (работы), которые будут предоставляться заказчику. К ним относятся, прежде всего, такие как:

- создание рекламного слогана;
- изготовление определенного вида рекламного продукта (создания);
- решение других технических вопросов;
- предложение перечня мест для размещения рекламы (средства распространения рекламы, рекламные носители) и, возможно, непосредственное размещение и тому подобное.

Эти вопросы более подробно были исследованы в работе Т.И. Компаниец. Рекламные услуги, которые предоставляются агентством:

1. Наружная реклама: дизайн; проектирование; изготовление, монтаж, обслуживание (витрины, фасады, вывески полистирола, архитектурная подсветка зданий, рекламные носители, лайтбоксы, билборды, ситилайты, бэклайты, динамические стеллы, выставочные стенды, навигация по объекту и др.).

2. Реклама на транспорте: разработка, оформление документов, наклейка (аппликация, ламинирование, реставрация пленки, на корпоративном транспорте – легковые автомобили, микроавтобусы, автобусы, грузовые автомобили, на общественном транспорте – маршрутные такси, рейсовые автобусы, машины-такси легковые и грузовые).

3. Полиграфия: макетирование, печать, послепечатная обработка (визитки, бланки, календари различных форматов, еженедельники,



постеры, этикетки, стикеры, наклейки, упаковки, коробки, блокноты, буклеты, проспекты, фотоальбомы, сертификаты, дипломы, пластиковые карты и др.).

4. Сувенирная продукция: рекомендации, разработка, изготовление (ручки, кружки, чашки, значки, зеркала, магниты и т. д.).

5. Брендинг: разработка концепции, логотипа, фирменного стиля, ребрендинг, проведение пиаркампаний.

6. Веб-дизайн: проведение маркетинговых исследований, разработка, регистрация доменов, продвижение в сети Интернет, обслуживание интернет-проектов, корпоративных сайтов, информационных проектов, баз данных и т. д. [8, с. 51].

Считаем необходимым добавить в этот перечень предоставляемых услуг агентствами при создании рекламы в СМИ (телевидение, радио и т. д.).

7. СМИ: проектирование, фото-видео съемки, аудиозаписи, создание слоганов, информационных сообщений, привлечение популярных лиц (звезд, моделей, актеров, спортсменов и т. д.), проведение кастингов на участие в рекламе, подбор музыкального сопровождения (оформление), определение стратегии и тактики построения рекламного продукта, размещение рекламного продукта.

Во втором блоке содержатся положения о правах и обязанностях сторон по договору (о содержании договора) и условия выполнения работ создания именно рекламного продукта. Учитывая современное разнообразие видов рекламы, в этом блоке договора необходимо определить, создание какого именно вида рекламы будет выполняться по основным критериям: аудиальная реклама; визуальная; аудиально-визуальная или печатная. Обязательным условием является изложение сроков выполнения работ по созданию рекламного продукта, а также порядок и обязанности по расчетам, то есть, определения цены. В случае, когда цена в хозяйственном договоре конкретно не обозначена, для признания договора заключенным сторонами должно быть установлено четкий порядок установления цены в будущем,

то есть «цена с последующей фиксацией» [10, с. 151].

Третий блок этого договора посвящен предоставлению услуг по размещению рекламы. Этот блок предусматривает изложение прав и обязанностей сторон договора и предоставления услуг по размещению рекламного продукта.

По размещению необходимо определить будущие рекламные носители, с помощью которых будет распространяться реклама и их количество. В случаях, когда реклама размещается в СМИ, важным моментом является составление и согласование медиа-плана рекламной кампании (график, по которому осуществляется распространение рекламы). Благодаря этому плану можно достаточно четко проследить день, дату и период выхода рекламы во взаимосвязи с финансовыми вопросами договора (стоимость, общая сумма и т. п.).

Сроки предоставления рекламной информации (или готового рекламного продукта) стоит отметить отдельно. На практике достаточно часто возникает ситуация, когда существует необходимость бронирования места на носителе внешней рекламы (лайт-бокс, билборд и т. п.), в СМИ, в метро, в общественном транспорте. Срок брони составляет от недели до месяца до даты начала проведения рекламной кампании. При осуществлении брони владелец того или иного носителя обычно просит частично провести предоплату (аванс) от стоимости его аренды. Поэтому в договоре обязательно необходимо оговорить срок предоставления рекламы, чтобы не просрочить размещение рекламы по техническим причинам [7, с. 72].

Порядок расчетов за предоставление услуг по размещению рекламы должен быть установлен на основании медиаплана и согласно количеству и виду будущих рекламных носителей.

Третья группа договорных условий не является обязательным для заключения договора, а зависит от волеизъявления рекламодателя, поскольку субъектом размещения рекламы может быть как рекламист, так и непосредственно рекламодатель. В противном случае этот блок

может отсутствовать в договоре вследствие несостоятельности рекламистом предоставлять услуги по размещению рекламы. Итак, возможны три варианта предоставления рекламных услуг:

1) предоставление полного спектра рекламных услуг, прохождение всех этапов рекламной деятельности;

2) частичное предоставление рекламных услуг, когда полная услуга делится на отдельные этапы по проектированию, созданию и размещению рекламного продукта;

3) предоставление рекламных услуг на основании генерального договора, предусматривающего систематическое, длительное рекламирование продукции рекламодателя в рамках работы одного рекламного агентства.

В случае, если у рекламодателя возникает потребность систематического рекламирования продукции или услуг в рамках работы одного рекламного агентства, этот вопрос может быть решен за счет использования конструкции предварительного договора, но при этом такому договору может быть предоставлен статус генерального договора, на основании которого предполагается долгосрочное сотрудничество, необходимость правовой институализации которого утверждает В.С. Милаш [11, с. 136].

Предлагая свое видение договора о создании и размещении рекламы (договор о предоставлении услуг), мы намеренно не упомянули о первом этапе выполнения работ по созданию рекламного продукта, в частности, о проектировании.

Аргументом в пользу вышеупомянутого тезиса является возможная практика неправомерного использования в своих интересах проекта рекламной концепции, то есть, идеи. На первый взгляд, с этого постулата возникает противоречие, поскольку законодательство Украины не предусматривает такой конструкции, как незаконное использование чужой идеи, ведь ЗУ «Об авторском праве и смежных правах» и ГКУ идея, как объект авторского права, не охраняется (ч. 3 ст. 433 ГКУ). Этот Закон распространяется исключительно на



форму воплощения идеи – проекта рекламной концепции, как минимум, изложенного в письменном виде. В этом контексте можно говорить о проектировании, как некоей технологии создания рекламного продукта.

На этом этапе создания рекламного продукта возникает необходимость защиты прав рекламистов путем внедрения договора о неразглашении идеи-проекта рекламной концепции.

Анализ действующего законодательства о договорах по распоряжению авторскими правами свидетельствует о его несовершенстве, что оказывается в терминологической неопределенности и несогласованности. Выделение в ЗУ «Об авторском праве и смежных правах» договора о передаче неисключительного права на использование произведения не согласован ст. 15 вышеупомянутого Закона, согласно которой все имущественные права, в том числе и право на использование, определяются как исключительные [13, с. 12].

Представим, что рекламодатель обращается к исполнителю (рекламному агентству) с заказом о создании рекламного продукта, где изготовление последнего возможно лишь при условии согласования заказчиком идеи-проекта рекламной концепции, которую представляет исполнитель. Нельзя исключать ситуацию, когда заказчик, получив идею, может бесплатно использовать ее в своих интересах или обратиться к другому рекламному агентству из корыстных побуждений. Например, более выгодные условия предоставления рекламных услуг.

То есть, мы должны рассматривать идею-проект как информацию, которая приобретает товарную форму и не должна быть общедоступной. По режиму доступа информация делится на открытую и с ограниченным доступом. В свою очередь, информация с ограниченным доступом по своему правовому режиму делится на конфиденциальную и секретную. Согласно ст. 30 ЗУ «Об информации» физические и юридические лица, которые владеют информацией, что является предметом их профессионального, делового, производственного, коммерческого и другого интереса

и не нарушает предусмотренной законом тайны, самостоятельно определяют режим доступа к ней, включая принадлежность ее к категории конфиденциальной, и устанавливают для нее систему (способы) защиты [12, с. 78]. Решение этой проблемы представляется в заключении договора о создании идеи-проекта рекламной концепции, тогда как существенным условием должно быть условие о неразглашении проекта рекламной концепции (конфиденциальности). То есть, условие, которое запрещает использование объектов интеллектуальной собственности, созданные рекламистами в процессе создания рекламного продукта, в случае отказа рекламодателя от конечной реализации идеи-проекта рекламного продукта. Этот договор заключается сторонами, где рекламодатель заказывает идею-проект рекламной концепции, а исполнитель в установленные в договоре сроки разрабатывает проект и представляет его заказчику в любой форме по своему усмотрению рекламиста или по договоренности сторон. При этом обязательным является фиксация исполнителем идеи проекта рекламной концепции, как минимум, в письменном виде с реквизитами автора и датой его создания. Объем сведений, подлежащих неразглашению и принадлежащих к конфиденциальным, устанавливается договором. Заказчик, в свою очередь, обязуется не разглашать представленную ему идею-проект и не использовать ее любым способом. Срок действия такого договора считается бессрочным или срок действия может быть установлен договором.

Прекращение обязательства по настоящему договору наступает в случае:

– подписание договора о предоставлении рекламных услуг заказчика с этим же лицом – рекламным агентством;

– оферта на приобретение авторского права на идею-проект рекламной концепции и акцепт со стороны автора идеи-проекта путем заключения договора о передаче авторских прав [15, с. 129-130].

Реклама, как объект авторского права, имеет внутреннее содержание – определенным образом пере-

работанная информация осуществляет психологическое воздействие на лицо, вызывает у нее стойкое убеждение в необходимости приобретения рекламируемого товара (работы, услуги). Ее внешней формой выражения является авторское произведение, отвечающее требованиям законодательства о рекламе и об авторском праве.

В своей работе Г.А. Ульянова правильно обосновывает позицию по использованию в рекламе, кроме объектов авторского права, и другие объекты права интеллектуальной собственности, а сама реклама или ее части могут охраняться, как объекты права промышленной собственности (промышленные образцы, товарные знаки), в связи с чем предлагается статью 4 Закона Украины «О рекламе» изложить в следующей редакции: «Права интеллектуальной собственности в рекламе 1. Использование в рекламе объектов права интеллектуальной собственности осуществляется в соответствии с законодательством Украины о праве интеллектуальной собственности» [13, с. 10].

Таким образом, чаще всего договоры о конфиденциальности заключаются, как сопроводительные другим договорным отношениям сторон. Вместе с тем такой договор могут заключить и лица, не состоящие между собой в любых других договорных отношениях, но между которыми по тем или иным причинам возникла необходимость в соблюдении режима ограниченного доступа к определенной информации. Сочетание элементов одного договора с элементами договора о конфиденциальности обуславливает возникновение смешанного договора, что, по мнению автора статьи, вызывает определенные сомнения, ведь конфиденциальность может рассматриваться, как существенное условие определенного договора, а не только заключения целого ряда отдельных договоров [14, с. 154].

Итак, обосновывается необходимость сосредоточения внимания законодателя на четкой регламентации хозяйственного договора о предоставлении рекламных услуг в законодательстве Украины.



Положения общего характера в отношении договорных отношений в сфере рекламы должны найти отражение в ГКУ, быть конкретизированными в специальном нормативно-правовом акте – Законе «О рекламе», а также при условии детализации отдельных аспектов рекламной деятельности, как разновидности хозяйственной, с учетом норм по договору о предоставлении рекламных услуг и в ХКУ Украины.

**Выводы.** Таким образом, возникает необходимость четкой регламентации договоров о предоставлении рекламных услуг, в частности, договора на проектирование рекламного продукта с существенным условием о неразглашении сведений, полученных от рекламиста в случае отказа от дальнейшей реализации идеи-проекта рекламного продукта и дифференциации договора на создание и размещение рекламы в зависимости от вида заказанного продукта и услуги, с учетом особенностей определенных видов рекламы, в результате чего возникают различия в условиях договоров. Таким образом, систематику договорного правового обеспечения составляют базовые вышеупомянутые договоры и факультативные (вспомогательные), опосредующие этапы выполнения работ, связанных с проектированием, созданием и размещением рекламного продукта. Так что следует констатировать, что состояние правового регулирования предоставления рекламных услуг, вопросы оптимизации регулирования его эффективности на сегодня являются научной проблемой, требующей тщательного исследования.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України. [Текст]: Кодекс України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України – 2003. – №№ 18, 19–20, 21–22. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України. [Текст]: Закон України від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України (ВВР) – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
3. Мілаш В.С. Комерційний договір у господарському праві: Теоретичні проблеми становлення та розвитку. [Текст] : автореферат дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.04 / В.С. Мілаш; Національний університет «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». – Харків, 2005. – 35 с. (2 с.).
4. Шишка О.Р. Договір на створення та розповсюдження реклами. [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.Р. Шишка; Національний університет внутрішніх справ. – Х. – 2005. – 15 с. (9-10 с.).
5. Самбор М.А. Послуга як змістовна ознака договору про надання послуг рухомого (мобільного) зв'язку. [Текст] / М.А. Самбор // Юрид. наука : наук. юрид. журн. – 2012. – № 4. – С. 52-59 (с. 53).
6. Мілаш В.С. До питання про об'єкт договору про надання послуг. [Текст] / В.С. Мілаш // Вісник господарського судочинства. – 2008. – № 4. – С. 72-77.
7. Трофименко В.А. Договір на оказание рекламных услуг: практические аспекты подписания [Текст] / В.А. Трофименко // Юридичний радник. – 2006. – 5. – С. 71-74 (71 с.).
8. Компанієць Т.І. Особливості діяльності рекламних посередників на ринку. [Текст] / Т.І. Компанієць // Вісник Бердянського університету менеджменту і бізнесу № 4 (12). – 2010. – С. 48-52 (51 с.).
9. Жирнова К.О. Структура, особливості та проблемні аспекти договору про надання рекламних послуг / К.О. Жирнова // Право і безпека : наук. журн. – 2011. – № 5. – С. 212-216 (214 с.).
10. Подцерковний О.П. Ціна як умова господарського договору. [Текст] / О.П. Подцерковний // Вісник господарського судочинства. – 2005. – № 6. – С. 144-151.
11. Мілаш В.С. Рамковий (генеральний) договір у сфері господарювання. [Текст] / В.С. Мілаш // Вісник Академії правових наук України. – 2011. – № 2(65). – С. 132-140.
12. Мілаш В.С. Інформація як об'єкт підприємницького комерційного договору. [Текст] / В.С. Мілаш // Проблеми законності. – Вип. 81. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого / відп. ред. В.Я. Тацій, 2006. – С. 76-84.
13. Ульянова Г.О. Захист авторських прав у правовідносинах, які виникають у зв'язку із рекламою [Текст] : автореферат дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г.О. Ульянова ; Одеська Нац. юрид. акад. – О., 2008. – 18 с. (с. 12).
14. Носик Ю.В. Договір про нерозголошення інформації. [Текст] / Ю.В. Носик // Право України. – 2010. – № 3. – С. 153-160 (с. 154).
15. Ваксман Р.В. Рекламна діяльність: проблеми господарсько-правового забезпечення: монографія / Р.В. Ваксман. – Х. : Юрайт, 2013. – 208 с.



## ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ РЕВИЗИЙ АПТЕК В УКРАИНСКИХ ЗЕМЛЯХ РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ ВО 2-Й ПОЛОВИНЕ XIX В. – В НАЧАЛЕ XX В.

**Станислав ВАСИЛЬЕВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры менеджмента и администрирования  
Харьковского национального фармацевтического университета

**Виктор ЛАЗАРЕВ,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры общеправовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

In article research of a legal basis of audit of drugstores in Ukrainian lands of Russian Empire in 2nd half of XIX – beginning of XX centuries is conducted. The acts existing during specified historical period, and also works of modern scientists devoted to this problem are studied. The order of carrying out audit of drugstores and measure of legal responsibility for violations of rules of internal maintenance of drugstores and realization of medicines is established. Powers of government bodies and right of pharmaceutical workers during audit of a drugstore are defined. The procedural order of attraction of medicines, guilty of violation of rules of a turn, to legal responsibility also found reflection in article.

**Key words:** drugstore, audit, legal responsibility, medicines, druggist.

### Аннотация

В статье проводится исследование правовой основы ревизии аптек в украинских землях Российской империи во 2-й половине XIX – начале XX веков. Изучены законодательные акты, действовавшие в указанный исторический период, а также труды современных ученых, посвященные данной проблеме. Установлен порядок проведения ревизии аптек и меры юридической ответственности за нарушения правил внутреннего содержания аптек и реализации лекарственных средств. Определены полномочия государственных органов и права фармацевтических работников во время проведения ревизии аптеки. Процессуальный порядок привлечения виновных в нарушении правил оборота лекарственных средств к юридической ответственности также нашел свое отражение в статье.

**Ключевые слова:** аптека, ревизия, юридическая ответственность, лекарственные средства, аптекарь.

**Постановка проблемы.** Добросовестное выполнение фармацевтическими работниками своих профессиональных обязанностей всегда было залогом обеспечения здоровья населения. Важную роль в гарантировании профессиональной работы фармацевтов играет надзор за соблюдением законодательства в сфере оборота лекарственных средств. Порядок проведения контрольных мероприятий должен иметь надлежащее правовое основание. Поэтому изучение исторического опыта правового регулирования ревизий аптек, в том числе и в украинских губерниях Российской империи во 2-й половине XIX – начале XX веков, является достаточно актуальным. В этот исторический период аптечная сеть в украинских землях была уже достаточно развитой, а законодательство Российской империи в сфере оборота лекарственных средств достаточно подробно регулировало различные аспекты работы фармацевта.

**Актуальность исследования** подтверждается ещё и тем, что в настоящее время в юридической науке проблемы нормативно-правового регули-

рования фармацевтической деятельности в украинских землях Российской империи во 2-й половине XIX – начале XX веков являются неизученными.

Для исследования проблемы правового регулирования ревизий аптек в украинских землях Российской империи во 2-й половине XIX в. – начале XX в. использовано как законодательство того времени, так и научные разработки современных авторов. Написание работы основывалось на изучении Врачебного устава, Устава о наказаниях и Устава уголовного судопроизводства Свода законов Российской империи. Среди научных трудов, посвященных развитию фармации в украинских землях в XIX в., следует назвать исследования Н.Н. Рубан, З.Г. Гужвы и Л.П. Чумак. Например, Н.Н. Рубан изучала вопросы развития земских учреждений охраны здоровья в украинских землях в данный исторический период. Л.П. Чумак характеризовала технологию изготовления лекарств в украинских землях в разные исторические периоды. А З.Г. Гужва посвятила свое исследование развитию земской медицины на Екатеринославщине. Перечисленные

ученые исследовали подобную проблематику в сфере истории медицины или фармации. Правовое регулирование фармацевтической деятельности в украинских землях Российской империи во 2-й половине XIX – начале XX веков не нашло своего отражения в юридической науке.

**Целью** данной статьи является изучение правовых оснований для проведения ревизий аптек в украинских землях Российской империи во 2-й половине XIX – начале XX веков. Задачами статьи выступают определение порядка проведения такой ревизии и установление мер юридической ответственности, которые могли быть применены к фармацевтическим работникам в случае обнаружения нарушений.

Во 2-й половине XIX в. – в начале XX в. аптечная сеть постепенно развивалась в украинских землях Российской империи, открывались новые аптеки, как государственные, так и частные. Н.Н. Рубан утверждает, что в деятельности земств по охране здоровья на данной территории можно выделить два этапа: 1865–1880-е годы, когда происходило их становление, и 1890–1914 гг.,



когда земства планомерно наращивали деятельность в сфере охраны здоровья. Становление медицинской и фармацевтической отраслей в украинских губерниях происходило в тесной взаимосвязи со спецификой экономического развития региона, постоянным перемещением сезонных рабочих на сельскохозяйственные работы в южных губерниях [3, с. 137]. З.Г. Гужва приводит данные о том, что земские медицинские и фармацевтические заведения впервые возникли в Полтавской и Херсонской губерниях в 1865 г., а затем – в Екатеринославской губернии в 1866 г. [1, с. 63].

Л.П. Чумак говорит, что в начале XIX в. в Киеве было всего лишь 4 аптеки, а в конце данного века – уже 100 аптек. Аптеки изготавливали лекарства в соответствии с научным уровнем того времени. Существовали нормативные документы, которые регулировали технологию изготовления лекарств. Изготовление лекарств происходило по рецептам врачей и с помощью необходимых приспособлений [7, с. 33].

Правовой основой для проведения ревизий аптечных заведений в украинских губерниях Российской империи во 2-й половине XIX в. – в начале XX в. были Устав врачебный, Уложение о наказаниях уголовных и исправительных, а также Устав уголовного судопроизводства Свода законов Российской империи. Названные нормативно-правовые акты регулировали как порядок проведения ревизии аптек государственными чиновниками, так и взыскания, которые могли быть применены к фармацевтам.

В соответствии со ст. ст. 218–219 Врачебного устава в обязанности губернских врачебных управлений входило проведение ревизий как частных, так и государственных аптек, кроме тех аптек, которые были подведомственны главному военно-медицинскому управлению. Ревизии должны были проводиться раз или более в год в неопределенное время. Содержатели или управляющие аптеками обязаны были показывать все отделения аптеки, материалы, лекарства, шнурованные книги и рецепты проверяющим [5, с. 138]. Отметим, что отсутствие четких критериев периодичности проверки аптек создавало предпосылки для злоупотреблений в этой сфере со стороны государственных служащих.

Как предусмотрено ст. ст. 241–242 Врачебного устава, ревизия должна была проходить внезапно при открытии новой аптеки, при перемещении аптеки в иную местность, а также при переходе аптеки в управление к иному лицу. Проверке подлежали правильность отпуска и приготовления лекарств, компетентность и профессионализм каждого аптекаря. По результатам проверки составлялся протокол [5, с. 142]. Таким образом, никаких плановых ревизий законодательство того времени не предусматривало. Все ревизии должны были быть внезапными для руководства аптеки. По нашему мнению, такое требование имело позитивный характер, поскольку стимулировало фармацевтов к выполнению предписаний законодательства.

Порядок проведения проверки и содержание протокола, составляемого по результатам проведения ревизии, регулировалось ст. 36 Врачебного устава. Сперва аптека подлежала общему осмотру, руководство должно было отчитаться о мерах по устранению замечаний, обнаруженных при предыдущих ревизиях. Далее необходимо было подтвердить квалификацию содержателя, управляющего или арендатора аптеки, провизоров, аптекарских помощников и учеников [5, с. 54]. Заметим, что законодательство того времени выдвигало определенные требования к содержателям, управляющим аптекой и фармацевтам. Например, в соответствии со ст. 239 Врачебного устава управляющий аптекой должен был иметь звание провизора или магистра фармации, достигнуть двадцатипятилетнего возраста, а также предоставить доказательства наличия достаточных средств для открытия аптеки. Согласно ст. 458 Врачебного устава устанавливалось три звания фармацевтических работников: аптекарский помощник, провизор и магистр фармации (аптекарь). Получение каждого из этих званий предусматривало определенный стаж работы и сдачу квалификационных экзаменов [5, с. 289]. Такие требования обоснованы объективной необходимостью подбора квалифицированных кадров для работы в аптеке и качественного обслуживания населения. Периодические проверки квалификации фармацевтических работников являются необходимостью.

После подтверждения пригодности персонала проверялось наличие необходимой документации. Содержатель или управляющий аптекой должен был предоставить рецептурную и лабораторную книги, книгу розничной продажи лекарственных средств, книгу для внесения результатов ревизии, Российскую Фармакопею и учебные книги [5, с. 54]. По нашему мнению, крайне необоснованной выглядит норма, предусматривающая проверку устранения нарушений, выявленных в ходе предыдущей проверки, только во время следующей проверки. Устранение подобных замечаний должно происходить безотлагательно, ведь работа аптеки связана с охраной здоровья человека.

Следующими объектами ревизии аптеки должны были стать рецептурная, материальная комнаты, помещение для хранения запасов трав, подвал, лаборатория, а также место для хранения стекла, в котором отпускаются лекарства. Проверяющие должны были обратить внимание на общий порядок, отсутствие сырости, вместимость и освещенность помещений, размещение медикаментов и тару для их хранения. Должны были удостовериться в наличии достаточных запасов лекарственных средств, порядке хранения сильнодействующих лекарств, качестве и исправности оборудования в лаборатории, наличии реактивов для судебно-химических экспертиз [5, с. 54]. Безусловно, проверка всех перечисленных помещений должна была производиться максимально тщательно и в соответствии с требованиями законодательства.

После осмотра помещений аптеки ревизия должна была сосредоточиться на исследовании пригодности лекарственных средств. Проверке подлежали качество медикаментов, официальных лекарственных препаратов, патентованных лекарственных средств. Список лекарственных средств, то есть, жидких врачебных средств и растворов, подлежащих проверке в ходе ревизии аптеки был предусмотрен Российской Фармакопеей того времени [5, с. 54]. Такое требование законодательства выглядит абсолютно логичным, так как проверка состояния помещений аптеки и квалификации специалистов ещё не означает пригодности лекарственных средств, которые продаются поданным.



По окончании ревизии аптеки должен был быть оформлен протокол осмотра аптеки. В данном протоколе должны были указываться общие замечания и результаты ревизии, конкретные замечания к предметам проверки, подписи государственных служащих, проводивших ревизию, и подпись управляющего аптекой. При несогласии с результатами ревизии управляющий аптекой мог изложить в протоколе свое личное мнение, в котором изложить причины своего несогласия с результатами ревизии. Далее протокол ревизии аптеки передавался в губернское врачебное управление для принятия решения по устранению замечаний, обнаруженных в ходе ревизии, и привлечению к ответственности провизоров, виновных в совершении нарушений [5, с. 54]. Со своей стороны отметим, что обращает на себя внимание тот факт, что составление протокола в двух экземплярах не было предусмотрено законодательством. То есть, после подписания протокола управляющим у него не оставалось второго экземпляра данного документа. Это существенно осложняло возможности обжалования данного протокола в судебном порядке.

Достаточно важным, по нашему мнению, является вопрос о привлечении фармацевтов к юридической ответственности по результатам ревизии аптеки. Согласно Уставу уголовного судопроизводства и Врачебному уставу ответственность провизоров, управляющих или содержателей аптек за совершение нарушений в сфере реализации лекарственных средств могла быть дисциплинарной или уголовной. В соответствии со ст. 1214 Устава уголовного судопроизводства губернское врачебное управление имело право объявлять замечания или выговоры фармацевтам в следующих случаях. Во-первых, при малозначительных нарушениях порядка устройства аптеки и правил продажи лекарств, замеченных в первый раз. Во-вторых, при неправильном приготовлении лекарств, которые не были реализованы и не нанесли кому-либо вреда [6, с. 138]. В иных случаях нарушения фармацевтов подлежали осуждению окружным судом.

Как предусматривалось ст. 1228 Устава уголовного судопроизводства в случаях обвинения фармацевта в на-

рушениях и злоупотреблениях губернское врачебное управление должно было провести собственное расследование с привлечением свидетелей, сбором улик и доказательств. Далее материалы данного расследования должно было передаваться прокурору для проведения предварительного следствия, а уже затем в окружной суд. Такой порядок расследования нарушений фармацевтов был необходим в тех случаях, когда за совершенные нарушения аптека могла быть закрыта, а управляющий или содержатель аптеки могли лишиться права заниматься фармацевтической деятельностью [6, с. 138]. Изложенный процессуальный порядок выглядит абсолютно обоснованным, поскольку за совершенные нарушения могли быть применены достаточно жесткие наказания.

Например, в ст. ст. 884–888 Уложения о наказаниях предусмотрен целый ряд нарушений в сфере внутреннего управления аптекой. Основаниями для наступления юридической ответственности были ненадлежащее качество для изготовления лекарственных средств, несоблюдение правил хранения и реализации сильнодействующих веществ, а также изготовление и продажа в аптеке ликеро-водочных изделий. Степень строгости наказания за указанные правонарушения зависел от повторности его совершения. За совершение одного из названных правонарушений впервые виновному объявлялся выговор. За повторное нарушение виновные подлежали денежному взысканию, а если и в третий раз обнаруживались такие нарушения, то управляющего аптекой могли лишиться права заниматься фармацевтической деятельностью [4, с. 131-132]. Добавим, что и аптекарские ученики, и фармацевты в соответствии со ст. 891 Уложения о наказаниях за нарушение правил хранения и продажи лекарственных средств, ведения документации и некоторые иные нарушения могли быть лишены права заниматься фармацевтической деятельностью на срок от одного до трех лет [4, с. 133]. Подобные правонарушения вполне могли быть обнаружены в ходе ревизии аптеки, поскольку проверке подлежали все помещения аптеки и качество лекарственных средств, которые в ней находились.

Нарушение правил приема на работу в аптеку являлось нарушением,

предусмотренным ст. 889 Устава о наказаниях. Прием на работу в качестве аптекарей, провизоров, аптекарских помощников или учеников лиц, которые не имели права заниматься такой деятельностью, мог повлечь объявление строгого выговора или денежное взыскание в размере ста рублей [4, с. 133]. Такие взыскания выглядят вполне обоснованными, учитывая характер фармацевтического труда.

Следует обратить внимание и на то, что согласно ст. 890 Врачебного устава в случаях злоупотребления алкогольными напитками руководители аптек могли быть отстранены от управления аптекой и лишены навсегда права руководить подобными заведениями [5, с. 215]. Отметим, что ныне не существует настолько строгих требований к заведующему аптекой, хотя употребление спиртных напитков на работе действительно может быть основанием для увольнения.

Весомую группу правонарушений, которые могли быть обнаружены в ходе ревизии аптеки, составляли нарушения правил приготовления и реализации лекарств в аптеке. Например, в соответствии со ст. 13 Врачебного устава за изготовление лекарств из некачественных ингредиентов или использование веществ иного количества или веса при изготовлении лекарств к содержателю или управляющему аптекой мог быть применен штраф в размере ста рублей. Если же такие нарушения были совершены фармацевтом, то он подлежал аресту на срок от семи дней до трех месяцев [5, с. 25]. Продолжительность ареста зависела от повторности совершенного нарушения. Такая мера наказания применялась не зависимо от того, был ли нанесен кому-либо ущерб в результате приготовления некачественных лекарств. По нашему мнению, наказание в виде ареста стоит признать неоправданно жестоким, ведь оно применялось независимо от наступления тяжких последствий в результате некачественного изготовления лекарств.

Обратим внимание на то, что в соответствии с действующим законодательством Украины фармацевтический работник может быть лишен свободы только в случае совершения преступления, предусмотренного ст. 140 Уголовного кодекса Украины. В



данной норме идет речь о неисполнении или ненадлежащем исполнении своих профессиональных обязанностей вследствие небрежного или недобросовестного отношения к ним, если это причинило тяжкие последствия для больного. Совершение преступления, предусмотренного ст. 140 УК Украины может быть основанием для лишения права занимать определенные должности в сфере фармации или заниматься фармацевтической деятельностью, назначения наказания в виде исправительных работ или ограничения свободы [2].

В ст. ст. 894–896 Уложения о наказаниях была предусмотрена ответственность за продажу лекарств по сомнительным рецептам. Предусматривалась ответственность за реализацию лекарств по рецептам лиц, которые не имели права на врачебную практику, неразборчиво составленным рецептам, копиям рецептов или же по рецептам без подписи врача. Провизор или управляющий аптекой в этом случае могли быть привлечены к ответственности в виде выговора, штрафа или же лишения права заниматься фармацевтической деятельностью [4, с. 190]. Выбор меры наказания зависел от повторности совершенного нарушения. В случае отсутствия у провизора средств для уплаты штрафа, он должен был быть оплачен управляющим аптекой.

В соответствии со ст. ст. 897–900 Уложения о наказаниях управляющий аптекой или провизор могли быть привлечены к ответственности за продажу лекарств по завышенным ценам, ошибочный отпуск одного лекарства вместо другого, в ненадлежащих емкостях или же за медлительность при продаже лекарств. Тяжесть наказания за совершенные правонарушения зависела от повторности. Мерами ответственности могли быть либо выговор, либо штраф, либо лишение права заниматься фармацевтической деятельностью [4, с. 191]. Подобные меры ответственности, по нашему мнению, были направлены на обеспечение качества лекарственных средств.

**Выводы.** Таким образом, законодательство Российской империи второй половины XIX в. – начала XX в. регулировало порядок проведения ревизии аптек, меры ответственности

за правонарушения, которые могли быть выявлены в ходе такой ревизии, а также процессуальный порядок привлечения к ответственности за обнаруженные нарушения. Ревизии аптек должны были проводиться представителями губернского врачебного управления ежегодно и внезапно. Проверке подлежали как состояние помещений аптеки, так и качество лекарственных средств, а также квалификационный уровень персонала аптеки. По результатам ревизии составлялся протокол, в котором должны были быть указаны все выявленные в ходе проверки замечания. Выявленные нарушения можно разделить на две группы. Первая касается нарушения порядка внутреннего управления аптекой. Вместе с тем вторая группа нарушений предусматривала юридическую ответственность за нарушения правил приготовления и реализации лекарств в аптеке. В зависимости от тяжести и повторности совершенного нарушения содержанием, управляющему аптекой, провизору или аптекарскому помощнику могли объявить выговор, наложить денежный штраф или же лишить в судебном порядке права заниматься фармацевтической деятельностью.

Вместе с тем обращают на себя внимание крайне ограниченные процессуальные права работников аптеки во время проведения ревизии. Содержание или управляющий аптекой мог изложить особое мнение в протоколе ревизии. Однако же законодательство не предусматривало его права на обжалование действий проверяющих или же результатов ревизии. Использовать свои процессуальные права на защиту фармацевтический работник мог только в случае передачи материалов ревизии в суд.

В дальнейшем проблемы правового регулирования фармацевтической деятельности в различных землях Российской империи во 2-й половине XIX в. – начале XX в. могут изучаться в рамках юридической, исторической науки, истории медицины или фармации. Данная статья может быть полезной для исследователей подобной проблематики из России, Беларуси, Молдовы, поскольку в указанный исторический период названные земли входили в состав Российской империи.

#### Список использованной литературы:

1. Гужва З.Г. Санітарна виконання комісії Катеринославської міської самоуправи 1879 року як початок профілактичної діяльності земської медицини / З.Г. Гужва // Проблеми природокористування, сталого розвитку та техногенної безпеки регіонів: Збірник інституту природокористування та екології. – 2005. – Ч. II. – С. 62-64.

2. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131.

3. Писаренко Н.М. Діяльність земських місцевих органів самоврядування з розвитку охорони здоров'я наприкінці XIX – початку XX ст. (на матеріалах Катеринославської, Харківської та Полтавської губерній) // Вузівська наукова конференція професорсько-викладацького складу Донецького національного університету : матеріали доповідей за результатами науково-дослідної роботи. Історичні науки, політологія, міжнародні відносини і філософія / Донецький національний університет. – Донецьк, 2001. – С. 136–138.

4. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных Свода Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленного. – Т. 15. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. – 251 с.

5. Устав врачебный Свода Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленного. – Т. 13. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1857. – 240 с.

6. Устав уголовного судопроизводства Свода Законов Российской империи повелением государя-императора Николая Павловича составленного. – Т. 16. – СПб. : Тип. Второго Отделения Собственной Его Императорского Величества Канцелярии, 1892. – 261 с.

7. Чумак Л.П. Науково-історичний огляд технології рідких лікарських форм / Л.П. Чумак, Р.С. Коритнюк // Фармацевтичний журнал. – 1998. – № 6. – С. 33-42.



## СООТНОШЕНИЕ ПРЕДПРИЯТИЯ С ЦЕЛОСТНЫМ ИМУЩЕСТВЕННЫМ КОМПЛЕКСОМ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ

Евгения ГЛУЩЕНКО,

аспирант юридического факультета

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In this article essence of a property complex is analyzed, as well as ratio of «enterprise» to «integral property complex» in civil law. The civil legislation of Ukraine and Russian Federation does not use legal concept of «property complex» and does not allocate system of property complexes. This situation led to theoretical discussions among scientists. That's why question of nature of property complexes is still open in doctrine of civil law. The author consistently proved that integral property complex can be only economic entity with complete production cycle of products, works and services.

**Key words:** integral property complex, property complexes, enterprise.

### Аннотация

В статье исследуется сущность имущественного комплекса, а также соотношение «предприятия» с «целостным имущественным комплексом» в гражданском праве. Гражданское законодательство Украины и Российской Федерации не оперирует понятием «имущественных комплексов» и не выделяет системы имущественных комплексов. Последнее обусловило теоретические дискуссии среди ученых, и в доктрине гражданского права вопрос о сущности имущественных комплексов все еще остается открытым. В статье последовательно обосновывается, что целостным имущественным комплексом может быть исключительно хозяйственный объект с заверренным циклом производства продукции, выполнения работ, оказания услуг.

**Ключевые слова:** целостный имущественный комплекс, имущественные комплексы, предприятие.

**Актуальность** обозначенной темы обуславливается тем, что сегодня в доктрине гражданского права все еще нет выработанной единой общепризнанной теоретической модели понятия «целостный имущественный комплекс». Отдельные ученые предлагают выделять целую систему имущественных комплексов. Наряду с этим встречаются научные подходы, которые предлагают выделять специальный правовой режим имущественных комплексов, поскольку данный объект имеет свою специфику. Однако гражданское законодательство Украины не оперирует понятием «имущественных комплексов» и не выделяет системы имущественных комплексов. Более того, в законодательстве нет закрепления ни одной нормы, которая бы дала возможность утверждать, что «имущественный комплекс» является самостоятельным видом цивилистического оборота со специфическим правовым режимом регулирования. Учитывая это, возникает необходимость последовательного исследования вопроса о том, что является имущественным комплексом и какое, собственно, соотношение «предприятия» с «целостным имущественным комплексом» в гражданском праве.

Исследуемый нами вопрос в том или ином объеме имел место своего развития в трудах таких известных классиков гражданского права,

как В.А. Белов, В.В. Витрянский, Л.Т. Гампер, А.В. Грибанов, Н.И. Грущинская, А.В. Кравченко, С. Кривобок, В.А. Лапач, А.П. Печеный, А.Е. Романов, Е.А. Рябоконт, И.В. Спасибо-Фатеева, С.А. Степанов, Т.М. Чепига, Г.Ф. Шершеневич и другие.

Прежде всего, обратим внимание на концептуальные цивилистические исследования «предприятия» дореволюционной эпохи. В.В. Розенберг отмечал, что вопрос о торгово-промышленном предприятии был плохо исследован в российской научной литературе, но заслугой даже тех незначительных исследований на рубеже XIX – XX веков было то, что предприятие перестало признаваться только экономическим понятием и вошло в сферу правоотношений, где стало исследоваться с юридической точки зрения [1, с. 19-20]. П.П. Цитович определял предприятие через понятие торговли. Под последней он понимает массу имущества, над которой и для которой непрерывно происходит деятельность торговца, собранную вместе, как одно целое, которое имеет своего хозяина и принадлежит этому хозяину, как его торговое предприятие. Ученый писал о том, что торговля представляет собой связанный комплекс, который имеет свою юридическую индивидуальность, и который может выступать предметом правоотношений, независимо от отчуждения отдельных его составля-

ющих [2, с. 38-39]. Феноменом указанных позиций является то, что именно В.В. Розенберг и П.П. Цитович стали одними из первых ученых дореволюционной эпохи, перенесших концепцию предприятия с экономической теории в юриспруденцию. Более того, эти ученые акцентировали внимание на ключевой признак торгового предприятия, как имущественного комплекса – целостную сложную систему вещей, которые используются централизованно владельцем в сфере хозяйствования.

Классическим стало учение Г.Ф. Шершеневича, который первым определил предприятие, как совокупность личных и имущественных средств, объединенных для достижения заранее определенной хозяйственно-торговой цели по определенному плану и выделил следующие признаки предприятия: 1) наличие имущественных средств, то есть материального склада предприятия, включая торговое заведение, товары, денежные средства и связанные с данным предприятием права; 2) личные ресурсы, которые представлены предпринимателем и его персоналом; 3) использование имущественных средств и деятельность торговых деятелей по четко определенному алгоритму; 4) направленность плана деятельности предприятия на четкую цель [3, с. 130-132]. Ценностью этой концепции является то, что Г.Ф. Шершеневич при определении



предприятия не остановился только на совокупности вещей тесно между собой взаимосвязанных и используемых, как единое целое. Ученый пошел дальше и подчеркнул, что это не просто целостная совокупность имущественных средств, но и личных средств. Не трудно проследить, что именно концепция Г.Ф. Шершеневича легла в основу последующего закрепления предприятия, как объекта гражданского оборота, который выступает хозяйственным способом достижения социально-экономических результатов на определенном сегменте экономических отношений. Данную модель определения «предприятия» можем наблюдать в современных ГК Украины и ГК Российской Федерации.

Согласно ч. 1 ст. 191 ГК Украины предприятие является единым имущественным комплексом, который используется для осуществления предпринимательской деятельности [4]. Подобное определение закреплено и в ст. 132 ГК Российской Федерации [5]. Из данного определения следует, что предприятие, как объект права, представляет собой, во-первых, имущество, принадлежащее определенному субъекту права, во-вторых, имущество особого рода – целостный имущественный комплекс, в-третьих, определенное целевое назначение – используется для осуществления предпринимательской деятельности.

И.В. Елисеев, рассматривая предприятие, как особый вид имущества, которому свойственны определенные особенности, говорит о нем как об имуществе: 1) предназначено для ведения предпринимательской деятельности; обычно принадлежит предпринимателю – индивидуальному или коллективному; 2) отделено от другого имущества, в том числе, принадлежащих тому же предпринимателю; 3) составляет единый имущественный комплекс, представляющий собой не просто совокупность разрозненных предметов, а одну непотребительскую, сложную (совокупную) вещь; 4) является одной недвижимой вещью, а не комплектом самостоятельных вещей [6, с. 102-103].

Основательным является определение В.С. Ема, который пишет, что предприятие – это юридическое сочетание движимых и недвижимых вещей, имущественных прав и обязанностей, исключительных прав и особых не-

материальных активов (деловой репутации), трудовых ресурсов вокруг фигуры предпринимателя [7, с. 10]. Как видно, данное определение имеет наиболее комплексный характер и включает в себя все самостоятельные объекты гражданских прав, в своей целостной совокупности могут образовывать целостный имущественный комплекс. При дальнейшем нашем научном исследовании мы будем ориентироваться на это определение.

Переходя к проблеме соотношения «предприятия» с «целостным имущественным комплексом» необходимо акцентировать внимание, что данные дискуссии лежат преимущественно в доктринальной плоскости. Необходимо исследовать и выяснить, что является имущественным комплексом, а также вопрос того, есть ли в гражданском обороте другие, кроме предприятия, имущественные комплексы. Ключевым при этом возникает вопрос, есть ли в гражданском праве специальный правовой режим имущественных комплексов, которые законодатель должен распространять на определенный перечень специфических объектов гражданского оборота.

С.В. Нарушкевич в своей монографии пишет о том, что большинство ученых конструируют понятие имущественного комплекса только в контексте с предприятием. Ученый считает данный подход ошибочным, поскольку на имущественный комплекс переносятся специфические признаки предприятия, как его разновидности, что приводит к отождествлению имущественного комплекса и предприятия. Исследования современного российского законодательства позволяют утверждать, что к имущественным комплексам относятся также другие объекты гражданских прав, такие как совместная собственность собственников многоквартирного жилого комплекса, линейные системы и т. п. Соответственно, особый правовой режим имущественного комплекса распространяется на ряд объектов, которые используются в сельском хозяйстве, нефтяной и газовой промышленности, а также других отраслях экономики, которые включают в себя земельные участки, здания, сооружения, комплексы, предназначенные для использования трубопроводов, сами трубопроводы, водопроводы,

автомобильные, железнодорожные покрытия и т. д. [8, с. 3-4].

М.В. Аношин придерживается аналогичной точки зрения и пишет, что предприятие и имущественный комплекс разные по своему составу. Множество материальных и нематериальных объектов, входящих (или могут входить) в состав предприятия в России, можно разделить на три группы: 1) вещи; 2) имущественные права и обязанности; 3) исключительные права. Имущественный комплекс имеет определенное сходство со сложной вещью: все элементы его состава объединены по критерию использования по единому целевому назначению. Но если в состав предприятия могут входить объекты обязательственных правоотношений и исключительных прав, то имущественный комплекс, как сложная вещь, всегда остается совокупностью только вещей, подвижных и неподвижных [9, с. 40-41]. Однако сам ученый не наводит доктринального определения понятию «имущественный комплекс», а также не выделяет признаки, которые бы позволили прийти к выводу, что понятие «предприятия» и «имущественного комплекса» несут разную смысловую нагрузку.

По нашему мнению, нельзя согласиться с приведенными выше подходами к рассмотрению сущности имущественного комплекса. Во-первых, ни российское, ни украинское законодательство на легальном уровне не закрепляет понятие «имущественный комплекс». Соответственно, нельзя говорить о том, что те или иные объекты гражданского оборота являются имущественными комплексами. Более того, нет законодательно определенной четкой системы имущественных комплексов. Так, ни в Украине, ни в России гражданские кодексы не закрепляют отдельной главы «Имущественные комплексы» или хотя бы статьи, которая бы четко определяла систему имущественных комплексов и особенности их правового регулирования.

Во-вторых, очевидно, что нельзя говорить о «правовом режиме имущественного комплекса». В контексте указанного необходимо обратиться к классическому определению С.С. Алексеевым понятия «правовой режим», как особой, целостной системы регулятивного воздействия, которая характе-



ризуется специфическими приемами регулирования – особым порядком возникновения и формирования содержания прав и обязанностей, их осуществления, спецификой санкций, способом их реализации, а также действием единых принципов, общих положений, распространяющихся на данную совокупность норм [10, с. 245]. Очевидно, что гражданское законодательство Украины и России не только не предусматривает каких-либо особенностей правового регулирования имущественных комплексов, но даже не определяет базового понятия «имущественный комплекс». Таким образом, последовательным будет утверждение об особом правовом режиме имущественных комплексов, тогда как его вообще не существует. Мы считаем, что существующая в доктрине гражданского права точка зрения относительно выделения имущественных комплексов, безусловно, имеет право на самостоятельное существование. Однако, подобные научные концепции должны, как минимум, определить имеющиеся пробелы законодательства и довести их существование, поскольку при наличии правового регулирования предлагаемых «имущественных комплексов» нельзя говорить об отсутствии такового или же говорить об особом правовом режиме.

Качественно новым является научный подход Т.М. Чепиги, который пишет о том, что имущественный комплекс города выступает как специфическая инфраструктура хозяйствующих субъектов, обеспечивающих население соответствующей территориальной общины минимально необходимыми условиями для проживания и развития. Коммунальный имущественный комплекс может формироваться из таких объектов: имущество, предназначенное для электро-, тепло-, газо- и водоснабжения населения, для освещения улиц населенных пунктов; жилищный фонд социального использования для обеспечения малоимущих граждан и других лиц, нуждающихся в улучшении жилищных условий, нежилые помещения в домах жилищного фонда, а также другое имущество, необходимое для содержания жилищного фонда; пассажирский транспорт; транспортные инженерные сооружения (мосты, дороги) в пределах территориальной общины, за исключением тех, которые

имеют региональное и общегосударственное значение; имущество, предназначенное для предупреждения и ликвидации чрезвычайных ситуаций; объекты и противопожарное оборудование и техника, предназначенные для тушения пожаров; имущество, предназначенное для оказания медицинских услуг, развития физической культуры и спорта, для благоустройства и озеленения городской территории, уборки и вывоза мусора; организации ритуальных услуг и содержание мест захоронения; объекты культурного наследия; коммунальные учреждения общины, дома культуры, отдыха, библиотеки и тому подобное; земельные участки, отнесенные к коммунальной собственности; обособленные водные объекты на территории общины; парки, скверы и т. п. [11, с. 8].

С.В. Нарушкевич в своей монографии выделяет следующие имущественные комплексы: 1) имущественный комплекс предприятия; 2) транспортный имущественный комплекс; 3) многоквартирный дом как имущественный комплекс; 4) инфраструктурный имущественный комплекс [8]. С.В. Кривобок, в свою очередь, пишет о том, что существуют имущественные комплексы пансионатов и санаториев, парков-памятников садово-паркового искусства военных городков, лечебных учреждений и т. п. [12, с. 23]. А.П. Печеный, в результате проведенного научного исследования, пришел к выводу, что имущественными комплексами целесообразно называть: 1) усадьбу; 2) предприятие; 3) жилой комплекс; 4) другие имущественные комплексы, например, комплекс нежилых зданий и сооружений [13, с. 27-29]. Как видим, общим признаком для выделения подобных «имущественных комплексов» является наличие системы вещей (имущественных прав), которые тесно связаны между собой и нераздельно сосуществуют.

Резюмируя вышеизложенное, подчеркнем, что по нашему мнению последовательным является распространение «правового режима имущественного комплекса» на ряд объектов гражданского оборота. По сути, искусственно создается правовой режим имущественных комплексов там, где его в действительности нет и где нет необходимости, поскольку соответ-

ствующие правоотношения вполне урегулированы имеющимися институтами гражданского права.

Необходимо акцентировать внимание, что ряд ученых пишут о том, что поскольку понятие «предприятия» определяется через родовую категорию «имущественного комплекса», то следует выделять и другие имущественные комплексы. Однако, в результате анализа 191 ГК Украины [4], и ст. 132 ГК Российской Федерации, мы пришли к выводу, что ни украинский, ни российский законодатель не закрепил в Гражданском кодексе родового понятия «имущественный комплекс». Так, ГК Украины и ХК Украины принимались Верховной Радой Украины в один день 16.01.2003, когда даже порядковые номера соответствующих законопроектов шли друг после друга № 435-IV и № 436-IV соответственно.

В ч. 1 ст. 62 ГК Украины законодатель установил, что предприятие является самостоятельным субъектом хозяйствования, созданным компетентным органом государственной власти или органом местного самоуправления, или другими субъектами для удовлетворения общественных и личных потребностей путем систематического осуществления производственной, научно-исследовательской, торговой, другой хозяйственной деятельности в порядке, предусмотренном настоящим Кодексом и другими законами [14]. Закон Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» также рассматривает предприятие, как субъект правоотношений.

Учитывая то, что «предприятие» можно рассматривать в качестве субъекта хозяйствования, то законодатель целеустремленно статью 191 ГК Украины назвал «Предприятие как единый имущественный комплекс». То есть, законодатель в ГК Украины, в отличие от ГК Украины и ЗУ «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» идентифицирует «предприятие», как объект гражданского оборота. Соответственно, мы считаем, что определение предприятия через целостный имущественный комплекс направлено не на указание существования ряда других видов целостных имущественных комплексов, а на то, что ГК Украины



рассматривает предприятие, как имущественную массу, то есть, как объект гражданского оборота. Данный вывод также подтверждается формулировкой ч. 1 ст. 191 ГК Украины – предприятие является единым имущественным комплексом, который используется для осуществления предпринимательской деятельности [4].

Таким образом, на сегодняшний день понятие «предприятие» на уровне законодательства Украины одновременно определяется, как субъект и как объект гражданского оборота. Нами усматривается, что в данном случае прослеживается непоследовательность законодательной техники, поскольку принципиально важно различать субъекты гражданского права и объекты гражданского оборота. Так, в гражданском праве Украины закреплена концепция юридических лиц, наряду с физическими лицами определяются субъекты гражданского права. Однако в ГК Украины закреплена модель того, что предприятие, как целостная имущественная масса, может быть субъектом хозяйствования и, соответственно, субъектом гражданского права.

Подчеркнем, что впервые понятие «целостного имущественного комплекса» было определено в Законе Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» от 28.07.1992. Согласно ч. 1 ст. 4 данного Закона целостным имущественным комплексом является хозяйственный объект с завершённым циклом производства продукции (работ, услуг) с предоставленным ему земельным участком, на котором он размещен, автономными инженерными коммуникациями, системой энергоснабжения. В случае выделения целостного имущественного комплекса структурного подразделения предприятия составляется разделительный баланс.

Одновременно следует добавить, что приведенная ч. 1 ст. 4 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» стала основой для дальнейшего закрепления понятия «целостного имущественного комплекса» в п. 3 Национального стандарта № 1 «Общие основы оценки имущества и имущественных прав», утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 10.09.2003 за № 1 440, а также в п. 3 Положения о порядке от-

несения имущества, включаемого в состав целостного имущественного комплекса государственного предприятия, утвержденного приказом Фонда государственного имущества Украины 29.12.2010 № 1954, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 24.01.2011 за № 109/18847. Так, данные нормативно-правовые акты также закрепили базовое положение о том, что целостными имущественными комплексами являются объекты, совокупность активов которых дает возможность осуществлять определенную хозяйственную деятельность.

Буквальный анализ приведенных норм дает нам возможность утверждать, что в независимой Украине с самого начала нормативного закрепления понятия «целостный имущественный комплекс» законодателем сделано четкий акцент на то, что это хозяйственный объект с завершённым циклом производства. Иными словами, «целостный имущественный комплекс» определен не просто как сложная вещь (ст. 188 ГК Украины), а как особый объект, имеющий сложную имущественную структуру и одновременно свое конкретное целевое назначение – производство продукции, выполнение работ, оказание услуг. Мы также пришли к выводу, что только предприятие или его производственное самостоятельное подразделение может быть целостным имущественным комплексом, поскольку ключевым здесь является то, что это должен быть именно хозяйственный объект с завершённым циклом производства.

В результате проведенного нами анализа резюмируем и обозначим ключевые наши **выводы**: 1) гражданское законодательство Украины и Российской Федерации не определяет системы имущественных комплексов (целостных имущественных комплексов) и, соответственно, не закрепляет их специального правового режима; 2) украинский законодатель, закрепляя понятие «предприятия», назвал статью 191 «Предприятие как единый имущественный комплекс», указывая на то, что предприятие рассматривается, как объект гражданского оборота, а не указывая на то, что предприятие является только одним из видов целостного имущественного комплекса; 3) целостным имущественным комплексом может

быть исключительно хозяйственный объект с завершённым циклом производства продукции, выполнения работ, оказания услуг (предприятие; линия производства/самостоятельное производственное подразделение, которое может быть выделено из предприятия; цех и т. п.); 4) предлагаемые в доктрине имущественные комплексы (многоквартирный дом, усадьба, инфраструктурный/транспортный имущественный комплекс и т. п.) не следует отождествлять с понятием «целостный имущественный комплекс», поскольку они не являются хозяйственными объектами с завершённым циклом производства, которые выступают средствами хозяйствования.

#### Список использованной литературы:

1. Розенберг В.В. Фирма. Доктринальный очерк. СПб.: Тип. ред. период. изд. м-ва ф-в, 1914. – 314 с.
2. Цитович П.П. Очерк основных понятий торгового права. Киев: Типография И.Н. Кушнерева и К°, 1886. – 518 с.
3. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права, 2-е изд. Казань: Типография Императорского университета, 1892. – 512 с.
4. Цивільний кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 435-IV // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003. – № 40. – Ст. 356.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации // [Электронный ресурс] – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/popular/gkrfl/>.
6. Гражданское право: Учебник. / Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. Изд. 2-е, перераб. и доп. М.: Проспект, 1997. – Часть I. – 643 с.
7. Ем В.С. Договор продажи предприятия как форма отчуждения и приобретения бизнеса // Законодательство. – 1999. – № 11.
8. Нарушкевич С.В. Имущественный комплекс в гражданском праве России: вопросы теории и практики. – М., 2014. – 216 с.
9. Аношин М.В. Соотношение понятий «предприятие» и «имущественный комплекс» // Вестник РУДН, серия Юридические науки, 2008. – № 3. – С. 39-42.
10. Алексеев С.С. Общая теория права. – Т. 1. – М., – 1981. – 361 с.



11. Чепіга Т.М. Комунальний майновий комплекс міста: теоретичні аспекти // Державне управління: теорія і практика. – 2012. – № 1 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.academy.gov.ua/ej/ej15/txts/12CTNMTA.pdf>.

12. С.В. Кривобок. Правочини з підприємством як єдиним майновим комплексом. – Х., 2009. – 176 с.

13. О.П. Печений. Майнові комплекси в системі об'єктів нерухомого майна // Українське комерційне право. – № 9. – 2009. – С. 27-36.

14. Господарський кодекс України: Закон, Кодекс від 16.01.2003 № 436-IV // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003 – 2003. – № 18. – Ст. 144.

## ПОНЯТИЕ, ВИДЫ И МОМЕНТ ВОЗНИКНОВЕНИЯ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ СОЮЗОВ

Юлия ГРИШИНА,

доктор юридических наук, доцент,  
профессор кафедры трудового права и права социального обеспечения  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted to establishing nature and types of legal trade unions as a potential business relationship subjects. It is emphasized that emergence of different personality types, particularly in labor and civil law, prior to compliance with requirements established by relevant branches of law. The issue of establishing fact category «legal capacity» of trade union is particularly relevant, since this category is starting point for determining certain educational subject of law and, therefore, acts as a common prerequisite for participation of stakeholders in legal, so it is a fundamental legal categories, value of which is updated in terms of market relationship.

**Key words:** legal, trade union, subject of legal relations, legal status.

### Аннотация

Статья посвящена установлению сути и видов правоспособности профессиональных союзов, как потенциальных субъектов правоотношений. Подчеркивается, что возникновению разновидностей правоспособности, в частности, в отрасли трудового и гражданского права, предшествует соблюдение требований, установленных соответствующими отраслями права. Вопрос установления сути категории «правоспособность» профсоюза является особенно актуальным, так как эта категория является исходной для определения некоего образования субъектом права, а, следовательно, выступает общей предпосылкой участия субъектов в правоотношениях, поэтому она является основополагающей правовой категорией, значение которой актуализируется в условиях рыночных отношений.

**Ключевые слова:** правосубъектность, правоспособность, профессиональный союз, субъект правоотношений, правовой статус.

**Постановка проблемы.** Вопрос установления сути категории «правоспособность» профсоюза является особенно актуальным, так как эта категория является исходной для определения некоего образования субъектом права, а, следовательно, выступает общей предпосылкой участия субъектов в правоотношениях, поэтому она является основополагающей правовой категорией, значение которой актуализируется в условиях рыночных отношений.

**Актуальность темы.** За основу исследования были взяты труды таких ученых, как Л.В. Авраменко, Б.К. Бегичев, Н.Д. Гетьманцева, И.Г. Козуб, Л.И. Лазор, А.В. Петрушин, Ф.Д. Пилипенко, С.Д. Порошук, О.Ф. Скакун, И.О. Снигирева, М.В. Цвик и других.

Правоспособность профессиональных союзов в науке трудового права определяют, как «юридическое их свойство как субъектов права, которое представляет собой способность иметь права и нести обязанности... Юрические

признак профсоюзов, как субъектов права и предпосылку вступления в конкретные права и обязанности, то есть, ту общую основу, без которой невозможны субъективные права и обязанности» [1, с. 101]. При этом правоспособность, как утверждают Б.К. Бегичев и С.С. Гафаров, одинакова для всех субъектов права. Индивидуализация возможностей правовладения – вопросы соответствующих юридических фактов, а не правоспособности, которая является общей для всех субъектов определенного рода, отмечают ученые [2, с. 110].

В этом контексте сразу укажем на, по нашему мнению, ошибочную позицию И.О. Снигиревой по поводу разделения правоспособности профсоюзов на общую (профсоюзов как общественной организации и всех ее выборных органов), особенную (отдельных групп органов: профкомов, городских, областных и других советов и комитетов) и индивидуальную (конкретного профсоюзного органа) при установлении



соотношения общей правоспособности, как «общей части» особенной и индивидуальной правоспособности, как производной от общей и особенной [3, с. 103].

**Целью статьи** является определение понятия и видов правоспособности профессионального союза. Для достижения указанной цели необходимым считаем установление роли правоспособности для характеристики правового положения субъекта права, определение понятия данной категории в отношении профсоюза, ее видов, как отражение требований различных отраслей права для определения некоего образования их субъектом.

**Изложение основного материала исследования.** Следует отметить, что в теории государства и права сегодня выделяют общий, специальный и индивидуальный статусы лица, как разновидности его правового статуса [4, с. 414]. При этом определяется, что общий правовой статус является базовым, исходным для всех остальных, поскольку характеризует общие и равные возможности, исходные позиции всех тех людей, которые являются гражданами определенного государства. Специальный правовой статус состоит из особых, своеобразных (дополнительных) прав и обязанностей определенной группы субъектов, таким образом отображая «групповые» возможности субъектов, обусловленных различиями, связанными с природными или юридическими факторами [5, с. 343]. Индивидуальный правовой статус, как категория наиболее динамичная, из-за изменений индивидуальных характеристик отдельных лиц включает персонализированные права и обязанности субъектов права в отношении конкретных, природных и приобретенных способностей и особенностей таких субъектов [6, с. 414].

Как видим, свойства правоспособности, выделенные И.О. Снигиревой, сегодня определяются свойствами правового статуса. Поэтому определять позицию ученого относительно выделения видов правоспособности как, в целом, не верную, на наш взгляд, не оправдано. Рациональным в этой позиции является акцентирование внимания на разном правовом положении субъекта права, в зависимости от конкретных обстоятельств (вида правоотношений,

вида субъекта права, персонализированных свойств и т. п.).

Неприемлемость же позиции обусловлена двумя моментами. Во-первых, сегодня, как было указано, изменено соотношение категорий «правосубъектность» и «правовой статус», как целого и части. Поэтому актуальным является выделение разновидностей правового статуса, частью каждого из которых можно определить правоспособность, исключительно как составляющую правосубъектности. В связи с этим не являются ошибочными суждения относительно соотношения всех трех указанных категорий. В данном случае целесообразно говорить о трансформации понятий в науке теории государства и права, трудового права.

Здесь мы подошли ко второму моменту, в связи с наличием которого не является возможным определить позицию И.О. Снигиревой про деление правоспособности профсоюзов на общую, особую и индивидуальную [7, с. 22-23] обоснованной. В частности, определение изменяемым элементом правосубъектности правоспособность.

Правоспособность не связана с возрастом, видом и другими признаками человека, а дееспособность находится в прямой зависимости от таких факторов. Правоспособность относится к стабильным понятиям, не подлежащим изменению, в то время как дееспособность может расширяться и, наоборот, уменьшаться в своем объеме в случаях, предусмотренных законом. Правоспособность не определяется законом, она свойственна природе человека, а дееспособность основывается на законе.

Итак, правоспособность является понятием стабильным. В зависимости от вида правоотношений меняется дееспособность, как составляющая правосубъектности. Именно этот компонент следует, по мнению Ф.Д. Пилипенко, взять за основу разграничения видов правосубъектности, видов правового статуса.

Дееспособность, в отличие от правоспособности, отмечает Ф.Д. Пилипенко, «не возникает с момента рождения человека, а, следовательно, не является категорией права в его общесоциальном аспекте. Она определяется в нормах специально-социального или юридического права. И если правоспо-

собность является одинаковой и равной для всех людей, то дееспособность зависит уже от отраслевой принадлежности правоотношений: в гражданско-правовых отношениях она наступает с 18 лет, в уголовных – с 16, трудовых – также с 16 лет. А в некоторых случаях законом могут быть установлены специальные правила наступления дееспособности... Итак, фактором, который имеет существенное значение для того, чтобы субъект права мог стать участником правоотношений, является дееспособность, а не правоспособность» [8, с. 69].

Таким образом, основания для выделения видов правоспособности (общей, особенно индивидуальной) отсутствуют. Целесообразно выделять виды дееспособности, обуславливающих виды правосубъектности и правового статуса.

В.В. Лазор указывает, что «правоспособность в сфере трудового права признается в равной мере за всеми физическими лицами по достижении определенного возраста» [9, с. 109]. Что касается других субъектов трудового права (профессиональные союзы, трудовой коллектив и другие), то момент возникновения у них правоспособности, равно как и дееспособности, является вопросом дискуссионным. В.В. Лазор, продолжая рассуждения о правосубъектности в сфере трудового права, указывает, что «характерной особенностью области трудового права является то, что категории «трудовая правоспособность» и «трудовая дееспособность» являются неразделимыми и возникают одновременно практически у всех субъектов трудового права» [10, с. 109].

Исследуя же вопрос право- и дееспособности профессиональных союзов, Н.Д. Гетьманцева и И.Г. Козуб приходят к противоположному выводу: «правоспособность и дееспособность профсоюза – понятия не универсальные. Момент возникновения трудовой правоспособности и трудовой дееспособности у профессиональных союзов не совпадает. Трудовая правоспособность возникает с момента создания профессионального союза и указывает на способность профсоюза иметь права и обязанности (она не указывает на то, что такие права уже есть, а только возможность их иметь). Трудовая дееспособ-



способность профсоюза возникает с момента утверждения устава и указывает на возможность профессионального союза своими действиями реализовать и приобретать права и обязанности» [11, с. 120].

Итак, следует выяснить, с какого момента профсоюз возникает, как субъект трудового права. Для этого необходимо определить момент возникновения у него правоспособности и дееспособности. Здесь целесообразно разграничить трудовую и гражданскую правосубъектности профсоюза, как, возможно, одновременно присущих одному субъекту права.

Сразу отметим, что профессиональные союзы для участия в правоотношениях, составляющих предметы разных отраслей права, приобретают различные виды отраслевой правосубъектности. Вполне справедливо И.О. Снигирева определяет правовой статус профсоюза совокупной многоотраслевой юридической общностью, что означает наличие различных отраслевых структурных частей такового. Ученая отмечает, что «с этой точки зрения каждая отраслевая часть правового статуса выступает как его модус, то есть, часть, специализирующаяся по кругу общественных отношений» [12, с. 54].

Считаем, что разделение гражданской и трудовой правосубъектности профсоюза, как субъекта различных отраслей права, позволит выяснить ответы на вопросы возникновения профессионального союза, как субъекта трудового права, и отдельно – как гражданского права. Подчеркиваем различие указанных двух видов правосубъектности, что имеет первостепенное значение для анализа норм отечественного законодательства, на основании которых устанавливаются требования для определения профессиональных союзов субъектами права.

Сразу акцентируем внимание, что требования, установленные нормами гражданского права, и требования, установленные нормами трудового права, представляют собой две разновидности отраслевой правосубъектности, выполнение которых означает приобретение образований статуса субъектов различных отраслей права. Указанное будет ключом для разграничения двух фактических составов, имеющих разные по правовой природе последствия.

В частности, с одной стороны – оформление протокола, с другой – открытия счета, получения печати и штампа, которые в совокупности Г.С. Гончарова называет определяющими для возникновения профессионального союза, как субъекта трудового права [13, с. 31]. Считаем нецелесообразным такие действия ставить в один ряд.

Оформление протокола происходит после проведения собрания и принятия решения о создании профсоюзной организации. Следствием оформления протокола является образование профсоюза, как субъекта трудового права, исходя из того, что профессиональные союзы в Украине создаются без предварительного разрешения на основе свободного выбора их членов, что закреплено в ст. 6 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности».

Как указывают Н.Д. Гетьманцева и И.Г. Козуб, «в ст. 16 этого Закона отмечено, что профсоюз приобретает права юридического лица с момента утверждения устава (положения). Такое указание законодателя является важным для определения момента возникновения именно гражданской правоспособности. Однако момент обретения гражданской правоспособности не указывает нам на момент обретения трудовой правоспособности. Или наоборот. Тем более, наличие или отсутствие статуса юридического лица для субъекта трудового права и для наличия такой его способности, как правосубъектность, не имеет определяющего значения. Ведь мы знаем, что такими субъектами являются как физические лица, так и коллективные образования (трудовой коллектив), филиалы и представительства, не являющиеся юридическими лицами, однако являющиеся субъектами трудового права. Поэтому ни в коем случае, и ни при каких обстоятельствах не нужно отождествлять момент обретения статуса и права юридического лица с моментом возникновения трудовой правоспособности у профессиональных союзов» [14, с. 115-116].

Итак, оформление протокола – это юридический факт, следствием которого является возникновение правоспособности профсоюза, как субъекта трудового права. Указывая, что оформление протокола, а не утверждение устава профсоюза, означает момент обретения

правосубъектности такой организацией, мы исходим из того, что для определения момента установления трудовой дееспособности профсоюзом важным является принятие устава (положения) такой общественной организации.

В соответствии с ч. 2 ст. 14 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», уставы (положения) профсоюзов принимаются съездами, конференциями, учредительным или общим собранием членов профсоюза соответствующего уровня и не должны противоречить законодательству Украины... Устав может приниматься как в момент создания профессионального союза, так и впоследствии».

Итак, момент возникновения правоспособности и дееспособности профсоюза может совпадать, или же наоборот – отличаться. Иными словами, оформление протокола и одновременное принятие устава означает возникновение субъекта трудового права – профсоюза. Оформление протокола решения о создании профсоюзной организации без одновременного решения вопроса об утверждении устава означает возникновение профсоюза, как образования, способного обладать правами, обязанностями и полномочиями, определенными для таких организаций нормами законодательства Украины в сфере трудового права, но без возможности приобретать и реализовывать такие, что определяются за профессиональными союзами с утверждением устава и означает приобретение статуса субъекта трудового права.

Открытие счета в банковских учреждениях, получение печати, штампа возможны лишь после получения профсоюзом статуса юридического лица. Здесь обращаем внимание на наличие некоторых коллизий. С одной стороны, учитывая положения ч. 9 ст. 16 Закона Украины «О профессиональных союзах, их правах и гарантиях деятельности», права юридического лица профсоюз приобретает именно с момента утверждения устава (положения). Это означает, что с утверждением устава, в соответствии с нормами специального закона, профессиональный союз приобретает дееспособность. Итак, оформление протокола, открытие счета в банковских учреждениях, получение печати, штампа не должны предусматривать



каких-либо дополнительных действий со стороны членов профсоюза.

Анализ же норм других нормативно-правовых актов дает основания утверждать, что, действительно, для оформления протокола необходимо проведение собрания и достижения согласия субъектами по вопросам, которые выносятся на рассмотрение. Для утверждения устава необходимо решение съезда, конференции, учредительного или общего собрания членов профсоюза. В то же время, для открытия счета в банковских учреждениях, получения печати, штампа созданный профсоюз должен пройти государственную регистрацию.

В ч. 1 ст. 14 ранее действовавшего Закона Украины «Об объединении граждан» от 16.06.1992 г. отмечалось, что деятельность объединений граждан, не легализованных или принудительно распущенных по решению суда, является противозаконной. Именно с момента регистрации общественные организации, к числу которых относили профессиональный союз, получали статус юридического лица. Однако, этот Закон, уже тогда обращали внимание Н.Д. Гетьманцева и И.Д. Козуб, «не учитывает специфики такой общественной организации, как профсоюз. Собственно, в соответствии со ст. 16 Закона, легализирующий орган не может отказать в легализации профсоюза. Поэтому, ч. 1 ст. 14 Закона № 2460 касается тех общественных организаций, которым в соответствии с законодательством может быть отказано в регистрации... Поскольку профсоюзу не могут отказать в регистрации, то основания для признания деятельности профсоюза, который не зарегистрирован, но имеет устав и является в соответствии с законодательством именно субъектом трудовых правоотношений, нет... указания на то, что только в том случае, когда профсоюз выступает как субъект трудовых правоотношений, признавать его деятельность без регистрации незаконной нет оснований, является очень важной. Как субъекту трудового права и трудовых правоотношений профессиональным союзам не требуется согласие или разрешение соответствующих государственных органов» [15, с. 119].

Сегодня деятельность общественных организаций регулируется Законом Украины «Об общественных объ-

единениях», что за пределами своего регулирования оставляет профессиональные союзы. Однако следует обратить внимание на прогрессивные положения данного закона по определению правового статуса общественного объединения, которое «может осуществлять деятельность со статусом юридического лица или без такого статуса. Общественное объединение со статусом юридического лица является непредпринимательским обществом, основной целью которого не является получение прибыли» (ч. 5 ст. 1 Закона). Как видим, четко определено различие моментов приобретения общественными объединениями гражданской и других видов правосубъектности, а также распространение на объединение со статусом юридического лица норм Гражданского кодекса Украины.

Факт решения аналогичного вопроса по профсоюзам констатировать рано. Закон Украины «О профсоюзах...» регламентирует получение профсоюзом статуса юридического лица с момента утверждения его устава, тем не менее, у профсоюзов, которые не зарегистрированы в Министерстве юстиции, возникают существенные сложности (например, в банковских учреждениях). Это объясняется тем, что в соответствии с Гражданским кодексом Украины и Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-субъектов предпринимательской деятельности», для того, чтобы получить все права юридического лица: открытие счетов в банке, заключения гражданско-правовых договоров, ведение хозяйственной деятельности, организации должны пройти процедуру государственной регистрации. В частности, только после получения свидетельства о государственной регистрации и включения в ЕГРПОУ профсоюз и первичные организации профсоюза могут при необходимости открывать счета, становиться на учет в налоговых органах, Пенсионном фонде Украины, фондах социального страхования, получать разрешение на изготовление печати, вести хозяйственную деятельность.

Таким образом, на уровне законодательства происходит, на наш взгляд, нецелесообразное сочетание моментов обретения профсоюзом двух различных разновидностей отраслевой право-

субъектности: трудовой и гражданской, о необходимости разграничения которых утверждают ученые при исследовании правового статуса отдельных субъектов трудового права.

По этому поводу Н.Д. Гетьманцева и И.Г. Козуб отмечают: «Из-за того, что ранее ученые и законодатель не нашли общей точки зрения по этому вопросу, и возникла дискуссия о несоответствии предыдущей редакции Закона № 1045 (в которой было предусмотрено обязательную регистрацию профессионального союза) Конституции Украины и международно-правовым актам, регламентирующим этот вопрос». При этом они отмечают, что в действительности «дискуссия шла по поводу различных субъектов права, которыми одновременно может быть профсоюз. В частности, как субъект трудового и как субъект гражданского права. Действительно, как субъект трудового права профсоюз возникает с момента создания, то есть с момента реализации права граждан на объединение в профессиональные союзы, и действует с момента утверждения устава. Никто и не ограничивал такого права. Речь шла о профессиональном союзе, как субъекте гражданского права (юридическом лице), возникновение и деятельность которого должны по всем правилам регламентироваться гражданским законодательством» [16, с. 119].

Итак, считаем, что в соответствующее законодательство Украины следует включить положения, в соответствии с которыми статус юридического лица для участия в отношениях, которые составляют предмет гражданского права, профсоюз может приобрести после государственной регистрации (при этом слово «может» будет указывать на возможное существование случаев отсутствия такого статуса у профессионального союза при условии осуществления деятельности такового вне сферы действия гражданского права). Следует определить, что с утверждением устава профсоюза он приобретает трудовую правосубъектность (статус субъекта трудового права).

#### Список использованной литературы:

1. Снигирева И.О. Профсоюзы и трудовое право / И.О. Снигирева. – М. : Юрид. лит., 1983. – 176 с.



2. Бегичев Б.К., Гафаров З.С. Рецензия на книгу И.О. Снегиревой «Профсоюзы и трудовое право» (1983 г.) : [Рецензия] / Б.К. Бегичев, З.С. Гафаров // Правоведение. – 1985. – № 6. – С. 109-111.

3. Снегирева И.О. Профсоюзы и трудовое право / И.О. Снегирева. – М. : Юрид. лит., 1983. – 176 с.

4. Скакун О.Ф. Теория государства и права : Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консул, 2000. – 704 с.

5. Загальна теорія держави і права : [підруч. для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін. – Харків : Право, 2009. – 584 с.

6. Скакун О.Ф. Теория государства и права : Учебник / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консул, 2000. – 704 с.

7. Снегирева И.О. Профсоюзы как субъекты советского трудового права. – автореф. дис. ... доктора юрид. наук / И.О. Снегирева. – М. : ВНИИСЗ, 1988. – 34 с.

8. Трудове право України : Академічний курс. Підручник для студентів вищ. навч. закл. / [П.Д. Пилипенко, В.Я. Бурак, З.Я. Козак та ін.]; За ред. П.Д. Пилипенка. – 3-тє видання, перероб. і доп. – К. : Видавничий дім «Ін Юре», 2007. – 536 с.

9. Лазор Л.І. Правове регулювання правосуб'єктності у сфері трудового права в ринкових умовах / Л.І. Лазор // Право України. – 2010. – № 12. – С. 108-114.

10. Там же. – 109 с.

11. Гетьманцева Н.Д., І.Г. Козуб. Праводієздатність професійних спілок / Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб // Право України. – 2010. – № 12. – С. 115-123.

12. Снегирева И.О. Профсоюзы и трудовое право / И.О. Снегирева. – М. : Юрид. лит., 1983. – 176 с.

13. Гончарова Г.С. Плюралізм профспілок і трудові відносини : вирішення питань на практиці / Г.С. Гончарова // Право України. – 1999. – № 10. – С. 30-33.

14. Гетьманцева Н.Д., І.Г. Козуб. Праводієздатність професійних спілок / Н.Д. Гетьманцева, І.Г. Козуб // Право України. – 2010. – № 12. – С. 115-123.

15. Там же. – 119 с.

16. Там же. – 119 с.

## МЕСТО ЗАИНТЕРЕСОВАННЫХ ЛИЦ, НЕ ПРИВЛЕЧЕННЫХ К УЧАСТИЮ В ДЕЛЕ, СРЕДИ УЧАСТНИКОВ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Юрий ДАНИЛЯК,

соискатель кафедры охраны интеллектуальной собственности,  
гражданско-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to theoretical research of place of persons, who were not involved in case, if court adjudicates on their rights and responsibilities, among parties to a civil case and participants of civil procedural law. The analysis is carrying out of legal literature to identify signs of participants of civil process, study of concept of persons, who were not involved to case. It is proved that persons, who were not involved to case, are subjects of civil procedural law and persons that are involved in case after accepting a matter for processing. Up to this point they should be classified as a separate group of participants of civil process «other interested persons».

**Key words:** persons, who were not involved in case, participants of civil procedural law, parties to a civil case.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование места лиц, которые не участвовали в деле, если суд принял решение об их правах или обязанностях, среди участников гражданского процесса и субъектов гражданского процессуального права. Осуществляется анализ юридической литературы по определению признаков участников гражданского процесса, исследованию понятия лиц, которые не были привлечены к участию в деле. Обосновано, что лица, которые не были привлечены к участию в деле, являются субъектами гражданского процессуального права, становятся лицами, которые участвуют в деле, после принятия их жалобы на соответствующее решение. До этого момента их следует отнести к отдельной группе участников гражданского процесса «другие заинтересованные лица».

**Ключевые слова:** лица, не привлеченные к участию в деле, субъекты гражданского процессуального права, участники процесса.

**Постановка проблемы.** Действующее гражданское процессуальное законодательство предусматривает следующие основания судебной защиты указанной категории лиц: согласно ч. 4 ст. 14 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) [1] обязательность судебного решения не лишает лиц, не участвовавших в деле, возможности обратиться в суд, если принятым судебным решением нарушаются их права, свободы или интересы. Соответствующее положение по защите прав указанных лиц в ч. 9 ст. 6 ГПК Украины определено по-другому: идет речь о лицах, в отношении которых суд решил вопрос об их правах, свободах или обязанностях. В отношении лиц, имеющих право на апелляционное обжалование, определено, что лица, участвующие в деле, а также лица, не участвовавшие в деле, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях, имеют право обжа-

ловать в апелляционном порядке решение суда первой инстанции полностью или частично (ст. 292 ГПК Украины). Аналогичное право предоставляется указанным лицам и при кассационном обжаловании судебных решений (ст. 324 ГПК Украины). Указанные положения законодательства неоднозначно применяются в судебной практике, в научных исследованиях отсутствует определение соотношения указанных оснований защиты лиц, не привлеченных к участию в деле. В связи с неоднозначным определением процессуального положения указанных лиц, наиболее проблемным при пересмотре судебных решений являются основания принятия жалобы на судебное решение таких лиц и отмены решения, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях.

**Актуальность темы.** Реформирование законодательства Украины и усовершенствование судейства для



утверждения справедливого суда в Украине в соответствии с европейскими стандартами обуславливает обеспечение доступности правосудия. Доступность судебной защиты прав лиц, не участвовавших в деле, чьи материально-правовые права и интересы могут быть затронуты решением суда, является важным заданием, которое стоит перед законодателем и судами. При правильном и своевременном рассмотрении дела достигается цель гражданского судопроизводства по защите нарушенных или оспариваемых прав, свобод и законных интересов. В случае несоблюдения судом при разрешении спора норм материального и процессуального права решение является незаконным и необоснованным, в связи с чем нарушаются права и интересы лиц, не привлеченных к участию в деле.

На теоретическом и практическом уровнях судебную защиту прав лиц, не участвовавших в деле, исследовали А.В. Баранова, А.В. Иванова, И.А. Приходько, Т.А. Савельева, Д.С. Флексор, но единых позиций относительно места этих лиц среди участников гражданского процесса не было сформулировано, что порождает соответствующие сложности в правоприменительной практике, влечет различное применение судами норм процессуального права. Определение места лиц, не участвовавших в деле, среди участников гражданского процесса необходимо для определения процессуально-правового статуса этих лиц, что является определяющим при доступности их судебной защиты и ее эффективности.

**Целью** данной статьи является определение места лиц, которые не участвовали в деле, если суд принял решение об их правах или обязанностях, среди участников гражданского процесса и субъектов гражданского процессуального права. Новизна работы заключается в том, что в данном исследовании сформулированы выводы о процессуально-правовом положении и месте лиц среди субъектов гражданского процесса.

**Изложение основного материала.** Обжалование решения суда лицами, не привлеченными к участию в деле, которые считают свои права нарушенными этим решением, вызывает многочисленные проблемы, связанные с ненадлежащим нормативным обеспечением

доступности судебной защиты для этих лиц. Среди теоретических проблем одна из основных заключается в необходимости обеспечения высокого уровня процессуальных гарантий прав лиц, не участвовавших в деле [2, с. 41; 3], определения процессуально-правового положения лиц, не привлеченных к участию в деле, если суд решил вопрос об их правах и обязанностях, объема предоставленных таким лицам процессуальных прав и момента предоставления им прав лиц, участвующих в деле [4, с. 181-184].

Для выполнения соответствующих заданий данного исследования целесообразно разграничить понятия «субъект гражданских процессуальных правоотношений», «субъект гражданского процессуального права» и «участник процесса», а также определить их признаки. Указанные понятия были предметом изучения тех ученых, которые занимались проблемами гражданских процессуальных правоотношений, а также участников гражданского процесса и их правового положения. Кроме того, следует установить содержание понятий «лица, участвующие в деле», «лица, не участвующие в деле», «лица, которые содействуют в осуществлении правосудия» по терминологии законодательства «другие участники гражданского процесса» и увидеть, как они соотносятся между собой.

Понятия субъектов и участников процесса часто признаются тождественными: стать субъектом гражданского процессуального права, то есть иметь субъективные гражданские процессуальные права и обязанности, можно только будучи участником процесса по конкретному гражданскому делу [5, с. 155]. Гражданские процессуальные права и обязанности субъектов гражданского процесса могут быть реализованы только путем вступления участника процесса в процессуальные правоотношения с судом.

Противоположная точка зрения на проблему базируется на утверждении неравнозначности указанных понятий по объему: понятие субъектов гражданского процессуального права рассматривается, как широкое и поглощает два других понятия [6, с. 29-30].

В процессуальной науке общепринято разделение субъектов гражданских процессуальных правоотношений

на три группы: суд, лица, участвующие в деле, другие участники гражданского процесса (иными словами, содействующие осуществлению правосудия). Последние две группы действующее законодательство именует участниками гражданского процесса. Лица, участвующие в деле, – это субъекты, которые имеют юридическую заинтересованность в деле (ст. 26 ГПК Украины). Другие участники гражданского процесса – это субъекты, которые предоставляют суду и лицам, участвующим в деле, организационную, информационную и иную помощь, не будучи при этом заинтересованными в результате дела (ст. 47 ГПК Украины).

В теории гражданского процессуального права ведется дискуссия о соотношении понятий «субъект гражданского процессуального права» и «субъект гражданских процессуальных правоотношений». Позиции ученых по этому поводу таковы, что некоторые из них отмечают тождество объема этих категорий, другие – категорию субъектов гражданского процессуального права рассматривают, как более общую, широкую. Мы разделяем позицию, в соответствии с которой в решении этого вопроса следует различать общетеоретический уровень и правоприменительный, связанный с реализацией в конкретном процессе права на судебную защиту.

С общетеоретических позиций любой субъект, который может быть субъектом гражданского процессуального права, также может быть субъектом и гражданского процесса, и гражданских процессуальных правоотношений. В данном случае речь идет о правовых возможностях, отраженных в процессуальном законе. Достаточно иметь процессуальную правоспособность для того, чтобы стать субъектом гражданского процессуального права. Возможность быть субъектом гражданского процессуального права не связана с возможностью своими действиями осуществлять субъективные гражданские процессуальные права и выполнять обязанности. Это обусловлено, прежде всего, тем, что возможность получения судебной защиты не может быть поставлена в зависимость от наличия дееспособности и фактической возможности осуществлять действия в процессе [7, с. 175].



В связи с этим возможны ситуации, когда лицо обладает лишь гражданской процессуальной правоспособностью, либо как гражданской процессуальной правоспособностью, так и гражданской процессуальной дееспособностью, однако процессуальные права в реальном процессе само не реализует. В обоих случаях лица являются субъектами гражданского процессуального права, но не конкретных гражданских процессуальных правоотношений [7, с. 175]. Однако, в первом случае, когда речь идет о недееспособных лицах, их права и законные интересы защищают, как правило, законные представители. Процессуальная недееспособность в этом случае заменяется процессуальной дееспособностью представителя. Во втором случае, когда на защиту прав дееспособного лица обращается в суд прокурор или другое лицо, или уполномоченный орган, стороной в деле является тот, чьи права защищаются [8, с. 43].

Очевидно, что все участники судопроизводства по конкретному гражданскому делу являются субъектами гражданских процессуальных правоотношений, возникших в связи с его рассмотрением. Вместе с тем понятие субъектов гражданского процессуального права гораздо шире, поскольку в него включаются все возможные участники по каждому гражданскому делу [9, с. 60], к которым следует также отнести и лиц, которые имеют материально-правовую заинтересованность в деле, но по объективным или субъективным причинам не участвовали в деле, но суд разрешил вопросы, влияющие на их права или обязанности.

Для определения места лиц, не участвовавших в деле, необходимо проанализировать признаки лиц, участвующих в деле, поскольку первые являются потенциальными участниками процесса. К таким признакам зачастую относят следующие: лица являются участниками спорного материального правоотношения, которое рассматривается судом (справедливо для сторон и третьих лиц); имеют самостоятельную юридическую заинтересованность в исходе дела; имеют право на совершение процессуальных действий, наделяны с целью защиты прав и охраняемых законом интересов возможностью принимать активное участие в судопро-

изводстве; на них распространяется законная сила судебного решения [10, с. 189].

Лица, участвующие в деле, должны быть представлены в процессе лично, либо через представителя, либо через орган или лицо, которому предоставлено право защищать интересы других лиц (ст. 45 ГПК Украины). Следует отметить, что, в первую очередь, указанные признаки распространяются на участников материального правоотношения, которые являются предметом рассмотрения, но поскольку представители при передаче полномочий наделяются правами стороны, указанные признаки относимы и к ним.

Другие авторы указывают, что для лиц, участвующих в деле, характерно то, что они имеют юридическую заинтересованность в конечном результате дела, защищают в процессе свои субъективные права или охраняемые законом права и интересы других лиц, государственные или общественные интересы. Для лиц, участвующих в деле, характерно также то, что они своими действиями могут оказывать влияние на движение гражданского процесса [11, с. 409].

Таким образом, лица, участвующие в деле – участники процесса, которые имеют юридический интерес, действуют в процессе от своего имени и имеют право на совершение процессуальных действий, направленных на возникновение, изменение или развитие и окончание процесса, на которых распространяется законная сила судебного решения [9, с. 59-60]. Ненадлежащее уведомление или неиспользование права присутствовать при совершении процессуальных действий не лишает субъектов указанного статуса. Процесс непосредственно или опосредованно проводился в их материально-правовых интересах, то есть, они должны быть заинтересованы в результате рассмотрения дела.

У лиц, не участвовавших в деле, большинство из перечисленных признаков отсутствуют. Их место в кругу субъектов гражданских процессуальных отношений и участников гражданского процесса также остается неопределенным. Сложность в правоприменительной судебной практике в отношении таких лиц возникает еще и потому, что, как правило, об их правах

или обязанностях непосредственно не указано в решении [12], потому что суду об их существовании не было известно, процессуальных действий эти лица не совершали, не реализовывали право на судебную защиту. Таким образом, заинтересованных лиц, которые не были привлечены в дело, нельзя отнести к участникам процесса.

В процессуальной науке признается понятие «другие заинтересованные лица», к содержанию которого не относятся участники особого производства. Данное собирательное понятие охватывает всех лиц, права, свободы и интересы которых в той или иной мере может касаться принятое по делу решение [13]. Следует поддержать данную позицию. Другие заинтересованные лица не являются участниками гражданского процесса, поскольку не привлекаются по различным объективным причинам в процесс, их процессуальные права и обязанности практически не закреплены законодательством, однако решение суда или отдельные процессуальные действия могут влиять на их права, обязанности или интересы. К подобным лицам следует отнести лиц, присутствующих в зале судебного заседания, лиц, которым направлено частное определение, лиц, прав и интересов которых касается принятия мер по обеспечению иска.

В целом, соглашаясь с подобной группой субъектов гражданского процессуального права, следует уточнить, что нельзя утверждать, что все указанные лица имеют юридическую заинтересованность в результатах рассмотрения дела. В своем большинстве указанным лицам безразлично окончание дела, например, лица, присутствующие в зале судебного заседания, по отношению к которым применены средства процессуального принуждения, или лица, указанные в частном определении. Однако лица, которые не были привлечены к участию в деле, если решение повлияло на их права и обязанности, и лица, на которых возложены обязанности в связи с мерами обеспечения иска, имеют очевидную заинтересованность в разрешении спора или отдельного процессуального вопроса. Подобные лица, не являясь участниками процесса и имея небольшой объем прав и обязанностей, не могут остаться вне классификации субъектов граждан-



ского процесса, поскольку от определения их признаков в дальнейшем будет зависеть их процессуальное положение, в частности, порядок защиты прав и интересов. Указанная группа субъектов лишь наделена правом обжалования процессуального акта, которым были затронуты их интересы или нарушены права.

В отношении признаков следует подчеркнуть, что на таких субъектов, как лица, не привлеченные к участию в деле, не распространяется законная сила судебного решения, и, как указывалось выше, они не использовали во время рассмотрения дела процессуальные права с целью защиты своих интересов. Подобные лица имеют узкий круг прав: предъявление апелляционной и кассационной жалобы (статьи 292, 324 ГПК Украины). Такие субъекты из всех признаков обладают лишь материально-правовой заинтересованностью, однако эту заинтересованность необходимо доказать при подаче апелляционной или кассационной жалоб и обосновать, каким образом постановленное решение влияет на их права или обязанности. Зачастую при не указании их в решении в последующем защита права осложняется. Если жалоба будет принята, то лица, не участвовавшие в деле, наделяются правами лиц, участвующих в деле, которыми последние наделены в суде соответствующей инстанции.

При подаче апелляционной жалобы лицом, не принимавшим участия в деле, о правах и обязанностях которого суд первой инстанции вопрос не решал, судья-докладчик в соответствии с ч. 3 ст. 297 ГПК Украины выносит определение об отказе в принятии апелляционной жалобы. Если указанные обстоятельства будут установлены после принятия апелляционной жалобы к рассмотрению, апелляционный суд выносит определение о прекращении апелляционного производства по делу по такой жалобе [14].

Таким образом, лица, не участвовавшие в деле, о правах и обязанностях которых принят судебный акт, наделяются лишь правом подачи апелляционной и кассационной жалоб (статьи 292, 324 ГПК Украины) либо сходным правом на присоединение к жалобе (статьи 299, 329 ГПК Украины). С момента принятия жалобы указанные

лица пользуются всеми правами и обязанностями лица, участвующего в деле, которыми последние наделены в соответствующей инстанции. Данные лица не имеют права подавать заявление о пересмотре дела по вновь открывшимся обстоятельствам, а также просить суд, рассматривающий дело, отменить меры по обеспечению иска.

Лицами, участвующими в деле, они становятся только с момента, когда суд соответствующей инстанции примет их жалобу. При этом они наделяются только теми правами, которыми лица, участвующие в деле, имеют в суде соответствующей инстанции. Таким образом, размещение статьи о данных субъектах в разделе о лицах, участвующих в деле, неверно. Данное положение должно содержаться либо в главе о судебном решении, либо в разделах, посвященных пересмотру судебных постановлений.

**Выводы.** Лица, не привлеченные к участию в деле, если суд разрешил вопрос об их правах и обязанностях, являются субъектами гражданского процессуального права. Лиц, не привлеченных к участию, следует отнести к субъектам, которые становятся лицами, которые участвуют в деле, после принятия их жалобы на соответствующее решение. До этого момента их следует отнести к отдельной группе участников гражданского процесса, в которую также входят лица, присутствующие в зале судебного заседания, лица, которым направлено частное определение, лица, прав и интересов которых касается принятие мер по обеспечению иска. Лиц, не участвующих в деле, с указанными субъектами объединяют в одну группу отсутствие признаков лиц, участвующих в деле, и корреспондирующих права и обязанности, закрепленные процессуальным законодательством.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний процесуальний кодекс України. – [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Заголовок з екрану.
2. Жукова О.В. Обеспечение доступности правосудия в стадии кассацион-

ного производства: Автореф. дисс. ... канд. юрид. Наук. 12.00.15 / О.В. Жукова. – СПб., – 2005. – 24 с.

3. Цихоня Д.Ю. Право апеляційного оскарження судових рішень особами, які не брали участі у справі / Д.Ю. Цихоня // Юридичний вісник. – 2013. – № 1. – С. 160-167.

4. Терехова Л.А. Система пересмотра судебных актов в механизме судебной защиты / Л.А. Терехова. – М.: Волтерс Клувер, 2007. – 320 с.

5. Цивільний процес України : академічний курс : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.]; [за ред. С.Я. Фурси]. – К.: Видавель С.Я. Фурса: КНТ, 2009. – 848 с.

6. Щеглов В.Н. Субъекты судебного гражданского процесса. / В.Н. Щеглов. – Изд-во Томского ун-та, 1979. – 129 с.

7. Сахнова Т.В. Курс гражданского процесса: теоретические начала и основные институты / Т.В. Сахнова. – М.: Волтерс Клувер, 2008. – 696 с.

8. Харитонов С.О. Цивільний процес України: навч. посібник / С.О. Харитонов. – К.: Істина, 2012. – 472 с.

9. Ярков В.В. Гражданский процесс / [Абушенко Д.Б. и др.]; отв. ред. – В.В. Ярков, 7-е изд. перераб. и доп. – М.: Волтерс Клувер, 2009 г. – 784 с.

10. Гражданское процессуальное право: учебник / [С.А. Алехина и др.]; под ред. – М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007.

11. Курс цивільного процесу: підручник / В.В. Комаров, В.А. Бігун, В.В. Баранкова [та ін.]; за ред. В.В. Комарова. – Х.: Право, 2011. – 1352 с.

12. Определение Апелляционного суда Днепропетровской области от 08.01.2015, № 200/18912/14-ц. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/44286112>. – Заголовок с экрана.

13. Комментарий к Гражданскому процессуальному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. М.С. Шакарян. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2003. – 688 с.

14. Постановление Пленума Верховного суда Украины «О судебной практике рассмотрения гражданских дел в апелляционном порядке» от 24.10.2008, № 12 [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-08>. – Заголовок с экрана.



## УЧАСТИЕ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ В РЕАЛИЗАЦИИ ПРОЕКТОВ АНТИКОРРУПЦИОННОГО ОБРАЗОВАНИЯ: ЕВРОПЕЙСКИЙ ОПЫТ И ПУТИ ЕГО ВНЕДРЕНИЯ В УКРАИНЕ

Олег ЖУРАВЕЛЬ,

кандидат юридических наук, заместитель начальника факультета заочного обучения работников органов внутренних дел Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

In the article is conducted theoretical research features of realization of effective European projects of anticorruption education, as an element of state anticorruption strategy, with active voice in them public organizations and funds, and also generalization of front-rank experience in this direction for introduction in Ukraine. The analysis of activity of different public motions comes true in realization of anticorruption politics in countries of Central Europe, Baltic States, and also Balkan Peninsula, by means of their participating in realization of educational measures sent to declines of level of corruption in a country. In this work an order and mechanism of realization of anticorruption measures are investigated sent to increases of level legal education of population, jointly organized by public authorities and ungovernmental international and national organizations.

It is reasonable, that coming from experience of foreign countries anticorruption educational practices in Ukraine can accept different forms and be counted on absolutely different age-related groups – from students of initial schools to students of city council. Attention applies on two basic approaches: formal and informal.

**Key words:** anticorruption training, public organizations, foreign experience, anticorruption strategy, anticorruption education.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование особенностей реализации эффективных европейских проектов антикоррупционного образования, как элемента государственной антикоррупционной стратегии, с активным участием в них общественных организаций и фондов, а также обобщение передового опыта в этом направлении для внедрения в Украине. Осуществляется анализ деятельности разных общественных движений в реализации антикоррупционной политики в странах центральной Европы, Прибалтики, а также Балканского полуострова, посредством их участия в проведении образовательных мероприятий, направленных на снижения уровня коррупции в стране. В работе исследуется порядок и механизм проведения антикоррупционных мер, направленных на повышение уровня правового воспитания населения, совместно организованных органами государственной власти и неправительственными международными и национальными организациями.

Обосновано, что исходя из опыта зарубежных стран, антикоррупционные образовательные практики в Украине могут принимать разные формы и быть рассчитаны на абсолютно разные возрастные группы – от учеников начальных школ до слушателей магистратуры и аспирантуры. Обращается внимание на два основных подхода: формальный и неформальный.

**Ключевые слова:** антикоррупционное образование, общественные организации, зарубежный опыт, антикоррупционная стратегия, антикоррупционное воспитание.

**Постановка проблемы.** Антикоррупционная стратегия Украины на 2014–2017 годы определяет одним из наиболее существенных факторов в преодолении коррупции отношение населения к этой проблеме. Как свидетельствуют результаты исследований, проведенных в Украине в течение последних лет, больше половины населения склонны к совершению коррупционных правонарушений в случае, если это может способствовать решению проблемы. Кроме того, значительная часть населения, учитывая нехватку соответствующих знаний, не квалифицирует определенные виды поведения, как коррупционные, осознавая при этом несоответствие такого поведения нормам морали или профессиональной этики. При условии эффективной разъяснительной работы среди населения может измениться отношение к такой практике, как к неприемлемой коррупционной и, таким образом,

антикоррупционный потенциал общества значительно вырастет [1].

### Актуальность темы исследования.

Учитывая стремление государства, антикоррупционное образование становится одним из важнейших элементов всей антикоррупционной стратегии. Информированные и подготовленные граждане, нетолерантные к коррупционным практикам, могут способствовать их предотвращению эффективнее, чем любое антикоррупционное законодательство или специально созданные правоохранительные органы. Абсолютное неприятие коррупции, являющееся одной из главных задач антикоррупционного образования, играет роль в принятии решений, то есть, на этическом, ценностном уровне, исходя из которого гражданин делает свой выбор в противоречивых ситуациях. К тому же, такие образовательные методики воспитывают определенную культуру участия, сознательности и противодействия коррупции.

Однако на сегодняшний день в связи с нехваткой финансовых ресурсов в государстве пока не создано эффективных моделей и программ в этом направлении, поэтому именно общественные программы антикоррупционного образования должны стать направляющей силой и началом масштабной кампании противодействия коррупции, и для решения этого вопроса представляется необходимым изучить европейский опыт.

**Целью и задачей статьи** является исследование эффективных европейских проектов антикоррупционного образования, как элемента государственной антикоррупционной стратегии, с активным участием в них общественных организаций и фондов, а также обобщение передового опыта в этом направлении для внедрения в Украине.

Научный анализ вопросов организационно-правового обеспечения антикоррупционного образования, а также участие в этих процессах общественных ор-



ганизаций осуществлялся некоторыми отечественными и зарубежными учеными. Среди них следует назвать Д.Г. Заброду, В.А. Завгороднего, А.В. Качкина, Т.Б. Качкину, Е.В. Невмержицкого, Р.М. Тучака, И.И. Яцкива и других, работы которых служили основой для исследования рассматриваемых вопросов. Однако изучение передового европейского опыта и стратегий антикоррупционного образования требует дальнейшего научного анализа.

**Изложение основного материала исследования.** Чтобы побороть такое нездоровое отношение ко всем формам коррупции, развить четкое понимание его пагубных последствий для нормального функционирования общества и государства во многих странах развивают практики антикоррупционного образования, которые принимают не только точечные формы как, например, ежегодные конференции и программы, но и более системные. Так, например, в странах центральной и восточной Европы (Польша, Латвия, Литва, Эстония, Чехия) в учебные планы вводятся антикоррупционные курсы [2], которые становятся частью образовательных программ в средних и высших учебных заведениях [3]. Реализация таких курсов происходит с участием представителей общественности и их организаций.

Международная неправительственная организация «Transparency International» (далее-ТИ) утверждает, что «образование является самым мощным оружием, которое можно использовать, чтобы изменить мир». Поэтому борьба с коррупцией через систему образования может способствовать формированию знаний и навыков для противодействия коррупции, возможности противостоять этому явлению, развитию знаний людей о своих правах и обязанностях для сохранения общественного блага. По мнению ТИ, важно образование и взрослых, и молодежи, только тогда есть шанс разорвать порочный круг. Населению всех возрастов должны быть предоставлены пути и средства противостояния коррупции. Если граждане знают, что делать, когда сталкиваются с этической дилеммой или возможностью (необходимостью) дать взятку, это может стать более эффективным инструментом в предотвращении коррумпированности и неэтичности поведения государственных служащих или в бизнесе, чем самые сложные кодексы

поведения, законов и правил. Антикоррупционные законы и институты неэффективны без людей, которые не будут мириться с коррупцией и будут активно бороться с ней.

ТИ предлагает много различных способов обучению противодействию коррупции. Компоненты антикоррупционного воспитания могут быть включены в следующие предметы: «Основы гражданско-правового образования»; «История»; «Политика»; «Религия»; «Жизненные навыки»; «Воспитание в духе мира»; «Экономика»; «Этика». По мнению ТИ, если даже учебная программа не явно относится к вопросам противодействия коррупции, она не явно может быть связана с этими вопросами. Такие понятия, как общественное благо и социальная справедливость являются ключом к борьбе с коррупцией. Исследования и опросы педагогов, проведенные ТИ, показывают, что педагоги активно разрабатывают ролевые сценарии, предлагают для обсуждения реальные примеры из жизни о том, где в своей повседневной жизни учащиеся и взрослые могут столкнуться с проявлениями коррупции. ТИ считает обучение молодежи важным компонентом стратегии борьбы с коррупцией и надеется привлечь молодых людей и будущих деловых и политических лидеров к борьбе с коррупцией [4].

Активнее всего работа по внедрению программ по антикоррупционному воспитанию на сегодня осуществляется в Литовской Республике. Литва инициировала ряд международных проектов антикоррупционного образования и воспитания. К этим проектам были привлечены образовательные учреждения, местные содружества, органы государственного управления и некоммерческие общественные организации.

Литовский отдел «Transparency International» и общественная неправительственная организация «Центр Современной дидактики» в тесном сотрудничестве со Специальной следственной службой и Министерством образования и науки Литовской Республики постоянно участвуют в реализации антикоррупционных образовательных проектов: «Образование против коррупции» (2002–2003), «Предупреждения коррупции с помощью образования, информации и развития самосознания» (2003–2004), «Развитие и повышение квалификации в сфере антикоррупционного образования» (2004). Цель

проектов: противодействие коррупции и повышение антикоррупционной осведомленности населения путем развития антикоррупционных образовательных программ для учителей и местных содружеств; содействовать развитию потенциала разных образовательных учреждений в деятельности по повышению информированности общественности [5].

В результате этих проектов была разработана программа дополнительного образования для средних школ, программы и курсы для антикоррупционного образования в университетах, программа повышения квалификации для учителей и созданная команда тренеров, ответственных за распространение идей проекта в регионах, которые были участниками проектов. В рамках отмеченных проектов были созданы национальные команды, проведен ситуационный анализ потребностей в антикоррупционном образовании, разработанные программы формального и неформального образования, разработанный пакет информационных ресурсов (Глоссарий основных понятий и сроков, статьи, примеры уроков и так далее). Команды-участницы проекта разработали стратегические планы антикоррупционных действий и в других странах. Участникам были предоставлены пакеты разных антикоррупционных материалов на английском и русском языках, подготовлены такими организациями, как Всемирный банк, ЕС, ООН, OSI, Transparency International, Министерство образования и науки Литовской Республики, Национальный Экспертный центр Литвы, а также были предоставлены разработки занятий и методические рекомендации.

«Transparency International – Литва» организовала «Летнюю школу по целостности» для выпускников высших учебных заведений. В этой школе к преподавательской деятельности привлекаются опытные специалисты антикоррупционной кампании. Школа собрала молодых лидеров из Армении, Беларуси, Эстонии, Грузии, Косово, Латвии, Литвы, Молдовы, Польши, России, Украины и США [6].

На территории Болгарии также прослеживается реализация проектов антикоррупционного образования при участии общественности. Еще в 2004 году прошло первое совещание группы экспертов по борьбе с коррупцией в образовательной сфере в рамках программы



«Коалиция 2000» [7], которая объединяет ряд общественных организаций, направленных на предупреждение и борьбу с коррупцией путем введения антикоррупционного образования на всех уровнях болгарской системы образования. Изменения были направлены на улучшение институциональной и нормативной основы болгарской системы образования, на обеспечение благоприятных условий учебы в школе и соответствующей коммуникации между педагогами, родителями и учениками.

Была предложена разработка согласованного документа относительно заявленных проблем между Антикоррупционной комиссией, Советом Министров и Министерством образования и науки, как общественной позиции по «Стратегии развития среднего образования в Болгарии» и в целях реализации «Национальной стратегии борьбы с коррупцией». С 2004 года были найдены возможности для введения антикоррупционных модулей в учебные программы средних школ. Важным элементом в этом процессе является предоставление возможностей для повышения квалификации преподавателей по этой тематике и сотрудничество в этом направлении со стороны Министерства образования и науки, Комитета по координации работы по борьбе с коррупцией, Совета Министров и неправительственных организаций [8].

Антикоррупционное просвещение в области среднего образования является одним из новых направлений деятельности «Коалиции 2000», который стал особенно актуальным в 2004 году в связи с дальнейшим и более эффективным развитием образовательной реформы в стране.

По инициативе «Коалиции 2000» была создана группа экспертов для изучения возможности внедрения антикоррупционного обучения, как части гражданского образования в школах. Основная цель, чтобы молодые люди получали знания о коррупции, как социальной проблеме, а также повышение осведомленности о роли и функциях государственных учреждений, Государственного бюджета и налогов, о необходимости прозрачности и подотчетности в работе государственных учреждений, местных органов власти, а также гражданских прав и обязанностей. В результате этих мероприятий осенью 2004 года Министерство образования и науки ввело курс «Борьба с коррупцией»

в учебную программу для средних школ в Болгарии. «Коалиция 2000» подготовила справочник «Борьба с коррупцией», который был опубликован в 2003 году и используется при проведении комплексных лекций антикоррупционной направленности, а также при интеграции отдельных тем в существующие учебные программы в области социальных наук. Справочник является важным шагом в направлении внедрения антикоррупционных тем в болгарских университетах, включая подготовку будущих учителей. Проведению антикоррупционного образования в средних школах способствует издание коалиции «Коррупция 100 ответов», которое с 2004 года по рекомендации экспертов предложено учителям, которые ведут курсы «Борьба с коррупцией».

Хорошие практики антикоррупционного образования реализуются неправительственными организациями в стране по годовой конкурсной программе «Коалиция 2000» «Гражданское общество против коррупции». В своих проектах были апробированы модели и методы преподавания, лекции в университетах, лекции и внеклассные занятия для студентов. Под пилотные проекты были сделаны исследования по осведомленности и преимуществам антикоррупционного обучения. Результаты исследования указывают на большой интерес и положительное отношение к такому образованию большинства студентов, учителей и родителей [9].

Республика Польша также стала одной из стран, в которой искоренение коррупции стало залогом успешного менеджмента, в том числе и через антикоррупционное образование с участием общественных формирований. Так, в 2013 году Силезский технологический университет, наравне с другими 12 бизнес-школами Польши, внедрил программу антикоррупционных образовательных методик на факультете менеджмента. Программа была разработана международной организацией Principles for responsible management education (PRME) [10], которая объединяет ведущие мировые бизнес-школы и университеты. Задачей программы стало фокусирование студентов на теме коррупции и использование учебных методов для подготовки будущих лидеров с развитой культурой нетерпимости к коррупции. Осуществление программы потребовало основатель-

ного изучения бизнес-кейсов, связанных с коррупцией, которые должны были помочь студентам понять природу коррупционного поведения внутри предприятий, а также изучить подобные случаи коррупции в Польше. Чтобы добиться наилучшего восприятия, было необходимо применять неформальные методики.

В первую очередь, антикоррупционное образование воплотилось в предмет «Природа коррупции внутри организации и ее предупреждение». Введение этого предмета позволило открыть новые методы образования в этой сфере, включая антикоррупционный менеджмент, поведенческую и этическую модели в рамках корпорации и корпоративную ответственность. Использование бизнес-кейсов позволило провести многоуровневый анализ этических дилемм, которые могут встать перед сотрудником современной корпорации и продемонстрировать угрозу развитию бизнеса, которую несет коррумпированность внутри компании. Анализируемые кейсы были рассмотрены с этической, юридической и экономической точек зрения и с позиций различных субъектов: крупных предприятий, малого бизнеса и общественных организаций [3].

Техники антикоррупционного образования в Латвии начали внедрять довольно давно. Это стало следствием реализации общей антикоррупционной программы, привнесенной с проектом «PHARE» (изначально – Pologne Hongrie aide à la reconstruction économique (фр.), инициированной Евросоюзом и направленной на помощь странам Восточной Европы, желающим войти в него или недавно вошедшим. Проект продолжает действовать по сей день, особенно в рамках борьбы с коррупцией. Латвия представляет собой один из редких примеров стран с развитой системой антикоррупционного образования в школе, а также успешными примерами преподавания антикоррупционных дисциплин в высших учебных заведениях. Необходимо уточнить, что образовательные меры сопряжены с созданием системы прозрачности в целом, что можно увидеть на примере работы «Латвийского независимого учебного центра».

При поддержке Евросоюза центр разработал цикл программ, направленных на развитие прозрачности судебной системы и ее восприятия гражданами, в том числе школьниками. Программа



делает акцент на важности публикации судебных постановлений, использовании свидетельств в судах и интернет-доступ к судебной системе и судебной работе. Помимо вышеназванных пунктов, эксперты, участвовавшие в их разработке, предложили проводить дискуссии о правоприменении в гражданских и уголовных процессах на примере известных дел, а также их анализ. Целевой аудиторией программы стали ученики средних и старших классов школы. Образовательный цикл включает лекции, дискуссии, инсценировки судебных дел и их анализ.

Также латвийские средние школы были вовлечены в проект, нацеленный на пропаганду честности среди учеников и развитие у них понимания вреда коррупционной деятельности и взяточничества, их подготовку к гражданскому контролю. В проект были вовлечены около трехсот школ из всех регионов Латвии, в соревнованиях поучаствовали около тысячи ста учеников из разных возрастных групп, распределенных по трем категориям: 1–4, 5–9 и 10–12 классы. Преподаватели в группах от 1 до 4 должны были рассказать сказку о непорядочном поступке, обсудить его с учениками, зафиксировать беседу и отправить свою работу на соревнование. Школьники средних и старших возрастных групп могли выбрать одну из 14 ситуаций, предложенных организаторами проекта (или придумать их самостоятельно, исходя из своего опыта). Специальные учебные материалы были разработаны и направлены в школы со слоганом: «Вместе против коррупции».

По мнению экспертов-участников программы, одна из причин, по которым коррупция столь распространена – это нехватка в обществе в целом некоммерческих организаций, работающих в этой сфере, которые в Латвии представлены только отделением «Transparency International». Его сотрудники ежегодно выступают в качестве организаторов антикоррупционных семинаров в семи крупных латвийских городах, в рамках которых обсуждаются возможные решения проблем коррупции, опыт борьбы с коррупцией и ее результаты. Семинарские чтения, как правило, воплощаются в создание конкретных антикоррупционных механизмов, как, например, антикоррупционное агентство в Лиепае и первый в Латвии специализированный веб-сайт [3].

Примером антикоррупционного образования при участии общественности

стал проект, реализованный в средних школах Македонии. Этот проект был представлен руководителем Государственной комиссии по предупреждению коррупции Республики Македония Владимиром Георгиевым на конференции стран-участников Конвенции ООН против коррупции в Панаме в 2013 году. Проект включал две категории антикоррупционных мероприятий: внешние, направленные на усиление антикоррупционных механизмов в секторе образования, и внутренние – развитие культуры нетерпимости к коррупции через образование. Программа была реализована при участии Государственной комиссии по предупреждению коррупции, Министерства науки и образования, Фонда по развитию образования и разных неправительственных организаций. Целевой группой были избраны ученики 7 класса, то есть, дети 12–13 лет.

Эксперты-организаторы разработали план проекта, пособие по проведению антикоррупционных лекций для педагогов, девиз проекта «Коррупция – рубая ветку, на которой сидишь», а также промо-материалы (постеры и тетради). К числу методик программы вошли лекции, интерактивные мастер-классы, тематические вопросники и конкурсы рисунков, презентации антикоррупционной тематики и видеоклипы. В ходе проведения лекций школьников знакомили с антикоррупционной терминологией, возможностями борьбы и предотвращения коррупционной деятельности. Во время мастер-классов разыгрывались реальные ситуации, которые ставили детей перед необходимостью сделать выбор, определять свои действия в спорных ситуациях. Также решались кроссворды со словами, которые имеют отношение к коррупции, а также предлагались задания из десяти утверждений, с которыми участники должны были согласиться или нет.

Для отслеживания результатов школьники, которые участвовали, должны были заполнить анкеты в начале и в конце проекта, по результатам анализа которых выяснилось, что эффект был значительным. Если к реализации программы термин «коррупция» был понятен лишь 79% школьников, то после участия в проекте 100% участников не только были ознакомлены с понятием, но и понимали негативное влияние самого явления и были убеждены, что с ним надо

бороться. 93% школьников после участия в проекте смогли объяснить термин «коррупция» своими словами (до программы это смогли сделать лишь 65%). 90% участников ответили, что теперь знают, каким образом возможно противостоять коррупции (до участия в проекте положительно на этот вопрос ответили только 30% опрошенных школьников) [11]. С 2013 года было решено внедрить антикоррупционное образование во всех школах страны.

Таким образом, образование является одним из наиболее активных социальных секторов, в котором конкретные шаги реформирования системы могут оказать существенное влияние на антикоррупционную профилактику. Эффективность борьбы с коррупцией во многом зависит от гражданской позиции, стремления общественности к сотрудничеству с правоохранительными органами. Желание людей сообщать о фактах коррупции и их поддержка «прозрачности» общества не было бы возможным без информирования и проведения образовательных мероприятий в микрорайонах, школах, колледжах и университетах.

**Выводы.** Исходя из опыта европейских государств, антикоррупционные образовательные практики в Украине могут принимать разные формы и быть рассчитаны на абсолютно разные возрастные группы – от учеников средних школ до слушателей магистратуры и аспирантуры высших учебных заведений. Вид целевой аудитории определяет и методику антикоррупционного образования, в которой необходимо выделить формальный и неформальный подход. Последний лучше всего подходит для учащихся школ и реализуется через интерактивные занятия, в ходе которых разыгрываются разные ситуации, связанные с коррупцией. При реализации формального подхода необходима организация и проведение разного вида семинаров и конференций, а также включение антикоррупционной тематики в программы учебных дисциплин, которые преподаются в колледжах, техникумах, институтах и университетах. Эффективным средством антикоррупционного образования в высших учебных заведениях есть введение курсов профессиональной этики, а также специализированных предметов антикоррупционного содержания. На наш взгляд, эффективность прове-



дения отмеченных антикоррупционных образовательных мероприятий беспрекословно зависит от уровня участия в них общественности, а особенно представителей общественных организаций антикоррупционной направленности.

#### Список использованной литературы:

1. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014–2017 роки : Закон України від 14.10.2014 № 1699-VII // Відомості Верховної Ради, 2014. – № 46. – Ст. 2047.

2. Anti-corruption training programmes in central and eastern Europe / Council of Europe Publishing, August 2005. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://book.coe.int>.

3. Практики антикоррупционного образования в Европе // Антикоррупционный журнал. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://askjournal.ru/journal/item/praktiki-antikorrupcionnogo-obrazovaniya-v-evrope>.

4. Антикоррупционное образование в мире. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.sch435.spb.ru/public/users/51/3.world\\_anticorr.pdf](http://www.sch435.spb.ru/public/users/51/3.world_anticorr.pdf).

5. Modern Didactics Centre (Центр сучасної дидактики – Литва). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.sdcentras.lt/>.

6. «Transparency International» Lietuvos skyriaus. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.skaidrumolinija.lt/>.

7. Общественное движение «Коалиция 2000». – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.anticorruption.bg>.

8. Anti-Corruption Education in the Secondary Schools. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.csd.bg/artShow.php?id=2155>.

9. Антикоррупционное образование в Болгарии. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.anticorruption.bg/index.php?id=855>.

10. Principles for Responsible Management Education (PRME). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.unprme.org/index.php>.

11. Fighting corruption through education. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hrea.org>.

## НАЛОГОВАЯ ТАЙНА: ОСОБЕННОСТИ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА

Евгений ЗБИНСКИЙ,

соискатель

Запорожского национального университета

#### Summary

Researched the legal definition of term «tax secret» in domestic and foreign legislation outlines scientific position on definition of «tax secret» and singled out wide and narrow scientific approaches to definition of «tax secret», given author's definition of «tax secret» and singled out conceptual signs tax secrecy.

**Key words:** tax information, tax secrets, classified information, confidential information, information on taxpayer.

#### Аннотация

Исследованы легальные и доктринальные дефиниции понятия «налоговая тайна», выделены научные подходы к определению понятия «налоговая тайна», предоставлено авторское определение понятия «налоговая тайна» и очерчены концептуальные признаки налоговой тайны.

**Ключевые слова:** налоговая информация, налоговая тайна, информация с ограниченным доступом, конфиденциальная информация, информация о налогоплательщике.

**Постановка проблемы.** В XXI веке информационная тематика стала одним из самых популярных направлений научного исследования. Немало современных отечественных и зарубежных исследований посвящены информационным правам и свободам, режиму доступа человека и гражданина к информации, а также защите этих прав, гарантиям их обеспечения. Однако малоисследованным в юридической доктрине остается институт налоговой тайны, что и обусловило актуальность написания этой научной статьи.

**Актуальность темы.** Среди отечественных и зарубежных ученых, предметом исследования которых становились нормативно-правовые аспекты налоговой информации, можно отметить таких, как: И. Бабин, С. Дуканов, И. Кучеров, М. Костенко, А. Мандзюк, К. Проскура, А. Тимарцев, А. Шевчук, К. Юсупов и др.

Учитывая межотраслевой характер затронутой проблематики, не менее важными для раскрытия темы этой научной статьи являются труды специалистов информационного права, среди которых: В. Баскаков, В. Гавловский, Н. Гуцалюк, М. Димчогло, В. Железняк, Б. Кормич, В. Липкан, А. Логинов, Ю. Максименко, А. Марущак, П. Матвиенко, Л. Рудник, А. Стоецкий, А. Туник, К. Татарникова, В. Цымбалюк, Л. Харченко, К. Череповский, Н. Швеца, Т. Шевцова, А. Шепета, А. Чуприна.

Особое место среди научных исследований в современной юридической доктрине занимают доктринальные исследования представителей научной школы информационного права Украины В. Липкана [1-5].

Целью написания статьи является определение особенностей института налоговой тайны в Украине.

Для этого автором поставлены следующие задачи:

- проанализировать легальные дефиниции понятия «налоговая тайна»;
- исследовать доктринальные определения понятия «налоговая тайна»;
- выделить научные подходы к определению понятия «налоговая тайна»;
- предоставить авторское определение понятия «налоговая тайна» и выделить признаки налоговой тайны.

**Изложение основного материала исследования.** В ст. 21 Закона Украины «Об информации» дефиниция понятия «секретная информация» имеет следующее содержание: «...это информация, разглашение которой может нанести ущерб личности, обществу и государству. Тайной признается информация, содержащая государственную, профессиональную, банковскую тайну, тайну следствия и другую предусмотренную законом тайну» [6].

В отечественном законодательстве отсутствует четкий перечень секретной информации. Одним из требований к



такой информации есть возможность нанесения вреда личности, обществу и государству в случае ее разглашения. Но не наносит ли вред личности, обществу и государству разглашение других видов информации с ограниченным доступом? Конечно, наносит. Именно поэтому понятие, содержание, виды, особенности правового режима секретной информации требуют более четкого законодательного урегулирования.

Тем более категория «тайна» довольно широко употребляется в отечественном законодательстве, о чем свидетельствует ряд нормативно-правовых актов, где определены особенности правового режима отдельных видов тайн: адвокатская, банковская, государственная, коммерческая и тому подобное.

Несмотря на отсутствие законодательной дефиниции понятия «налоговая тайна», данный вопрос довольно малоисследован в отечественной юридической доктрине.

А. Перов, А. Толкушкин, Е. Грачева отмечают: «Налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике» [7-9].

Поддерживает эту позицию Н. Нелюбина, определяя налоговую тайну, как любые полученные налоговым органом (должностными лицами) сведения о налогоплательщике [10, с. 86].

Данное определение корреспондирует с определением, предложенным Т. Рекуненко: «...налоговую тайну составляют любые сведения, полученные налоговым органом, а также сведения о налогоплательщике или с его согласия» [11, с. 14].

Итак, по мнению многих исследователей налоговая тайна ограничивается исключительно сведениями о налогоплательщиках. Причем эти сведения должны быть получены должностным лицом Государственной фискальной службы Украины обязательно в связи с осуществлением своих полномочий в соответствии с нормами Налогового кодекса Украины.

Однако налоговые органы получают при исполнении служебных обязанностей и другие виды информации с ограниченным доступом. Как верно замечает И. Бабин: «Анализ нацио-

нального законодательства Украины, где обеспечивается охрана и защита информации, показывает, что режим налоговой тайны должен распространяться на информацию, которая составляет государственную, служебную, коммерческую, банковскую, нотариальную, аудиторскую, адвокатскую, страхование и другие определенные законодательством Украины тайны» [12, с. 101].

Это подтверждается ст. 17 Налогового кодекса Украины: «...налогоплательщик имеет право на неразглашение контролирующим органом (должностными лицами) сведений о таком плательщике без его письменного согласия, и сведений, составляющих конфиденциальную информацию, государственную, коммерческую или банковскую тайну, которые стали известны во время исполнения должностными лицами служебных обязанностей, кроме случаев, когда это прямо предусмотрено законами» [13].

Тем более, не вся информация о налогоплательщике имеет конфиденциальный характер и ограниченный доступ. Например, очень много персональных данных и иной конфиденциальной информации о налогоплательщике-предпринимателе являются общедоступными как в связи с необходимостью функционирования, так и в соответствии с действующим законодательством. В частности, большинство таких лиц раскрывают следующие данные: полное наименование (фамилия, имя, отчество) налогоплательщика согласно регистрационным документам, код налогоплательщика согласно Единому государственному реестру предприятий и организаций Украины или налоговый номер, регистрационный номер учетной карточки налогоплательщика или серию и номер паспорта (для физических лиц, которые по своим религиозным убеждениям отказываются от принятия регистрационного номера учетной карточки налогоплательщика и сообщили об этом соответствующий контролирующий орган и имеют отметку в паспорте); местонахождение (место жительства) налогоплательщика и тому подобное.

Согласно ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» от 5 мая 2003 года

Центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей, обеспечивает на своем официальном сайте бесплатный доступ к сведениям из Единого государственного реестра, где определяется значительный круг сведений конфиденциального характера [14].

Более широкой позиции относительно определения понятия «налоговая тайна» придерживается А. Мандзюк: налоговая тайна – это общественно значимые сведения и/или данные, которые могут быть сохранены на материальных носителях или отражены в электронном виде, созданные или полученные налоговыми органами в пределах полномочий, предусмотренных законодательством в целях обеспечения эффективного функционирования системы налогообложения, доступ к которым ограничен ими в соответствии с законодательством Украины в связи с особой ценностью для их владельцев или добросовестных пользователей [15, с. 123].

К налоговой тайне исследователь относит такую информацию:

1) о налогоплательщиках – физических и юридических лиц, полученную контролирующими органами в связи с выполнением возложенных на них функций, кроме информации о невыполнении ими налоговых обязательств и совершения других правонарушений в сфере налогообложения;

2) о внешнеэкономической деятельности, финансировании валютных, экспортно-импортных операций, полученную контролирующими органами в соответствии с законодательством Украины;

3) о подготовке и заключении международных договоров Украины по вопросам налогообложения;

4) о деятельности контролирующих органов, в том числе по взысканию налогов;

5) другая налоговая информация, которая является собственностью государства и включена в перечень секретной информации ДФС Украины [15, с. 123].

Автор синтезирует нормы законов Украины «Об информации» и Налогового кодекса Украины. Однако опре-



деление этой тайны через концепцию «доступ к которым ограничен ими в соответствии с законодательством Украины в связи с особой ценностью для их владельцев или добросовестных пользователей» считаем недостаточным, ведь любая конфиденциальная информация имеет особую ценность для их владельцев.

Не менее дискуссионным является также внесение к налоговой тайне сведений о внешнеэкономической деятельности, финансировании валютных, экспортно-импортных операций, полученных контролирующими органами в соответствии с законодательством Украины, о подготовке и заключении международных договоров Украины по вопросам налогообложения, о деятельности контролирующих органов, в том числе, по взысканию налогов. В частности, на сайте Верховной Рады Украины можно ознакомиться с подготовкой и подписанием любых договоров Украины, в том числе и в сфере налогообложения. Особенно транспарентной является информация о деятельности контролирующих органов, в том числе по взысканию налогов. Ведь каждый может ознакомиться с результатами их деятельности.

По мнению российской исследовательницы М. Костенко под налоговой тайной следует понимать охраняемую федеральным законом не общедоступную информацию о налогоплательщике и другом лице, которая стала известной налоговому и другому органу государственной власти и местного самоуправления, их должностным лицам, а также любой другому лицу в силу выполнения прав и обязанностей, установленных налоговым законодательством [16, с. 123].

Другой российский специалист А. Торшин предлагает определение понятия «налоговая тайна», как информацию о налогоплательщиках и плательщиков сборов, которая предоставляется ими самими, налоговыми агентами, органами регистрации и банками налоговым органам, таможенным органам, органам государственных внебюджетных фондов и органам налоговой милиции в соответствии с законодательством о налогах и сборах. Кроме того, к ней относится информация, полученная этими органами в процессе осуществления налогового

контроля, оперативно-розыскной и уголовно-процессуальной деятельности и составляет их профессиональную тайну, а также передана им в рамках информационного обмена, в том числе международного, контролирующими и правоохранительными органами других стран [17, с. 135]. Итак, автор довольно полно определил всех субъектов, которые могут получить разного рода налоговую информацию. Тем более, указанные выше определения российских коллег основываются на законодательно закрепленной дефиниции понятия «налоговая тайна» в ст. 102 Налогового кодекса Российской Федерации, согласно которой «... налоговую тайну составляют любые полученные налоговым органом, органами внутренних дел, следственными органами, органом государственного внебюджетного фонда и таможенным органом сведения о налогоплательщике...» [18].

Похожую концепцию дефиниции понятия «налоговая тайна» имеют и другие страны бывшего СССР.

Анализ указанных выше мнений специалистов налогового права позволяет выделить два основных подхода к определению понятия «налоговая тайна». Согласно первому подходу (узкому) налоговую тайну составляют исключительно конфиденциальная информация о налогоплательщике (Н. Нелюбина, А. Перов, А. Толкушкин, Т. Рекуненко). Согласно второму (широкому) подходу к налоговой тайне относится любая налоговая информация с ограниченным доступом (А. Мандзюк, А. Торшин).

Итак, в научных кругах наблюдается плюрализм взглядов относительно определения понятия «налоговая тайна», а также содержания сведений, которым охватывается это понятие.

Исходя из этого, конструктивной представляется предложение А. Мандзюка: «... крайне необходимо законодательно закрепить исчерпывающий перечень видов информации, составляющей «другую предусмотренную законом тайну», или перечень принципов отнесения информации к категории секретной. К тому же, во избежание злоупотреблений со стороны налоговых органов представляется необходимым четко определить перечень информации, которая представляет собой налоговую информацию (тайну)» [15, с. 112].

Мы поддерживаем также предложение О. Тимарцева: «...хотя институт налоговой тайны является комплексным правовым институтом и содержит нормы не только налогового, но и информационного, административного, уголовного и других отраслей права, однако именно в Налоговом кодексе Украины целесообразно было бы определить четкий перечень налоговой информации, которая является информацией с ограниченным доступом и на которую распространяется режим налоговой тайны» [19, с. 68].

Синтезируя указанные выше научные подходы к определению понятия «налоговая тайна», а также отдельные нормы зарубежного и отечественного законодательства, считаем необходимым выразить авторскую позицию по этому поводу, беря во внимание такие особенности налоговой тайны как вида информации:

1. Налоговая тайна за режимом доступа относится к информации с ограниченным доступом.

2. В рамках информации с ограниченным доступом налоговая тайна является тайной информацией, в том числе разновидностью профессиональной тайны.

3. Сведения, составляющие налоговую тайну, имеют действительную или потенциальную ценность для налогоплательщика в силу ее неизвестности другим лицам и необщедоступности.

4. Ограниченный доступ к налоговой тайне осуществляется исключительно на законных основаниях в соответствии с действующим законодательством, предусматривающим четкую процедуру предоставления такой информации статуса налоговой тайны.

5. Налоговой тайной не могут быть сведения, которым в соответствии с действующим законодательством не может предоставляться ограниченный доступ.

6. Налоговую тайну составляют различные виды информации с ограниченным доступом налогоплательщика как тайного, так и конфиденциального характера.

7. Налоговые органы получили доступ к определенной информации с ограниченным доступом налогоплательщика исключительно в связи с необходимостью реализации норм налогового законодательства и в силу необ-



ходимости выполнения возложенных на них служебных обязанностей.

8. Налоговые органы обязаны принять необходимые адекватные меры по недопущению разглашения налоговой тайны или доступа к ней посторонних лиц.

9. Налоговые органы могут распространять информацию о налогоплательщике только с их согласия, а при их отсутствии – только в интересах национальной безопасности, экономического благосостояния и прав человека. За незаконное разглашение налоговой тайны должностные лица налоговых органов несут соответствующую юридическую ответственность.

10. Налоговую тайну составляют сведения, предоставляемые налогоплательщиком добровольно. Когда же определенные сведения о налогоплательщике собраны в процессе оперативно-розыскной деятельности налоговых органов, то такая информация относится к служебной налоговой информации.

11. Конфиденциальная информация налогоплательщика может предоставляться как непосредственно налогоплательщиком, так их законными или уполномоченными представителями в случаях, предусмотренных налоговым законодательством.

Таким образом, налоговая тайна – это совокупность конфиденциальной не общедоступной информации налогоплательщика, которая стала известна налоговому органу в связи с выполнением возложенных на них служебных обязанностей, предусмотренных налоговым законодательством Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Шепета О.В. Адміністративно-правові засади технічного захисту інформації: [монографія] / О.В. Шепета. – К. : О.С. Ліпкан. – 2012. – 296 с.

2. Ліпкан В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, В.А. Залізняк ; за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К., 2012. – 304 с.

3. Ліпкан В.А. Консолідація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, М.І. Дімчогло / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 416 с.

4. Ліпкан В.А. Інкорпорація інформаційного законодавства України: [монографія] / В.А. Ліпкан, К.П. Череповський / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2014. – 408 с.

5. Ліпкан В.А. Правовий режим податкової інформації в Україні: [монографія] / В.А. Ліпкан, О.В. Шепета, О.А. Мандзюк / за заг. ред. В.А. Ліпкана. – К. : ФОП О.С. Ліпкан, 2015. – 404 с.

6. Про інформацію: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

7. Перов А.В. Податки та оподаткування: [навчальний посібник] / [Перов А.В., Толкушкін А.В.] – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрайт-Издат, 2005. – 720 с.

8. Енциклопедія російського і міжнародного оподаткування / А.В. Толкушкін. – М.: МАУП, 2003. – 910 с.

9. Грачова Є.Ю. Фінансове право: схеми та коментарі: [навчальний посібник]. – МОСКВА Юриспруденція, 1999. – 320 с.

10. Нелюбина Н.М. Об'єкт податкової таємниці / Н.М. Нелюбина // Правова інформатика. – 2007. – № 1(13). – С. 85-89.

11. Рекуненко Т.О. Адміністративно-правові засади управління інформаційними ресурсами органів державної податкової служби України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Т.О. Рекуненко. – К., 2012. – 21 с.

12. Бабін І.І. Правове регулювання податкової таємниці за законодавством України / І.І. Бабін // Науковий вісник Чернівецького університету. – 2012. – Вип. 6182. – С. 98-101.

13. Податковий кодекс: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 13-14, № 15-16. – Ст. 112.

14. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 263.

15. Мандзюк О.А. Правовий режим податкової інформації в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07 / О.А. Мандзюк. – Запоріжжя, 2014. – 198 с.

16. Костенко М.І. Правовые проблемы налоговой тайны: дис. ... канд.

юрид. наук: 12.00.14 / М.И. Костенко. – М., 2002. – 146 с.

17. Торшин А.В. Правовой режим информации, составляющей налоговую тайну: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.14 / А.В. Торшин. – М., 2003. – 212 с.

18. Налоговой кодекс Российской Федерации: Закон Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // <http://www.zakonrf.info/nk/102/>.

19. Тімарцев О.Ю. Податкова таємниця: дискусійні аспекти / О.Ю. Тімарцев // Економічний часопис – XXI. – 2013. – № 7-8 (1). – С. 65-68.



## СТАНОВЛЕНИЕ УНИВЕРСАЛЬНОГО МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПЕРСОНАЛЬНЫХ ДАННЫХ

Ольга КИРИЛЮК,

аспирант кафедры международного права  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article provides reasons for universal international legal regulation of data protection sphere. It gives overview of key international legal instruments in sphere concerned that were adopted within framework of UN, OECD, Council of Europe and European Union. Legal regimes efficient in EU and USA are specifically analyzed. Special attention is given to establishment of proper balance between contradictory national approaches to regulation of transborder information flows. There is a reference to recent normative initiatives and judgments. The author provides assessment of efficiency of international cooperation in sphere of personal data protection, as well as prospects for development of universal legal regulation thereof.

**Key words:** personal data, free flow of information, extraterritorial regulation, jurisdictional conflicts, Safe Harbor, Umbrella Agreement.

### Аннотация

В статье обосновывается рациональность универсального международно-правового регулирования сферы защиты персональных данных. Рассматриваются основные международно-правовые документы в исследуемой сфере, принятые в рамках ООН, ОЭСР, Совета Европы и ЕС. Проводится анализ правовых режимов, используемых в ЕС и США. Акцент делается на отыскании правильного баланса между противоречивыми национальными подходами к регулированию трансграничных потоков информации. Предлагается краткий обзор последних нормативных инициатив и судебных решений. Дается оценка эффективности международного сотрудничества в сфере защиты персональных данных и перспектив становления ее универсального международно-правового регулирования.

**Ключевые слова:** персональные данные, свободный поток информации, экстерриториальное регулирование, конфликт юрисдикций, «безопасная гавань», «Зонтичное соглашение».

**Постановка проблемы.** Существует несколько предпосылок, оправдывающих применение международного права к правоотношениям транснационального характера в информационной сфере. В течение длительного времени неразрешенным остается противостояние стран Европейского Союза и США в контексте свободы распространения информации в Интернете. Так, ЕС поддерживает идею контроля за контентом с целью избежания распространения вредных и запрещенных материалов. В то же время США выступают последовательными сторонниками права на свободу выражения. Здесь же возникает и вопрос о применимой юрисдикции и выборе компетентного правопорядка. Таким образом, задача международного права состоит в отыскании правильного баланса между противоречивыми национальными и региональными подходами к регулированию трансграничных потоков информации. Так, главная сложность заключается в том, что в силу универсальности Интернета контент, созданный в одной стране и соответствующий ее правовым предписаниям, может считаться вредным и нарушающим правовой порядок в любом

другом государстве. Примерами таких юрисдикционных конфликтов могут служить судебные дела CompuServe и Yahoo!

**Актуальность темы исследования** объясняется необходимостью комплексного изучения последних международно-правовых инициатив и судебных решений в сфере защиты персональных данных и приватности с целью определения перспектив формирования универсального нормативно-правового регулирования в исследуемой сфере.

Исследование отдельных аспектов защиты персональных данных можно найти в работах таких ученых, как Дж. Голдсмит, П. Шварц, Дж. Райденберг, И. Усенко, А. Пазюк, А. Баранов, В. Галаган и другие. Но несмотря на довольно большое число ученых, занимающихся этой проблематикой, тема универсального правового регулирования защиты персональных данных по-прежнему остается недостаточно исследованной.

**Цель** данной статьи состоит в обосновании рациональности универсального международно-правового регулирования сферы защиты персональных данных. Проводится анализ правовых

режимов, используемых в ЕС и США. Предлагается краткий обзор последних нормативных инициатив и судебных решений.

**Изложение основного материала.** Как отмечает Голдсмит, экстерриториальное регулирование Интернета оправдано уже в силу того, что киберпространство по своему функциональному предназначению ничем не отличается от транснациональной деятельности государств, совершаемой с помощью других средств. Кроме того, каждое государство имеет право регулировать те экстерриториальные деяния, которые приносят вред или приводят к другим негативным последствиям в рамках его национальной юрисдикции. Данный подход используется во многих национальных правовых системах и является правомерным до тех пор, пока государство не свяжет себя нормой международного права, свидетельствующей об обратном [1, с. 1239-1240].

Еще одной причиной в пользу универсального международно-правового регулирования информационной сферы является необходимость создания эффективного механизма защиты персональных данных и частной жизни.



Несмотря на то, что США были едва ли не первой страной в мире, законодательно урегулировавшей частную жизнь, объем защиты персональной информации всегда оставался рыночно ориентированным и подчинялся принципу свободного потока информации, отображенному в Первой поправке к Конституции США [2, с. 91]. Таким образом, государственное регулирование в этой сфере остается крайне ограниченным. Совершенно противоположный подход к режиму защиты данных используется в ЕС. Так, Шварц и Райденберг утверждают, что европейское законодательство в этой сфере является наиболее совершенным, поскольку рассматривает защиту данных в качестве гражданского права. Они отмечают нормативную роль приватности в контексте демократического управления [3, с. 39-42]. ЕС, Канада, Австралия, Новая Зеландия и Гонконг, в отличие от США, отдают предпочтение централизованному регулированию защиты персональных данных. Обработка персональной информации должна осуществляться в строгом соответствии с правовыми предписаниями.

При таких регуляторных условиях международное право призвано исполнять роль унифицирующего фактора, направленного на имплементацию единых, универсальных стандартов правоотношений в сфере защиты персональных данных и приватности. В рамках международных организаций и интеграционных объединений также наблюдается функциональное распределение соответствующих компетенций. Так, Международный союз электросвязи занимается вопросами институциональной инфраструктуры и технической стороной трансграничного перемещения данных в то время, как другие организации более сконцентрированы на формировании стандартов обработки таких данных, их передачи и безопасности [4, с. 954].

На уровне ООН вопросы, связанные с приватностью и защитой персональных данных, регулируются Руководящими принципами ООН по регламентации компьютеризированных картотек, содержащих данные личного характера 1990 года. В 2006 году в долгосрочную программу деятельности Комиссии международного права ООН была включена защита

личных данных при трансграничном перемещении информации. В апреле 2015 года Совет по правам человека ООН принял Резолюцию 28/16 «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровой век». Согласно Резолюции права, которыми люди обладают в обычной жизни, включая право на неприкосновенность частной жизни, должны защищаться и в виртуальной среде. Кроме того, вводится должность специального докладчика по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни, срок полномочий которого составляет три года. Среди прочего специальный докладчик должен собирать соответствующую информацию, в частности, о международных и национальных правовых нормах, национальной практике и национальном опыте, выявлять возможные трудности, препятствующие поощрению и защите права на неприкосновенность частной жизни, сообщать о предполагаемых нарушениях [5]. 3 июля 2015 года первым специальным докладчиком по вопросу о праве на неприкосновенность частной жизни был назначен представитель Мальты Джозеф Каннатаци [6].

Основными нормативными актами ОЭСР в этой сфере являются Руководящие принципы, регулирующие защиту приватности и трансграничные потоки персональных данных 2013 года, Декларация о трансграничных потоках данных 1985 года, Руководящие принципы безопасности информационных систем 1992 года, Оттавская министерская декларация об охране неприкосновенности личной жизни в глобальных сетях 1998 года. Документы не содержат юридически обязательных норм, но широко используются в правоприменительной практике государств.

Совет Европы закрепляет основы защиты персональных данных в Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера (108-я конвенция) [7]. Следует отметить, что это первый обязательный для исполнения международный правовой договор о неприкосновенности личной жизни. В 2001 году к 108-й конвенции Совета Европы был принят Дополнительный протокол, который касается надзорных органов и трансграничных потоков данных. В нем содержится требование ко всем странам-членам ЕС предоста-

вить надзорным органам полную независимость. Он также предусматривает учреждение национального надзорного органа, который обязан следить за соблюдением законодательства в области защиты данных и требовать от неприсоединившихся к конвенции стран-получателей данных обеспечения адекватного уровня их защиты [8]. В 1999 году были также приняты Руководящие принципы по защите личности в отношении сбора и обработки персональных данных на информационных магистралях.

В рамках ЕС защита персональных данных осуществляется на основании Директивы 95/46/ЕС «О защите данных», Директивы 2002/58/ЕС «О неприкосновенности личной жизни и об электронных коммуникациях».

Очевидно, что европейская система защиты персональных данных и приватности не соответствовала интересам американских компаний, действующих на основании стандартов саморегулирования. В связи с этим возникла необходимость согласования позиций двух ключевых субъектов в исследуемой сфере, что привело к появлению так называемого соглашения о «безопасной гавани». Вся сложность заключалась в том, что согласно статье 25 Директивы 95/46/ЕС «О защите персональных данных» передача персональных данных третьей стране возможна при условии, что такая третья страна гарантирует адекватный уровень защиты [9]. Таким образом, экстерриториальная направленность указанной статьи делала практически невозможной передачу персональных данных из стран-членов ЕС в США, поскольку считается, что последние не предоставляют надлежащего уровня защиты такой информации.

21 июля 2000 года в ответ на Директиву 95/46/ЕС Министерство торговли США приняло Принципы соответствия требованиям информационной безопасности ЕС (International Safe Harbor Privacy Principles), предложив компаниям придерживаться их [10]. В решении Европейской Комиссии 2000/520/ЕС признается, что эти принципы обеспечивают необходимую защиту [11]. Кроме того, в целях гармонизации был создан механизм утверждения международными корпорациями специальных, единых корпоративных правил



обработки данных. Таким образом, соглашение о «безопасной гавани», будучи инструментом «мягкого» права, до недавних пор оставалось самым эффективным механизмом регулирования сотрудничества США и ЕС в сфере защиты персональных данных.

Последним ярким примером конфликта юрисдикций в сфере защиты персональных данных является решение Суда Европейского Союза от 6 октября 2015 года. Основанием для принятия решения послужило обращение австрийца Максимилиана Шремса сначала к Специальному уполномоченному по вопросам защиты персональных данных, а после – в Верховный суд Ирландии с жалобой против Facebook. Он жаловался, что Facebook хранит его персональные данные на серверах в США и просил запретить передачу своих данных в эту страну. Истец заявлял, что в США не гарантируется надлежащий уровень защиты персональных данных от слежки со стороны государственных структур. После того, как Специальный уполномоченный отказался удовлетворить жалобу, ссылаясь на отсутствие необходимых полномочий, Шремс обратился в Верховный суд. Последний передал на рассмотрение Суду Европейского Союза вопрос о том, может ли независимый наблюдательный орган государства-члена ЕС проводить собственное расследование о нарушении прав пользователей при передаче их персональных данных в США [12].

В своем решении Суд ЕС указал, что выводы Комиссии ЕС о надлежащем уровне защиты персональных данных в США, отраженные в упомянутом выше решении от 2000 года, никак не влияют на обязанности специально уполномоченных органов в государствах-членах ЕС следить за охраной таких данных. И более того, решение Комиссии не является обязательным для этих органов. Но при этом Суд также рассмотрел и само решение Комиссии и признал его недействительным. Выводы Суда базируются на том факте, что на самом деле Комиссия, принимая это решение, не изучала положения законодательства США на предмет охраны персональных данных. Кроме того, обязанности, взятые на себя компаниями, никак не влияют на действия государственных органов США. На самом

деле, власти США имеют возможность почти неограниченного доступа к персональным данным. Вторым аргументом Суда стал тот факт, что законодательством США не предусматривается возможность обращения пользователей с просьбой изменить их данные или удалить их, если они являются неточными или недостоверными. Такая политика США противоречит требованиям законодательства Европейского Союза об охране персональных данных и обеспечении доступа к правосудию. На основании решения Суда ЕС Специальный уполномоченный Ирландии по вопросам защиты персональных данных рассмотрит вопрос о том, может ли Facebook передавать персональные данные европейских пользователей в США [13].

Приведенное выше решение действительно имеет крайне высокую важность. Огромные массивы информации, в том числе и персональные данные граждан ЕС и многих других стран мира, хранятся на серверах, расположенных в США. Практические последствия принятого решения могут иметь самые негативные последствия, как для американских компаний, так и для всех иностранных фирм, хранящих свои данные на американских серверах. В действительности же все зависит от того, какой резонанс придадут решению на международном уровне. Скорее всего, речь пойдет о взаимных уступках, но вряд ли следует ожидать ужесточения законодательных требований США касательно защиты приватности. Тем не менее, решение по данному делу очевидно свидетельствует о том, насколько уязвимыми становятся права человека в информационной среде. Отсутствие универсального международно-правового регулирования приводит к конфликту национальных юрисдикций и значительно затрудняет транснациональное сотрудничество.

Примечательно, что только в начале сентября 2015 года Европейский Союз и США завершили переговоры касательно высоких стандартов защиты персональных данных в деятельности правоохранительных органов. Крайне важным признается сотрудничество ЕС и США в вопросах борьбы с преступностью и терроризмом. В то же время, обмен персональными данными, такими как досье преступника,

имена или адреса, должно происходить при строгом соблюдении норм о защите данных. Этим целям и будет служить «Зонтичное соглашение» (Umbrella Agreement). Оно призвано гарантировать высокий уровень защиты всех персональных данных при их передаче правоохранительными органами через Атлантику. В частности, граждане ЕС получают право на защиту своих персональных данных в американских судах. Кроме того, предполагалось усилить защиту, предоставляемую на основании договоренности о «безопасной гавани» (Safe Harbour Arrangement) [14].

Сам текст «Зонтичного соглашения» так и не был официально опубликован. При этом документ не лишен недостатков. Так, передача данных между органами, отвечающими за обеспечение национальной безопасности, не нашла отображения в соглашении. Предусматривается немалое количество исключений из сферы его регулирования. «Зонтичное соглашение» оставляет государству возможность обойти свои законы в сфере защиты приватности через получение от другого государства информации, сбор которой запрещен согласно собственному национальному законодательству. Кроме того, в документе следовало бы прописать четкие принципы обхождения с данными в правоохранительных целях. Это соглашение является еще одним примером согласования политической воли государств через использование регуляторных средств «мягкого» права.

После принятия Конгрессом США Законопроекта о судебной защите (Judicial Redress Bill) Евросоюз и США смогут завершить подписание «Зонтичного соглашения». Причиной принятия этого законопроекта послужила настойчивость ЕС в вопросе предоставления его гражданам тех же прав в сфере защиты приватности и средств судебной защиты, что и гражданам США. Однако режим защиты при этом не становится одинаковым. Согласно Законопроекту о судебной защите лишь некоторые положения Акта о защите приватности США 1974 года будут применяться к обмену данными между правоохранительными органами ЕС и США в целях расследования или преследования преступлений. Так, расширение сферы действия некоторых норм Акта о защите приватности



возможно только по отношению к стране, заключившей с США соглашение о надлежащей защите данных в уголовных делах, как в случае с «Зонтичным соглашением». Альтернативным условием является активный обмен данными с соответствующими органами США в целях предупреждения, расследования и уголовного преследования преступлений. В этих целях будет создан специальный список стран, отвечающих требованиям американского законодательства. Министр юстиции США может исключить любую страну из этого списка, если будет установлено, что она нарушает соглашение по типу «Зонтичного соглашения», укрывает данные или препятствует передаче информации в США частными компаниями и отдельными физическими лицами.

Кроме того, положения Акта о защите приватности не будут применяться к персональным данным граждан других государств, если такие данные были собраны органами США по собственной инициативе, даже если они используются в целях расследования или преследования преступлений. Вне сферы действия Акта остаются также разведывательные данные. А ведь обмен данными далеко не ограничивается правоохранными целями. Внимательное изучение Законопроекта дает понять, что гражданам ЕС предоставляется значительно меньше возможностей для судебной защиты своих прав. Безусловно, «Зонтичное соглашение» сложно назвать комплексным нормативным актом, тем не менее, в нем делается немаловажная попытка согласования двух традиционно противоположных режимов защиты персональных данных.

В ЕС продолжается процесс согласования проекта Регламента о защите персональных данных, окончательное принятие которого ожидается к концу 2015 года. С инициативой реформирования законодательства в сфере защиты персональных данных выступила Европейская Комиссия еще в 2012 году. Целью нового документа является предоставление гражданам больше контроля за своими персональными данными и упрощение регуляторной среды для компаний. Реформа в сфере защиты персональных данных должна поспособствовать формированию еди-

ного цифрового рынка, являющегося приоритетным направлением деятельности Европейской Комиссии. Проектом предусматривается введение единых правил защиты персональных данных в рамках ЕС. Свое нормативное закрепление получит также право на забвение. Иностранцы компании, предоставляющие услуги в Евросоюзе, будут обязаны подчиняться законам ЕС. Кроме того, в тексте документа отображена защита данных по умолчанию [15].

**Выводы.** Таким образом, следует обратить особое внимание на тот факт, что в сфере защиты персональных данных самым тесным образом переплетены инструменты «твердого» и «мягкого» международно-правового регулирования. Именно последним принадлежит большая часть договоренностей между США и ЕС. Попытки найти оптимальный баланс между американскими и европейскими ценностями, проявившимися в виде свободы трансграничного обмена информацией и защиты персональных данных соответственно, уже много десятилетий не исчезают из повести дня. Высокая степень заинтересованности бизнес-корпораций в данной дискуссии делает переговорный процесс крайне сложным. В то же время на примере США и ЕС, представляющих два совершенно противоположных правовых режима в сфере обращения с персональными данными, четко прослеживается неэффективность локализации и даже регионализации нормативно-правового регулирования трансграничных правоотношений в информационный век.

#### Список использованной литературы:

1. Goldsmith J.L. Against Cyberanarchy / J.L. Goldsmith. – 1998. – 65 University of Chicago Law Review. – 1199.
2. Solove D. The Digital Person: Technology and Privacy in Information Age / Daniel J. Solove. – New York: New York University Press, 2004. – 283 p.
3. Schwartz P.M., Reidenberg J.R. Data Privacy Law: A Study of United States Data Protection / P.M. Schwartz, J.R. Reidenberg. – Charlottesville, Virginia: Michie Law Publishers, 1996.
4. Bothe M. Data, Transborder flow and Protection / Michael Bothe. –

Encyclopedia of Public International Law. – Vol. One. – Amsterdam, London, New York, Tokyo: 1992. – P. 950-961.

5. Резолюция Совета по правам человека 28/16 «Право на неприкосновенность частной жизни в цифровом век» от 1 апреля 2015 года. – [Электронный ресурс] // Официальный сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G15/068/80/PDF/G1506880.pdf?OpenElement>.

6. Appointments Made at 29th Session of Human Rights Council (15 June – 3 July 2015). – [Электронный ресурс] // The Office of United Nations High Commissioner for Human Rights/ – Режим доступа: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/SP/Pages/HRC29.aspx>.

7. Конвенция о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера № 108, 1981. – [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета Европы. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=RUS&NT=108>.

8. Дополнительный протокол к Конвенции о защите частных лиц в отношении автоматизированной обработки данных личного характера, касающаяся властей контроля и граничных потоков данных, 2001. – [Электронный ресурс] // Официальный сайт Совета Европы. – Режим доступа: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=181&CM=8&CL=RUS>.

9. Directive 95/46/EC of European Parliament and of Council of 24 October 1995 on protection of individuals with regard to processing of personal data and on free movement of such data. – [Электронный ресурс] // Access to European Union law. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:31995L0046:en:HTML>.

10. Safe Harbor Privacy Principles. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://www.export.gov/safeharbor/eu\\_eg\\_main\\_018475.asp](http://www.export.gov/safeharbor/eu_eg_main_018475.asp).

11. 2000/520/EC: Commission Decision of 26 July 2000 pursuant to Directive 95/46/EC of European Parliament and of Council on adequacy of protection provided by safe harbour privacy principles and related frequently asked questions issued by US Department of Commerce. – [Электронный ресурс] // Access to European



Union law. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX:32000D0520>.

12. Judgment in Case C-362/14 Maximilian Schrems v Data Protection Commissioner. – [Электронный ресурс] // InfoCuria – Case-law of the Court of Justice. – Режим доступа: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?ext=&docid=169195&doclang=en>.

13. Передача персональных данных из Европы в США больше не разрешается? – [Электронный ресурс] // «pvsm.ru» – новости информационных технологий. – 09.10.2015. – Режим доступа: <http://www.pvsm.ru/digital/100458>.

14. Statement by EU Commissioner Věra Jourová on finalisation of EU-US negotiations on data protection «Umbrella Agreement» – [Электронный ресурс] // European Commission Official Website. – Brussels, 8 September 2015. – Режим доступа: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_STATEMENT-15-5610\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_STATEMENT-15-5610_en.htm).

15. Reform of data protection legal framework in EU – [Электронный ресурс] // European Commission Official Website. – Режим доступа: [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index_en.htm).

## К ВОПРОСУ О ПРАКТИКЕ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНЦИПА ОФИЦИАЛЬНОГО ВЫЯСНЕНИЯ ВСЕХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА В АДМИНИСТРАТИВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Елена КОНОНЕНКО,

соискатель кафедры административного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article is devoted to administrative proceedings as separate proceedings. The article analyzes principle of official clarification of all circumstances of case, which caused a distinct public character of cases of administrative jurisdiction. With latest, focuses on fact that administrative court is not a bystander in case and has authorities, which are responsible for its active position in process. The administrative court, as an organ of administrative justice, in this case acts as arbiter between citizen (legal entity) and government, which acts as a guarantee of equality of parties.

**Key words:** principle of official clarification of all circumstances, administrative proceedings, administrative court, public legal dispute, public interest.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию административного судопроизводства, как отдельного вида судопроизводства. В статье проанализирован принцип официального выяснения всех обстоятельств по делу, который обусловлен четко выраженным публичным характером дел административной юрисдикции. С учетом последнего акцентируется внимание на том, что административный суд не является сторонним наблюдателем в деле, а наделен полномочиями, которые обуславливают его активное положение в процессе. Административный суд как орган административной юстиции в таком случае выступает в роли арбитра между гражданином (юридическим лицом) и государством, что выступает гарантией равенства сторон.

**Ключевые слова:** принцип официального выяснения всех обстоятельств, административное судопроизводство, административный суд, публично-правовой спор, публичный интерес.

**Постановка проблемы.** Поиск и установление баланса публичных и частных интересов является задачей суда в административном судопроизводстве, для чего он наделяется определенными полномочиями. При отправлении правосудия суд одновременно наделяется не только обязанностями перед частными лицами, но и обязанностями перед государством и обществом. Причем последние так же, как и первые, являются проявлением общих обязанностей суда перед государством по осуществлению правосудия и существуют в рамках конкретных процессуальных отношений, но в отличие от первых им не корреспондируют права заинтересованных лиц. Первая группа обязанностей – обязанности суда перед заинтересованными лицами существуют постольку, поскольку существуют права этих лиц. В этом смысле они имеют пассивный характер, установленные, как гарантия реализации прав заинтересованных лиц.

В данном случае выполняет обязанности только в ответ на определенные действия участвующих в деле. Иначе говоря, суд действует не по своей инициативе, суд пассивен. Другое дело, когда суд выполняет обязанности перед государством. Здесь уже он действует независимо от инициативы, желания и воли заинтересованных в исходе дела лиц, а действует публично, официально (*ex officio*). Именно при исполнении обязанностей *ex officio* суд активен, и именно это, как правило, на виду, когда говорят об активности суда в процессе.

**Актуальность темы исследования.** Развитие системы административного судопроизводства Украины обуславливает необходимость углубления научных знаний о практике применения принципа официального выяснения всех обстоятельств дела.

Процессуальная активность суда была предметом исследования ученых-процессуалистов, в частности:



А. Гольмстена, Е. Гукасян, М. Гурвич, А. Чистякова, Т. Яблочковой и др. В то же время есть необходимость в углубленном исследовании применения активности суда в административном судопроизводстве Украины сквозь призму реализации принципа официального выяснения всех обстоятельств дела.

**Целью статьи** является исследование административного судопроизводства, как отдельного вида судопроизводства, а также роли и полномочий суда в нем с учетом того, что административный суд не является сторонним наблюдателем в деле, а наделен полномочиями, которые обуславливают его активное положение в процессе.

**Изложение основного материала.** Активность суда, то есть осуществление судом полномочий по собственной инициативе, ех officio, следует рассматривать в двух основных плоскостях, в рамках в которых развивается вся процессуальная деятельность: во-первых, в сфере управления движением процесса (его возникновением, развитием, переходом из одной стадии в другую, окончанием).

Так, по общему правилу истец самостоятельно вправе распоряжаться предметом исковых требований, направлять движение процесса, в том числе и его прекращением путем отказа от исковых требований. Вместе с тем суд не является простым «регистратором» волеизъявления истца, а должен самостоятельно принимать соответствующее решение. И, что важно, волеизъявление истца в данном случае не является решающим для суда. Например, в деле № 820/1392/13-а по иску ЛИЦО\_1 к Валковской районной государственной администрации Харьковской области третья лица Общество с ограниченной ответственностью «Огульчанское-Плюс», Сельскохозяйственное общество с ограниченной ответственностью «Лан» об отмене распоряжения суд не принял отказ истца от иска, исходя из следующего. Как отметил суд, решение по этому делу может непосредственно повлиять на права и интересы как истца, так и СООО «Лан» (третье лицо), поскольку оспариваемым распоряжением № 581 от 10.09.2012 года ООО «Огульчанское-Плюс» было предоставлено разрешение на разработку технической документации на земельные участки, в отношении которых Валковской районной государственной администрацией уже было

принято решение о предоставлении их в аренду СООО «Лан». Несмотря на это, суд пришел к выводу, что заявление ЛИЦО\_1 об отказе от иска не подлежит удовлетворению, поскольку такой отказ будет нарушать права, свободы или интересы других лиц [5].

Кроме того, в области процессуального познания (выяснения юридически значимых обстоятельств дела (судебной истины)). Активные полномочия суда в сфере выяснения юридически значимых обстоятельств дела заключаются в том, что суд принимает предусмотренные законом меры, необходимые для выяснения всех обстоятельств по делу, в том числе относительно выявления и истребования доказательств по собственной инициативе, которых, по мнению суда, не хватает.

Так, в деле № К/800/417/15 иска Общества с ограниченной ответственностью «Научно-технический проектный центр «Киевэнергопроект» к Государственной налоговой инспекции Шевченковского района Главного управления Миндоходов г. Киев о признании противоправными и отмене налоговых уведомлений-решений Высший административный суд Украины отметил такое: судами предыдущих инстанций не исследованы обстоятельства, подтверждающие или опровергающие реальность осуществления самих хозяйственных операций между истцом и контрагентом – ООО «Премиум билд», а именно: возможностей контрагента истца относительно исполнения заключенных с истцом договоров, в частности, наличия технических и технологических возможностей; вопрос о фактической уплате истцом налога на добавленную стоимость в цене товаров (работ, услуг), приобретенных налогоплательщиком; движения активов в процессе осуществления хозяйственных операций между истцом и указанным контрагентом. Для решения спора важное значение также имеет установление факта регистрации и пребывания контрагента налогоплательщика в состоянии плательщика налога на добавленную стоимость, что дает право такому плательщику выдавать налоговые накладные, которые являются основанием для формирования налогового кредита [4].

Таким образом, активные полномочия суда в сфере процессуального познания направленные на обеспечение всестороннего и полного исследования обстоятельств, имеющих значение для

правильного разрешения дела. В случае, если суд не выполняет своего долга относительно официального выяснения обстоятельств, это приводит к вынесению необоснованных решений.

Следовательно, можно согласиться с А. Чистяковой, что первая группа процессуальных полномочий суда подчиняется принципу диспозитивности, тогда как вторая – регулируется принципами объективной (судебной) истины и состязательности [6, с. 40]. Анализируя ситуационные (дискреционные) нормы процессуального права, А. Чистякова выделяет две группы процессуальных прав суда, которые реализуются по его усмотрению. Первую составляют процессуальные полномочия суда, корреспондирующие каким-либо правам или обязанностям других субъектов процессуальных отношений. Некоторые подобные полномочия административного суда мы находим и в Кодексе административного судопроизводства Украины (далее – КАС Украины). Согласно ч. 1 ст. 102 КАС Украины [3] пропущенный по уважительным причинам процессуальный срок, установленный законом, может быть восстановлен, а процессуальный срок, установленный судом, продлен судом по ходатайству лица, участвующего в деле. Лицо, обращающееся с ходатайством о восстановлении (продлении) срока, в этом случае наделено правом на восстановление (продление) процессуального срока, тогда как суд обязан его восстановить (продолжить), если он был пропущен по причинам, которые признаны судом уважительными.

Вторую группу ситуационных норм образуют такие, в содержание которых входят полномочия суда, не связанные с какими-либо процессуальными правами и обязанностями участвующих в деле. К этой группе активных полномочий суда можем отнести, в частности, право суда выйти за пределы заявленных исковых требований, истребовать доказательства по собственной инициативе и др. Такие полномочия суда не только не корреспондируют конкретным процессуальным правам и обязанностям заинтересованных лиц, но даже и противостоят волеизъявлению этих лиц, реализуются судом вопреки последним. Не вызывает сомнения, что такими ситуационными нормами законодатель также устанавливает активные полномочия суда, которые реализуются им ех officio [7, с. 30].



По общему правилу суд рассматривает административные дела не иначе, как по исковому заявлению, поданному в соответствии с действующим Кодексом, и не может выходить за пределы исковых требований. Тем не менее суд может выйти за пределы исковых требований только в случае, если это необходимо для полной защиты прав, свобод и интересов сторон или третьих лиц, о защите которых они просят (ч. 2 ст. 11 КАС Украины). Также в случае, если будет установлено, что суд первой инстанции допустил нарушения, которые привели к неправильному решению дела, то суд апелляционной инстанции не связан доводами апелляционной жалобы и может выйти за пределы исковых требований. Необходимо согласиться с А. Чистяковой, которая указывает, что активные полномочия суда – это такие его процессуальные обязанности, которыми корреспондируют процессуальные права участвующих в деле и установленные законодателем, как гарантия защиты публичных (государственных или общественных) интересов; при этом процессуальное положение суда принято характеризовать, как активное, если суд осуществляет полномочия по собственной инициативе, *ex officio*.

Решение вопроса о степени активности суда в процессе связано с вопросом об определении баланса активности суда и участников процесса. Ученые-процессуалисты и представители науки административного права, как правило, сходятся во мнении при определении такого баланса: «в административном судопроизводстве судья не может быть арбитром по аналогии с рассмотрением гражданского дела. Его задача состоит в том, чтобы, придерживаясь принципов состязательности и открытости процесса, учесть реальное неравенство в правовых позициях сторон в сфере публичной власти»; суд «обязан в административном судопроизводстве выполнять активную (инквизиционную) роль...»; по делам, возникающим из публично-правовых отношений «установление истины по делу и постановление законного решения возможно при условии максимальной активности суда в истребовании необходимых доказательств, без наличия которых невозможно разрешения дела по существу» [2, с. 181].

В этом контексте справедливым является позиция О. Чистяковой, которая

указывает, что соотношение в общем объеме полномочий суда, его официальных обязанностей (активных обязанностей *ex officio*) и обязанностей перед частными лицами не является случайным, произвольным, а в конечном счете определяется реальным соотношением в процессе публичного и частного интересов [6, с. 39]. Публичный интерес в делах административной юрисдикции всегда преобладает над интересом частным.

**Выводы.** Следовательно, в административном судопроизводстве суд не должен быть сторонним наблюдателем и руководствоваться исключительно теми доказательствами и обстоятельствами, которые предоставлены и сообщены сторонами, а должен иметь полномочия для самостоятельного выяснения необходимых для правильного разрешения спора обстоятельств. То есть, состязательность в административном судопроизводстве должна коррелировать с наличием таких полномочий суда, которые дают ему возможность по собственной инициативе собирать доказательства, выявлять истинные обстоятельства тех или иных правоотношений и тому подобное. Таким образом, принцип официального выяснения всех обстоятельств дела непосредственно связан с активностью суда в административном процессе. Выясняя активность суда в административном судопроизводстве, важно установить основные направления такой активности и ее пределы.

Проследить реальное соотношение публичного и частного интересов в качестве критерия определения пределов активности суда можно только в рамках основных функциональных принципов процессуального права – принципов диспозитивности, состязательности и объективной (судебной) истины. Проблема активности суда проявляется, как проблема соотношения официальных обязанностей суда и его обязанностей перед частными лицами, а точнее – как проблема соотношения официальных обязанностей суда и процессуальных прав заинтересованных лиц (потому что обязанности суда перед частными лицами существуют постольку, поскольку существуют процессуальные права этих лиц). Соотношение же процессуальных прав заинтересованных лиц и официальных обязанностей суда как раз и отражают указанные принципы: принцип диспозитивности отражает распределение

ролей суда и заинтересованных лиц в управлении движением процесса (позволяет проследить, как соотносятся процессуальные права частных лиц в этой области и активные полномочия суда по управлению движением процесса), тогда как принципы состязательной и объективной (судебной) истины распределяют роли суда и участвующих в деле в процессуальном познании [7, с. 40]. Этот подход законодатель сохранил и в КАС Украины, закрепив в статье 11 указанные принципы – состязательность сторон, диспозитивность и официальное выяснение всех обстоятельств дела.

#### Список использованной литературы:

1. Вельмин А.С. Особенности доказывания по делам об административном надзоре в гражданском процессе / А.С. Вельмин // Университетские научные записки: журнал Хмельницкого университета управления и права: Право. Экономика. Управление. – 2002–2013. – Вып. 1. – 542 с. – С. 181-186 (181 с.).
2. Даньков А.А. Обеспечение баланса публичных и частных интересов в сфере правосудия: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.01 / А.А. Даньков. [Место защиты: Российская академия правосудия]. – Москва, 2014. – 238 с.
3. Кодекс адміністративного судочинства України // Голос України від 23.08.2005. – № 158.
4. Ухвала Вишого адміністративного суду України по делу № К/800/417/15 от 30 июня 2015 года. – [Электронный ресурс] // Единый государственный реестр судебных решений. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/46298733>.
5. Постановление Харьковского апелляционного административного суда по делу № 820/1392/13-а от 23 мая 2013 года. – [Электронный ресурс] // Единый государственный реестр судебных решений. – Режим доступа: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32059704>.
6. Чистякова О.П. Проблема активности суда в гражданском процессе РФ. Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Чистякова О.П. – М., 1997.
7. Яблочков Т.М. К учению об основных принципах гражданского процесса, СПб., 1914 г.



## ПРОБЛЕМЫ ИНТЕГРАЦИИ И ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ В ЭКОЛОГИЧЕСКОМ ПРАВЕ: ВОПРОС ФОРМИРОВАНИЯ ПРАВА ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Юлия КРАСНОВА,

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

### Summary

The article presents theoretical study of integration and differentiation problems in environmental law by raising a question about possibility of forming the environmental security law as separate branch of law. The analysis of scientific and legislative approaches about place of environmental security in system of environmental law is carried out. It is proven that there is no single approach to understanding and defining role of environmental security in environmental law in legal literature and that national legislation of Ukraine does not have proper criteria for defining legal relationships in sphere of providing environmental security in separate legislative brunch. According to basic strategic regulatory legal acts of Ukraine, environmental security is main principle of natural resource and environmental legislation.

**Key words:** environmental security, formation of field of law, scientific approaches, legislative approaches.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование проблем интеграции и дифференциации в экологическом праве путем поднятия вопроса о возможности формирования права экологической безопасности, как отдельной отрасли права. Осуществляется анализ научных и законодательных подходов о месте экологической безопасности в системе экологического права. Обосновано, что в юридической литературе отсутствует единый подход к пониманию и роли экологической безопасности в экологическом праве, а национальное законодательство Украины не имеет надлежащих критериев для выделения правоотношений в сфере обеспечения экологической безопасности в отдельную законодательную отрасль. Согласно основным стратегическим нормативно-правовым актам Украины экологическая безопасность выступает основным принципом природоресурсного и природоохранного законодательства.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, формирование отрасли права, научные подходы, законодательные подходы.

**Постановка проблемы.** Рост научного знания – одна из ключевых проблем современного познания и исследовательской деятельности. Прогресс каждой отрасли науки обусловлен возможностью рассмотрения ее, как целостной системы. Более того, знание находится в состоянии изменения, становления. Одним из существенных механизмов развития и становления научного познания является его интеграция и дифференциация.

Сегодня процессам интеграции и дифференциации подлежит любая отрасль и сфера знаний. Не представляет исключения и экологическое право.

В рамках интегрированного подхода в экологическом праве решаются задачи урегулирования общественных отношений по поводу природной среды в целом, как единого объекта. В рамках дифференцированного – развитие экологического права по регулированию различных отношений, включая использование и охрану отдельных природных объектов: земли, недр, вод, атмосферного воздуха, лесов, растительного и животного мира и тому подобное. В литературе такой подход называется отраслевым. Он реализуется в виде земельного, горного, водного,

лесного, фаунистического и атмосферно-охранного права и законодательства.

**Актуальность темы.** Дифференцированный и интегрированный подходы к развитию экологического права имеют объективные основания. Так, необходимость правового регулирования общественных отношений по использованию и охране земель, вод, лесов, других природных ресурсов обусловлена заинтересованностью общества в детальном регулировании с учетом специфики каждого объекта. Соответственно специфическими являются и общественные отношения.

Интегрированный подход к развитию этой отрасли обусловлен единством объекта – природы (окружающей среды), взаимосвязью и взаимобусловленностью процессов и явлений в природе. Изменение состояния вод, земель, атмосферного воздуха в силу действия законов развития природы влечет соответствующие изменения во всей природной среде. Все это требует единых подходов, единых принципов и механизмов регулирования общественных экологических отношений. В сфере взаимодействия общества и природы существует множество правовых проблем, которые не могут быть решены в

отраслевом законодательстве – земельном, горном и другом. К таким проблемам относятся, в частности, вопросы обращения с отходами производства и потребления, с токсичными и радиоактивными веществами и материалами, агрохимизация земель, регулирование и оценка воздействия планируемой деятельности на окружающую среду, проведение экологической экспертизы, экологической сертификации, аудита, декларирования безопасности объектов повышенной опасности и др.

Долгое время такие вопросы пытались решить с помощью чисто природоохранного законодательства, где приоритетом в охране всегда были природные ресурсы. Однако с увеличением объектов промышленности и транспорта, а, следовательно, и с увеличением вредной нагрузки на окружающую среду встал вопрос о влиянии загрязненной окружающей среды на жизнь и здоровье человека. Поэтому уже в начале 90-х годов XX века на постсоветском пространстве принимаются законы «Об охране окружающей природной среды», нормы которых в большей степени регулируют вопросы охраны окружающей среды от вредного химического, физического и биоло-



гического воздействий. А в науке экологического права в этот период снова поднимается вопрос о правильности названия этой отрасли и ее системы [1, с. 83-88; 2, с. 39-48].

**Целью статьи** является правовой анализ научных и законодательных подходов к решению вопроса о возможности выделения новой отрасли права – права экологической безопасности.

**Изложение основного материала.** Учитывая предложенное экологическим законодательством направление правового регулирования охраны окружающей природной среды от вредного химического, физического и биологического воздействия, в науке были выдвинуты идеи о месте этих норм в системе экологического права. Так, например, М.М. Бринчук считает, что вышеуказанные нормы должны составлять предмет права окружающей среды (экологического права) наряду с такими правовыми институтами, как правовые меры по рациональному использованию природных ресурсов, правовой режим особо охраняемых природных и экологически неблагоприятных территорий и т. д. [1, с. 87-88].

В свою очередь О.И. Крассов считает, что эти нормы составляют основу экологического права и наполняют специальную его часть. Нормы же природоресурсного права (право собственности и пользования природными ресурсами) вообще не являются составной экологического права, а такие институты экологического права, как заповедное и фаунистическое право составляют особую часть экологического права [2, с. 46-48]. Позже он меняет свою позицию и относит правовые нормы по охране окружающей среды от вредного химического, физического и биологического воздействия к особой части экологического права наряду с другими нормами природоохранного характера [3, с. 45-46].

Однако, по нашему мнению, такой подход не совсем удачный, поскольку согласно такой позиции составляющей природоохранного права являются правовые институты, которые имеют совершенно разные средства правового регулирования. Например, если для правового урегулирования вредных химических, биологических и физических воздействий необходимо при-

менение таких правовых средств, как: нормирование выбросов и сбросов загрязняющих веществ в окружающую среду и размещение отходов, экологическая экспертиза, декларирование безопасности объектов повышенной опасности, экологическая сертификация, страхование экологических рисков, уплата экологического налога и т. д., то для правового регулирования заповедного дела и правовой охраны животного мира присущи, в частности, государственный кадастр территорий и объектов, и т. д. Однако существует и ряд правовых средств, которые являются общими для вышеупомянутых направлений правового регулирования в пределах природоохранного права, в связи с чем в науке экологического права и продолжают дискуссии о ее структуре. К таким средствам можно отнести, например: экологическое прогнозирование, планирование и программирование, зонирование территорий, экологическое лицензирование, лимитирование и другая разрешительная система документов, государственный мониторинг окружающей среды, государственный учет объектов и территорий, юридическая ответственность за экологические правонарушения и т. д.

В результате научных дебатов, посвященных вопросу структуры экологического права, в отечественной науке с 90-х годов XX века на основании дифференциальных принципов развития научного знания в рамках экологического права начинает формироваться отдельное направление общественных отношений (антропоохранных), так называемое право экологической безопасности, в пределах которого предлагается изучать особенности правового регулирования вредных химических, биологических и физических воздействий на окружающую среду и человека наряду с такими правовыми отношениями, как правоотношения по природопользованию и по охране окружающей природной среды.

Представителем данной позиции выступает В.И. Андрейцев [4, с. 9], который предложил данную правовую категорию раскрывать, как систему специальных юридических мер, направленных на защиту жизненно важных интересов человека от опасного воздействия окружающей среды, а с

другой – системой законодательного и подзаконного правового обеспечения регулирования экологически опасной деятельности, режима использования природных ресурсов, охраны природной среды, безопасной для жизни и здоровья людей, в основе которых заложен экологический риск [4, с. 10, 45].

Об антропоохранной цели экологической безопасности отмечает и ряд зарубежных ученых [5; 6; 7, 8], однако, по их мнению, достижение такой экологической безопасности невозможно без надлежащего рационального природопользования и охраны окружающей среды. Ряд ученых отмечает, что обычно каждая страна для себя сама определяет перечень основных угроз экологической безопасности, однако на международном уровне под такими угрозами следует понимать: дефицит природных ресурсов продовольственной безопасности; изменение климата; военные конфликты; чрезмерную добычу полезных ископаемых и влияние изменения климата на Арктику и Антарктику; загрязнение морской среды; истощения морских биологических ресурсов; использование ГМО и т. д. [9]. Такие научные подходы позволяют прийти к выводу, что экологическая безопасность лежит не только в плоскости урегулирования химических, физических и биологических воздействий, а гораздо шире – в стабильности всей живой природы на планете. Поэтому считается, что основным принципом обеспечения экологической безопасности должен выступать принцип устойчивого развития [10].

В данном случае следует вспомнить и позицию М.М. Бринчука, который, неоднократно обращаясь к проблеме определения соотношения обеспечения экологической безопасности с охраной окружающей среды и природопользованием, в результате анализа научных работ и нормативных актов пришел к выводу, что одни рассматривают обеспечения экологической безопасности, как составную часть охраны окружающей природной среды; другие ставят между ними знак равенства; третьи включают в содержание «обеспечение экологической безопасности» не только охрану окружающей природной среды, но и рациональное использование, воспроизводство и повышение качества окружающей природной



среды; четвертые оценивают ее, как деятельность, проводимую параллельно охране окружающей природной среды. Сам же автор рассматривает обеспечение экологической безопасности, как основной принцип охраны окружающей природной среды, как важнейшую перспективную цель и задачи деятельности по восстановлению и сохранению благоприятного состояния окружающей природной среды. В этой связи он делает вывод, что обеспечение экологической безопасности не является самостоятельным направлением практической деятельности, осуществляемой рядом с охраной окружающей среды, а соответствующие законодательные формулировки оценивает, как некорректные. Позже он подтверждает свою позицию, предлагая понимать под обеспечением экологической безопасности деятельность по охране окружающей природной среды и рациональному использованию природных ресурсов, которая отвечает интересам сохранения благоприятного состояния окружающей природной среды, а также по защите экологических прав и законных интересов физических и юридических лиц [11 с. 30-42].

Разнообразие научных подходов к определению экологической безопасности усложняет восприятие данной категории как правового явления. Для того чтобы выяснить, какой из обозначенных подходов является наиболее устойчивым, обратимся к анализу действующего национального законодательства по данному вопросу.

Так, например, согласно ст. 50 Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 г. [12] под экологической безопасностью понимают такое состояние окружающей природной среды, при котором обеспечивается предупреждение ухудшения экологической обстановки и возникновение опасности для здоровья людей. Однако Закон не определяет самих механизмов «обеспечения предупреждения ухудшения». Постановление Верховной Рады Украины от 5 марта 1998 г. № 188 «Об основных направлениях государственной политики Украины в области охраны окружающей среды, использования природных ресурсов и обеспечения экологической безопасности» [13] также фактически не раскрывает особого механизма обе-

спечения экологической безопасности, относя к этой сфере только экологическую безопасность в энергетике и ядерной отрасли (Раздел 18).

Закон Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года» [14] в основных принципах государственной экологической политики дублирует конституционное положение ст. 16, в которой определяется, что обеспечение экологической безопасности, поддержание экологического равновесия на территории Украины, преодоление последствий Чернобыльской катастрофы является обязанностью государства и реализуется путем выполнения таких целей, как, например: 1) улучшение экологической ситуации и повышение уровня экологической безопасности, которое осуществляется путем охраны окружающей природной среды и его отдельных компонентов; 2) достижение безопасного для здоровья человека состояния окружающей среды через соблюдение санитарно-гигиенических требований качества природных ресурсов и выполнение специальных мероприятий по обеспечению такого качества, как: экологический контроль, мониторинг окружающей среды, экологическое страхование и др. Так что и данный нормативно-правовой акт не определяет отдельного механизма обеспечения экологической безопасности, а раскрывает его через надлежащее природопользование и природоохрану.

Указом Президента Украины от 12 января 2015 № 5/2015 была утверждена Стратегия устойчивого развития «Украина – 2020» [15], целью которой стало внедрение в Украине европейских стандартов жизни и выход Украины на ведущие позиции в мире через выполнение четырех векторов: вектора развития; вектора безопасности; вектора ответственности и вектора гордости. Экологической безопасности отдельно не уделено внимания, однако отмечено, что особое внимание следует уделить безопасности жизни и здоровья человека, что невозможно без эффективной медицины, защищенности социальной уязвимых слоев населения, безопасного состояния окружающей среды и доступа к качественной питьевой воде, безопасных пищевых продуктов и промышленных товаров (вектор безопас-

ности). Стратегия определяет, что для достижения такой цели необходимо разработать Программу сохранения окружающей природной среды!

Подтверждает позицию М.М. Бринчука и Указ Президента Украины от 26 мая 2015 г. № 287/2015 «О решении Совета национальной безопасности и обороны Украины от 6 мая 2015 года «О Стратегии национальной безопасности Украины» [16], в котором отмечается, что приоритетами обеспечения экологической безопасности являются (п. 4.14.): 1) сохранение природных экосистем, поддержка их целостности и функций жизнеобеспечения; 2) создание эффективной системы мониторинга окружающей среды; 3) ресурсосбережение, обеспечение сбалансированного природопользования; 4) снижение уровня загрязнения окружающей природной среды, обеспечение контроля источников загрязнения атмосферного воздуха, поверхностных и подземных вод, снижение уровня загрязнения и восстановления плодородия почв; очистка территорий от промышленных и бытовых отходов; 5) формирование системы переработки и утилизации отходов производства и потребления; 6) минимизация негативных последствий Чернобыльской катастрофы; 7) недопущение неконтролируемого ввоза в Украину экологически опасных технологий, веществ, материалов, трансгенных растений и возбудителей болезней и тому подобное.

В Указе Президента Украины от 23 апреля 2015 г. № 238/2015 «Об утверждении Годовой национальной программы сотрудничества Украина – НАТО на 2015 год» [17] указывается, что Украина будет продолжать практику инициирования и реализации природоохранных проектов в соответствии с Законом Украины «Об основных принципах (стратегии) государственной экологической политики Украины на период до 2020 года» и Национального плана действий по охране окружающей природной среды на 2011 – 2015 годы, утвержденного распоряжением Кабинета Министров Украины от 25 мая 2011 № 577-р.

Одной из стратегических среднесрочных целей данная Программа определяет обеспечение взаимодействия с НАТО для внедрения в Украине передового опыта государств – членов



НАТО в сфере экологической безопасности с целью восстановления деградированных земель, находящихся в пользовании Министерства обороны Украины, и по созданию природоохранных объектов на земельных участках, находившихся в пользовании Министерства обороны Украины.

Не представляет исключения и новая Военная доктрина Украины, утвержденная Указом Президента Украины от 24 сентября 2015 г. № 555/2015 [18], в которой используется такой термин, как «среда безопасности», одной из тенденций формирования и развития которой выступают: глобальные климатические изменения, уменьшение запасов природных ресурсов, дефицит питьевой воды, продуктов питания, усиление миграционных процессов, а также рост рисков возникновения масштабных чрезвычайных ситуаций природного и техногенного характера.

**Выводы.** Таким образом, современное национальное законодательство определяет экологическую безопасность, как основной принцип природо-ресурсного и природоохранного права, с помощью надлежащей реализации которого гарантируется и обеспечение безопасной для жизни и здоровья человека окружающей среды. Поэтому считаем нерациональным выделение правоотношений по обеспечении экологической безопасности в отдельное направление экологического права.

#### Список использованной литературы:

1. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М.: Юристъ, 1998. – 688 с.
2. Крассов О.И. Экологическое право: Учебник. – М.: Дело, 2001. – 768 с.
3. Крассов О.И. Экологическое право: учебник / О.И. Крассов. – 3-е изд., пересмотр. – М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. – 624 с.
4. Андрейцев В.И. Право екологічної безпеки: проблеми формування об'єктного складу / В.И. Андрейцев // Право України. – 2001. – № 10. – С. 9-12.
5. Graeger Nina Environmental Security? // Journal of Peace Research. – 1996. – vol. 33. – № 1. – С. 109-116.
6. Barnett Jon. Environmental Security and Peace // Journal of Human Security. – 2007. – vol. 3. – № 1. – С. 4-16.
7. Werner Scholtz Collective (Environmental) Security: The Yeast for Refinement of International Law // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [search.proquest.com/technologycollection/docview/1563228467/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/155?accountid=174530](http://search.proquest.com/technologycollection/docview/1563228467/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/155?accountid=174530).
8. Ina Raluca Tomescu Environmental security of European Union // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [search.proquest.com/technologycollection/docview/1462397235/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/55?accountid=174530](http://search.proquest.com/technologycollection/docview/1462397235/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/55?accountid=174530).
9. Karen Hulme Environmental Security: Implications for International Law // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [search.proquest.com/technologycollection/docview/1563228758/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/152?accountid=174530](http://search.proquest.com/technologycollection/docview/1563228758/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/152?accountid=174530).
10. Eugen Strautiu Theories of environmental security in western democracies // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [search.proquest.com/technologycollection/docview/1269694089/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/53?accountid=174530](http://search.proquest.com/technologycollection/docview/1269694089/fulltextPDF/4C74846CBEE34C10PQ/53?accountid=174530).
11. Бринчук М.М. Обеспечение экологической безопасности как правовая категория // Государство и право. – 2008. – № 9. – С. 30-42.
12. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
13. Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: постанова Верховної Ради України від 5 березня 1998 року № 188 // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 38-39. – Ст. 248.
14. Про основні засади (стратегію) державної екологічної політики України на період до 2020 року: Закон України від 21 грудня 2010 року // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 26. – Ст. 218.
15. Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020»: Указ Президента України від 12 січня 2015 року // Офіційний вісник України. – 2015. – № 4. – Ст. 67.
16. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 6 травня 2015 року «Про Стратегію національної безпеки України: Указ Президента України від 26 травня 2015 року № 287/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 43. – Ст. 1353.
17. Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2015 рік: Указ Президента України від 23 квітня 2015 року № 238/2015 // Офіційний вісник України. – 2015. – № 34. – Ст. 1008.
18. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Военної доктрини України»: Указ Президента України від 24 вересня 2015 року № 555/2015 // «Урядовий кур'єр» від 26 вересня 2015 року. – № 178. – С. 8-10.



## ВЛИЯНИЕ ПСИХИЧЕСКИХ АНОМАЛИЙ НА ЛИЧНОСТЬ ПРЕСТУПНИКА, СОВЕРШАЮЩЕГО РАЗВРАЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ

Екатерина КУЛИК,

аспирант кафедры криминологии и уголовно-исполнительного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article is devoted to study of influence of mental abnormalities on illegal actions of criminals committing sexual abuse of persons who have not attained age of sixteen. Mental abnormalities, which most often are identified in persons committing crimes under Art. 156 of Criminal Code of Ukraine, are analyzed, namely: pedophilia, exhibitionism, frotterizm, chronic alcoholism and drug addiction, mental retardation in degree of debility and residual effects of traumatic brain injuries. Results of study are based on criminological research of author of 179 criminal cases which have been collected in 13 regions of Ukraine and in Kiev.

**Key words:** criminal personality, mental abnormalities, pedophilia, predator, exhibitionism, frotterizm, mental retardation, heavy drinking, МКБ-10.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию влияния психических аномалий на противоправные действия преступников, совершающих развратные действия в отношении лиц, которые не достигли шестнадцатилетнего возраста. Рассматриваются психические аномалии, которые наиболее часто выявляются у тех, кто совершает преступления, предусмотренные ст. 156 Уголовного кодекса Украины, а именно: педофилия, эксгибиционизм, фроттеризм, хронический алкоголизм и наркомания, олигофрения в степени дебильности и остаточные явления черепно-мозговых травм. Результаты исследования основываются на авторском криминологическом исследовании 179 уголовных дел, собранных по 13 областям Украины и города Киев.

**Ключевые слова:** личность преступника, психические аномалии, педофилия, педофил, эксгибиционизм, фроттеризм, олигофрения в степени легкой дебильности, хронический алкоголизм, МКБ-10.

**Постановка проблемы.** При изучении структуры личности преступника, совершающего развращение несовершеннолетних, важное значение имеет анализ его психологических особенностей, в частности, психических аномалий. Их наличие очень часто несет в себе криминогенный потенциал, который может обусловить личностные деформации, способствующие формированию умысла на совершение развращения несовершеннолетних и реализацию этого преступного деяния.

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что на сегодняшний день отсутствуют дифференцированные криминологические исследования преступников, совершающих развращение несовершеннолетних, в частности, влияния на виновных в этом преступлении психических аномалий.

Психологическая характеристика лиц, совершающих развращение несовершеннолетних, в сравнении с психологией преступников других категорий является не достаточно изученной. Отечественные и зарубежные криминологи, психологи, психиатры, сексологи и другие специалисты исследовали личность растлителя, но эти знания имеют фрагментарный характер. Долгое время особенности преступления, предус-

мотренного ст. 156 Уголовного кодекса Украины, не подвергались дифференцированному анализу, поскольку считалось, что они не имеют присущих им особенностей в сравнении с другими сексуальными преступлениями против несовершеннолетних. Только на протяжении последнего десятилетия эта проблема стала привлекать внимание ученых своей спецификой. Важный вклад в исследование развращения несовершеннолетних принадлежит таким ученым, как: Ю.М. Антонян, В.И. Борисов, Л.В. Дорош, Г.Б. Дерягин, Н.Д. Ериашвили, Л.В. Готчина, Л.В. Логинова, С.С. Косенко, М.О. Ларченко, О.Д. Оберемченко, О.В. Синецкий и другие.

**Целью статьи** является исследование влияния психических аномалий, присущих лицам, совершившим развратные действия по отношению к лицам, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, их распространенности среди преступников данного вида для научного осмысления особенностей механизма совершения преступлений данного вида.

**Изложение основного материала.** В широком понимании под психическими аномалиями понимают временное расстройство душевной деятельности, слабоумие, хроническую душев-

ную болезнь в фазе стойкой ремиссии, или иное болезненное состояние, не исключающие способности лица отдавать себе отчет в своих действиях и руководить ими [1]. Учеными до сих пор не установлено единого перечня психических аномалий, поскольку возникают дискуссии, какие именно болезни необходимо к ним относить. В нашем исследовании мы придерживаемся точки зрения Ю.М. Антоняна и С.В. Бородина, которые к психическим аномалиям относят психопатию, остаточные явления черепно-мозговых травм, органическое заболевание центральной нервной системы, эпилепсию, сосудистые заболевания с психическими изменениями, шизофрению в состоянии стойкой ремиссии, алкоголизм, а также некоторые другие психологические расстройства [2, с. 13].

Проблема психических аномалий в детерминации совершения развратных действий является очень важной. Констатация у лиц диагноза, фиксирующего такие отклонения, как правило, не содержит необходимого объяснения и анализа психологических деформаций личности, которые обусловили совершение общественно опасного деяния. Для выяснения всех личностных характеристик, имеющих значение для адекватной юридической оценки



виновного, необходима комплексная психолого-психиатрическая экспертиза. Опираясь на нее, суд выносит решение в отношении каждого конкретного лица с учетом всех составляющих личности и обстоятельств дела.

Рассмотрим влияние психических аномалий, в рамках вменяемости, на совершение преступления, предусмотренного ст. 156 Уголовного кодекса Украины, а именно, развращение несовершеннолетних. Нами было проведено криминологическое исследование 193 преступников, осужденных по ст. 156 Уголовного кодекса Украины. Были изучены 179 уголовных дела по 13 областям Украины и города Киева за период 2003–2014 гг. Следует отметить, что судебно-психологическая экспертиза назначалась только 60,6%, т. е. 117 подозреваемых в развращении несовершеннолетних. Поскольку в отношении других лиц данные об их психологических особенностях в делах отсутствуют, сложно судить, было ли отсутствие судебно-психологической экспертизы обусловлено уверенностью тех, кто осуществлял предварительное расследование, в абсолютном психическом здоровье подозреваемых или же другими обстоятельствами. Поэтому при оценке психологических свойств и качеств личности преступников, совершивших преступление, предусмотренное ст. 156 УК Украины, нами за 100% принимались 117 лиц, обследованных специалистами, могущими дать профессионально составленный психологический портрет подэкспертных. Согласно выводам судебно-психологических экспертиз в проведенном нами исследовании, психическим состоянием в пределах нормы характеризовались 56,2% виновных лиц, остальные имели одно или несколько отклонений. Вследствие этого суммарное количество выявленных отклонений превышает 100%.

Существует стереотип, согласно которому все лица, совершившие развращение несовершеннолетних, имеют такое психическое отклонение, как педофилия. Однако понятие педофил не всегда совпадает с понятием личности, которая совершает развратные действия по отношению к лицам, не достигшим шестнадцатилетнего возраста, поскольку не каждый, кто совершает развратные действия, является

педофилом, а, с другой стороны, не каждый педофил совершает половые преступления против несовершеннолетних. Термин «педофил» является медицинским, психиатрическим или сексологическим, но не юридическим. На бытовом уровне и в СМИ термин педофилия часто ошибочно используют по отношению ко всем лицам, совершившим сексуальные преступления против несовершеннолетних. Это приводит к появлению панического страха среди населения, высказываниям заявлений о необходимости принудительного выявления «латентных педофилов», их социальной изоляции.

Требует отдельного разъяснения вопрос о взаимосвязи педофилии и развратных действий в отношении лиц, не достигших шестнадцати лет. Согласно Международной статистической классификации болезней 10-го пересмотра (МКБ-10) педофилия – это расстройство сексуального предпочтения, которое выражается в сексуальном тяготении к детям, обычно допубертатного или раннего пубертатного возраста. МКБ-10 выдвигает ряд признаков, которые должны быть присущи лицу для диагностики у него педофилии. Во-первых, лицу, которое страдает этим заболеванием, присущи периодически возникающие интенсивные желания половых контактов с ребенком или аналогичные сексуальные фантазии. Во-вторых, такие лица действуют соответственно этим предпочтениям, а в противном случае ощущают серьезный дистресс. В-третьих, эти симпатии наблюдаются у них на протяжении как минимум 6 месяцев. Согласно классификации F65.4 педофил постоянно или преобладающе чувствует половое влечение к детям или к лицам пубертатного возраста. Индивидууму, имеющему такой диагноз, должно быть не менее 16 лет и он, как минимум, на 5 лет должен быть старше объекта влечения, а последний – не старше 13 лет [4]. Ученые выделяют следующие виды педофилии: 1) любовь к мальчикам, которые не достигли 14–16 лет, – педофилия; 2) любовь к юношам, которые достигли 14–16 лет, – эфебофилия; 3) любовь к девочкам младше 14–16 лет – корефилия и 4) любовь к девушкам, достигшим 14–16 летнего возраста, – партенофилия. Также эти варианты могут встречаться в гетеро-

гомо- и в бисексуальных вариантах [6, с. 194]. То есть, некоторые педофилы любят только девочек, другие – только мальчиков, а третьи интересуются детьми обоих полов. Такой точки зрения придерживаются и Г.Е. Введенский с А.А. Ткаченко. Отдельно авторами выделяется еще два типа педофилии по возрастным предпочтениям – эксклюзивная (влечение только к детям) и неэксклюзивная (влечение и к детям, и взрослым) [5].

К сожалению, во время проведения судебно-психиатрических экспертиз не всегда выясняется, имеет ли лицо устойчивое половое влечение к детям, длящееся более 6 месяцев, или это ситуативный порыв, обусловленный отсутствием взрослого партнера. Поэтому об устойчивости сексуальных влечений можно судить по действиям виновных, а именно, их неоднократным преступным посягательствам на половую неприкосновенность лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, то есть, по их уголовному прошлому.

Педофилов привлекает внешний вид ребенка, который в их глазах имеет значение фетиша, причем фактически они иногда ошибаются в возрастной оценке жертвы, поскольку дети могут выглядеть старше или моложе своего биологического возраста. Обычные действия, позы, манеры детей воспринимаются большими лицами в эротическом свете. Также к детям их может привлекать личная эмоциональная изолированность, потребность в дружеских отношениях, поскольку дети намного легче идут на эмоциональный контакт, чем взрослые.

Стили поведения педофилов характеризуются разнообразием по степени привязанности к объекту сексуальных желаний и по способу взаимодействия с ним. Одни лица совершают разовые контакты со случайно встретившимися детьми, другие предпочитают поддерживать более или менее продолжительные связи, третьи стремятся к постоянным, длительным отношениям, для чего даже оформляют опеку или попечительство. Большинство лиц, которые совершают половые преступления против несовершеннолетних, входят в доверие к детям, завоевывают симпатию своей заботой, стараются вызвать у них глубокую привязанность



и любовь. Есть и такие, которые для получения желаемого результата используют физическую силу, психологическое давление, зависимое состояние ребенка [6, с. 196]. Но большинство лиц, имеющих склонность к педофилии, удовлетворяют свои сексуальные нужды, реализуя их при мастурбации во время просмотра визуальной продукции порнографического характера, в сексуальных фантазиях, несексуальном общении с детьми или во время тайного наблюдения за ними.

Таким образом, наличие у лица склонности к педофилии нельзя считать признаком его общественной опасности, хотя необходимо отметить, что данная психическая аномалия в определенной степени повышает возможность совершения этим лицом развратных действий в отношении лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста. Многие зависят от социально-ролевых функций человека с этим диагнозом, соблюдения им общепринятых правил и требований к поведению, социальных, моральных и уголовно-правовых запретов.

Такие криминологи, как Ю.М. Антонян, Г.Б. Дерягин, Н.Д. Ериашвили, С.Я. Лебедев выделяют истинную и заместительную педофилию [6, с. 197-198]. Истинной педофилией они считают изначальное предпочтение в качестве сексуального партнера ребенка определенного пола и проявление сексуальной активности взрослого исключительно по отношению к детям. Заместительная педофилия, по мнению авторов, возникает тогда, когда сначала предпочтение отдавалось зрелому партнеру, но сексуальная связь с ним из-за определенных причин усложняется или совсем исключается. Это часто связано с сексуальными дисфункциями, вызванными физическими отклонениями, условиями социальной изоляции, хроническим алкоголизмом и другими заболеваниями.

Данное утверждение в части истинной педофилии представляется нам обоснованным, а в отношении заместительной, на наш взгляд, необходимо учитывать то, что лицо, понимая сложность или невозможность для него полового контакта со взрослым партнером по определенным объективным или субъективным причинам, осознанно заменяет полового партнера

на более доступного, то есть на малолетнее (несовершеннолетнее) лицо. Таким образом преступник просто идет по пути наименьшего сопротивления при удовлетворении своих сексуальных потребностей. Для истинных же педофилов ребенок является желанным сексуальным партнером, в связи с чем представляется некорректным называть лиц, вынужденно заменяющих взрослого сексуального партнера на ребенка, педофилом.

Половое влечение к детям может быть обусловлено разными психически травмирующими жизненными ситуациями, среди которых выделяют сексуальное насилие или потерю одного из родителей. Существует концепция «victim-to-victimizer» («от жертвы к палачу»), согласно которой сексуальное насилие в детстве является основным определяющим фактором возникновения аномального сексуального поведения и повторения насилия в сексуальной сфере в качестве мести за пережитые в детстве страдания. Преобладающий возраст жертв таких преступлений соответствует возрасту личного травмирующего опыта виновных. Г.Б. Дерягин обращает внимания на то, что лица, совершившие сексуальные преступления против несовершеннолетних, имели аналогичные половые контакты в своем детстве, что отличало их от педофилов, которые не допускали нарушения норм уголовного закона. Согласно данным нашего криминологического исследования, среди лиц, осужденных за развращение несовершеннолетних, выявлено только 2,6% тех, кто в детстве имели сексуальные контакты со взрослыми.

Но педофилия – не единственная психическая аномалия в рамках вменяемости, которая может быть присуща лицам, совершившим преступления, предусмотренные ст. 156 Уголовного кодекса Украины, а именно развращение несовершеннолетних. Объективная сторона этого состава преступления в соответствии с постановлением Пленума Верховного Суда от 30.05.2008 г. № 5 «Про судебную практику по делам о преступлениях против половой свободы и неприкосновенности лица» может выражаться в оголении половых органов виновного или потерпевшего лица, непристойных прикосновениях к половым органам, которые вызывают

половое возбуждение, обучении половым извращениям, имитации полового акта, склонении или принуждении потерпевших к совершению определенных сексуальных действий между собой, совершении половых актов, акта онанизма в присутствии потерпевшего и др. (физическое развращение несовершеннолетних), а интеллектуальными развратными действиями признаются ознакомление потерпевшего лица с порнографическими изображениями, видеофильмами, циничные разговоры с ним на сексуальные темы и другое [7]. Поэтому лица, которые совершают указанные действия, также могут страдать и другими парафилиями, такими как: эксгибиционизм и фроттеризм.

Согласно МКБ-10 эксгибиционизм принадлежит к расстройствам сексуального предпочтения (F65.2). Этим понятием охватывается повторная или устоявшаяся тенденция демонстрировать свои половые органы посторонним лицам (чаще всего противоположного пола) или людям в общественных местах без намерения вступить в близкий контакт. Обычно, но не всегда, наблюдается сексуальное возбуждение в момент демонстрации половых органов, сопровождающееся актом онанизма. Наши исследования психических аномалий при совершении развращения несовершеннолетних свидетельствуют о том, что акты эксгибиционизма совершают только мужчины. В 10,1% случаев виновные были привлечены к уголовной ответственности за оголение своих половых органов в общественных местах. Это происходило, преимущественно, на территориях детских садов, школ и игровых площадок, чтобы непристойные действия могли наблюдать дети. Поскольку такие действия, как правило, совершаются в присутствии множества потерпевших и свидетелей, виновные быстро устанавливаются и привлекаются к уголовной ответственности. Эти лица, в большинстве случаев, являются вменяемыми, то есть способны осознавать значение своих действий и руководить ими. Но во время проведения комплексных психолого-психиатрических экспертиз специалисты фиксируют у преступников склонность к эксгибиционизму в 3,4%.

Под фроттеризмом понимают попытки прислониться к человеку в пере-



полненных толпой местах для того, чтобы вызвать половое возбуждение (F65.8 МКБ-10). Это сексуальное отклонение считается наиболее мягкой и незначительной формой сексуальных девиаций, но вместе с тем и наиболее распространенной. По результатам нашего криминологического исследования случаи фроттеризма присутствовали только в 2,1% уголовных дел. Такое незначительное количество случаев фроттеризма обусловлено тем, что виновные предпочитают совершать развратные действия в уединенных местах. Таким образом, по данным нашего исследования, только у 14,6% лиц, совершивших развращение несовершеннолетних, были обнаружены признаки патологического характера как гомосексуализм, эксгибиционизм и склонность к педофилии.

Необходимо отметить, что большое количество половых или личностных расстройств являются последствиями алкоголизма и наркомании. Уже на первой стадии алкоголизма вследствие наркотизирующего влияния алкоголя на корковые образования, которые отвечают за высшие формы социального поведения, возникает растормаживание низменных склонностей, проявляются личностные смещения в сексуальном поведении, склонность к беспорядочным и неконтролируемым половым связям и педофильным эксцессам [8, с. 361]. Во время нашего исследования хронический алкоголизм был обнаружен у 15,7% осужденных.

Среди преступников, совершивших развратные действия в отношении лиц, не достигших шестнадцатилетнего возраста, достаточно высокий удельный вес олигофренов в степени дебильности, не исключаяющей их вменяемости. По результатам нашего исследования таких лиц было – 13,5%. Роль данного отклонения в механизме совершения преступления, предусмотренного ст. 156 Уголовного кодекса Украины в том, что интеллектуальные расстройства мешают установлению преступниками нормальных отношений со взрослыми женщинами, в том числе и для полового акта. Дефекты речи: неправильное использование слов или дефекты произношения, ограниченный словарный запас, медлительные движения, угловатость, однотипность и бедность мимики, аномалии в стро-

ении черепа или других частей тела – все это с детства затрудняет людям, страдающим олигофренией, общение с окружающими, вызывает у них злость и замкнутость [3, с. 36].

К остаточным явлениям черепно-мозговых травм относят признаки травматической астении – проявлений раздражительности, утомленности, истощения, возникновения тревожных страхов и сомнений, головных болей, головокружений, невнимательности, забывчивости, сложности концентрации внимания, резкой смены настроения, а также истерических реакций [2, с. 18]. По результатам нашего исследования лиц, совершивших развращение несовершеннолетних, в анамнезе 7,9% присутствовали черепно-мозговые травмы.

Также 13,5% виновных страдали расстройством личности разных видов и степени тяжести, а отклонения психики 5,6% осужденных являлись следствием других заболеваний (чаще всего это были сердечно-сосудистые и инфекционные заболевания). Невменяемыми были признаны 3,4% всех лиц, совершивших действия, предусмотренные ст. 156 Уголовного кодекса Украины.

**Выводы.** Подводя итог, можно сказать, что влияние на личность преступника, совершившего развращение несовершеннолетних, таких психических аномалий как: педофилия, эксгибиционизм, фроттеризм, олигофрения в степени дебильности, остаточные явления черепно-мозговых травм, хронический алкоголизм и наркомания, не является фатальным. И данные психические отклонения не являются безусловным признаком общественной опасности указанных лиц. Но, в определенной степени, наличие патологий повышает вероятность совершения таким лицом преступления, предусмотренного ст. 156 УК Украины. В механизме совершения данного преступления многое зависит от морально-нравственных установок человека с упомянутыми диагнозами, его способностей к соблюдению общепринятых правил поведения, социальных, моральных и уголовно-правовых запретов. Большинство лиц (56,2%), совершивших развращение несовершеннолетних, признаны судебно-психологической экспертизой и судом психически здоровыми людьми.

#### Список использованной литературы:

1. Белкин П.С. Криминалистическая энциклопедия. – М. : Мегатрон XXI. – 2-е изд. доп., 2000. – С. 176-177.
2. Антонян Ю.М. Преступность и психические аномалии / Ю.М. Антонян, С.В. Бородин ; АН СССР, Ин-т государства и права. – М. : Наука, 1987. – 208 с.
3. Антонян Ю.М. Портреты преступников: криминологический анализ : моногр. / Ю.М. Антонян, В.Е. Эминов. – М. : Норма : ИНФРА-М, 2014. – 240 с.
4. Расстройства сексуального предпочтения. – [Электронный ресурс] // Международная классификация болезней 10-го пересмотра (МКБ-10). – Режим доступа: <http://mkb-10.com/index.php?pid=4358> (дата обращения: 04.10.2015). – Загл. с экрана.
5. Аномальное сексуальное поведение / Гос. науч. центр соц. и судеб. психиатрии им. В.П. Сербского ; под ред. А.А. Ткаченко. – М. : РИО ГНЦ СиСП им. В.П. Сербского, 1997. – 426 с.
6. Криминальная сексология : учеб. пособие / Г.Б. Дерягин, Н.Д. Эришвили, Ю.М. Антонян, С.Я. Лебедев. – М. : ЮНИТИ-ДАНА : Закон и право, 2011. – 399 с.
7. Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи : постановою Пленуму Верхов. Суду України від 30.05.2008 р. № 5 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 7. – С. 1-8.
8. Синеекий О.В. Психолого-правові проблеми кримінальної сексопатології. Вступ до криміноперверсології : моногр. / О.В. Синеекий ; [Запоріж. нац. ун-т, Запоріж. юрид. ін-т ДДУВС, Запоріж. облбюро суд.-мед. експертизи]. – Харків : Право, 2009. – 752 с.



## УНИВЕРСАЛИЗМ, РЕЛЯТИВИЗМ И ПРАВА ЧЕЛОВЕКА

Наталья ЛЕВЧУК,

аспирант кафедры теории и истории государства и права  
Хмельницкого университета управления и права

### Summary

The article is devoted to justification of human rights under premises of epistemological and value relativism and universalism. Two works are examined by author in this regard – H. Kelsen's «Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics» and I. Berlin's «Two Concepts of Liberty». The author proves that both thinkers share view of epistemological and value relativism that is compatible with understanding of human rights, though latter should not be interpreted in a natural but rather in conventional way.

**Key words:** human rights, universalism, relativism, truth.

### Аннотация

Статья посвящена обоснованию прав человека на основании эпистемологического и ценностного релятивизма и универсализма. Автор исследует в этом отношении две работы – «Абсолютизм и релятивизм в философии и политике» Г. Кельзена, а также «Две концепции свободы» И. Берлина. Автор доказывает, что оба мыслителя поддерживают эпистемологический и ценностный релятивизм, который при этом совместим с правами человека, если понимать последние не как естественные, но как конвенциональные.

**Ключевые слова:** права человека, универсализм, абсолютизм, истина.

**Постановка проблемы.** Обоснование прав человека составляет краеугольный камень науки международного права и одновременно роднит последнюю с общетеоретическим правоведением и философией права. Главный вопрос здесь звучит так: «Могут ли существовать общие ценности, которые охраняются правами человека, в условиях культурно-ценностного плюрализма?».

**Актуальность темы.** Есть две стратегии ответа на данный вопрос – универсалистская и релятивистская. Универсалисты настаивают на том, что если не все, то хотя бы определенный минимальный перечень ценностей делится всеми народами мира. Релятивисты-скептики отстаивают мнение, что никаких универсальных ценностей в мире нет, и все они так или иначе обусловлены не общей для всех людей природой, а конкретными культурами, в которых эти люди живут. А поскольку это так, то и никаких универсальных прав человека быть не может. Среди релятивистов (и это вряд ли стечение обстоятельств!) немало позитивистов, которые отрицают существование естественного права, тогда как среди универсалистов, как правило, много сторонников различных теорий естественного права. Дискуссии между двумя лагерями не прекращаются с середины XX в. Однако вряд ли справедливо будет сказать, что дискуссия зашла в тупик. Скорее всего, вопрос еще не исчерпал себя, поэтому нужны новые поиски решения проблемы.

**Цель статьи.** Предлагаемая статья посвящена тому, как вопрос универса-

лизма – релятивизма был решен в трудах двух известных мыслителей: известного австрийского ученого-юриста Ганса Кельзена и английского философа, основателя современного политического либерализма Исайи Берлина. В статье будет показано, что идеи мыслителей могут быть использованы для обоснования положения, в соответствии с которым права человека могут быть объяснены без обращения к ценностному универсализму.

**Изложение основного материала исследования.** Начнем наш анализ со статьи Г. Кельзена «Право, государство и справедливость» (1948). В ней Кельзен затрагивает руководящий вопрос доктрины прав человека – дуализм права (хотя, стоит заметить, собственно о правах человека статья не говорит). Кельзен анализирует концепцию дуализма, которая была развита в работах Ж.-Ж. Руссо («общая поля» и «воля всех»), немецкой исторической школы, а также в теории социальной солидарности [1, с. 236-238]. С одной стороны, по мнению Кельзена, права человека, как сферы его чистой свободы, лишенной запретов и предписаний, существовать не может. Этот вывод вполне последовательный, если принимать во внимание контекст идей австрийского юриста.

Право выступает у Кельзена в качестве принудительного порядка, ведь это единственный возможный способ, чтобы подвести к «общему знаменателю», охватить единым понятием все исторические порядки, которые называли и называют правом. В целом метод чистого учения о праве Кельзена нацелен на структурный

анализ права, потому вопрос о справедливости или несправедливости правового порядка здесь выходит за пределы сферы применения данного метода. Оценки с точки зрения справедливости могут применяться только при формулировке правовой политики. Вместе с тем Кельзен стремился доказать, что ни один «объективный критерий справедливости невозможен, поскольку утверждение о том, что что-то справедливо или несправедливо, является оценочным суждением, отсылающим к конечной цели. Такие оценочные суждения, как основанные на эмоциональных элементах нашего сознания, субъективны по характеру и в отличие от высказываний о реальности не могут быть верифицированы фактами» [1, с. 236-238]. Кельзен утверждал, что вопреки распространенному мнению естественно-правовая доктрина, обосновывающая дуализм положительного и настоящего естественного права, «часто стремится не к критике позитивного права, а к его легитимации» [1, с. 236-238]. Действительно, история убедительно доказывает, что естественное право чаще было на службе у господствующей верхушки для обоснования легитимности законов, чем на службе у оппозиционных сил и революционеров.

Итак, как мы видим, в теории австрийского философа нет места ни позитивному праву, ни естественному, ни, следовательно, казалось бы, правам человека. Этот вывод мы делаем на основании того, что в основе прав человека лежит доктрина естественного права, которая, в свою очередь, является следствием ди-



хотомии естественно-позитивного права. Дополнительным, хотя и второстепенным аргументом против естественного права в концепции Кельзена было то, что представления о справедливости являются субъективными, зависят от эмоций субъекта. Поскольку чистое учение преодолевает разделение права на положительное и естественное, обоснование прав человека становится, казалось бы, невозможно, так как невозможно обоснование естественного права.

И, тем не менее, отрицая существование естественного права, Г. Кельзен вряд ли может быть причислен к крылу позитивистов, которые отрицали существование прав человека. Напротив, по нашему мнению, один из ключевых вкладов в обоснование прав человека принадлежит именно ему.

Кельзен одним из первых затронул ключевой для доктрины прав человека сюжет, касающийся универсализма и релятивизма, как категорий не только этики, но и теории познания, эпистемологии и теории ценностей. В своей статье «Абсолютизм и релятивизм в философии и политике» [2], впервые опубликованной в 1948 г., Кельзен решил показать, что существует прямая связь между политическим абсолютизмом и гносеологическим универсализмом, с одной стороны, и демократией и гносеологическим релятивизмом, с другой: «Это только внутри этих двух теорий имеет место антагонизм между философским абсолютизмом и релятивизмом; и этот антагонизм, кажется, присутствует во множестве серьезных аналогий фундаментальной противоположности между автократией и демократией, как представляется в политическом абсолютизме, с одной стороны, и политической релятивизме, с другой» [2, с. 192].

Признание абсолютной (независимой от сознания) реальности дает возможность говорить об абсолютной истине и абсолютных ценностях. Универсалистская гносеология определяет истину, как отражение в сознании человека действительности в ее полноте. Для релятивизма же не может существовать никаких ценностей и истин, которые бы не были соотнесены с субъектом, то есть, которые бы не были относительными. «Абсолютное существование, – пишет Кельзен, – идентично абсолютному авторитету, как источнику абсолютных ценностей... Персонификация

Абсолюта, его представления в качестве Творца Вселенной, законов природы, как и законы человечества, являются неизбежным последствием философского абсолютизма. Его метафизика демонстрирует неотвратимую тенденцию пути к монотеистической религии» [2, с. 192]. Релятивизм же, по мнению Кельзена, ведет к скептицизму.

Кельзен дальше развивает свою идею, приводя дополнительные аналогии между гносеологическим универсализмом, с одной стороны, и политическим абсолютизмом, с другой. Так, согласно предпосылке гносеологического универсализма, который выходит из узнаваемости абсолютной истины, познания «абсолютного существования», что независимо от человеческого знания возможно лишь в качестве пассивного отображения объектов – самих по себе. В противоположность этому релятивисты всегда интерпретировали процесс познания, как создание объекта. Главным философом-релятивистом Кельзен считал И. Канта, гносеология которого может быть охарактеризована, как умеренный агностицизм. Кант не утверждал, что мир невозможно познать вообще, но считал, что мир не доступен человеку сам по себе. Человеку доступен только образ мира, который он создает с использованием априорных структур мышления. Поэтому релятивистская гносеология исходит из свободы субъекта познания. При этом речь идет не о том, что процесс познания имеет вполне произвольный характер: «Есть законы, управляющие этим процессом; но эти законы порождены человеческим сознанием, субъект знания существует как автономный законодатель» [2, с. 192].

Однако релятивистский взгляд на мир и процесс его познания также встречается с несколькими серьезными проблемами, первая из которых хорошо известна, как солипсизм – отрицание существования объективного мира. Как могут два человека сравнивать свои знания о мире? Как знания одного могут считаться истинными, а другого ложными? Кельзен утверждает, что релятивизм вынужден остерегаться и избегать солипсизма из-за предположения, что субъекты познания (как и процесс познания) одинаковы, то есть равны.

Указанные положения подталкивают Кельзена к следующему ключевому выводу: «Параллель между философским

и политическим абсолютизмом очевидна. Отношения между объектом знания, Абсолютом, и предметом знания, индивидуальным существованием полностью схожи с отношениями между абсолютным правительством и его подчиненными. Так же, как неограниченная власть правительства влияет на субъектов, обязанных соблюдать законы, независимо от их происхождения, Абсолют, независимый от опыта, и объект познания в теории философского абсолютизма, независимый от субъекта знания, полностью определен в познании внешних законов. Философский абсолютизм может быть очень хорошо охарактеризован как эпистемологический тоталитаризм. Согласно этой позиции устройство Вселенной имеет отчетливо недемократический характер [2, с. 193, 194]. До Кельзена, кажется, никому еще не приходило в голову, что такая параллель возможна. Главная идея такова – эпистемологический тоталитаризм является фундаментом тоталитаризма политического.

Действительно, как показывает Кельзен, политический абсолютизм не просто использует метафизическую идеологию для собственных практических целей, создавая моральное основание для своей деятельности, он создает абсолютистскую политическую теорию; он не только описывает государство, как абсолютную, независимую от субъектов политическую сущность, но и впоследствии трансформирует это представление в действительность – в доктрину суверенитета, которая используется, словами Кельзена, для «обожествления государства, из чего следует поклонение управляющему, как богоподобному существу» [2, с. 194].

Кельзен дальше подводит читателя к еще одному нетривиальному выводу, что традиция универсализма-абсолютизма, начатая в греческой философии, влечет за собой отрицание международного права: «Взгляд, что международное право – лишь часть собственного национального права, обосновывается тем, кто настаивает на суверенитете их собственного государства и теми, кто привлекает для правовой интерпретации фактов аналогичную интерпретацию в их национальном праве, следовательно, праве их собственного государства» [2, с. 194].

Другое дело – релятивистская теория государства, которая по Кельзену признает государство специфическим от-



ношением между индивидами, которое установлено правовым порядком, «сообществом людей, конструируемым национальным порядком» [2, с. 195]. Эти соображения обуславливают необычное и одновременно целостное понимание Кельзеном места государства в международном сообществе. В соответствии с релятивистским подходом, «государство обладает юридической властью, однако не высшей, ведь существует авторитет международного права. Но такое право, созданное демократическим путем, обычаями и соглашениями ... как юридическое сообщество государства существуют во взаимосвязи друг с другом внутри международного сообщества на основе международного права так же, как частные корпорации существуют внутри государства на основе национального права» [2, с. 195]. Подводя краткий итог сказанному, Кельзен подразумевает, что государство обладает промежуточным статусом между юридическими сообществами внутри государства и международным юридическим сообществом. Поэтому философский абсолютизм – универсализм соотносится с политическим так же, как гносеологический релятивизм с демократией, ведь первые объединяют идеи независимости и подчиненности, а последние – свободы и равенства.

Австрийский ученый продолжает демонстрировать верность этого интуитивного утверждения анализом истории философии от Платона и до Г. Гегеля, убедительно демонстрируя, что у всех философов, которые занимали сторону абсолютизма в онтологии и гносеологии, преобладали авторитарные или даже тоталитарные взгляды на политическое устройство государства (к ним Кельзен отнес Аристотеля, Ф. Аквинского и Г. Гегеля). И наоборот, все философы-релятивисты, значительную часть которых составляют британские эмпиристы, были сторонниками демократического управления. «Толерантность, права меньшинства, свобода слова, свобода мысли как характеристики демократии, не могут быть внутри политической системы, основанной на вере в абсолютные ценности. Эта вера неустанно ведет ... к ситуации, при которой тот, кто владеет секретом абсолютного добра, имеет право излагать свое видение и свою волю другим, которые ошибаются» [2, с. 197].

Идеи Г. Кельзена перекликаются с идеями другого выдающегося ученого,

политического философа И. Берлина, которые были изложены последним в знаменитом эссе «Две концепции свободы» (1958) [3]. Берлин запомнился мировому сообществу этим коротким, лаконичным и одновременно очень острым очерком, в котором он подверг осмыслению негативную и позитивную свободу человека. «Свобода быть хозяином своей собственной жизни и свобода от препятствий, создаваемых другими людьми моему выбору, на первый взгляд, могут показаться не столь уж логично оторванными друг от друга – не более чем положительный и отрицательный способы выражения одной и той же мысли. Однако «позитивное» и «негативное» понятия свободы исторически развивались в расходящихся направлениях и не всегда логично правильными шагами, пока, в конце, не пришли в прямое столкновение друг с другом» [3, с. 131]. Берлин имеет в виду то обстоятельство, когда во время различных политических процессов на алтарь духовной эмансипации для создания нового справедливого общества ложились негативные свободы граждан – свободы не подвергаться вмешательству в частную сферу.

Освобождение от рабства, по Берлину, – это благородная цель, независимо от того, какого вида рабство имеет место, физическое или нравственное и духовное. Сфера «Я» разделяется на две части, в которой одно «Я» – пастор, который говорит голосом разума, а второе «Я» – заблудшая душа. «Таким оборотам речи, – пишет Берлин, – придает убедительности то, что мы считаем возможным, а иногда и оправданным принуждать людей ради достижения определенной цели (скажем, ради справедливости и общественного процветания), к которой они стремились бы, будь они более образованными, но не делают этого в силу своей слепоты, невежества и порочности. Благодаря этому мне легче считать, что я заставляю других людей ради них самих, ради их собственных, а не моих интересов. Затем я заявляю, что лучше их самих знаю их истинные потребности. В лучшем случае отсюда следует, что они не стали бы сопротивляться моему принуждению, будь они столь же рациональными и мудрыми, как я, и понимаю они столь же хорошо свои интересы, как понимаю их я. Но я могу утверждать и значительно большее. Я могу заявить, что на самом деле они стремятся к тому, почему предоставляют

сознательное сопротивление в силу своего невежества, потому что внутри них кроется какая-то скрытая сущность – их непроявленная «рациональная воля» или «настоящая» цель, и эта сущность, хотя ее опровергает все, что они чувствуют, делают и о чем открыто говорят, является их «настоящим» Я, о котором их бедное эмпирическое «Я», существующее в пространстве и времени, может ничего не знать или знать очень мало. Именно этот внутренний дух и есть то единственное «Я», которое заслуживает, чтобы его желания были приняты во внимание» [3, с. 132, 133]. Берлин заключает, что заняв такую позицию, появляется возможность игнорировать реальные желания в т. ч. сообществ, появляется желание всячески их притеснять от имени якобы их собственного Я: «Одно дело говорить, что я знаю, в чем состоит благо для X ..., и можно даже игнорировать желание X ради этого блага и его самого, но другое дело говорить, что он сам выбрал это благо, по сути бессознательно, ... не как человек из обыденной жизни, а как некое рациональное Я, о котором эмпирическое Я может и не знать ... Одно дело говорить, что меня можно заставить ради моего же собственного блага, которого я не понимаю из-за своей слепоты; иногда это оказывается полезным для меня и действительно увеличивает мою свободу. Но совсем другое дело говорить, что если это мое благо, то меня, по сути, и не заставляют, поскольку мне – знаю я это или нет – следует желать его» [3, с. 134].

Берлин подразумевает философский трюк по расщеплению «Я» человека на две части, из которых первая настоящая – трансцендентный хозяин, а вторая – эмпирический пучок страстей и нерациональных желаний, которыми можно пренебрегать и которые следует сдерживать. Действительно, такие действия, которые были особенно свойственны гегельянцам, на самом деле, как нам представляется, отрицают достоинство человека. Как только кто-то позволяет себе «расщепить» духовное «Я» другого человека на две части и говорить от имени господствующей, этот кто-то отрицает и равенство другого человека в отношении к себе, а затем и достоинство человека, это самое фундаментальное его свойство оказывается под угрозой. В масштабах государства эти действия по расщеплению духовного «Я» вполне могут и на деле приводили к свержению



демократического строя и установлению диктатуры.

Суть проблемы заключается в том, что позитивная свобода, свобода управлять может свести на нет негативную свободу не нести вмешательства в личную жизнь. Для Берлина был только один выход – признать плюрализм идей, ценностей и интересов, оставляя неприкосновенной личную сферу жизни человека. Эту сферу нельзя пересечь из любых соображений в рамках позитивной свободы.

**Выводы.** Взгляды Кельзена и Берлина демонстрируют удивительную конгенитальность. Оба отвергают господствующую стратегию в обосновании прав человека – гносеологический и аксиологический универсализм. Оба отвергают телеологический взгляд на человека и его «истинное предназначение», что часто случалось в классических доктринах естественных прав человека. Оба признают, что права человека могут иметь исключительно конвенционный, а не естественный характер. Иными словами, Кельзен и Берлин исходят из того, что никто не может быть вынужден к признанию всякой истины, в том числе истины о природе человека, и вместе с тем некоторой номенклатуры прав. Это так потому, само понятие истины в обоих мыслителей несовместимо с демократией и всеми ее артефактами, в т. ч. «естественными» правами человека. Однако права человека вполне могут существовать как позитивные, если об их закреплении договорятся люди и/или международное сообщество.

#### Список использованной литературы:

1. Кельзен Г. Право, государство и справедливость / Г. Кельзен // Правоведение. – 2013. – № 2. – С. 226-240.
2. Кельзен Г. Абсолютизм и релятивизм в философии и политике / Г. Кельзен // Гуманитарные науки и модернизация правовой системы государства: российский и международный опыт. Труды III международной научно-практической конференции; [пер. с англ. А.Б. Дидикина]. – Новосибирск, 2014. – С. 191-200.
3. Berlin I. Two Concepts of Liberty / I. Berlin // Four Essays on Liberty. – London, Oxford Univ. Press, 1969. – P. 121-172.

## ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ИНСТРУМЕНТОВ В ЭТНОПОЛИТИЧЕСКОМ МЕНЕДЖМЕНТЕ

**Анатолий МАТВИЕНКО,**

кандидат политических наук, докторант  
Института государства и права имени В.М. Корецкого  
Национальной академии наук Украины

#### Summary

Territorial patterns are one of most widespread instruments to resolve ethnic conflicts in modern world. They include change of territorial boundaries (secession) or administrative and territorial division (granting autonomy or creation federation). The absence of consensus between researchers on their effectiveness requires special attention to factors, which contributes to successful conflict resolution.

**Key words:** territory, administrative and territorial division, ethnic conflict, autonomy, federation, secession.

#### Аннотация

Одним из наиболее распространенных инструментов решения этнических конфликтов в современном мире является использование территориальных моделей, предусматривающее изменение территориальных границ (выход из состава государства отдельных территорий) или административно-территориального устройства (предоставление статуса автономии или создание федерации). При этом учитывается уровень однородности и концентрации представителей этнической группы на определенной территории, что имеет решающее значение для определения путей решения конфликта. Отсутствие единого мнения среди исследователей об эффективности территориальных моделей урегулирования конфликтов требует особого внимания к факторам, содействующим их успеху.

**Ключевые слова:** территория, административно-территориальное устройство, этнический конфликт, автономия, федерация, сецессия.

**Постановка проблемы.** В современном мире ситуация, когда этнические группы пытаются реализовать свое право на самоопределение, встречается весьма часто. Согласно исследованию Д. Квинна, начиная с 1945 года «79 территориально концентрированных этнических групп вели вооруженные конфликты за автономию или независимость, не считая народов бывших европейских колоний» [1, с. 33]. К началу 2006 года насчитывалось 26 вооруженных конфликтов за самоопределение, 55 этнических групп боролись за право на самоопределение без использования насильственных методов, а еще в 40 случаях этносы прибегали как к насильственным, так и мирным методам.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в начале XXI в. в мире насчитывалось около 120 территориально концентрированных этнических групп, желающих большей независимости: от получения территориальной автономии до выхода из состава

государства, что требует разработки соответствующих механизмов удовлетворения их требований мирным путем.

Проблемами урегулирования этнических конфликтов занимались А. Аклаев, С. Вольф, Т. Гарр, А. Киссе, Дж. Коаклей, М. Мур, Х. Ханнум, Б. Харфф, У. Шнекенер, работы которых были использованы в ходе подготовки статьи.

**Целью и задачей статьи** является изучение способов решения этнических конфликтов с помощью территориальных методов, в частности, путем предоставления автономии для территориально концентрированной этнической группы.

**Изложение основного материала.** Так как территория значима как символ индивидуальной и коллективной идентичности, имеет важное политическое, экономическое и социальное значения для строительства нации и государства, то этнические группы, заявляющие свои права на территории, которые они считают значимыми, прибегают к любому из выше-



перечисленных мотивов. Наиболее распространенными обоснованиями таких требований являются родины, историческое или божественное право, превосходство культуры «коренного» народа [2, с. 142-150].

Совокупность территориальных претензий, выдвигаемых этническими группами, можно свести к сецессии, ирредентизму и/или автономии. Сецессия предусматривает выход этнической группы из состава государства и создание собственного. Ирредентисты преследуют цель воссоединения с титульным государством. Автономисты требуют предоставления большей независимости в решении местных проблем, удовлетворении культурных нужд в рамках существующих государственных границ.

Интенсивность территориальных претензий зависит от двух ключевых факторов: 1) количества членов этнической группы; 2) доли этой этнической группы в общем числе граждан государства [3, с. 8]. Взаимосвязь этих факторов отображена в таблице 1.

Таблица 1

**Соотношение между этнической группой и этнической территорией**

Этническая однородность группы	Территориальная концентрация этнической группы	
	Низкая	Высокая
Низкая	<b>А</b> Еврейская автономная область	<b>Б</b> Босния
Высокая	<b>В</b> Аландские острова	<b>Г</b> Словения

Группа А – это численно небольшая, территориально деконцентрированная группа: большинство населения на территории, на которую претендует группа, не принадлежит к этой группе, а большинство представителей этой этнической группы проживают за пределами указанной территории. Примером является Еврейская автономия в составе Российской Федерации, созданная в 1934 году. На момент ее создания на ее территории доля евреев среди местных жителей составляла около 5%, а в масштабах всего Советского Союза там прожива-

ло менее 1% евреев от их общей численности.

Группа Б – это численно небольшая, но территориально концентрированная группа: большинство населения, проживающего на данной территории составляют не члены этноса, но большинство членов этноса живут в границах этой территории. Такая ситуация сложилась в Боснии, в которой проживало 39,5% этнических мусульман, или более 80% от всех мусульман, проживавших в Социалистической Федеративной Республике Югославия (СФРЮ).

Группа В – это численно большая, но территориально деконцентрированная группа: большинство населения на данной территории составляют члены этноса, но значительная часть их соплеменников проживает за ее границами. Такая модель сложилась на Аландских островах, почти 94% населения которых говорят на шведском языке, но представляют только 8% шведскоговорящего языкового меньшинства, проживающего на территории Финляндии.

Группа Г – это численно большая, территориально концентрированная группа: большинство населения территории состоит из членов этнической группы, и основная часть группы проживает на указанной территории. Примером является бывшая республика СФРЮ Словения: на ее территории проживает больше 90% словенцев, которые в масштабах бывшей федерации составляли 8% населения.

Очевидно, что интенсивность территориальных претензий группы возрастает при переходе от группы А к Г.

В случае выдвижения этнической группой территориальных претензий государство может выбрать один из двух вариантов: во-первых, согласиться на изменение территориальных границ и/или административно-территориального устройства (то есть, согласиться на выход из состава государства или предоставить автономный статус); во-вторых, попытаться расселить этническую группу, их выдвигающую. Поскольку второй вариант, который реализуется с помощью этнических чисток, переселения или колонизации, не сопровождается территориальными изменениями, более детально рассмотрим первый вариант.

По мнению А. Аклаева можно выделить три метода территориального распределения власти, а именно: автономия в рамках унитарного децентрализованного государства; федерация; кантонизация и даже смешанные формы типа конфедерации и территориальной ассоциации [4, с. 354].

Унитарное государство представляет собой целостную, политически однородную организацию, состоящую из административно-территориальных единиц, не обладающих собственной государственностью. Если в автономном регионе проживает группа, этнически отличающаяся от основного населения страны, такая автономия может рассматриваться, как этнорегиональная. В мире существует достаточно много примеров децентрализованных полиэтнических унитарных государств, имеющих в своем составе этнические автономии, особый статус которых, как правило, закреплен в конституции. В отдельных случаях уровень автономии может быть очень высоким (Страна Басков, Каталония и Галисия в составе Испании; Южный Тироль в составе Италии; Шотландия и Уэльс в составе Соединенного Королевства).

Предоставление автономного статуса отдельным группам связано, как правило, с развитой политико-культурной идентичностью, этнической или физико-географической обособленностью территории. Некоторые этнические движения изначально формулируют максимум притязаний в терминах политической и культурной автономии. Как свидетельствуют исследования Т. Гарра, почти треть этносецессионистских войн завершились подписанием соглашения о предоставлении автономии [5, с. 296-298].

Исследователи территориальных практик решения этнических конфликтов советуют до принятия решения о создании автономии учесть следующие ключевые моменты: четко определить регион или группу, которой она предоставляется; усовершенствовать законодательство о гражданстве; четко выписать способ создания и функционирования автономии; определить виды институтов и принцип разделения полномочий между государством и автономией; установить секторальные и временные рамки введения



автономии (в отдельных или во всех сферах, одновременно или поэтапно); определить способы и инструменты надзора за деятельностью автономии со стороны центра; выработать механизмы (дипломатические, судебные) и назначить органы (Верховный суд государства, центральный или совместный орган, международное образование) для урегулирования споров в случае их возникновения [6]. Х. Ханнум также указывал на важность доступа к государственной службе и социальным услугам представителей меньшинства, получившего автономию [7, с. 461-462].

В современной науке считается, что ни теоретически, ни практически в статусе автономии не содержится предпосылок для возникновения гражданских войн или распада государства, и, в целом, соглашения об автономии могут быть эффективным инструментом управления территориально концентрированными этническими конфликтами при условии их реализации должным образом [8]. В то же время существует мнение, что при наличии малейшего стремления к отделению предоставление автономного статуса чревато опасностями. Не решая, по сути, конфликта, оно может «служить трамплином для реализации соответствующих стремлений» в случае малейшего ослабления государства и формирования благоприятной международной конъюнктуры [9, с. 167].

Под федерализмом понимается такая форма территориального устройства государства, в которой власть конституционно разделена между различными властными структурами так, что каждая из них имеет определенную компетенцию, отвечает за особый набор функций, создает собственные институты для их выполнения [4, с. 356]. В общих чертах федерация представляет собой устойчивый союз государств, самостоятельных в пределах распределенных между ними и центром компетенций, имеющих собственные законодательные, исполнительные, судебные органы и, как правило, конституцию, а часто и двойное гражданство. Главное отличие федерации от унитарного государства состоит в том, что источником власти, субъектами государственного суверенитета

в ней выступают как крупные территориальные образования (штаты, земли, кантоны), так и весь народ, состоящий из равноправных граждан. Вместе с тем члены федерации – участники общегосударственного суверенитета – фактически не обладают индивидуальным суверенитетом и правом одностороннего выхода из федеративного государства.

Однако следует учитывать то, что федерализм не является панацеей от любых этнических проблем, так как представляет собой не статическую структуру, а динамический процесс. При определенных обстоятельствах институционализация этничности в этнофедеративных системах может привести к сецессии. Основной угрозой этнического федерализма является то, что любой конфликт по поводу внесения изменений в текст конституции превращается в этнический, что наиболее ярко проявилось в процессах распада социалистических федераций: Чехословакии, СФРЮ и Советского Союза [10, с. 9].

Дж. Ишияма на основе количественного анализа 21 «меньшинства, пребывающих в опасности» в Восточной Европе, пришел к выводу, что на самом деле федерализм способствует максимизации требований этнических групп [11]. Однако, по мнению А. Аклаева, неудачи в использовании федерализма для решения этнических вопросов обусловлены тем, что политические права подавляются или игнорируются на уровне правительства федерации. Растущее недовольство действиями центра может стимулировать появление требований или попыток сецессии, что, в свою очередь, может вызвать резкую реакцию со стороны остальных субъектов федерации [4, с. 358].

То есть, среди исследователей этнических конфликтов нет единства мнений относительно положительного влияния территориальных методов на сохранение или восстановление мира в полиэтничных государствах. К примеру, С. Корнелл по результатам исследования конфликтов на Кавказе делает вывод, что «институт автономных регионов приводит к сецессии» [12, с. 252]. Такую же точку зрения выдвинул в 1991 году Ф. Родер по отношению к советскому этнофедерализму [13], которую он позже подтвердил масштабным исследованием [14].

К скептикам также можно отнести Г. Хейла [15] и Д. Трейсмана [16], которые утверждали, что территориальные подходы не улаживают, а только усиливают конфликт.

Тем не менее, ряд ученых уверены в эффективности территориальных практик решения этнических конфликтов. В частности, Т. Гарр утверждает, что «автономные соглашения могут быть эффективным инструментом для урегулирования региональных конфликтов» [5, с. 301]. Более того, Б. Харфф и уже упомянутый Т. Гарр утверждают, что, «если регионально концентрированной группе не будет предложена автономия, то возможно возникновение вооруженного конфликта» [17, с. 186]. С. Сайдмен констатирует, что «федерализм уменьшает уровень этнического насилия» [18, с. 118], а Н. Бермео делает вывод, что «федеральные институты содействуют успешному урегулированию» в случае этнического конфликта [19]. Ф. Коэн [20] и У. Шнекенер [21] также выступают за использование территориальных подходов к решению конфликтов, связанных с правом на самоопределение, а С. Вольф [22] детально проанализировал различные методы распределения полномочий между государством и органами местного самоуправления для предотвращения и решения этнических конфликтов.

Д. Бранкаги исследовала вопрос, почему децентрализация, в форме автономии или создания федерации, более успешна в уменьшении этнических конфликтов и сецеонизма в одних демократиях, и меньше – в других [23, с. 5]. Проанализировав зарождение, усиление и разрешение такого рода конфликтов в Чехословакии, Испании и Индии, она дает конкретные рекомендации, каким образом осуществлять децентрализацию для уменьшения, а не для усиления этнического конфликта. В частности, регионы должны быть средними и одинаковыми по размерам, а вторая палата парламента не должна избираться региональными собраниями, национальные и региональные выборы должны быть синхронизированы, а избирательная система должна побуждать политические партии представлять



интересы всех регионов и этнических групп [23, с. 229-230].

**Выводы.** Эффективность использования территориальных моделей решения этнических конфликтов зависит, в первую очередь, от соответствия выбранного метода текущим условиям: особенностям положения этнической группы, государственного устройства, политической практики и т. д. Вторым важным фактором успешности является тщательность разработки самой территориальной модели, которая должна максимально удовлетворять интересы обеих конфликтующих сторон.

#### Список использованной литературы:

1. Quinn D. Self-determination movements and their outcomes / Hewitt J.J., Wilkenfeld J., Gurr T.R. Peace and conflict 2008. – Boulder CO: Paradigm Publishers, 2008. – P. 33-38.
2. Moore M. National self-determination and secession / M. Moore. – Oxford: Oxford University Press, 1998. – 296 p.
3. Coakley J. The territorial management of ethnic conflict / J. Coakley. – Portland: Psychology Press, 2003 – 250 p.
4. Аклаев А.Р. Этнополитическая конфликтология: Анализ и менеджмент / Аклаев А.Р. – М.: Дело, 2005. – 471 с.
5. Gurr T. Minorities at risk: A global view of ethno-political conflicts / T. Gurr. – Washington DC: USIP Press, 1993. – 427 p.
6. Lapidoth R. Autonomy: Flexible solutions to ethnic conflicts / R. Lapidoth. – Washington: United States Institute of Peace Press, 1997. – 298 p.
7. Hannum H. Autonomy, sovereignty, and self-determination: The accommodation of conflicting rights (Procedural aspects of international law) / Hannum H. – Philadelphia: University of Pennsylvania Press, 1996. – 552 p.
8. Daftary F. Insular autonomy: A framework for conflict resolution? A comparative study of Corsica and Aland Islands / F. Daftary // The Global Review of Ethnopolitics. – 2001. – № 1. – P. 19-40.
9. Akzin B. States and nation / B. Akzin. – N.Y.: Hutchinson, 1966. – 180 p.
10. Fleiner L. Can ethnic federalism work? Paper for Conference «Facing Ethnic Conflicts» / Fleiner L. – Bonn, Germany, 14-16 December 2000. – 12 p.
11. Ishiyama J. Institutions and ethno-political conflict in post-communist politics / J. Ishiyama // Nationalism and Ethnic Politics. – 2000. – № 3. – P. 51-67.
12. Cornell S.E. Autonomy as a source of conflict: Caucasian conflicts in theoretical perspective / S.E. Cornell // World Politics. – 2002. – Vol. 54. – № 2. – P. 245-276.
13. Roeder P.G. Soviet federalism and ethnic mobilization / P.G. Roeder // World Politics. – 1991. – Vol. 43. – № 2. – P. 196-232.
14. Roeder P.G. Where nation-states come from: Institutional change in age of nationalism / Roeder P.G. – Princeton NJ: Princeton University Press, 2007. – 417 p.
15. Hale H.E. Divided we stand: Institutional sources of ethnofederal state survival and collapse / H.E. Hale // World Politics. – 2004. – Vol. 56. – № 2. – P. 165-193.
16. Treisman D. S. Russia's «ethnic revival»: The separatist activism of regional leaders in a postcommunist order / D. Treisman // World Politics. – 1997. – Vol. 49. – № 2. – P. 212-249.
17. Harff B. Ethnic conflict in world politics / B. Harff, T.R. Gurr. – Boulder CO: Westview Press, 2004. – 256 p.
18. Democratization, political institutions, and ethnic conflict: A pooled time-series analysis, 1985-9 [Saideman S.M., Lanoue D.J., Campenni M., Stanton S.] // Comparative Political Studies. – 2002. – Vol. 35. – № 1. – P. 103-129.
19. Bermeo N. The import of institutions / N. Bermeo // Journal of Democracy. – 2002. – Vol. 13. – № 2. – P. 96-110.
20. Cohen S.B. A geographical model for political systems analysis / S.B. Cohen, C.D. Rosenthal // Geographical Review. – 1971. – Vol. 61. – № 1. – P. 5-31.
21. Schneckener U. Making power sharing work: Lessons from successes and failures in ethnic conflict regulation / U. Schneckener // Journal of Peace Research. – 2002. – Vol. 39. – № 2. – P. 203-228.
22. Wolff S. Complex power-sharing and centrality of territorial self-governance in contemporary conflict settlements / S. Wolff // Ethnopolitics. – 2009. – Vol. 8. – № 1. – P. 27-45.
23. Brancati D. Peace by design: Managing intrastate conflict through decentralization / Brancati D. – Oxford: Oxford University Press, 2009. – 320 p.



## ПРОЦЕДУРНАЯ СУЩНОСТЬ И СОДЕРЖАНИЕ ПРАВОИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Екатерина НИКОЛИНА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры теории права и государства  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article analyzes main approaches to definition of procedure interpretation of law, are formulated specific features of this category, is substantiated a procedural nature of interpretation of law practice. The diversity of views on definition of content and spirit of procedural rules-based interpretive activities are grouped into separate approaches: hermeneutic, epistemological, synergistic, functional, axiological. The essence of interpretation of law as an intellectual and volitional activity concerning to clarify and explain meaning of law, established content for procedure of interpretation of law by structuring it in separate stages.

**Key words:** legal procedure, interpretation of law, procedure of interpretation of law.

### Анотация

В статье выявлены основные причины необходимости толкования правовых предписаний, проанализированы основные подходы к определению понятия процедуры толкования норм права, сформулированы специфические черты указанной категории. Многообразие взглядов на определение содержания и сущности процедурных основ правоинтерпретационной деятельности сгруппировано на отдельные подходы: герменевтический, гносеологический, синергетический, функциональный, аксиологический. Выявлена сущность толкования права, как интеллектуально-волевой деятельности относительно выяснения и разъяснения смысла правовой нормы, установлено содержание правоинтерпретационной процедуры путем структуризации ее на отдельные этапы.

**Ключевые слова:** юридическая процедура, толкование норм права, правоинтерпретационная процедура.

**Постановка проблемы.** В юридической литературе справедливо отмечается, что в жизни существует неизбежный конфликт между желанием дать властные направления действий в форме ясных, определенных, согласованных и разумных правовых норм и невозможностью это сделать. С одной стороны, мы хотим ясности и простоты изложения норм закона. С другой стороны, оказывается, что когда мы устанавливаем нормы закона, необходимая простота нормы сталкивается со сложностью человеческого опыта. Это говорит о том, что жизнь всегда оказывается сложнее тех форм права, которые мы устанавливаем. Разрешение этого противоречия в основном осуществляется через судебское усмотрение, толкование закона, которые часто граничат с правообразованием. Именно через эти институты наряду с непосредственным правотворчеством в значительной мере складывается наша правовая система [1, с. 10-11].

Толкование способствует правильному, однозначному пониманию и применению правовых предписаний, повышает роль правового сознания и правовой культуры, является фактором установления и укрепления правопорядка в обществе [2, с. 200].

Кроме того, развитие общественных отношений, а с ними и средств правового воздействия, определяет усложнен-

ность понимания содержания правовых норм как субъектами правоприменения, так и рядовыми гражданами. Толкование норм права является элементом механизма правового регулирования, поскольку дает возможность выяснить истинный смысл волеизъявления субъекта правотворчества, заложенного в содержании нормы права.

**Актуальность исследования** подтверждается принципиальным значением института интерпретации правовых норм, поскольку он дает возможность выяснить содержание правовой нормы; является средством обеспечения реализации права; определяет уровень простоты и доступности содержания правовой нормы. К тому же, в юридической литературе отсутствует комплексное исследование процедурных основ, как сущности и содержания толкования права.

Изучению проблематики процедуры толкования права посвящены научные работы таких отечественных и зарубежных ученых: С.С. Алексеева, Ю.А. Ведерникова, А.Б. Венгерова, В.И. Грекула, О.В. Зайчука, Д.А. Керимова, В.В. Копейчикова, В.В. Лазарева, М.Н. Марченка, П.Е. Недбайла, Н.Н. Онищенко, А.С. Пиголкина, П.М. Рабиновича, О.Ф. Скакун, Ю.А. Тихомирова, Ю.Н. Тодики, В.Н. Хропанюка, А.В. Черданцева и др., которые являются методологической основой

дальнейших исследований отдельных аспектов правоинтерпретационной деятельности.

**Цель статьи** – во-первых, проанализировать библиографию научного исследования процедурных основ правоинтерпретационной деятельности; во-вторых, определить специфику толкования права, как разновидности юридической процедурной деятельности; в-третьих, установить особенности процедурной последовательности толкования норм права.

**Изложение основного материала.** Изначально следует обратить внимание на то, что в юридической литературе существует определенная неоднозначность в терминологическом аспекте по вопросам толкования. Так, используются такие понятия, как «толкование права», «толкование норм права», «толкование нормативного акта». В рамках статьи мы не ставим цель решить указанную несогласованность позиций, а акцентируем внимание исключительно на процедурных основах интерпретационной деятельности. Именно поэтому указанные понятия будут восприниматься нами, как синонимы, характеризующие процедуру правоинтерпретационной деятельности.

Принципиальная роль толкования юридической деятельности и объекта научного исследования объясняется учеными существованием возможных



противоречий между формой и содержанием права. «Нормы права не всегда правильно отображают волю творца права. Низкий уровень юридической техники приводит к пробелам, перекручиванию содержания права. В таком случае именно толкование правовой нормы является важным инструментом познания истинного смысла правовых предписаний» [3, с. 40].

Социальное предназначение толкования правовых норм, по мнению П.М. Рабиновича, выражается в обеспечении правильного, однозначного (унифицированного) понимания смысла юридической нормы всеми, кто должен её применять или реализовывать [4, с. 140].

С нашей точки зрения необходимость толкования норм прав объясняется следующими причинами:

- абстрактный характер изложения смысла правовой нормы, что требует её дальнейшего разъяснения для правильного использования;

- необходимость установления правового регулирования как единой системы, которая обеспечивается взаимосвязанными правовыми нормами;

- многоаспектность жизненных ситуаций требует адекватного разъяснения смысла правовой нормы с целью обеспечения полного соответствия между требованиями правовой нормы и состоянием общественных отношений;

- особенности юридической техники, языка изложения норм права, структурного строения юридических документов также вызывают необходимость толкования конкретных правовых предписаний;

- существование пробелов и коллизий между нормами права.

Этимологически понятие «толковать» (лат. *interpretatio*) означает «определять смысл, разъяснять, выяснять суть чего-нибудь; давать какое-то объяснение» [5, с. 538]. Таким образом, «толкование» – это процесс (процедура) познания, направленный на понимание и объяснение явлений природы или общественного бытия [6, с. 12].

В юридической литературе достаточно распространённым является понимание процедуры толкования норм права, как определенного институционального служебного механизма

установления смысла нормы права. Специфика толкования норм права заключается в том, что оно требует использования специальных процедур, технологий и приёмов, которые являются собой совокупность требований для установления смыслового содержания норм права [7].

Анализируя признаки института толкования права, учеными отмечаются, прежде всего, процедурные особенности правоинтерпретационной деятельности. Например, Д.М. Михайлович указывает именно на процедурный характер установления смысла и значения тех или иных положений правового акта [8, с. 75].

Л.И. Чулинда в основу понимания сущности толкования правовых норм закладывает процедурно-процессуальный характер этой деятельности, рассматривая его в двух аспектах. Во-первых, как объективный процесс, поскольку объект познания не зависит от субъекта познания, процесс познания происходит в соответствии с законами формальной и диалектической логики, а также соответствует конкретному языковому выражению внешней формы правовых норм. Во-вторых, как субъективный процесс, поскольку он осуществляется конкретным субъектом, а его результат выражается в субъективных формах мышления (понятиях, суждениях). Субъективный характер толкования норм права обусловлен ещё и тем, что объект толкования отображается в сознании разных субъектов в различных социальных условиях и с разной полнотой и глубиной проникновения в смысл нормы права. Таким образом, соотношение объективной и субъективной стороны в процессе толкования и обуславливает его результат [9, с. 31-32].

По нашему мнению, именно субъективный аспект определяет особенности толкования права, как вида юридической процедуры, которая связана с индивидуальными способностями субъекта толкования, поскольку именно в специфике его умственной деятельности и проявляется процедурный, а не хаотический характер правоинтерпретационной деятельности.

Обращаясь к анализу юридической литературы, можно отметить су-

ществование таких определений процедуры толкования правовых норм:

- интеллектуальная деятельность, которая, с одной стороны, направлена на выявление смысла нормы права, а с другой – довести смысл нормы до ведома заинтересованных лиц [10].

- сочетание двух процессов: выяснение смысла юридических норм «для себя» и разъяснение их смысла «для других» [11, с. 142];

- служебная операция в ходе правоприменения, направленная на выяснение и разъяснения смысла нормативно-правовых актов, которое осуществляют разные органы и лица в официальном и неофициальном порядке [12];

- специфический вид правовой деятельности, метод познания, вид интеллектуальной деятельности, которая имеет свои особенности, обусловленные спецификой объекта познания (объекта толкования) [13, с. 48];

- интеллектуально-волевая деятельность субъектов права, направленная на выяснение и разъяснение смысла и объема норм права, воли законодателя, сформулированных в текстах нормативно-правовых актов с целью правильного и однозначного понимания и реализации [14, с. 33]; и др.

Учитывая многообразие взглядов на определение содержания и сущности процедурных основ правоинтерпретационной деятельности, по нашему мнению, целесообразно провести их группирование на такие подходы:

- 1) взгляды ученых, характеризующие процедурность, как отдельный признак (особенность) толкования норм права (гносеологический подход);

- 2) взгляды ученых, характеризующие процедурность толкования права, как содержание его стадий (герменевтический подход);

- 3) взгляды ученых, характеризующие процедурность толкования права, как специфическую характеристику деятельности уполномоченных субъектов права (функциональный подход);

- 4) взгляды ученых, характеризующие процедурность, как систему методов, приёмов, способов и средств толкования права (синергетический подход);



5) взгляды ученых, характеризующие процедурность, как условие результативности толкования права в виде соответствующего акта, который определяет ценность самого толкования права (аксиологический подход).

Обобщающим моментом для большинства взглядов, которые обоснованы в юридической литературе, является вывод о том, что толкование норм права имеет категориальное значение, что подтверждается существованием самостоятельных признаков, а именно:

1) имеет как официальный, так и неофициальный характер;

2) обусловлено смыслом правовой нормы и профессиональным уровнем субъектов толкования;

3) являет собой интеллектуально-волевою деятельность, направленную на выяснение и разъяснение смысла и сути правовой нормы;

4) имеет результативный характер, что выражается в формулировке обоснованного ответа относительно воли законодателя, которая закреплена в тексте нормы права;

5) зависит от субъектов толкования, что определяет правовой статус интерпретационных актов;

6) может осуществляться как профессиональными субъектами толкования, так и обычными юридическими и физическими лицами;

7) структурой системы толкования норм права является: объект толкования (норма права в форме правового обычая, судебного или административного прецедента, нормативного договора, нормативно-правового акта); субъект толкования, который выступает в лице органов государственной власти и местного самоуправления, юридических и физических лиц; предмет толкования, содержанием которого является смысл нормы права, подлежащий выяснению и разъяснению;

8) целью правоинтерпретационной деятельности является правильное и однозначное понимание и дальнейшее применение правовой нормы;

9) результатом толкования норм права является принятие специфического правоинтерпретационного акта (акта толкования норм права), который имеет индивидуально-определенный характер.

На примере толкования права, как разновидности юридического процесса, учеными выделяется ряд самостоятельных стадий: праворазъяснительная инициатива; обобщение юридической практики и проверка необходимости толкования нормы; выяснение смысла правовой нормы; проверка полученного результата на соответствие воле законодателя; разработка и обсуждение проекта правоинтерпретационного акта; принятие или утверждение акта толкования; опубликование указанного акта [15]. По нашему мнению, содержание указанных стадий имеет процедурный характер, что связано с последовательной деятельностью уполномоченных субъектов.

Анализируя стадийность толкования, А.С. Пиголкин отмечает, что выяснение и разъяснение права являются двумя самостоятельными процессами, а толкование норм права определяется, как родовое явление, которое включает в себя два разных видовых понятия – выяснение и разъяснение [16, с. 134].

В свою очередь, Ю.Л. Власов, разграничивая понятия «выяснения» и «разъяснения», приходит к выводу, что следует выходить из целевого назначения толкования. Если выясняется смысл нормы для себя, то выяснение выступает, как самостоятельный процесс познания нормы права; если же смысл правовой нормы разъясняется другим, то выяснение и разъяснение, в данном случае, составляют единый процесс [17, с. 32]. По существу, толкование автор связывает с определёнными процессуальными основами, которые напрямую зависят от конечного результата этой деятельности.

Таким образом, выяснение и разъяснение права являются: во-первых, внутренним процессом мышления, который осуществляется субъектом толкования при помощи определённых способов толкования и направленный на раскрытие смысла нормы; во-вторых, это конкретный результат выяснения, к которому приходит субъект в процессе установления смысла нормы, а именно – является норма понятной или нет; в-третьих, это деятельность субъекта толкования, которая имеет внешнее выражение и направлена на пояснение тре-

тым лицам истинного смысла данной нормы, а также, как результат такого разъяснения [18, с. 12-13].

Однако, на наш взгляд, толкование характеризуется не только процессуальными основами осуществления, но также имеет процедурное содержание этой деятельности, обусловленный работой соответствующих субъектов толкования. Указанное подтверждается и позицией некоторых ученых о том, что по своему содержанию толкование правовых норм выступает в виде внутренних, логических, интеллектуально-волевых операций в сознании того или иного субъекта, которые проявляются в анализе и осмыслении содержания нормы. Такие операции, как правило, играют важную роль, без них толкование не может осуществляться [19, с. 244]. Представляется, что под указанными операциями целесообразно рассматривать отдельные процедуры.

На основе глубокого анализа указанных выше взглядов ученых относительно понятия, сущности и содержания толкования правовых норм, можем предложить авторское определение понятия «правоинтерпретационная процедура», как системы последовательных юридически значимых действий уполномоченных субъектов, которые направлены на выяснение и разъяснение другим субъектам права смысла и объема норм права, волеизъявления законодателя, сформулированных в тексте форм права.

По нашему мнению, сущность правоинтерпретационной процедуры проявляется в том, что она является интеллектуально-волевой деятельностью субъектов права, которая направлена на анализ объекта толкования с целью установления и разъяснения смысла правовой нормы.

**Выводы.** Подводя общий итог исследования, считаем, что содержание процедуры толкования права определяется путем структуризации на отдельные этапы деятельности по интерпретации права, в рамках которых можно выделить соответствующие процедуры:

1) этап выяснения смысла нормы права включает следующие процедуры:

– процедура первоначального изучения содержания нормы права и



форми её закрепления в положении нормативно-правового акта;

– процедура использования способов толкования для всестороннего выяснения смысла нормы права;

– процедура подготовки проекта интерпретационного акта, а именно юридического документа, который содержит разъяснения смысла и порядка применения правовой нормы, сформулированного уполномоченным органом в рамках его компетенции;

– принятие правоинтерпретационного акта, придание ему общеобязательного характера для всех, кто применяет разъясненные нормы права.

2) этап разъяснения смысла нормы права содержит такие процедуры:

– процедура обнародования интерпретационного акта, а именно, доведение его содержания до ведома общества или субъектов правоприменения;

– контроль над использованием акта толкования права субъектами его применения;

– обобщение правоинтерпретационных актов с целью их систематизации в виде единых сборников.

Таким образом, следует констатировать, что толкование права характеризуется двойным сущностным содержанием, которое включает в себя: во-первых, выяснение смысла нормы права, как внутренний умственный процесс относительно установления смысла правовой нормы в сознании субъекта её толкования; во-вторых, разъяснение нормы права, что можем рассматривать, как самостоятельную деятельность уполномоченных субъектов толкования, результатом которой является изложение смысла правовой нормы. В свою очередь разъяснение нормы права характеризуется, с одной стороны, как интеллектуально-волевая деятельность уполномоченных субъектов, а с другой – как результат, который выражается в виде интерпретационного акта.

#### Список использованной литературы:

1. Абдрасулов Е.Б. Толкование закона и норм Конституции: теория, опыт, процедура : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Алматы, 2003. – 50 с.

2. Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права: навч. посіб. /

С.Л. Лисенков. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 355 с.

3. Тодыка Ю.М. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. Монография / Ю.М. Тодыка. – Х.: Факт, 2001. – 328 с.

4. Рабінович П.М. Основы загалної теорії права та держави. [Видання 5-те, зі змінами. Навчальний посібник] / П.М. Рабінович. – К.: Атіка. – 2001. – 176 с.

5. Новый тлумачний словник української мови. У 4-х томах / [Укладачі: В. Єременко, О. Сліпущко]. – К.: «Аконіт». – 1999. – Т. 4. – 941 с.

6. Чулинда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л. І. Чулінда. – К., 2003. – 219 с.

7. Заплавський Р.В. Тлумачення норм права та їх культурна цінність / Р.В. Заплавський // <http://www.bibliofond.ru>.

8. Михайлович Д.М. Официальное толкование закона: дис. канд. юрид. наук: 12.00.01 / Д.М. Михайлович. – Х., 2003. – 203 с.

9. Чулинда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.І. Чулінда. – К., 2003. – 219 с.

10. Тлумачення норм права // [www.wikipedia.org](http://www.wikipedia.org).

11. Черданцев А.Ф. Теория государства и права / А.Ф. Черданцев. – М.: Юрайт, 2001. – 432 с.

12. Тлумачення права // [www.ebk.net.ua](http://www.ebk.net.ua).

13. Тодыка Ю.М. Толкование Конституции и законов Украины: теория и практика. Монография / Ю.М. Тодыка. – Х.: Факт, 2001. – 328 с.

14. Чулинда Л.І. Юридико-лінгвістичне тлумачення текстів нормативно-правових актів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Л.І. Чулінда. – К., 2003. – 219 с.

15. Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Теорія держави і прав. Академічний курс. [Підручник]. – К.: Юрінком Інтер, 2006 // [www.ebk.net.ua](http://www.ebk.net.ua).

16. Пиголкин А.С. Толкование нормативных актов в СССР / А.С. Пиголкин. – М.: Госюриздат, 1962. – 166 с.

17. Власов Ю.Л. Проблеми тлумачення норм права: Монографія / Ю.Л. Власов. – К.: Ін-т держави і права

ім. В.М. Корецького НАН України, 2001. – 180 с.

18. Трагнюк О.Я. Тлумачення міжнародних договорів: теорія і досвід європейських міжнародних судових органів: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.11. / О.Я. Трагнюк. – Х., 2003. – 205 с.

19. Фаткулин Ф.Н. Проблемы теории государства и права. [Курс лекций] / Ф.Н. Фаткулин. – Казань: Изд-во Казанского университета, 1987. – 336 с.



## СОВРЕМЕННЫЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ СОТРУДНИЧЕСТВА ГОСУДАРСТВ В АРКТИЧЕСКОМ РЕГИОНЕ

Яна ПАВКО,  
аспирант

Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article on basis of creative, critical usage of international legal and national legislative sources, latest publications of domestic and foreign researchers are examined main pointed, controversial, modern problems of international regulation of cooperation between states in Arctic region. Special attention in article is focused on problem of optimal combination of mechanisms for regulation of cooperation between states in Arctic on national and international level.

**Key words:** the Arctic, the Arctic region, legal regime of Arctic maritime spaces, sectoral principle, internationalization of Arctic, international legal doctrine, international legal regulation, cooperation of states in Arctic.

### Аннотация

В статье на основании творческого, критического использования международно-правовых и национально-законодательных источников, новейших публикаций отечественных и зарубежных исследователей рассмотрены наиболее острые, дискуссионные, современные проблемы правового регулирования сотрудничества государств в Арктическом регионе. Особое внимание в ней уделено проблеме оптимального сочетания механизмов регулирования деятельности государств в Арктике на национальном и международном уровнях.

**Ключевые слова:** Арктика, Арктический регион, правовой режим арктических морских пространств, секторальный принцип, «интернационализация» Арктики, международно-правовая доктрина, международно-правовое регулирование, сотрудничество государств в Арктике.

**Постановка проблемы.** В начале XXI столетия арктическая проблематика приобрела особую актуальность в экономических, политических, международно-правовых исследованиях. На наш взгляд, значительно возросший познавательный интерес к Полярному региону со стороны арктических и не арктических государств, региональных организаций, современных исследователей, в том числе и юристов-международников, обусловлен совокупностью следующих факторов и аргументов:

1. Минеральные и природные ресурсы Арктики представляют собой богатейший сырьевой резерв глобального значения для всей нашей планеты. Её углеводородные запасы оцениваются различными экспертами в 13–25% от мировых. Следует учитывать и то, что Полярный регион богат также такими полезными ископаемыми, как золото и медь [1, с. 7].

2. Обострение между арктическими государствами конкурентной борьбы за перспективные источники минеральных ресурсов на континентальном шельфе.

3. Усиление транспортного и экономического потенциала Арктики в условиях глобального потепления и таяния арктических льдов.

4. В связи с расширением хозяйственного освоения Полярного края, ухудшением экологической ситуации в регионе, развитием международного сотрудничества арктических государств, появлением новых арктических игроков возникла принципиально новая геополитическая обстановка, которая диктует необходимость разработки новой арктической политики как на уровне стран, так и на уровне международных организаций. Достаточно сказать, что в период с 2006 по 2011 г. все восемь стран, входящих в Арктическую зону по морю или по суше, а также Европейский Союз определили свои арктические стратегии [1, с. 9].

Появление в настоящее время большого количества международных научно-исследовательских инициатив в области освоения и использования арктических пространств свидетельствует о готовности международного сообщества, и, в первую очередь, приарктических государств, к политическому диалогу и правовому сотрудничеству по проблемам региона [10, с. 1].

5. Усиление противоречий между арктическими странами, наличие неурегулированных международно-правовых проблем, связанных с дальнейшим формированием и развитием правового

режима Арктики и всех его составляющих. Среди них, например, можно отметить отсутствие признанной и нормативно оформленной в международном праве демаркации морских пространств и континентального шельфа в Полярном регионе, сбалансированного механизма правового регулирования сотрудничества государств в Арктике.

Весь перечисленный комплекс международно-правовых проблем Арктики обуславливает достаточно сложный, проходящий в острой политической борьбе процесс совершенствования правового статуса Полярного региона. Вместе с тем многосторонняя деятельность арктических государств в Северном Ледовитом океане, основанная на провозглашенном ими принципе свободы арктических морей, настоятельно требует дальнейшего совершенствования и углубления механизмов правового регулирования режима сухопутных и морских пространств Арктики, а также правового режима осуществления различных видов деятельности в данном регионе.

Анализ новейших международно-правовых исследований по арктической проблематике. Отдельные международно-правовые проблемы Арктики на уровне теоретических и фактологических



обобщений, а также фрагментарного, эпизодического анализа нашли освещение на страницах научных работ таких отечественных и зарубежных юристов-международников, как, например: А. Тимченко, А. Задорожний, М. Медведева, Н. Антюшина, А. Вылегжанин, А. Загорский, А. Колодкин, И. Михина, О. Рогунова, Т. Винклер, Р. Вольфрам и др.

Цель статьи состоит в том, чтобы на основе творческого, критического использования международно-правовых и национально-законодательных документов, новейших публикаций отечественных и зарубежных исследователей определить и осуществить объективный, корректный анализ актуальных, острых, дискуссионных проблем правового регулирования взаимоотношений государств в Арктике.

Теоретико-методологической основой данного исследования являются современные методологические парадигмы и доктрины международного права, а также комплексное научное использование исторического, системно-структурного, сравнительно-правового, логического методов, а также метода интерпретации международно-правовых понятий и концептов.

Изложение основного материала исследования. Необходимо подчеркнуть, что механизм сотрудничества, как один из важнейших международно-правовых принципов взаимоотношений государств в Арктике, в значительной степени определяется особенностями правового режима Полярного региона, тенденциями и направлениями его совершенствования.

В этой связи важно обратить внимание на то, что правовой режим морских районов, даже постоянно покрытых льдами, регулируется нормами международного морского права, касающимися морских пространств (внутренние морские воды, территориальное море, исключительная экономическая зона, континентальный шельф, открытое море) [6, с. 273]. Можно констатировать, что в настоящее время и в будущем, когда в результате возможного глобального потепления существенно уменьшится ледовое покрытие Арктики, в отношении морских пространств действует и будет действовать Конвенция 1982 г. Важно также отметить, что в силу международно-правового принципа эстоппель, приарктические государства не могут претендовать на какие-либо особые права

в отношении Арктики за исключением борьбы с загрязнением морской среды [3, с. 7].

В историко-правовом аспекте правовой режим Арктики соответствует доктрине и практике международного права о приобретении суверенитета на никому не принадлежащие земли. Сформировавшиеся на протяжении столетий взгляды юристов-международников на приобретение «terra nullius» и практика приобретения таких земель государствами, допускают использование правил и норм «фиктивной» или «эффективной» оккупации в отношении такой территории в соответствии со следующими принципами международного права:

1) открытие никому не принадлежащих (необитаемых) территорий в соответствии с международным правом;

2) фактическое установление контроля над данной территорией и осуществление юрисдикции;

3) уведомление всех заинтересованных государств относительно данного приобретения с указанием точных географических границ данной территории [10, с. 7].

Как свидетельствует международная практика, в Арктике в современных условиях фактически существуют два относительно равноправных, но вместе с тем конкурентных режима: режим, сформировавшийся на основе Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. и общепринятый правовой режим, который утвердился в Арктическом регионе до принятия этой международной конвенции на основании комплекса исторических, экономических, географических, экологических и других факторов. Именно учет этих факторов позволяет сделать вывод, что арктические морские пространства не могут рассматриваться под тем же углом зрения, что и морские пространства вообще. По многочисленным признаниям юристов-международников, Северный Ледовитый океан и его окраинные моря совершенно отличаются от других океанов и морей, представляя собой специфический случай с уникальными особенностями с точки зрения правового регулирования [8, с. 139].

Очевидно, что исторически основу правового режима Арктики составляет национальная правовая практика арктических государств, их национальное законодательство. В международно-правовой доктрине принцип учёта особых

интересов приарктических государств в прилегающих к их побережьям арктических пространств нашёл отражение в так называемой «секторальной теории» [8, с. 138]. Однако такие арктические государства, как США, Норвегия и Дания никогда не признавали секторальный принцип применительно к Арктике. Более того, как считают зарубежные исследователи, международному публичному праву не известен такой правовой титул, как секторальный принцип [2, с. 31].

Принимая во внимание особенности международно-правового режима Арктического региона, его дальнейшее развитие, с нашей точки зрения, может осуществляться путём разработки многостороннего международного соглашения, которое бы органически соединило базовые принципы секторального подхода и ключевые вопросы «интернационализации» Арктики. Именно такой подход сможет обеспечить разработку оптимального формата правового режима в этом уникальном районе планеты и баланс интересов арктических государств в нём. По мнению зарубежных экспертов, суть предложений по развитию международно-правовых основ сотрудничества государств в Арктике состоит в том, чтобы, с одной стороны, не допустить необоснованного пересмотра правового режима Арктики, который исторически сформировался на протяжении столетий, а с другой – адекватно учитывать необходимость совершенствования международно-правовых механизмов в Полярном регионе, особенно его региональный и двусторонний уровни [12, с. 4].

Несмотря на относительную стабильность правового режима Полярного региона, он, вместе с тем, содержит немало противоречивых элементов и подходов, а поэтому в современных условиях нуждается в оптимизации и сбалансированном формате. Одним из важнейших направлений решения этой сложной международно-правовой проблемы является сотрудничество государств Арктического региона по установлению такого правового режима, который бы отвечал потребностям всего мирового сообщества с соблюдением интересов приарктических государств.

Необходимо указать на то, что внутренние противоречия правового режима Арктики обусловлены в определенной степени тем, что в отечественной и зарубежной научной литературе отсут-



стует до сих пор юридически точное определение международно-правового понятия Арктики.

Под Арктикой, согласно преобладающим взглядам в международно-правовой доктрине, принято понимать часть земного шара, центром которой обозначен Северный географический полюс, а окраинной границей – Северный полярный круг (параллель 66°33′ северной широты) [9, с. 115]. Отметим, что в научной, в том числе и юридической литературе, используется значительное количество определений Арктики. Это свидетельствует о том, что существует достаточно большое количество критериев и различных аспектов, которые необходимо учитывать для того, чтобы дать наиболее точное в научном смысле всеобъемлющее правовое определение и вместе с тем усовершенствовать его. Следует отметить, что несмотря на предпринимаемые современными исследователями усилия, пока что обобщающего определения Арктики, как международно-правового понятия, дать не удалось. В этой связи целесообразно обратить внимание на то, что в утвержденных 18 сентября 2008 г. Президентом Российской Федерации «Основах государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 и далее» была осуществлена попытка формулировки нового определения Арктики в качестве самостоятельного международно-правового термина. В указанном нормативно-правовом документе подчеркивается, что Арктика – это «северная область Земли, включающая глубоководный Арктический бассейн, мелководные окраинные моря с островами и прилегающими частями материковой суши Европы, Азии и Северной Америки» [11]. Несмотря на то, что данное определение Арктики, которое содержит в себе основные, но преимущественно географические составляющие арктических пространств, согласуется с распространённым в литературе по международному праву термином, однако, на наш взгляд, его нельзя в полной мере отнести к классическому международно-правовому формату, поскольку в указанном термине отсутствуют сведения о юридической природе и правовом режиме Арктики.

С нашей точки зрения, можно было бы предложить следующее международно-правовое определение Арктики. Арктика – это северная территория Земли,

обрамленная окраинной границей Северного полярного круга, которая включает сухопутные и морские пространства Северного Ледовитого океана, юридическая природа которых определяется комплексом исторических, географических и экологических факторов, а правовой режим регулируется взаимодействием конвенционного, институционального и национального механизмов.

Важно подчеркнуть, что вопрос о совершенствовании правового режима Арктики и её составляющих связан, прежде всего, с поиском оптимального сочетания механизмов регулирования и управления расширяющейся экономической и иной деятельности в регионе на трёх уровнях: глобальном, региональном, национальном. В целом соотношение этих механизмов соответствует стратегическому вектору концепции «интернационализации» Арктики, теоретические контуры которой сформулировал в рамках модели множественного кондоминиума ещё в 1931 г. швейцарский юрист С. Смедаль. Отмечая специфику и уникальность правового режима Полярного региона, он указывал на то, что любая его характеристика окажется не достаточно точной и полной, а потому не сможет «не вызвать каких бы то ни было возражений» [15, с. 25]. Несмотря на то, что в Арктике в современных условиях действует не целостный «всеобъемлющий» правовой режим, как в Антарктике, а различные универсальные и секторальные режимы, «интернационализация» Полярного региона не содержит ничего негативного с точки зрения интересов прибрежных арктических государств. Тем более, что с учётом развития нормативной базы и институтов международного правового регулирования и управления, Полярный регион уже давно и достаточно плотно «интернационализирован». В этой связи необходимо отметить, что в Северном Ледовитом океане действуют такие механизмы регулирования и управления современной деятельностью арктических государств, как: 1) правовые режимы морских арктических акваторий; 2) границы суверенных прав и юрисдикции прибрежных государств; 3) перспективы разведки и эксплуатации ресурсов арктического шельфа; 4) проблемы безопасности судоходства; 5) расширение районов рыбного про-

мысла; 6) охрана морской среды от загрязнения судов; 7) защита экосистемы Арктики.

Тенденция к укреплению режимов международного регулирования и управления в свою очередь актуализирует вопрос о нахождении оптимального баланса между национальным, региональным и более широким международным правовым регулированием сотрудничества государств и их деятельностью в регионе. Важно учитывать и то обстоятельство, что в отличие от Антарктики (Договор об Антарктике 1959 г.) не существует универсального международного договора, который юридически определил бы границы Арктики. Вопрос о всесторонней разработке всеобъемлющего договора об Арктике по примеру Договора об Антарктике не стоит в практической плоскости современных международных отношений. Например, в Илулиссатской декларации, принятой 28 мая 2008 г. на региональном форуме пяти прибрежных арктических государств, было отмечено, что эти государства «не видят необходимости в разработке нового всеобъемлющего международно-правового режима управления Северным Ледовитым океаном» [14]. Как видим, в силу географических условий, в Арктике применимы совершенно иные международно-правовые нормы, чем в Антарктике. Примечательным является и то, что ни одно из прибрежных арктических государств не считает необходимой разработку также и всеобъемлющего регионального режима, полагая, что применимые здесь нормы международного права являются достаточными для решения возникающих в этом регионе спорных вопросов.

Следует подчеркнуть, что в современных условиях очень значительной является роль прибрежных арктических государств в формировании и усовершенствовании правового режима ледовых и водных районов Северного Ледовитого океана, особенно при уточнении правового режима высокоширотной Арктики. В ретроспективном контексте ярким примером многостороннего формата сотрудничества прибрежных государств, с целью согласованного уточнения правового статуса Арктики, является Соглашение о сохранении белых медведей, подписанное арктическими государствами 15 ноября 1973 г. (Дания, Канада, Норвегия, Россия и США). В указанном меж-



дународном соглашении сделан акцент на том, что белые медведи являются одним из важнейших видов природных ресурсов Арктического региона, который нуждается в дополнительной их защите полярными государствами [9, с. 115]. Несмотря на то, что в отношении Арктики не разрабатывались специальные региональные природоохранные соглашения, здесь в полной мере приемлемы нормы международного экологического права. В ряде современных международных документов отмечается особая роль и ответственность арктических стран в вопросах защиты, сохранения и восстановления арктической среды, сохранения арктической флоры и фауны. Эти актуальные для региона международно-правовые проблемы нашли, в частности, отражение в Инувикской декларации по охране окружающей среды и устойчивому развитию Арктики, которая была принята на международной конференции арктических стран в Канаде в 1996 г. [5, с. 463].

Значение арктических прибрежных государств в формировании современного правового режима Полярного региона определяется, прежде всего, тем, что они осуществляют в Северном Ледовитом океане следующие международно-правовые функции: 1) суверенитет над внутренними морскими водами и территориальным морем (их дном и недрами); 2) суверенные права и, прежде всего, природоресурсную юрисдикцию в своих 200-мильных исключительных экономических зонах, установленных соответствующими актами национального законодательства; 3) суверенные права над своим континентальным шельфом в целях разведки и разработки его естественных ресурсов.

Таким образом, своеобразие географического, политико-правового положения морских районов Северного Ледовитого океана обуславливает ключевую роль арктических прибрежных государств в уточнении правового режима морских районов Арктики. Следует напомнить, что правовой режим морских пространств в Северном Ледовитом океане регулируется положениями Конвенции ООН по морскому праву 1982 г. На их основании определяются границы суверенных и юрисдикции прибрежных государств, права и ответственность неарктических государств,

решаются вопросы расширения границ континентального шельфа прибрежных государств за пределами 200-мильных исключительных зон.

Вопросы мореплавания, безопасности судоходства и сохранения морской среды от загрязнения судов являются предметом правового регулирования как международных конвенций, так и национального законодательства прибрежных арктических стран в пределах 200-мильных зон. Вопросы рыболовства за пределами исключительных экономических зон регулируются положениями Конвенции по морскому праву и Соглашения 1995 г. о сохранении транспортных рыбных запасов далеко мигрирующих рыб и управлении ими. Практические же вопросы регулирования рыболовства решаются в рамках региональных организаций и соглашений, участниками которых являются не только прибрежные государства.

В условиях глобального потепления и отступления Северного Ледовитого океана не только в теоретическую, но и в практическую плоскость перенесены вопросы о взаимодействии и, вместе с тем, разграничении механизмов регионального и международного управления в Полярном регионе. Острота этой международно-правовой проблемы обусловлена тем, что в Арктике происходит динамичный процесс формирования региональных структур сотрудничества, среди которых следует особенно выделить Арктический совет, участниками которого (Дания, Канада, Норвегия, Россия и США) являются также Исландия, Швеция и Финляндия.

Дискуссионным является вопрос о целесообразности наделения Арктического совета полномочиями по рассмотрению региональных вопросов военной безопасности. Если сотрудничество стран региона в сфере «мягкой» безопасности (реагирование на чрезвычайные ситуации, поиск и спасение с воздуха и на море, сотрудничество сил береговой охраны и др.) активно развивается в последние годы, в том числе и в рамках Арктического совета, то в соответствии с Оттавской декларацией об учреждении Арктического совета от 19 сентября 1996 г., эта региональная организация полярных государств не наделена соответствующими полномочиями для того, чтобы заниматься вопросами военной безопасности [4, с. 721-723]. Вместе с тем, це-

лесообразность такого ограничения в последнее время ставят под сомнение многие арктические страны.

Следует указать на то, что региональные организации, в том числе региональные организации арктических стран, структурно входят в более широкие рамки международных режимов и институтов. Однако они не подменяют и не дублируют их деятельность. Например, в частности, Арктический совет не занимается регулированием судоходства или рыболовства. Эти вопросы относятся к компетенции других организаций. В то же время, региональное сотрудничество позволяет государствам решать общие для них вопросы, достигать договоренностей в развитии положений международных договоров, участниками которых они являются, не нарушая при этом права третьих государств. Примером такого сотрудничества является, например, соглашение стран Арктического совета 2011 г. о сотрудничестве в авиационном, морском поиске и спасении, в котором определены зоны ответственности восьми государств и механизмы оказания помощи друг другу [13, с. 8].

**Выводы.** Таким образом, проблемы международно-правового регулирования сотрудничества государств в Арктике очень тесно взаимосвязаны с юридической природой, правовым статусом и правовым режимом Арктики, тенденциями его совершенствования, правотворчеством арктических стран и организаций. С нашей точки зрения, интегральный механизм эффективного праворегулирования отношений государств в Арктике должен обеспечивать системное, сбалансированное взаимодействие принципов и норм универсальных международных конвенций, многосторонних и двусторонних региональных соглашений, национального законодательства арктических государств.

#### Список использованной литературы:

1. Антюшина Н.М. Арктический вызов для национальной и международной политики = Arctic challenges in National and International Politics. – М.: Ин-т Европы РАН: Русский сувенир, 2012. – 136 с.
2. Арктика: зона мира и сотрудничества / Отв. ред. А.В. Загорский. – М.: ИМЭМО РАН, 2011. – 195 с.



3. Арктика: пространство сотрудничества и общей безопасности / Сост. и науч. ред. А.В. Загорский. – М.: ИМЭМО РАН, 2010. – 41 с.

4. Действующее международное право. В 3-х томах. / Составители Ю.М. Колосов и Э.С. Кривчикова. Том 3. – М.: Изд-во Московского независимого института международного права, 1997. – 832 с.

5. Задорожний О.В., Медведєва М.О. Міжнародне право навколишнього середовища: підручник для ВНЗ / Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – К: Видавничий дім «Промінь», 2010. – 510 с.

6. Колодкин А.Л., Гуцуляк В.Н., Боброва Ю.В. Мировой океан. Международно-правовой режим. Основные проблемы. – М.: Статут, 2007. – 637 с.

7. Международное право в документах: [Учеб. пособие для вузов по спец. «Правоведение» / Сост. Н.Т. Блатова]. – М.: Юрид. лит, 1982. – 853 с.

8. Международное морское право: Учебник / Отв. ред. Блищенко И.П. – М.: Изд-во УДН, 1988. – 288 с.

9. Международно-правовые основы недропользования: учеб. Пособие / Отв. ред. А.Н. Вылегжанин; [авт. предисл. А.В. Торкунов]. – М.: Норма, 2007. – 528 с.

10. Михина И.Н. Международно-правовой режим морских пространств Арктики: Автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.10 / Институт государства и права РАН. – М, 2003. – 27 с.

11. Основы государственной политики Российской Федерации в Арктике на период до 2020 и далее // Российская газета. – 2009. – 30 марта.

12. Предложения к дорожной карте развития международно-правовых основ сотрудничества России в Арктике. – М. – Изд-во РСМД, 2013. – 54 с.

13. Ростунова О.С. Правовой режим арктической зоны Российской Федерации: Автореф. дис. канд. юрид. наук.: 12.00.10. – М.: МГИМО, 2012. – 23 с.

14. Ilulissat Declaration, Arctic Ocean Conference, Grenland, 27–29 May 2008 < <http://arcticcouncil.org/filearchive/Ilulissat-declaration.pdf> > (16 June 2009).

15. Smedal G. Acquisition of Sovereignty over Polar Areas. Oslo. Translated from Norwegian. – 1931. – 145 pp.

## АДМИНИСТРАТИВНОЕ ПРАВО В СОВРЕМЕННОЙ СИСТЕМЕ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ ОТНОШЕНИЙ

**Владимир ПАХОМОВ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой судопроизводства и международного права  
Сумского государственного университета

### Summary

The issue of delimitation of scope of legal regulation of land relations is studied. The author notes that at moment there is no clear definition of correlation, differentiation and interaction of private-legal and public-legal basis of regulating land relations. Land legal relations are regulated both by administrative legislation and legislation, which includes norms of both public (administrative) and private law. The characteristics of content and features of administrative and legal regulation of land relations are presented, its place and role in overall system of legal regulation of land relations in Ukraine are defined.

**Key words:** administrative law, administrative and legal regulation, land relations, private and public law, object and subject of regulation.

### Аннотация

Исследован вопрос разграничения сфер правового регулирования земельных отношений. Автор отмечает, что на сегодняшний момент не существует четкого определения соотношения, разграничения и взаимодействия частноправовых и публично-правовых основ регулирования земельных отношений. Земельные правоотношения регулируются как административным законодательством, так и законодательством, включающим в себя нормы и публичного (административного), и частного права. Дана характеристика содержания и особенностей административно-правового регулирования земельных отношений, определены его место и роль в общей системе правового регулирования земельных отношений в Украине.

**Ключевые слова:** административное право, административно-правовое регулирование, земельные отношения, частное и публичное право, объект и предмет регулирования.

**Постановка проблемы.** Анализ земельных отношений как особого объекта правового регулирования вызывает сегодня научный и практический интерес по целому ряду оснований, так как формирование современной системы управления земельными отношениями представляет собой сегодня одну из ключевых проблем земельной реформы, до сих пор не нашедшую своего окончательного решения. Создание адекватной системы административно-правового регулирования земельных отношений должно стать надёжным средством обеспечения реализации поставленных государством целей и задач в данной сфере, необходимой основой для достижения общей экономической и социальной стабильности в государстве.

**Актуальность темы исследования.** Вопросам, связанным с анализом проблем правового регулирования земельных отношений, посвящены многочисленные работы таких ученых, как

Е. Галиновская, В. Гуревский, В. Дозорцев, Ю. Жариков, И. Иконицкая, Т. Ковальчук, Ю. Корнеев, О. Крассов, А. Пащенко, В. Семчик, Ю. Сорокин, Н. Шульга. Отдельные аспекты административно-правового регулирования земельных отношений рассматривались в работах В. Бевзенко, А. Варламова, Л. Милимко, А. Мирошниченко, С. Новиковой, В. Носика, В. Реминного, В. Циплухиной, Г. Черевко и др. Однако, несмотря на достаточно большое количество исследований, в современной науке на сегодняшний момент сохраняются определенные разногласия во взглядах на пути, способы и методы правового регулирования данных отношений. Несколько различных точек зрения существует относительно принципиальных вопросов государственного регулирования земельных отношений, в том числе дискуссионными являются вопросы разграничения и взаимодействия частноправовых и публично-правовых основ регулирования



земельных отношений. Решение вопроса построения оптимальной системы административно-правового регулирования земельных правоотношений остается сегодня актуальным и стратегически значимым заданием.

**Целью** данной статьи является определение места и значения административного права в современной системе правового регулирования земельных отношений, что предусматривает исследование вопроса разграничения сфер правового регулирования в области земельных отношений, а также характеристику особенностей административно-правового регулирования земельных отношений в соответствии с новыми общественными и экономическими условиями.

**Изложение основного материала.** Земельные отношения являются сегодня важнейшим объектом правового регулирования. При этом, как отмечают современные исследователи, «усложнение общественных отношений в сфере использования и охраны земель уже не позволяет регулировать земельные отношения с помощью норм и правил общего характера, вынуждает дифференцировать их, исходя из соответствующей государственной или общественной необходимости» [1, с. 67]. А. Мирошниченко подчеркивает, что тезис о том, что одни и те же нормы могут одновременно относиться к различным отраслям права, получает всё большее признание в современной правовой доктрине [2, с. 45], данный вывод кажется нам полностью справедливым и по отношению к земельно-правовым нормам в действующем законодательстве. Поэтому, как отмечает А. Пашенко, в современном земельном законодательстве сложилась такая ситуация, когда его нормы содержатся в большом массиве кодифицированных актов, входящих в другие отрасли отечественного законодательства [3, с. 158], что влечёт за собой целый ряд проблем, связанных с осуществлением субъективных прав, свобод, интересов субъектов земельных правоотношений, в частности, – порождает неоднозначность определения судебной юрисдикции, неодинаковое применение земельно-правовых норм и др.

Анализируя причины, которыми обусловлены указанные проблемы, В. Бевзенко обращает внимание на следующие принципиальные обстоятель-

ства, которые следует учитывать, давая оценку современной системе регулирования земельных правоотношений. Во-первых, земельные правоотношения сегодня являются предметом регулирования как частного, так и публично-законодательства, что существенно усложняет правоприменительную и судебную практику. Во-вторых, в земельных правоотношениях все без исключения субъекты могут осуществлять как публичные, так и частные полномочия, вследствие чего могут одновременно возникать многочисленные и различные по своему содержанию правоотношения – уголовные, административные, налоговые, гражданские, хозяйственные и пр. В-третьих, все участники земельных правоотношений используют по своему усмотрению, в соответствии с нормами национального законодательства, как частные, так и публичные (административные) инструменты. В-четвертых, существование и частного, и публично (административного) законодательства, регулирующего земельные правоотношения, порождает конкуренцию норм законодательства и, как следствие, – неодинаковое применение судами одних и тех же норм материального права в подобных правоотношениях [4, с. 201-202]. Поэтому, учитывая данные обстоятельства, следует исходить из того, что проблемы земельных правоотношений, определение особенностей осуществления полномочий физическими лицами, юридическими лицами публичного, частного права, субъектами публичной администрации (субъектами властных полномочий), единства применения и толкования земельного законодательства, определение соответствующей судебной юрисдикции, правильности применения норм права заключаются, прежде всего, в разграничении права на частное и публичное, в идентификации форм и содержания деятельности участников правоотношений, в установлении природы правоотношений, а также в правильности толкования и применения публичного (административного) законодательства [4, с. 202]. Таким образом, для современной правовой доктрины и юридической практики актуальными являются проблемы соотношения и взаимодействия частного и публично-права в регулировании земельных

отношений в условиях действия норм Конституции Украины, Земельного, Гражданского, Хозяйственного кодексов, других законов, направленных на обеспечение регулирования земельных отношений на новых методологических и теоретических основах [5, с. 150]. Научно обоснованное разделение земельных правоотношений на частные и публичные обеспечит признание субъективных прав, свобод и интересов, правильное определение судебной юрисдикции, одинаковое применение национального законодательства, его постоянное развитие [4, с. 202].

Необходимо отметить, что на практике не существует чёткой границы между нормами различных отраслей права, применяемых при регулировании земельных отношений. Так, земля может рассматриваться, как объект купли-продажи, аренды, мены. Она может быть объектом охраны окружающей природной среды, пространственным базисом и средством производства сельскохозяйственной продукции. В каждом аспекте использования земли образуются различные, довольно специфические общественные отношения, являющиеся предметом правового регулирования земельного, гражданского, экологического, хозяйственного, административного права. Некоторые учёные утверждают, что в современных условиях, когда земля стала отдельным объектом экономического оборота и охватывается сферой действия гражданского права, следствием чего является распространение на имущественные земельные отношения норм общей части гражданского права, земельные отношения следует делить на правоотношения, регулируемые гражданским и административным правом [6, с. 26]. По мнению других ученых, особенности земли как отдельного объекта правоотношений требуют разделения норм земельного и гражданского законодательства, как специального и общего, а не включения земельных отношений в предмет гражданского, конституционного и административного права [7, с. 14]. В целом же, большинство исследователей сходятся во мнении, что в современных условиях земля и другие природные ресурсы не могут рассматриваться исключительно с позиций вещного права; не отрицается и тот факт, что институты права



собственности на землю, ипотеки земли, права аренды земли и т. п. не могут относиться исключительно к земельному праву, ведь в этом случае игнорируется характер современных земельных отношений после проведенных в данной сфере реформ. Таким образом, изменение сущности и характера земельных, экологических, гражданских, административных и других отношений в государстве определяет сегодня необходимость чёткого разграничения сфер правового регулирования в области земельных отношений в соответствии с новыми общественными и экономическими условиями.

Основы земельных отношений составляют часть предмета конституционного регулирования, обеспечивая надлежащий баланс и взаимодействие специальных норм об использовании и охране земель, относящихся к земельному, административному, гражданскому, экологическому и другим отраслям законодательства. Следует согласиться с В. Носиком, указывающим, что при решении проблем соотношения и взаимодействия земельного, административного, гражданского, природоохранного законодательства в сфере регулирования земельных отношений не может идти речь о приоритетности тех или иных норм, поскольку особенности земли как объекта правоотношений требуют применения таких норм и методов регулирования, которые в своей совокупности обеспечат реализацию субъектами их прав на землю, защиту их законных интересов в соответствии с Конституцией Украины [5, с. 153].

Земельные отношения, как самостоятельный вид общественных отношений, имеют собственную специфику, обусловленную особенностями объекта данных правоотношений – земли. Наряду с Конституцией, устанавливающей важнейшие принципы правового регулирования земельных отношений, земельные отношения регулируются Земельным кодексом Украины, а также другими правовыми актами, принятыми в соответствии с Конституцией и данным Кодексом, и направленными на конкретизацию и детализацию земельного-правовых положений, закреплённых Основным Законом и Земельным кодексом Украины [8, ч. 1 ст. 3]. В ст. 3 и 4 Земельного кодекса проводится разграничение земельного и специально-

го законодательства, регулирующего общественные отношения по поводу использования и охраны земли и других природных ресурсов. Земельное право определяется, как самостоятельная отрасль права в системе права Украины, задачей которой является регулирование земельных отношений с целью обеспечения права на землю граждан, юридических лиц, территориальных общин и государства, рационального использования и охраны земель [8, ч. 2 ст. 4]. Нормами земельного права регулируются специфические земельные отношения, появившиеся в связи с возникновением и прекращением права собственности на землю и права землепользования, использованием земельных участков по целевому назначению, в частности для производства сельскохозяйственной продукции с соблюдением экологических правил, установлением правового режима земельных участков с учетом категории земель, к которой они принадлежат, созданием условий для рационального использования и охраны земель, защитой земельных прав граждан, юридических лиц, государства и народа [9, с. 25]. Особенностью предмета земельного права является то, что он охватывает как материально-правовые, так и процессуальные нормы, создавая тем самым механизм реализации земельно-правовых норм (порядок приватизации государственных земель, изъятие земельных участков для государственных и общественных нужд, предоставление земельных участков в частную собственность, землеустройство, порядок рассмотрения земельных споров, учёт и т. п.) [9, с. 19].

Как отмечают современные исследователи, земельное право выступает составной частью национальной системы права и находится в тесной взаимосвязи с другими отраслями права. Его место в системе права определяется ролью и значением правового регулирования земельных отношений, составляющих предмет данной отрасли, среди всех других общественных отношений, урегулированных другими отраслями права [10, с. 721]. При этом предмет правового регулирования земельного права в отдельных случаях может объединяться, пересекаться с предметом правового регулирования других отраслей права по вопросам, связанным с землёй. Так, земельное право тесно связано с эко-

логическим правом, что, прежде всего, обуславливается спецификой земли, которая выступает одним из основных объектов природы и средств сельскохозяйственного производства. Земельные отношения также относятся к сфере регулирования гражданского права и, во многих случаях, пересекаются с гражданскими правоотношениями. Такое пересечение земельных и имущественных отношений проявляется в праве на земельный участок, в определении субъектов права собственности на землю, в судебной защите земельных прав, в регулировании договорных отношений по поводу земельных участков, в возмещении ущерба, причинённого нарушением земельных прав и пр. Регулирование земельных отношений осуществляется и с помощью норм других отраслей права, в частности, – финансового, аграрного, хозяйственного и др.

Особый интерес представляет проблема определения соотношения, разграничения и взаимодействия частно-правовых и публично-правовых (административных) основ регулирования земельных отношений, так как значительная часть современных земельных отношений регулируется именно с помощью административного права, для которого характерны отношения власти и подчинения, использование мер принуждения. В применении императивных методов регулирования проявляется тесная связь административного и земельного права, однако предметы правового регулирования данных отраслей отражают их принципиальные отличия.

Общий предмет современного административного права образуют правоотношения, складывающиеся: 1) во время государственного управления экономической, социально-культурной и административно-политической сферами, а также осуществления полномочий исполнительной власти, делегированных государством органам местного самоуправления, общественным организациям и другим негосударственным учреждениям; 2) во время деятельности органов исполнительной власти и органов местного самоуправления, их должностных лиц по поводу обеспечения осуществления и защиты в административном порядке прав и свобод граждан, предоставления им, а также юридическим лицам различных административных услуг; 3) в процессе внутренней



организации и деятельности аппаратов государственных органов, администраций государственных предприятий, учреждений и организаций, а также в связи с прохождением государственной службы или службы в органах местного самоуправления; 4) во время применения мер административного принуждения, включая административную ответственность по отношению к физическим и юридическим лицам [11, с. 87-88].

Правоотношения, составляющие предмет современного административного права, возникают по поводу различных объектов, к которым, в частности, относятся: 1) земля; 2) земельные участки; 3) право на земельный участок; 4) административный акт [8, ч. 3 ст. 2]. Таким образом, исходя из специфики правового регулирования, предмет административного права составляет организация «исполнительной и распорядительной деятельности органов государства, в том числе и в области организации использования и охраны земель», определение системы органов управления [12, с. 118]. Административное право регулирует порядок деятельности исполнительных органов государственной власти в сфере рационального использования и охраны земель, а также их компетенцию в области управления земельными ресурсами [10, с. 721]. Нормами же земельного права определяется «содержательная сторона деятельности государственных органов управления, основные направления их деятельности по рациональному использованию и охране земель» [12, с. 118]. Отдельные элементы административной подчиненности в земельном праве имеют место при решении вопросов порядка приобретения права на землю [8, с. 116-126], прекращения права собственности и права пользования земельным участком [8, с. 140-149], реализации прав и обязанностей владельцев земли [8, с. 90-91] и землепользователей [8, с. 95-96], установления правового режима различных категорий земель [8, с. 22-77] и т. п. Однако при этом, как подчеркивает В. Гуревский, функции и компетенция органов власти и местного самоуправления, осуществляющих регулирование земельных отношений, ограничены нормами земельного законодательства. Кроме того, специфика земельных отношений определяет осуществление специфических функций управления,

например, таких, как государственный земельный кадастр, мониторинг земель, землеустройство и др. [10, с. 722].

Таким образом, административные нормы пронизывают земельное законодательство, как и тесно связанные с ним природоресурсное и природоохранное законодательство. Земельно-правовые нормы присутствуют, прежде всего, в актах административного законодательства, которые определяют компетенцию органов управления, осуществляющих полномочия в сфере земельных отношений, порядок реализации отдельных функций управления, применение административной ответственности за земельные правонарушения, административную защиту прав на землю и т. п. Специальные исследования вопроса институционально-правового обеспечения эффективного использования, воспроизведения и охраны земель различных категорий подтверждают, что соответствующие нормы содержат в себе преимущественно акты, которые могут быть признаны источниками как земельного, так и административного права [13, с. 75-81]. А. Мирошниченко по этому поводу отмечает, что во многих случаях проблемным являются вопросы отраслевой принадлежности определенного акта, так как значительное количество актов выступают одновременно источниками и административного, и земельного права, причем нормы, содержащиеся в данных актах, являются одновременно земельно- и административно-правовыми [2, с. 65]. Ярким примером такого положения дел выступает Закон Украины «О государственном контроле за использованием и охраной земель», который по всем основаниям следует отнести как к актам земельного (в узком понимании), так и к актам административного законодательства. Ученый подчеркивает, что такая ситуация в значительной мере повторяет ситуацию с гражданским законодательством, где многие гражданско-правовые нормы являются также и земельно-правовыми [2, с. 65]. Но в отличие от указанной ситуации, возможность четкого разграничения актов земельного и административного законодательства существенно ограничена, поскольку это противоречит принципу комплексности правового регулирования (ведь данное законодательство строится преимущественно по субъектному принципу).

Используя в качестве основного критерия систематизации земельных правоотношений именно субъект отношений, весь массив земельных отношений можно разделить на следующие основные виды: 1) отношения между физическими, юридическими лицами частного и публичного права и субъектами властных полномочий; 2) формализованные (предусмотренные законодательством) и неформализованные отношения между субъектами властных полномочий; 3) отношения между частными лицами [4, с. 204].

Отношения между физическими, юридическими лицами частного и публичного права и субъектами публичной администрации могут возникать как по инициативе физических, юридических лиц частного и публичного права (вследствие осуществления ими административных полномочий на основании административного законодательства или на основании административных норм, в частности, – Земельного кодекса Украины), так и по инициативе субъектов властных полномочий вследствие выполнения ими обязанностей, возложенных на них законодательством в форме таких видов административной деятельности субъектов властных полномочий, как: государственное управление (осуществление функций государственного управления – прогнозирования, планирования, организации, учёта, контроля) и регулирование; заключение и исполнение административных договоров; предоставление административных услуг, применение мер административного принуждения; осуществление внутренних и внешних организационных мероприятий [14, с. 99-100]. Так, государственный контроль за использованием и охраной земель осуществляется центральным органом исполнительной власти, который реализует государственную политику в сфере осуществления государственного надзора (контроля) в агропромышленном комплексе [8, ч. 1 ст. 188]. В. Бевзенко отмечает, что в указанной разновидности правоотношений между физическими, частными юридическими лицами и субъектами публичной администрации объективно существуют также другие виды публичных земельных отношений: публичные правоотношения по поводу земель коммунальной собственности общего и специального пользо-



вания, являющихся публичным имуществом [8, гл. а, д, ч. 4 ст. 83] (которые могут возникать между физическими лицами, юридическими лицами публичного, частного права и без участия субъектов публичной администрации), и публичные правоотношения по поводу формирования земельного участка как объекта гражданских прав и дальнейшего оформления права собственности на земельный участок, права пользования земельным участком (государственная регистрация земельного участка в Государственном земельном кадастре, государственная регистрация вещевых прав на земельный участок) [8, ст. 791], особенностью которых является то, что в своей совокупности они образуют административные процедуры, в которых принимают участие специальные субъекты публичной администрации (субъекты властных полномочий). По мнению учёного, такая классификация земельных правоотношений позволяет сформировать представление о видах и особенностях административных процедур осуществления полномочий в сфере земельных правоотношений, о принятии и выполнении административных актов [4, с. 206].

Формализованные отношения, предусмотренные законодательством, и неформализованные отношения (отношения взаимодействия, взаимоотношения) между субъектами публичной администрации (субъектами властных полномочий) характеризуются такими существенными признаками: они имеют относительно внутренний характер (возникают, развиваются и прекращаются исключительно внутри публичной власти и непосредственно не распространяются на права, свободы, интересы физических лиц, права, интересы юридических лиц частного и публичного права; они проявляются в виде «внутренних» (отношений внутри одного субъекта публичной администрации) или «внешних» формализованных и неформализованных отношений; принятые субъектами публичной администрации в пределах формализованных или неформализованных отношений административные акты не имеют влияния на физических, юридических лиц [4, с. 207].

Отношения между частными лицами предусмотрены действующим законодательством, в частности ст. 103-109

Земельного кодекса Украины, ст. 39 Закона Украины «О регулировании градостроительной деятельности», ст. 17 Кодекса административного судопроизводства Украины и др. Данный вид земельных правоотношений возникает по поводу земель частной собственности [8, ст. 103-109]; земель коммунальной собственности общего и специального пользования, являющихся публичным имуществом [8, гл. а ч. 4 ст. 83].

**Выводы.** Таким образом, следует отметить, что на сегодняшний момент не существует четкого определения соотношения, разграничения и взаимодействия частнопровых и публично-правовых основ регулирования земельных отношений. Земельные правоотношения регулируются как административным законодательством, так и законодательством, включающим в себя нормы и публичного (административного), и частного права. Регулирование земельных правоотношений должно базироваться на положениях административного права и государственного управления, прежде всего, в части осуществления правового регулирования предоставления земельных административных услуг и обеспечения контрольно-надзорной деятельности в сфере земельных отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Анисимов А.П. Некоторые проблемы совершенствования законодательства о правовом режиме земель поселений / А.П. Анисимов // Журнал российского права. – 2004. – № 4. – С. 67-70.
2. Мірошніченко А.М. Колізії в правовому регулюванні земельних відносин в Україні. – 2-ге вид., пер. і доп. / А.М. Мірошніченко. – К.: Алерта; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 270 с.
3. Пащенко О.М. Розвиток і кодифікація земельного законодавства України: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / О.М. Пащенко; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького Нац. академії наук України. – Київ, 2001. – 184 с.
4. Бевзенко В.М. Земельні правовідносини як предмет юрисдикції адміністративних судів / В.М. Бевзенко // Адміністративне право і процес. – 2014. – № 2 (8). – С. 198-218.

5. Носік В.В. Земельне право в системі приватного і публічного права України / В.В. Носік // Ученые записки Таврического нац. ун-та им. В.И. Вернадского. – 2010. – Т. 23 (62). – № 2. – С. 150-160.

6. Дозорцев В.А. Проблемы совершенствования гражданского права Российской Федерации при переходе к рыночной экономике / В.А. Дозорцев // Государство и право. – 1994. – № 1. – С. 20-32.

7. Андрейцев В.І. Правовий режим землі, як основного національного багатства / В.І. Андрейцев // Юридичний журнал. – 2002. – № 4. – С. 10-22.

8. Земельний кодекс України від 25.10.2001 р., № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

9. Семчик В.І. Земельне право України: підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / В.І. Семчик, П.Ф. Кулинич, М.В. Шульга. – К.: Вид. Дім «Ін Юре», 2008. – 600 с.

10. Гуревський В.К. Земельне право як самостійна галузь права та його співвідношення із суміжними галузями права / В.К. Гуревський // Актуальні проблеми держави і права. – 2004. – Вип. 22. – С. 719-723. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://apdr.in.ua/v22/132.pdf>.

11. Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова). – К.: «Юридична думка», 2004. – 584 с.

12. Аграрное, земельное и экологическое право Украины. Общие части учебных курсов / Под ред. А.А. Погребного, И.И. Каракаша. – Х.: «Одиссей», 2000. – 368 с.

13. Ковальчук Т.Г. Окремі питання правового регулювання інституційно-функціонального забезпечення ефективного використання, відтворення та охорони земель сільськогосподарського призначення / Т.Г. Ковальчук // Вісник Київського нац. ун-ту ім. Т.Г. Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – Вип. 66. – С. 75-81.

14. Бевзенко В.М. Участь в адміністративному судочинстві України суб'єктів владних повноважень: правові засади, підстави та форми: монографія / В.М. Бевзенко. – К.: Прецедент, 2010. – 475 с.



## «НЕЗАКОННОЕ» И «НЕПРАВОСУДНОЕ» СУДЕБНОЕ РЕШЕНИЕ: ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПОНЯТИЯ В КОНТЕКСТЕ СТАТЬИ 375 КК УКРАИНЫ

Марина ПОНОМАРЕВА,  
аспирант кафедры уголовного права  
Национальной академии внутренних дел

### Summary

The article is a study of problem of legislative definitions of «unlawful» and «unjudicial» in context of Article 375 of Criminal Code of Ukraine. The article highlights the scientific approaches to content of terms «unlawful» and «unjudicial» analyzed practice of concepts in rule-making. Presents approaches to interpretation of concepts of «unlawful» and «unjudicial» in legislation of other countries. The authors investigated gaps dispositions of Article 375 of Criminal Code of Ukraine, named main characteristics of unjust in making judicial act, ways to improve legislation danomu issue.

**Key words:** unlawful, unjudicial, criminal responsibility, court decision.

### Аннотация

Статья является исследованием проблемы законодательного определения понятий «неправосудное» и «незаконное» в контексте статьи 375 УК Украины. В статье освещены научные подходы к содержанию терминов «незаконное» и «неправосудное», проанализирована практика применения понятий в нормотворчестве. Приведены научные подходы к толкованию понятий «неправосудное» и «незаконное» в законодательстве других стран. Автором исследованы пробелы диспозиции статьи 375 УК Украины, названы основные характеристики неправосудности при вынесении судебного акта, пути усовершенствования законодательства по данному вопросу.

**Ключевые слова:** незаконное, неправосудное, уголовная ответственность, судебное решение.

**Постановка проблемы.** Одним из важнейших задач правового государства является обеспечение защиты прав человека справедливым судом, который в своей деятельности руководствуется исключительно законом. По мнению С.В. Прилуцкого, «судебная власть – это особый, но тем не менее самостоятельный участник политической жизни страны, активно влияет на правовую систему страны, ее организацию, развитие и стабильность. Именно суд осуществляет судебный контроль по защите конституционных прав человека в сфере уголовной юстиции» [1, с. 22]. Д.И. Пишнев считает, что «наиболее важным гарантом соблюдения и защиты прав граждан является суд, однако интересы общества, права и свободы человека могут быть защищены только судом, действует исключительно на принципах законности в условиях независимости и неприкосновенности» [2, с. 164]. Взятые Украиной обязательства при ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод, принятии Всеобщей декларации прав человека, Международного пакта о гражданских и политических правах, согласно которым на государство Украина возложена обязанность обеспечить надлежащее и справедливое судебное разбирательство при обращении в суды всех юрис-

дикций обуславливают актуальность института правосудия. Осознание значимости уголовно-правовой охраны решений, принятых судами, закрепились на раннем этапе развития науки юриспруденции. Вместе с тем, у правоприменительных органов возникает ряд вопросов при толковании юридического содержания термина «неправосудное» в контексте статьи 375 УК Украины в практической деятельности.

**Актуальность темы.** Определению категории «неправосудное», как признака объективной стороны состава преступления, вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления, в научной литературе уделено не достаточно внимания. Научный вклад в исследование указанных вопросов внесли Ю.В. Александров, М.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов, Ю.М. Денежный, А.А. Дудоров, А.В. Каплина, Н.Д. Квасневская, А.А. Кваша, В.А. Клименко, Н.С. Таганцев, И.А. Тетя, В.И. Тютюгин, М.И. Хавронюк. Отдельные вопросы уголовно-правового и криминологического аспектов вынесения судьей (судьями) заведомо неправосудного судебного решения рассмотрены в диссертационном исследовании Н.Д. Квасневской.

**Цель статьи.** Определение правового содержания термина «неправо-

судное» и анализ применения в практической деятельности, соотношение понятия с определением «незаконное». В результате исследования предложить определение термина «неправосудное» в контексте статьи 375 УК Украины, его признаков, дать рекомендации правоприменительным органам для единого понимания категории при квалификации преступления.

**Изложение основного материала исследования.** Прежде всего, следует обратить внимание на то, что употребляя термин «неправосудное», ни один из правовых актов не дает разъяснения его юридического содержания, вопрос о нормативном содержании возложен на убеждение органа досудебного расследования, суда и может привести к его неодинаковому толкованию, вынесению юридически необоснованных судебных решений, что является недопустимым в правоприменительной практике. Как отмечают В.И. Тютюгин, А.В. Каплина, I.A. Титко, анализируя понятие «неправосудность», прежде всего, следует обратить внимание на то, что оно является межотраслевым. К такому выводу можно прийти, исходя из того, что текстуальное использование этого термина в УК Украины предусматривает обращение к другим отраслям права. Анализ правовых источников дает основания утверждать,



что значение признака «неправосудное», предметом которого является решение органов судебной власти, достаточно широко используется в сфере нормативного регулирования [3, с. 43]. Так, термин «неправосудность» употребляется в статье 62 Конституции Украины, в Решении Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 года № 19-рп/2004 (дело о независимости судей, как составляющей их статуса) [4] и от 26 июня 2008 года № 13-рп/2008 (дело о полномочиях Конституционного Суда Украины) [5], постановлении Пленума Верховного Суда Украины № 8 от 13 июня 2007 года «О независимости судебной власти» [6] и № 7 от 4 июня 2010 года «О практике применения судами уголовного законодательства о повторности, совокупности и рецидиве преступлений и их правовые последствия» [7]. Вместе с тем в законодательстве в контексте нелегитимного судебного решения применяется и термин «незаконное». Так, в Уголовном процессуальном кодексе Украины, в частности п. 17 ч. 3 ст. 42, статьях 130, 396, 427, 463.

Отсутствие единого термина, который охватывает понятие незаконного и необоснованного решения, вынесенного субъектами правосудия вопреки материальным и процессуальным нормам, встречается и в законодательстве других стран. Так, в конструкции норм уголовного права некоторых стран для обозначения преступного посяательства на правосудие употреблен термин «неправосудный». К примеру, в статьях 303, 307 УК Республики Молдова, статье 352 УК Республики Армения, статье 305 УК Российской Федерации, в статье 336 УК Республики Грузия, статье 291 УК Латвийской Республики, статье 349 УК Республики Таджикистан используется категория «незаконное» [8, с. 511]. Уголовное законодательство стран Франции, Эстонии, Польши, Испании, Федеративной Республики Германии, Голландии, Дании вообще не содержит отдельной нормы об ответственности за вынесение судьей заведомо неправосудного решения, а относит такие действия к служебным преступлениям, поэтому в конструкции норм не употреблены такие термины.

Так, согласно статистическим сведениям Генеральной прокуратуры

Украины в течение 2014 года в Единый реестр досудебных расследований внесено 6 фактов вынесения судьей (судьями) заведомо неправосудного судебного решения. На протяжении 2014-го по результатам досудебного расследования в 7 уголовных производствах принято решение о закрытии на основании ч. 1 п. п. 1, 2, 4, 6 статьи 284 УПК Украины, в 6 продолжается досудебное расследование. В первом полугодии 2015-го учтено 5 фактов регистрации уголовных правонарушений по ст. 375 УК Украины, в них ни одному лицу не сообщено о подозрении, на основании п. п. 1, 2, 4, 6 ч. 1 ст. 284 УПК Украины принято решение о закрытии 3 производств, в 5 продолжается досудебное расследование. Стоит указать, что неправосудных решений больше, нежели учтено статистическими данными в связи с высоким коэффициентом латентности таких преступлений. К примеру, даже проверяющая на предмет соблюдения материальных и процессуальных норм права инстанция не наделена правом сообщать органам прокуратуры о фактах выявления неправосудности судебного решения, и как следствие – факты умалчиваются. Не в каждом случае осужденный, лицо, права которого нарушены, находится на достаточном уровне правосознания, чтобы обращаться с соответствующим заявлением в уполномоченный орган. На факт привлечения судьи к ответственности накладывает отпечаток и особый порядок получения согласия Верховной Рады Украины на уголовное преследование в отношении носителей судебной ветви власти.

Именно поэтому при квалификации преступления по ст. 375 УК Украины органам досудебного расследования и судам необходимо использовать единый подход к толкованию неправосудности с целью недопущения фактов необоснованного уведомления о подозрении носителям судебной ветви власти, неправильного применения уголовной нормы при вынесении решений, в которых судьей признано виновным по ст. 375 УК Украины. Юридическая энциклопедия определяет неправосудный приговор, как «судебный акт, вынесенный вопреки установленным фактическим обстоятельствам дела, либо с существенным нарушением норм материального

или процессуального закона» [9, 147]. В науке уголовного права под неправосудностью следует понимать незаконность судебного акта, что является следствием заведомо неправильного применения судьями закона и заведомо неправильной оценки фактических обстоятельств дела [10, с. 12].

В целом в теории уголовного права признаки неправосудности можно сгруппировать по двум критериям: 1) юридическим – несоответствие существующему законодательству; 2) фактическим – несоответствие установленным фактическим данным [11, с. 343]. В первом случае судебный акт вынесен с нарушением норм процессуального или материального права, во втором – выводы, содержащиеся в судебном акте, не соответствуют установленным по делу фактическим данным. Ю.М. Грошевой соглашается, что «приговор может быть правосудным, то есть законным и обоснованным, или неправомерным, то есть незаконным и необоснованным» [12, с. 21]. А.А. Кваша приходит к выводу, что «неправосудным следует понимать такой судебный акт, который не отвечает требованиям законности и обоснованности, что может заключаться в неправильном применении норм материального права, нарушении положений Конституции, норм процессуального права или несоответствия выводов суда фактическим обстоятельствам дела» [13, с. 200]. По мнению Н.Д. Квасневской, философско-правовая категория «неправосудность» судебного решения означает выраженное в неправильном применении некомпетентным или(и) предвзятым судьей норм материального и(или) процессуального права, несоответствие судебного акта фактическим обстоятельствам юридического конфликта [14, с. 57]. Вместе с тем такой подход не отражает психическое отношение субъекта преступления к вынесенному решению, что не является актом правосудия по своей сути, умышленное противоправное искажение фактов и события, которые подлежат доказыванию и не основываются на надлежащих и допустимых доказательствах.

Н.И. Бажанов, Ю.В. Баулин, В.И. Борисов выделяют дополнительный признак неправосудности, который заключается в несоответствии выводов суда



фактическим обстоятельствам дела, и предлагают понимать такой судебный акт, как судебное решение, в котором заведомо неправильно применена норма материального права, которое постановлено с грубым нарушением норм процессуального права, или в котором заведомо содержится несоответствие выводов суда фактическим обстоятельствам дела. Ю.В. Александров, О.А. Дудоров, В.А. Клименко определяют неправоудным решение, которое принято с грубым нарушением закона, которое не основано на обстоятельствах дела.

Обстоятельная позиция, которая, по нашему мнению, заслуживает особого внимания, принадлежит известному ученому-криминалисту Н.С. Таганцеву, который указывал, что «при установлении признаков неправоудия суд должен, не касаясь фактических данных, руководствуясь убеждением совести, войти в обсуждение: исполнены ли судьей согласно требованиям законы, формы и обряды судопроизводства, необходимые для постановления решения, и не применены ли законы, указанные в решении, в их явное нарушение и вопреки их положительному смыслу» [15, с. 1044]. Таганцев Н.С. утверждал, что обязанности судьи при вынесении решения разделяют на две части: юридическую – соблюдение форм и обрядов судопроизводства в сочетании с применением к фактам и событиям, признанным судом, и второй, заключающийся в признании событий и фактов, руководствуясь убеждением совести. «Решение неправоудное и противозаконное, если оно постановлено без признаков субъективных, не может быть признано неправоудием, и точно так же не может считаться и постановка такого решения, которое не нарушает смысла закона, хотя бы было признано, что оно постановлено из корыстных побуждений. Указанная теория охватывает все три составляющие неправоудности, то есть, искажение указанных в решении суда событий правонарушения и исследование фактов, с несоблюдением материальных и процессуальных норм права при его вынесении, с наличием умысла, мотива субъекта посягательства. Обозначим лишь, что такими мотивами могут быть карьерные притязания, вмешательство в процедуру постановления решения третьих лиц, получение непра-

вомерной выгоды, как в виде денежных средств, так и повышения, льгот и других привилегий.

Согласно сведений Государственной судебной администрации Украины в I полугодии 2014 на рассмотрении судебной палаты по уголовным делам Высшего специализированного суда Украины находилось 12 800 кассационных жалоб, из них 264 кассационные жалобы, или 41,6%, удовлетворены, а судебные решения отменены или изменены. На рассмотрении судебной палаты по гражданским делам находилось более 29 200 кассационных жалоб, из них отменено 3 200 решений, принятых местными и апелляционными общими судами, что составляет 13,4% общего количества кассационных жалоб, поданных на решения судов, что на 1,1% больше по сравнению с I полугодием 2013.

Считаем, что отсутствие хоть одного признака в действиях судьи может свидетельствовать о наличии в его действиях дисциплинарного проступка, который заключается в несоответствии фактических обстоятельств, изложенных в решении, исследованным материалам и фактическим данным, неправильном применении к личности нарушителя уголовного закона, допущении существенного нарушения уголовного процессуального закона, когда, к примеру, приговор вынесен незаконным составом суда, отсутствует техническая фиксация хода судебного разбирательства, нарушение права на получение текста решения на родном языке для преступника, не свидетельствует о наличии неправоудного судебного акта, то есть решение не является актом правосудия по своей правовой природе.

На наш взгляд, неправоудным следует называть судебное решение, как незаконное, так и необоснованное, в котором выводы суда заведомо противоречат фактическим обстоятельствам или заведомо неправильно применяют нормы материального права или заведомо постановлено с грубым нарушением норм процессуального права. При таком подходе примером неправоудного приговора является решение, которым осужден невиновный человек, или оправдан или безосновательно освобожден от наказания виновный и тому подобное [16, с. 801]. Апелляционный или кассационный суды, устано-

вив обстоятельства, предусмотренные уголовно-процессуальным законом, отменяют обвинительный приговор или постановление и закрывает дело (статья 376, 400-1 УПК Украины). Такое же значение имеют решения суда апелляционной инстанции об отмене или изменении соответствующего решения, или о закрытии дела в административном, гражданском и хозяйственном процессах. Кодекс административного судопроизводства Украины эти положения закрепляет в ст. 210 «Основания для изменения судебного решения», ст. 202 «Основания для отмены судебного решения и принятия нового», ст. 203 «Основания для оставления искового заявления без рассмотрения или закрытия производства по делу», ст. 204 «Основания для отмены судебного решения и направления дела на новое рассмотрение». Согласно ст. 124 Конституции Украины судебные решения являются обязательными к исполнению на всей территории Украины и поэтому считаются законными, пока они не отменены в апелляционном или кассационном порядке, или не пересмотрены компетентным судом в ином порядке, определенном процессуальным законом, в рамках производства дела, которой они приняты. Исключительное право проверки законности и обоснованности судебных решений имеет соответствующий суд согласно процессуальному законодательству. Поэтому существует необходимость еще до возбуждения уголовного дела получить решение апелляционного или кассационного суда об отмене приговора, решения, определения или постановления, что является предметом этого преступления. Желательно, чтобы такое решение содержало прямой вывод о неправоудном характере отмененного судебного акта.

Стоит отметить, что, безусловно, сам факт пересмотра решения судом вышестоящей инстанции не свидетельствует о его неправоудности, однако указывает на допущенные судами общей юрисдикции нарушения норм материального и процессуального права. Вместе с тем, в случае подозрения в вынесении неправоудного судебного решения, отмена решения высшей судебной инстанцией и вступления такого решения в силу и является тем дополнительным основанием неправо-



судности, что в совокупности с другими разоблачает все фактические обстоятельства совершенного преступления в их полноте.

**Выводы.** Подытоживая изложенное, сделаем вывод, что неправосудным является судебное решение как незаконное, так и необоснованное, в котором выводы суда заведомо противоречат фактическим обстоятельствам или заведомо неправильно применяют нормы материального права, или заведомо постановлено с грубым нарушением норм процессуального права, постановленное с личным, корыстным или другим мотивом.

1. Неправосудность является более широким по юридическому содержанию понятием, нежели понятие «незаконное», и сочетает в себе такие признаки, как незаконность, необоснованность. Выводы такого акта суда противоречат содержанию закона и фактическим обстоятельствам, постановленное с наличием в действиях виновного лица субъективных признаков, то есть прямого умысла, корыстного и иного личного мотива.

2. Обязательным условием неправосудности судебного акта является его отмена или изменение судом вышестоящей инстанции по основаниям, определенным ст. ст. 411–414 УПК Украины. Указанные мотивы пересмотра решения должны быть связаны с существенными нарушениями норм материального, процессуального права и необоснованностью вынесенного судебного акта, и как следствие, определять правовые последствия такого решения.

3. Необоснованным в контексте реформирования судейского корпуса является отсутствие механизма после выявления неправосудных решений сообщать о таковых правоохранительным органам, уполномоченным вносить указанные факты в Единый реестр досудебного расследования и проводить полное и объективное расследование фактов, что способствует уровню латентности преступлений. Необходимым, среди прочего, является укрепление в правосознании граждан необходимости принципиального реагирования на факты вынесения неправосудных решений, которые влекут нарушения прав и законных интересов граждан и института правосудия в целом, оптимизации их выявления.

### Список использованной литературы:

1. Прилуцкий С.В. Судебная власть и защита прав человека (актуальные проблемы статуса независимости судей) // Противодействие нарушениям прав человека средствами уголовной юстиции: Монография // Відповідь редактор О.М. Костенко. – К.: Институт государства и права им. В.М. Корецького НАН Украины, 2008. – С. 20-50.

2. Пишньов Д.И. Суд как гарант охраны прав личности в уголовном судопроизводстве // Права человека и правовое государство: Тезисы докл. и наук. сообщений, 10–11 декабря 1998 // под ред. проф. М.И. Панова. Архив: Нац. юридическим. акад. Украины, – 1998. – с. 163-165.

3. В.И. Тютюгин, А.В. Каплина, И.А. Тетя. Вынесение судьей заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления: отдельные аспекты применения пола 375 УК Украины // В.И. Тютюгин, А.В. Каплина, И.А. Титко // Вестник Верховного Суда Украины, № 2 (138), сек. 43.

4. Решение Конституционного Суда Украины в деле по конституционному представлению Верховного Суда Украины об официальном толковании положений частей первой, второй статьи 126 Конституции Украины и части второй статьи 13 Закона Украины «О статусе судей» (дело о независимости судей как составляющей их статуса): Решение Конституционного Суда Украины от 1 декабря 2004 года № 19-рп/2004 / Решение Конституционного Суда Украины // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v019p710-04>.

5. Решение Конституционного Суда Украины в деле по конституционному обращению гражданина Игоря Владимировича Голованя относительно официального толкования положений статьи 59 Конституции Украины (Дело о праве на правовую помощь): Решение Конституционного суда Украины от 26 июня 2008 года № 13-рп/2008 Решение Конституционного Суда Украины // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.

6. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О независимо-

сти судебной власти»: постановление Пленума № 8 от 13 июня 2007 года // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0008700-07>.

7. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами уголовного законодательства о повторности, совокупность и рецидив преступлений и их правовые последствия»: постановление Пленума № 7 от 4 июня 2010 года // Официальный веб-сайт Верховной Рады Украины. – Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0007700-10>.

8. Щасный А.В. Понятие и признаки заведомо неправосудного приговора как предмета преступления, предумышленного ст. 375 Уголовного кодекса Украины // Щасный А.В. // Государство и право. – 2010. – Вып. 47. – 511 с.

9. Юридическая энциклопедия: В 6 т. // Редкол.: Ю.С. Шемшученко и др. – Т. 4. – К., – 2002. – 147 с.

10. Рашковская Ш.С. Преступления против социалистического правосудия: Лекции для студентов ВЮЗИ / Ш.С. Рашковская; отв. ред. А.Н. Васильев – М., 1957. – 56 с.

11. Уголовное право: Особая часть / [О.В. Бобылев, С.В. Бородин, С.С. Босхолов и др.]; под общ. ред. Л.Д. Гаухмана, С.В. Максимова. – М.: Юриспруденция, 1999. – Т. 2. – 784 с.

12. Грошевой Ю.М. Правовые свойства приговора – акта правосудия: учеб. пособие // Грошевой Ю. – Х., – 1994. – 21 с.

13. Кваша А.А. Уголовная ответственность за вынесение судьей (судьями) заведомо неправосудного приговора, решения, определения или постановления // А.А. Кваша. Правовое государство. – К., – 2006. – Вып. 17. – 208 с.

14. Квасневская Н.Д. Уголовная ответственность судьи за неправосудие в Украине // Н.Д. Квасневская. – К., – 2010. – 57 с.

15. Таганцев А.С. Уголовное право Украины. Судебные прецеденты 1864–2007 // ред. В.Т. Маляренко. – К., – 2008. – 1044 с.

16. Дудоров А.А., Хавронюк Н.И. Уголовное право. // Учебное пособие // За общ. редакцией Н.И. Хавронюка. – К. – Ваите, – 2014. – 801 с.



## ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРИМЕНЕНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ СРЕДСТВ ВОЕННОСЛУЖАЩИМИ НАЦИОНАЛЬНОЙ ГВАРДИИ УКРАИНЫ

Роман САУНИН,

кандидат юридических наук, преподаватель кафедры тактической подготовки войск  
факультета подготовки специалистов для Национальной гвардии Украины

### Summary

There is consideration of legal framework of current legislation on legal aspects of use of special means by servicemen of National Guard of Ukraine. The research is based on analysis of scientific works and current legislation deals with theoretical problem of concept of «special funds» and its classification. It is noted that military, including National Guard of Ukraine, during execution of one of kinds of combat activities (guard duty) is not legally entitled to use special tools. The author's definition of concept of special funds as instruments, which are used by servicemen of National Guard of Ukraine, in exceptional cases, under conditions specified in law, at time of service and combat activity and an exhaustive list of which is contained in relevant legal documents.

**Key words:** special equipment, service and combat activity, public order, protection of objects and escort, National Guard of Ukraine.

### Аннотация

Рассмотрена нормативно-правовая база действующего законодательства относительно правовых аспектов применения специальных средств военнослужащими Национальной гвардии Украины. На основе анализа работ ученых и норм действующего законодательства рассмотрены теоретические проблемы понятия «специальные средства» и его классификации. Отмечено, что военнослужащим, в том числе Национальной гвардии Украины, во время выполнения одного из видов служебно-боевой деятельности (несения караульной службы) законодательно не предоставлено право применять специальные средства. Предложено авторское определение понятия специальных средств, как орудий, которые применяются военнослужащими Национальной гвардии Украины в исключительных случаях при условиях, определенных в законодательстве, во время служебно-боевой деятельности и исчерпывающий перечень которых содержится в соответствующих нормативно-правовых документах.

**Ключевые слова:** специальные средства, служебно-боевая деятельность, охрана общественного порядка, охрана объектов и конвоирование, Национальная гвардия Украины.

**Постановка проблемы.** Право на применение принудительных средств возлагает на правоохранительные органы обязанность четко соблюдать предусмотренные законодательством процедуры их применения. Анализ действующих уставных документов, которые определяют служебно-боевую деятельность Национальной гвардии Украины (далее – НГУ) свидетельствует, что в них не достаточно четко определены некоторые понятия, в частности, «специальные средства». Несмотря на значимость этой проблемы, в теории служебно-боевой деятельности не уделено надлежащее внимание изучению этого понятия с правовой точки зрения. На практике это усложняет установление границ применения специальных средств, может привести к нанесению неправомерного вреда физическим лицам и привлечению к юридической ответственности военнослужащих НГУ. Всесторонняя оценка этого понятия, установление его связи со смежными является одной из актуальных задач теории служебно-боевой деятельности НГУ.

**Актуальность темы.** Проблемам применения специальных средств во-

еннослужащими НГУ уделяли внимание исследователи: Т.А. Коломоец, А.Т. Комзюк, А.Г. Кулиш, П.А. Михайлишин, Б.М. Рынажевский, О.Ф. Скакун, А.В. Солонарь, А.С. Фролов, О.М. Шмаков и другие. Однако указанные ученые раскрывали не правовые аспекты применения специальных средств военнослужащими НГУ, а исследовали более широкие, специальные или смежные актуальные вопросы. Следует констатировать, что проблема применения специальных средств военнослужащими НГУ исследована отечественной наукой поверхностно, бессистемно и нуждается в основательной теоретической обработке.

**Цель статьи** – на основе анализа соответствующих нормативно-правовых актов, работ ученых и других источников выяснить сущность понятия «специальные средства», очертить границы применения специальных средств военнослужащими НГУ во время служебно-боевой деятельности.

**Изложение основного материала.** Вообще, «средство» – это то, что служит орудием в каком-нибудь действии, деле; «специальный» – предназначенный исключительно для кого-, чего-

нибудь; который имеет особое назначение [1].

С другой стороны, А.Т. Комзюк, анализируя статью 11 Закона Украины «О милиции» и учитывая признаки административно-принудительных мер, относит к ним также применение специальных средств. Он включает применение специальных средств к мерам административного прекращения – средствам принудительного прерывания (прекращения) противоправных действий, и относит их к специальным прекращающим мерам (мерам прекращения специального назначения), которые входят в группу самостоятельных (оперативных) [2, с. 37, 45, 124, 129].

Кроме этого, Т.А. Коломоец административно-принудительные меры, связанные с правонарушениями, разделяет, в частности, на меры административного прекращения, к которым относит применение специальных средств [3, с. 23].

По мнению О.М. Шмакова, специальные средства органов и формирований МВД – определенные в установленном порядке средства принуждения, которые находятся на вооружении в органах и формированиях внутренних



дел: устройства, предметы, вещества, механизмы (за исключением оружия, боевого и специальной техники) и служебные животные, которые применяются или используются согласно требований нормативных актов Украины (законодательных, ведомственных), основное назначение которых состоит в осуществлении физического, психического действия на людей, животных и материальные объекты [4, с. 275].

Б.М. Рынажевский под специальными средствами понимает совокупность технических средств, применяемых уполномоченными должностными лицами ... при исполнении служебных обязанностей относительно обеспечения законности, правопорядка и военной дисциплины в военно-служебных отношениях, а также в других предусмотренных законом случаях (физическое воздействие на правонарушителя в случае сопротивления с его стороны, защита личного состава или других лиц, если им угрожает опасность) [5, с. 21].

Согласно статье 14 Закона Украины «О милиции» специальные средства – это наручники, резиновые дубинки, средства связывания, слезоточивые вещества, светозвуковые устройства отвлекающего действия, устройства для открытия помещений и принудительной остановки транспорта, водометы, бронемашин и другие специальные и транспортные средства, а также служебные собаки [6].

Постановление Совет Министров Украинской ССР от 27 февраля 1991 г. № 49 определяет следующее: специальные средства, которые применяются при охране общественного порядка (далее – ООП, это: 1) средства индивидуальной защиты; 2) средства активной обороны; 3) средства обеспечения специальных операций; 4) устройства для открытия помещений, захваченных правонарушителями. Также отмечается, что при ООП могут использоваться служебные собаки [7].

Аналогичное распределение специальных средств на виды содержит постановление от 18 января 2003 г. № 83 «Об утверждении Правил применения специальных средств военнослужащими Военной службы правопорядка в Вооруженных Силах Украины во время осуществления служебных обязанностей» [8, с. 328].

Несколько другая классификация специальных средств в приказе Администрации Государственной пограничной службы Украины от 21 октября 2003 года № 200. Согласно ему специальные средства делятся на: 1) средства индивидуальной защиты; 2) средства активной обороны; 3) средства для принудительной остановки автотранспорта [9, с. 172].

Согласно постановлению правления Национального банка Украины от 17 августа 2011 г. «О внесении изменений в некоторые нормативно-правовые акты Национального банка Украины» специальные средства активной обороны – это резиновые дубинки, газовые баллончики и другие средства с препаратами слезоточивого и раздражающего действия [10, с. 101].

Проанализировав понятие и классификацию специальных средств, необходимо выяснить сущность и границы их применения.

По мнению А.С. Фролова, в определенном понимании применение силы – это применение, в частности, специальных средств. Ученый выделяет вертикальную родовидовую серию: «государственное принуждение → административное принуждение → меры административного прекращения → применение специальных средств». Он приходит к выводу, что понятие «применение силы (а значит и специальных средств – прим. авт.) во внутренних делах государства» является сущностным проявлением правового (узаконенного) физического принуждения со стороны государства (в лице уполномоченных на то органов и должностных лиц) по отношению к лицам с делинквентным поведением с помощью комплексного инструментария (в частности, специальных средств) с целью прекращения правонарушения [11, с. 6, 12].

В статье 60 Закона Украины «Об Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины» дается следующее определение: применение специальных средств – крайняя мера, которая допускается в исключительных случаях и в порядке, определенном в Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины и Уставе внутренней службы Вооруженных Сил Украины [12].

Вообще говоря, военнослужащие Национальной гвардии Украины имеют

право применять при исключительной необходимости специальные средства в порядке и в случаях, предусмотренных Законом Украины «О Национальной гвардии Украины», а во время несения внутренней и караульной служб – согласно Уставу внутренней службы и Уставу гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины [13, с. 1216].

Уместно заметить, что в отличие от Закона Украины от 26 марта 1992 № 2235-XII «О внутренних войсках Министерства внутренних дел Украины» (утратил силу), который в аспекте применения специальных средств ссылался на другие акты законодательства Украины, Закон Украины от 13 марта 2014 года № 876-VII «О Национальной гвардии Украины» непосредственно содержит такие положения [14].

Так, согласно статьям 20–23 Закона Украины «Об Уставе внутренней службы Вооруженных Сил Украины», действие которого распространяются на все военные формирования, созданные согласно законам Украины, в частности, на НГУ, военнослужащие при исполнении служебных обязанностей имеют право носить, хранить и применять специальные средства в порядке, установленном законодательством. Применение специальных средств допускается, если другие меры оказались неэффективными или если из-за обстоятельств применение других мер не возможно. Военнослужащие имеют право применять специальные средства лично или в составе подразделения: для защиты своего здоровья и жизни, а также здоровья и жизни других военнослужащих и гражданских лиц от нападения, если другими способами и средствами защитить их в данной ситуации невозможно; для задержания лица, которое застали при совершении тяжкого преступления и которое пытается убежать, или которое оказывает вооруженное сопротивление, пытается убежать из-под стражи, а также для задержания вооруженного лица, которое угрожает применением оружия и других средств, которые представляют угрозу для жизни и здоровья военнослужащего или других лиц; для отражения нападения на объекты, которые охраняются военнослужащими, а также для освобождения этих объектов в случае захвата; в случае попытки насильственного завладения



оружием, боевой и другой техникой, если другими способами и средствами невозможно прекратить эту попытку [15, с. 5].

Закон от 5 февраля 2015 № 158-VIII расширил границы применения специальных средств. Так, командир (начальник) в условиях особого периода, в том числе в условиях военного положения или боевой обстановки, с целью задержания военнослужащего, который совершает действие, которое подпадает под признаки преступления, связанного с неповиновением, сопротивлением или угрозой начальнику, применением насилия, самовольным оставлением боевых позиций и определенных мест дислокации военных частей (подразделений) в районах выполнения боевых задач, получил право лично применять без причинения вреда здоровью военнослужащего специальные средства, достаточные для прекращения противоправных действий. В случае, если позволяют обстоятельства, командир (начальник) перед применением специальных средств должен голосом или выстрелом вверх предупредить об этом лицо, против которого могут быть применены такие меры [16, с. 740].

Устав гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины определяет границы применения специальных средств должностных лиц в двух случаях: при выполнении служебно-боевых задач гарнизонной службы и при выполнении служебно-боевых задач караульной службы.

В первом случае устанавливается следующее: начальник патруля имеет право лично применять специальные средства или отдать патрульным приказ применять их лишь при таких обстоятельствах: для защиты военнослужащих, а в случае потребности и гражданских лиц, от нападения, которое угрожает их жизни и здоровью, если другими средствами защитить их невозможно; для отражения группового или вооруженного нападения на патруль, если жизни или здоровью начальника патруля или патрульных угрожает непосредственная опасность; во время задержания лица, которое оказывает вооруженное сопротивление, или вооруженного лица, которое угрожает применением оружия и других предметов, опасных для жизни и здоровья, или лица, которое пытается убежать

из-под стражи, если другого способа задержать их нет. В случае, если позволяют обстоятельства, начальник патруля перед применением специальных средств должен голосом или выстрелом вверх предупредить об этом лицо, против которого должны быть применены эти средства [12, с. 97].

Необходимо заметить, что согласно пункту 1.8. Приказа начальника Главного управления – командующего внутренними войсками МВД Украины от 5 июля 2005 года № 521, зарегистрированного в Министерстве юстиции Украины 1 августа 2005 г. за № 835/11115, запрещалось привлекать личный состав воинских частей к выполнению плановых задач гарнизонной службы [17, с. 550].

Проанализировав второй случай (применение специальных средств во время караульной службы), можно прийти к заключению, что понятие «специальные средства» используется только один раз – в части 6 статьи 5 Приложения 12 к Уставу гарнизонной и караульной служб, которая содержит положение о том, что конвой может применять специальные средства согласно правилам, определенным статьей 241 этого Устава и другими нормативно-правовыми актами. Но указанная статья не регламентирует правила применения специальных средств, а лишь указывает на то, что часовой, который охраняет арестованных на гауптвахте, обязанный, в частности, предупреждать арестованного при его попытке убежать восклицанием «Стой, буду стрелять!», а в случае невыполнения этого требования применять оружие для него задержания [12, с. 97].

По нашему мнению, в законе существует несогласование, исправить которое необходимо путем внесения изменений в этот нормативно-правовой акт.

Обобщив законодательные документы, которые распространяются на все военные формирования, созданные согласно законам Украины, следует проанализировать нормативные документы, которые регулируют отношения, присущие именно НГУ.

Так, согласно статье 13 Закона Украины «О Национальной гвардии Украины», в случае привлечения к выполнению задач по ООП на военнослужащих Национальной гвардии Украины распространяются права и обязанности,

предусмотренные Законом Украины «О милиции», в том числе, очевидно, относительно применения специальных средств [13, с. 1216].

Кроме того, Приказ начальника Главного управления – командующего внутренними войсками МВД Украины от 5 июля 2005 года № 521 прямо указывал на то, что при выполнении задач по ООП, общественной безопасности и борьбы с преступностью военнослужащие специальных моторизованных воинских частей милиции, воинских частей специального назначения и подразделений оперативного назначения (на основе которых формировались подразделения НГУ) имеют право применять специальные средства на основаниях и в порядке, предусмотренных Законом Украины «О милиции» и актами Кабинета Министров Украины [17, с. 550].

Другими словами, военнослужащие НГУ в случае привлечения к выполнению задач по ООП имеют право применять специальные средства в таких случаях: 1) для защиты граждан и самозащиты от нападения и других действий, которые создают угрозу их жизни или здоровью; 2) для прекращения массовых беспорядков и групповых нарушений общественного порядка; 3) для отражения нападения на здания, помещения, сооружения и транспортные средства, независимо от их принадлежности, или их освобождения в случае захвата; 4) для задержания и доставки в милицию или другое служебное помещение лиц, которые совершили правонарушение, а также для конвоирования и содержания лиц, задержанных и подвергнутых аресту, взятых под стражу, если указанные выше лица оказывают сопротивление работникам милиции или если есть основания считать, что они могут совершить побег или нанести ущерб окружающим или себе; 5) для прекращения массового захвата земли и других действий, которые могут привести к столкновению групп населения, а также действий, которые парализуют работу транспорта, жизнедеятельность населенных пунктов, покушаются на общественный покой, жизнь и здоровье людей; 6) для прекращения сопротивления работнику милиции и другим лицам, которые выполняют служебные или общественные обязанности по ООП и борьбе с преступностью; 7) для освобождения заложников [6, с. 95].



Применение специальных средств во время охраны объектов и конвоирования регулируются Уставом боевой службы войск внутренней и конвойной охраны, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 10 ноября 1994 г. № 761-22 «Об утверждении уставов войск внутренней и конвойной охраны». Согласно пунктам 33–34 этого руководящего документа специальные средства применяются личным составом при выполнении служебно-боевых задач по охране исправительно-трудовых учреждений и конвоировании лиц, которые находятся под охраной, в исключительных случаях, когда другими средствами выполнить задачу невозможно; перед применением специальных средств должно быть предупреждение о намерении их использования [18, с. 20].

**Выводы.** Учитывая изложенное, можно предложить следующее определение: специальные средства – это орудия, которые применяются военнослужащими НГУ в исключительных случаях при условиях, определенных в законодательстве, во время служебно-боевой деятельности, и исчерпывающий перечень которых содержится в соответствующих нормативно-правовых документах. Они не имеют единой классификации, в зависимости от вида служебно-боевой деятельности меняются границы и условия их применения. Во время несения караульной службы (одного из видов служебно-боевой деятельности) военнослужащим, в том числе НГУ, законодательно не предоставлено право на применение специальных средств, хотя предусмотрена принципиальная возможность их применения. Есть необходимость внести изменения в Закон Украины «Об Уставе гарнизонной и караульной служб Вооруженных Сил Украины» для устранения данного несоответствия.

#### Список использованной литературы:

1. Словник української мови : в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства ; за ред. І.К. Білодіда. – К. : Наукова думка, 1970. – 1980. – 11 т.
2. Комзюк А.Т. Заходи адміністративного примусу в правоохоронній діяльності міліції: поняття, види та організаційно-правові питання реалізації : монографія / А.Т. Комзюк ; за ред. О.М. Бандурки. – Х. : Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2002. – 355 с.
3. Коломоєць Т.О. Адміністративний примус у публічному праві України: теорія, досвід та практика реалізації : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право» / Т.О. Коломоєць. – Х., 2005. – 43 с.
4. Словник офіцера внутрішніх військ з воєнно-наукових питань / О.М. Шмаков. – Х.: Військ. ін-т ВВ МВС України, 2005. – 362 с.
5. Ринажевський Б.М. Адміністративно-правове регулювання діяльності військової служби правопорядку у Збройних Силах України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня доктора юрид. наук : спец. – 12.00.07 «Адміністративне право і процес. Фінансове право. Інформаційне право» / Б.М. Ринажевський. – Харків, 2010. – 35 с.
6. Закон України від 20 грудня 1990 року 565-ХІІ «Про міліцію» : за станом на 1 серпня 2015 р. / Верховна Рада УРСР. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради УРСР, 1991. – № 4.
7. Постанова Ради Міністрів Української РСР від 27 лютого 1991 р. № 49 «Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів при охороні громадського порядку». – [Електронний ресурс] – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/49-91-%D0%BF>.
8. Постанова від 18 січня 2003 року № 83 «Про затвердження Правил застосування спеціальних засобів військовослужбовцями військової служби правопорядку у Збройних Силах України під час здійснення службових обов'язків» : за станом на 1 серпня 2015 р. / К.: Офіційний вісник України, 2003. – № 4.
9. Наказ Адміністрації Державної прикордонної служби України від 21 жовтня 2003 року № 200 «Про затвердження Інструкції про застосування зброї, бойової техніки, озброєння кораблів (катерів), літаків і вертольотів Державної прикордонної служби України, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу під час охорони державного кордону та виключної (морської) економічної зони України» : за станом на 1 серпня 2015 р. : Офіц. вид. – К.: Офіційний вісник України, 2003. – № 43.
10. Постанова правління Національного банку України від 17 серпня 2011 р. «Про внесення змін до деяких нормативно-правових актів Національного банку України» : за станом на 1 серпня 2015 р. : Офіц. вид. – К.: Офіційний вісник України, 2011. – № 75.
11. Фролов О.С. Проблеми правового регулювання і практики застосування вогнепальної зброї, спеціальних засобів та заходів фізичного впливу працівниками органів внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / О.С. Фролов ; Університет внутрішніх справ – Харків, 2000. – 16 с.
12. Закон від 24 березня 1999 року № 550-XIV «Про Статут гарнизонної та вартової служб Збройних Сил України» : за станом на 1 серпня 2015 р. / К.: Офіційний вісник України. – 1999. – № 19.
13. Закон України від 13 березня 2014 року № 876-VII «Про Національну гвардію України» : за станом на 1 серпня 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради України, 2014. – № 17.
14. Закон України від 26 березня 1992 року № 2235-XII «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України» : за станом на 1 серпня 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради (ВВР), 1992. – № 29.
15. Закон України від 24 березня 1999 року № 548-XIV «Про Статут внутрішньої служби Збройних Сил України» : за станом на 1 серпня 2015 р. / К.: Офіційний вісник України, 1999. – № 20.
16. Закон від 05 лютого 2015 року № 158-VIII «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності військовослужбовців, надання командирам додаткових прав та покладення обов'язків в особливий період» : за станом на 1 серпня 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015. – № 13.
17. Наказ Начальника Головного управління – командувача внутрішніх військ МВС України від 05.07.2005 року № 521 «Про затвердження Тимчасового положення про організацію служби



спеціальних моторизованих військових частин міліції, військових частин спеціального призначення та підрозділів оперативного призначення внутрішніх військ МВС України»: за станом на 1 серпня 2015 р. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Офіційний вісник України, 2005. – № 31.

18. Постанова Кабінету Міністрів України від 10 листопада 1994 р. № 761-22 «Про затвердження статутів військ внутрішньої та конвойної охорони»: за станом на 01 серпня 2015 р.

## ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УМЫШЛЕННОЕ УБИЙСТВО МАТЕРЬЮ НОВОРОЖДЕННОГО РЕБЕНКА ПО УГОЛОВНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ АНГЛИИ И США

**Ирина СЕМЕНЮК,**

преподаватель кафедры теории, истории государства и права  
и международного права  
Классического частного университета

### Summary

In the article theoretical research is providing of regulation of criminal responsibility for infanticide in UK and USA. It is grounded that infanticide is a privileged homicide. The analysis of legal acts is carried out on research of treating killing of an infant child by its mother during early months of life. A mother commits infanticide if she killed her child while not fully recovered from effects of giving birth to child and by reason thereof or of effect of lactation consequent on birth of child her mind is then disturbed.

**Key words:** criminal law, criminal responsibility, infanticide, mother, newborn baby, punishment, UK, USA.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование регламентации уголовной ответственности за умышленное убийство новорожденного ребенка в Англии и США. Обосновывается, что преступление является привилегированным составом убийства. Осуществляется анализ правовых актов, устанавливающих ответственность за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка в первые месяцы жизни. Мать виновна в преступлении, если равновесие ее рассудка было нарушено вследствие того, что она не вполне оправилась после рождения ребенка или вследствие неправильности выделения молока после рождения ребенка.

**Ключевые слова:** уголовное право, уголовная ответственность, убийство новорожденного ребенка, мать, новорожденный ребенок, наказание, Англия, США.

**Постановка проблемы.** Право на жизнь – это фундаментальное и неотъемлемое право человека. Жизнь и ее правовая защита являются объективной предпосылкой возможности обеспечения иных прав человека. Право на жизнь нашло свое законодательное закрепление в международных универсальных и региональных актах, таких как Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Конвенция ООН о правах ребенка 1989 г.

Положения международных документов о праве на жизнь имплементированы в конституционном и отраслевом, в частности, уголовном законодательстве Украины и зарубежных стран.

Вместе с тем уголовное законодательство, призванное охранять важнейшие интересы личности, остается несовершенно, что не способствует повышению безопасности жизни ребенка. Несмотря на обоснованность самостоятельной уголовно-правовой

нормы, устанавливающей ответственность в отношении матери, причинившей смерть новорожденному ребенку в специфических условиях, конструктивные признаки состава ст. 117 УК Украины далеки от однозначного понимания. В связи с этим представляется целесообразным изучение законодательного опыта других государств.

### Актуальность темы исследования.

Правовая система каждого государства отражает закономерности его развития, исторические, правовые, национально-культурные особенности. Сравнение правовых систем разных государств предоставляет дополнительную возможность познать национальное право. Особый интерес для научного исследования представляет собой вопрос о регулировании ответственности за убийство матерью своего новорожденного ребенка с позиции англо-американской правовой семьи, ее уникальных понятий и источников.

В последнее время ученые-юристы стали более активно обращаться к исследованию уголовно-правовых проблем сравнительного правоведения [1; 2].



В украинской юридической литературе подчеркивается важность исследования положений особенной части уголовного права зарубежных стран. В.А. Навроцкий, например, выделяет такие обуславливающие группы факторов: расширение международных связей, приводящее к увеличению количества граждан Украины, находящихся в сфере юрисдикции иностранных государств, и иностранцев, пребывающих на Украине; интернационализация преступности; вступление Украины в Совет Европы, другие международные организации; усовершенствование отечественного законодательства путем изучения зарубежного опыта [3, с. 852].

**Цель статьи** – провести сравнительно-правовое исследование уголовного законодательства, регулирующего ответственность за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка в Англии и США, выявить позитивный зарубежный опыт криминализации данного деяния.

**Изложение основного материала.** Англо-американская правовая семья представляет собой семью, основанную на общем праве. В настоящее время она включает правовые системы практически всех англоязычных стран [4, с. 29].

Кроме Великобритании и США к англо-американской (англосаксонской) правовой семье относятся Канада, Австралия, Новая Зеландия, некоторые страны Африки, Азии и Океании. Основными ее чертами являются невысокий уровень кодификации правовых норм, особое значение процессуальных действий, правотворчество судей, доктрина прецедента.

Английский закон об убийстве 1957 г. предусматривает три вида убийства: murder, manslaughter и детоубийство [5, с. 186].

Murder можно определить, как умышленное убийство (причем имеется в виду именно тяжкое убийство), а manslaughter – как менее тяжкое (простое, в том числе и неосторожное лишение жизни).

В соответствии с прецедентным правом детоубийство до 1922 г., если оно было умышленным, каралось как murder смертной казнью. Вообще следует заметить, что смертная казнь за данный вид убийства дольше всего «продержалась» именно в Англии.

Тем не менее, судьи в обвинительных приговорах часто отходили от сложившейся практики. Как отмечал известный английский юрист К. Кенни, с 1905 по 1921 гг. 60 женщинам, приговоренным к смертной казни за убийство, в 59 случаях наказание было смягчено. Смертный приговор, вынесенный присяжными заседателями в порядке помилования, заменялся тюремным заключением [6, с. 134].

Со временем такая установившаяся практика нашла свое законодательное закрепление. Закон 1922 г. определял детоубийство, как привилегированное преступление. Таким оно признавалось в том случае, если будет установлено, что во время совершения действия или по недосмотру, последствием которого была смерть новорожденного ребенка, мать еще не оправилась после родов и ее психика находится вследствие этого в неуравновешенном состоянии.

В настоящее время в Англии по закону 1922 г. «Infanticide Act», с внесенными в него изменениями, убийство матерью во время родов или в послеродовой период ребенка рассматривается, как привилегированное и карается, как manslaughter.

Более строго оно наказывалось в случае, если суд не установил в состоянии матери расстройства «душевного равновесия». Убийство новорожденного, совершенное со «злым предумышлением», приравнивалось к тяжкому убийству. По мнению К. Кенни, речь идет о таком злом предумышлении, которое, не будучи «явно выраженным», тем не менее, предполагается из обстоятельств дела. Так, обвиняемая оставила своего новорожденного ребенка, прикрыв его листьями в саду. В то время в Англии было много хищных птиц, и коршун своими когтями причинил ребенку ранения, повлекшие смерть. Мать ребенка была признана виновной в совершении тяжкого убийства и казнена [6, с. 139].

Существенным отличием английского уголовного законодательства является то, что потерпевшим может быть не только новорожденный ребенок, но и, как отмечается в законе, «ребенок, не достигший двенадцати месяцев».

Отсюда и субъективное состояние матери трактуется немного иначе. Именно это и позволяет квалифици-

ровать данное преступление, как привилегированное: «Если во время совершения действия или упущения (повлекшего смерть ребенка), равновесие ее рассудка было нарушено вследствие того, что она не вполне оправилась после рождения ребенка или вследствие неправильности выделения молока после рождения ребенка» (The Public General Acts, 1937–1938, p. 329) [5, с. 164].

21 июля 1936 г. в Лондоне в Центральном уголовном суде слушалось дело об убийстве ребенка возрастом более 3 недель. Было установлено, что убийство совершено матерью ребенка, находившейся в послеродовом состоянии. Судья, рассматривающий дело, заявил о необходимости изменения закона, поскольку послеродовое состояние, по мнению медиков, может продолжаться и по истечении периода новорожденности, вплоть до одного месяца после родов.

Законодатель пошел еще дальше и слова закона «новорожденный ребенок» заменил словами «ребенок, не достигший 12 месяцев», а субъективное состояние матери обозначил следующим образом: «если во время совершения деяния или недосмотра равновесие ее разума было нарушено вследствие того, что она не полностью оправилась после рождения ребенка или вследствие неправильного выделения молока после рождения ребенка».

Английское право в качестве самостоятельных преступлений, кроме детоубийства (убийства новорожденного ребенка), предусматривает умерщвление еще не рожденного ребенка (child destruction) и истребление плода (аборт).

До 1929 г. child destruction, совершенное матерью, не наказывалось ни как тяжкое убийство, ни как детоубийство. Тяжкое убийство ребенка, умершего до или во время родов, – возможно, возможно лишь убийство родившегося ребенка, более того, ребенка, родившегося живым.

С точки зрения уголовного права роды состоят в высвобождении ребенка из утробы матери, то есть в «явлении его на свет» [6, с. 141]. Если хотя бы нога осталась неизвлеченной, не может быть речи о тяжком убийстве; высвобождение из утробы матери должно быть полным, все тело ребен-



ка должно появиться на свет. Однако для того, чтобы признать ребенка родившимся, необязательно, чтобы была перерезана пуповина. Ребенок должен оставаться живым после того, как он полностью отделился от тела матери. Поэтому должны быть представлены доказательства того, что жизнь ребенка еще продолжалась после его отделения от тела матери: крик ребенка, его дыхание, наличие у него пульса, его движения, если эти явления имели место после высвобождения ребенка из утробы матери.

Правило о том, что обвинение в убийстве новорожденного не может иметь места, если ребенок только частично был извлечен из тела матери, способствовало увеличению количества детоубийств.

Для предотвращения преступлений этого рода и был издан Закон об охране жизни детей 1929 г., в соответствии с которым лицо, виновное в том, что с целью лишить жизни ребенка, который мог бы родиться живым, умышленным действием умертвил ребенка раньше, чем он начнет самостоятельное существование от матери, подлежит наказанию каторжными работами бессрочно (на сегодняшний день после отмены каторжных работ – тюремным заключением).

Тот факт, что беременность женщины достигла 28-й недели или более, является доказательством того, что она была беременна ребенком, способным родиться живым. Никто не может быть осужден за совершение этого преступления, если будет доказано, что действие, явившееся причиной смерти ребенка, было совершено с одной только целью – спасти жизнь матери.

Тем же наказанием каралось применение яда или иного вредного вещества, инструмента или иных средств для того, чтобы вызвать выкидыш. При этом в равной степени наказывалась как беременная женщина, применившая эти средства, так и иное лицо, которое противозаконно применило их к женщине с целью аборта, и даже в том случае, если на самом деле женщина не оказалась беременной.

Таким образом, данное преступление считается оконченным с момента применения абортивных средств, независимо от наступившего результата.

В Палату лордов был внесен и прошел первое чтение законопроект лорда Силкина об исключении ответственности за аборты в следующих случаях:

1) если рождение ребенка угрожает физическому или психическому здоровью матери;

2) если оно связано с опасностью физического калечения, физической или психической ненормальности ребенка;

3) если здоровье матери или социальные условия ее жизни таковы, что не дают возможности возложить на нее ответственность за воспитание ребенка;

4) если беременность женщины наступила в результате преступного посягательства.

Основным моментом, за который данный законопроект был раскрыт, кован Палатой лордов, было отсутствие достаточных гарантий против злоупотреблений со стороны докторов. Также высказывались обоснованные возражения против того, чтобы разрешить аборты из-за неблагоприятных условий жизни женщины. Хотя некоторые члены Палаты лордов справедливо замечали, что в последнем случае женщина может совершать не аборт, а детоубийство.

Уголовное право США формировалось на основе английского общего права. Преобладающую роль в уголовно-правовой сфере играли судебные прецеденты, однако постепенно вопросы противоправности и наказуемости конкретных деяний стали решаться посредством принятия статутного законодательства [7, с. 13].

Поскольку каждый штат США имеет собственное уголовное законодательство, которое существует наряду с федеральным, УК отдельных штатов отличались юридической техникой, часто отсутствием уголовно-правовых дефиниций, избытком противоречий. Все это обусловило необходимость проведения реформы уголовного права [8, с. 19].

В осуществлении реформы решающую роль сыграл подготовленный Институтом американского права Примерный УК 1962 г., который не являлся действующим кодексом, а служил ориентиром для законодательства штатов.

В Примерном УК США не было выделено отдельной нормы, предусма-

тривавшей уголовную ответственность за умышленное убийство новорожденного ребенка [9, с. 125].

На основе и с учетом положений данного документа в дальнейшем были приняты уголовные кодексы отдельных штатов США. Так, УК штата Нью-Йорк 1957 г. также не предусматривал самостоятельной уголовно-правовой нормы в отношении ответственности за детоубийство.

Ответственность за данное преступление устанавливается в соответствии со ст. 125 Главы 40 «Убийство, аборт или сопряженные с ними посягательства». Норма этой статьи содержит следующее понятие убийства: «убийство (homicide) означает поведение, в результате которого причиняется смерть лицу или еще нерожденному ребенку, которым женщина беременна на протяжении срока, превышающего 24 недели, при обстоятельствах, при которых посягательство квалифицируется, как тяжкое убийство, простое убийство первой или второй степени, убийство из преступной небрежности или аборт первой степени» [10, с. 134].

Как видим, законодатель, основываясь на медицинских критериях, выделяет срок в 24 недели, позволяющий ограничивать убийство новорожденного ребенка от аборта.

В соответствии с п. 20 ст. 125 УК штата Нью-Йорк уголовная ответственность за умышленное убийство матерью новорожденного младенца наступает, как за простое убийство первой степени, которое является фелонией класса В.

УК штата Калифорния также не выделяет убийство новорожденного в отдельную правовую норму, относя его к тяжким убийствам, которое влечет наказание в виде заключения в тюрьме штата на срок от трех до одиннадцати лет.

Поскольку в США право на жизнь признается и защищается с момента зачатия, законодательство отдельных штатов предусматривает самостоятельную уголовно-правовую норму со строгими санкциями. Так, только за простое убийство максимальный размер санкции обычно составляет не менее 10 лет тюремного заключения. В штате Иллинойс простым умышленное убийство может быть признано только в случае умерщвления неродившегося жизнеспособного ребенка (в



отличие от плода, еще не способного жить вне чрева матери). Дополнительными условиями ответственности по этой норме являются отсутствие обстоятельств, оправдывающих лиц по закону, либо если в момент умерщвления субъект действует под влиянием внезапно возникшего сильного аффекта вследствие серьезной провокации со стороны другого лица, либо если смерть неродившегося ребенка причиняется по небрежности или случайно [11, с. 22].

УК штата Иллинойс предусматривает и другой случай простого умышленного убийства – если субъект намеренно или, по крайней мере, заведомо умерщвляет неродившегося ребенка, и во время умерщвления необоснованно предполагает наличие обстоятельств, оправдывающих умерщвление. Подобная норма существует и в УК штата Пенсильвания. В обоих штатах простое умышленное убийство неродившегося ребенка является фелонией первого класса, за которое суд может назначить тюремное заключение от четырех до пятнадцати лет.

**Выводы.** Таким образом, анализ уголовно-правовых норм, которые предусматривают ответственность за умышленное убийство матерью своего новорожденного ребенка, дают возможность сделать определенные выводы по поводу общих тенденций развития уголовного законодательства стран англо-американской правовой семьи.

Все государства устанавливают абсолютную защиту жизни человека с момента рождения. Этот принцип закреплен в нормативных актах рассматриваемых государств, как правило, в конституциях. Устанавливается, что каждый имеет право на жизнь и телесную неприкосновенность. Жизнь человека является благом и объектом уголовно-правовой охраны, в связи с чем преступные деяния, посягающие на этот объект, в системе особенной части уголовных кодексов объединены в самостоятельные разделы (за исключением Англии, уголовное законодательство которой не кодифицировано).

Признание судебных решений по конкретным делам источником права наряду со статутами и научной доктриной принципиально отличает уголовно-правовую систему общего права от континентальной.

Несмотря на возрастание роли статута, многие вопросы уголовной ответственности за преступления против личности традиционно регламентируются общим правом. В частности, тяжкое и простое убийство являются преступлениями по общему праву, однако наказания за них предусмотрены в английском Законе об уголовном правосудии 2003 г. (Criminal Justice Act), Законе о преступлениях против личности 1861 г. (Offences against the Person Act) и некоторых других актах статутного права.

Уголовное законодательство США рецептировало много уголовно-правовых норм Англии, однако в регламентации уголовной ответственности за убийство новорожденного ребенка имеются определенные различия. Несмотря на то, что признаки, указывающие на необходимость его отнесения к тому или иному виду и степени, в различных штатах определяются по-разному, принципиальных отличий в ответственности нет.

В зависимости от способа совершения преступления, характера вины и других обстоятельств действия матери, направленные на лишение жизни рожденного ею ребенка, могут быть отнесены к тяжкому (фелония первого класса или степени) или простому убийству (фелония второго класса или степени). Наказание за его совершение находится в диапазоне от двух-десяти лет вплоть до пожизненного заключения и зависит от принадлежности территории тому или иному штату, на которой было совершено данное преступное деяние.

#### Список использованной литературы:

1. Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи / М.І. Хавронюк. – К.: Юрисконсульт, 2006. – 1048 с.
2. Яценко С.С. Конституційний принцип презумпції невинуватості та інститут кримінальної відповідальності в праві України та деяких інших європейських держав: порівняльний аспект / С.С. Яценко // Вісник Конституційного Суду України. – 2005. – № 2. – С. 51-58.
3. Навроцький В.О. Кримінальне законодавство зарубіжних держав:

питання Особливої частини / В.О. Навроцький – Львів: Юридичний факультет ЛДУ ім. І. Франка, 1999. – 56 с.

4. Крылова Н.Е., Серебренникова А.В. Уголовное право зарубежных стран (Англии, США, Франции, Германии) / Н.Е. Крылова, А.В. Серебренникова. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 208 с.

5. Полянский Н.Н. Уголовное право и уголовный суд Англии / Н.Н. Полянский. – М.: Юрид. лит., 1969. – 306 с.

6. Кенни К. Основы права / К. Кенни. – М.: Издательство иностранной литературы, 1949. – 599 с.

7. Малиновский А.А. Уголовное право зарубежных государств: Учебное пособие / А.А. Малиновский. – М.: Новый Юрист, 1998. – 128 с.

8. Никифоров Б.С., Решетников Ф.М. Современное американское уголовное право / Б.С. Никифоров, Ф.М. Решетников. – М.: Наука, 1990. – 253 с.

9. Примерный Уголовный кодекс США: Официальный проект института американского права / Под ред. Б.С. Никифорова. – М.: Юрид. лит., 1969. – 303 с.

10. Уголовное право США: Сборник нормативных актов / Под ред. И.Д. Козочкина. – М.: Издательство УДН, 1986. – 327 с.

11. Никифоров А.С. Ответственность за убийство в современном уголовном праве: Комментарий / А.С. Никифоров. – М.: Учебно-консультационный центр «ЮрИнфоР», 2000. – 60 с.



## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЙ ПОРЯДОК ПРОВЕДЕНИЯ ОБЫСКА ПО УГОЛОВНОМУ ПРОЦЕССУАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

**Светлана СОРОКА,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права и процесса  
Института права и психологии Львовского национального университета «Львовская политехника»

**Сергей МАРКО,**

кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article reveals grounds and procedure of making a search by an authorized persons while holding criminal proceeding. Besides, persons, entitled to attend a search are designated. The procedure of interim measures application in criminal proceeding is analyzed, considering temporary seizure of property. Besides, it is admitted that major condition to follow aim of criminal trial is to observe procedure of carrying out investigative actions.

**Key words:** criminal proceeding, search, grounds for search, search procedure, temporary seizure of property, investigating judge, investigator, prosecutor.

### Аннотация

Раскрыты процессуальные основания и порядок проведения обыска уполномоченными лицами при осуществлении уголовного производства. Определен круг лиц, имеющих право присутствовать при обыске. Анализируется порядок применения меры обеспечения уголовного производства по временному изъятию имущества. Отмечено, что соблюдение процессуального порядка проведения следственных (розыскных) действий является неременным условием выполнения задач уголовного судопроизводства.

**Ключевые слова:** уголовное производство, обыск, основания проведения обыска, порядок проведения обыска, временное изъятие имущества, следователь-судья, следователь, прокурор.

**Постановка проблемы.** В связи с принятием Уголовного процессуального кодекса (далее УПК) Украины 2012 г. были внесены существенные изменения в систему отечественного судопроизводства и правоохранительных органов. Поэтому сегодня в научной литературе особое внимание уделено обсуждению вопросов, связанных с принципиальными положениями уголовного процесса, его социальным назначением в обществе и государстве, внутренним целям и задачам. В свете предложенных изменений немаловажный интерес представляет рассмотрение вопросов соблюдения процессуального порядка проведения следственных (розыскных) действий, что является неременным условием выполнения задач уголовного судопроизводства.

**Актуальность темы исследования.** При осуществлении уголовного производства следователь, прокурор, судья применяют меры по ограничению прав и свобод субъектов, привлекаемых ими к процессу. Это происходит при производстве отдельных следственных (розыскных) действий, в частности обыска. Соблюдение порядка действий, установленных уголовным процессуальным законом обеспечивает принятие законных,

обоснованных и справедливых решений. Таким образом возникает необходимость в исследовании проблем процессуального порядка проведения обыска.

Отдельные аспекты соблюдения процессуального порядка проведения следственных (розыскных) действий исследовали ученые: Ю. Азаров, А. Каплина, Е. Коваленко, В. Малярченко, Н. Малярчук, Ю. Мирошниченко, А. Михайленко, М. Михеенко, В. Нор, Л. Удалова, В. Шибико и др.

**Целью** статьи является рассмотрение процессуальных оснований и порядка проведения обыска по новому процессуальному законодательству Украины.

**Изложение основного материала.** В соответствии со ст. 2 Уголовного процессуального кодекса (далее УПК) Украины задачей уголовного производства является защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства, а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного разбирательства. Выполнение задач уголовного судопроизводства обеспечивается при соблюдении процессуальной формы.

Процессуальной формой называется предусмотренный уголовным процессуальным законом порядок всей уголовно-процессуальной деятельности органов досудебного расследования, прокуратуры и суда, а также граждан, вовлеченных в сферу этой деятельности, как и порядок совершения и оформления отдельных процессуальных действий, принятия, оформления и обращения к исполнению процессуальных решений. Процессуальная форма определяется только процедурными нормами уголовного процессуального права. Поскольку она предусмотрена законом. Ее нарушение всегда означает нарушение закона и может повлечь отмену или изменение принятого решения по делу [1, с. 21]. Процессуальная форма в целом является важнейшей процессуальной гарантией успешного досудебного расследования и судебного разбирательства. Обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования невозможно без получения определенной доказательственной информации. Специфическим является то, что уголовно-процессуальная деятельность связана с вторжением в личную жизнь граждан, ограничением в случаях, предусмотренных законом, их прав и свобод, применением мер про-



цессуального принуждения. Это происходит при производстве отдельных следственных (розыскных) действий, в частности обыска. Обыск – это следственное (розыскное) действие, направленное на получение (сбор) доказательств или проверку уже полученных доказательств в конкретном уголовном производстве. Суть его заключается в принудительном обследовании жилища, иного владения лица, личного обыска.

Под жилищем лица понимается любое помещение, которое находится в постоянном или временном владении лица, независимо от его назначения и правового статуса, и приспособлено для постоянного или временного проживания в нем физических лиц, а также все составные части такого помещения. Не являются жилищем помещения, специально предназначенные для содержания лиц, права которых ограничены по закону. Под иным владением лица понимаются: транспортное средство, земельный участок, гараж, другие здания или помещения бытового, служебного, хозяйственного, производственного и иного назначения и т. д., которые находятся во владении лица (ч. 2 ст. 233 УПК Украины).

Обыск проводится с целью выявления и фиксации сведений об обстоятельствах совершения уголовного преступления, отыскания орудия уголовного преступления или имущества, которое было добыто в результате его совершения, а также установления местонахождения разыскиваемых лиц (ч. 1 ст. 234 УПК Украины).

Обыск жилища или иного владения лица проводится на основании постановления следователя судьи. В случае необходимости провести обыск следователь по согласованию с прокурором или прокурор обращается к следователю-судье с соответствующим ходатайством. Сторона защиты или потерпевший вправе подать ходатайство о проведении обыска только лицу, осуществляющему досудебное расследование. Ходатайство стороны защиты, потерпевшего и его представителя или законного представителя о выполнении каких-либо процессуальных действий следователь, прокурор обязаны рассмотреть в срок не более трех дней с момента подачи и удовлетворить их при наличии соответствующих оснований. О результатах рассмотрения ходатайства

сообщается лицу, заявившему ходатайство. О полном или частичном отказе в удовлетворении ходатайства выносится мотивированное постановление, копия которого вручается лицу, которое заявило ходатайство, а в случае невозможности вручения по объективным причинам направляется ему. Ходатайство следователя, согласованное с прокурором, прокурора о проведении обыска должно соответствовать требованиям ст. 234 УПК Украины. Основания для проведения обыска должны быть достаточными, указывающими на возможность достижения его цели, иначе следователь-судья отказывает в удовлетворении соответствующего ходатайства. Основаниями для удовлетворения ходатайства о предоставлении разрешения на проведение обыска жилища или иного владения лица является его обоснованность и соответствие требованиям ст. 234 УПК Украины. Как отмечается в обобщении судебной практики рассмотрения следователями-судьями Запорожской области ходатайств о предоставлении разрешения на проведение обыска жилища или иного владения лица и соответствия постановлений следователей-судей о разрешении на обыск жилища или иного владения лица требованиям статей 235, 370, 372 УПК Украины в 2012–2013 г.г., что изучением постановлений следователей-судей установлено, что фактическими основаниями для удовлетворения ходатайства является наличие достаточных сведений, указывающих на возможность достижения цели обыска, в частности, это достаточные сведения о том, что уголовное правонарушение было совершено, что орудие уголовного преступления или имущество (вещи и ценности), добыты в результате его совершения, а также другие предметы и документы, имеющие значение для раскрытия правонарушения, сведения об обстоятельствах совершения уголовного преступления находятся в определенном помещении или месте, что в определенном помещении или месте находятся разыскиваемые лица или трупы [2]. Итак, следователь-судья может отказать в удовлетворении ходатайства об обыске, если прокурор, следователь не докажет наличие достаточных оснований полагать, что: 1) было совершено уголовное преступление; 2) вещи, которые надо найти, и документы имеют значение для досудебного расследования; 3) сведения,

содержащиеся в отыскиваемых вещах и документах, могут быть доказательствами в ходе судебного разбирательства; 4) вещи, которые надо найти, документы или лица находятся в указанном в ходатайстве жилище или ином владении лица (ч. 5 ст. 234 УПК Украины). К ходатайству также должны быть приложены оригиналы или копии документов и других материалов, которыми прокурор, следователь обосновывает доводы ходатайства, а также выписку из Единого реестра досудебных расследований по уголовному производству, в рамках которого подается ходатайство. Ходатайство об обыске рассматривается в суде в день его поступления с участием следователя или прокурора.

Постановление следователя-судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица на основании, указанном в ходатайстве прокурора, следователя, дает право проникнуть в жилище или иное владение лица только один раз. Кроме того, следователь или прокурор в случае необходимости имеют право провести обыск повторно. В этом случае следователь или прокурор вносят в суд ходатайство о проведении повторного обыска, основания для его проведения не могут быть аналогичными, что и при проведении первичного обыска. Они должны дополнять те, которые уже рассматривались следователем-судьей или быть новыми, если не были известны следователю или прокурору при проведении первичного обыска.

Постановление следователя-судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица должно соответствовать общим требованиям к судебным решениям, предусмотренным УПК Украины (ст. ст. 370, 372 УПК Украины). Кроме этого, постановление следователя-судьи о разрешении на обыск жилища или иного владения лица должно содержать сведения о: 1) сроке оставления решения в силе, который не может превышать одного месяца со дня вынесения постановления; 2) прокуроре, следователе, подавшем ходатайство об обыске; 3) положении закона, на основании которого выносится постановление; 4) жилище или иного владения лица или части жилища или иного владения лица, которые должны быть подвергнуты обыску; 5) лице, которому принадлежит жилище или иное владение, и лице, в фактическом владении которого оно находится;



б) вещах, документах или лицах, для обнаружения которых проводится обыск. То есть, оно должно быть законным, обоснованным и мотивированным. Под законностью постановления понимается его принятие уполномоченным лицом в установленном законом порядке с соблюдением процессуальной формы. Под его обоснованностью понимается его принятие на основании объективно выясненных обстоятельств, подтвержденных доказательствами и другими материалами, которыми следователь или прокурор обосновывают доводы ходатайства, и которые исследованы в ходе судебного разбирательства и оценены следователем-судьей в соответствии с требованиями ст. 94 УПК Украины. В то же время мотивированным является постановление следователя судьи, в котором приведены соответствующие и достаточные мотивы и основания его принятия [3, п. 3].

Из постановления изготавливается две копии, которые четко обозначаются, как копии. Постановление следователя-судьи об удовлетворении ходатайства об обыске обжалованию не подлежит.

В неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества, либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, следователь, прокурор вправе до вынесения постановления следователя-судьи войти в жилище или иное владение лица.

В таком случае прокурор, следователь по согласованию с прокурором обязан безотлагательно после совершения таких действий обратиться с ходатайством о проведении обыска к следователю-судье. Следователь-судья рассматривает такое ходатайство в соответствии с требованиями по рассмотрению ходатайства об обыске, о чем отмечалось выше, проверяя, помимо прочего, действительно ли имелись основания для проникновения в жилище или иное владение лица без постановления следователя судьи.

Если прокурор откажется согласовать ходатайство следователя или следователь-судья откажет в удовлетворении ходатайства об обыске, установленные в результате такого обыска доказательства являются недопустимыми, а полученная информация подлежит уничтожению на основании решения прокурора в порядке, предусмотренном статьей 255 УПК Украины.

Перед проведением обыска лицам, которые принимают в нем участие, разъясняются их права и обязанности, предусмотренные УПК Украины, а также ответственность, установленная законом. В случае получения при проведении обыска жилища или иного владения лица доказательств, которые могут указывать на невиновность лица в совершении уголовного преступления, следователь, прокурор обязан провести обыск в полном объеме, приобщить составленные процессуальные документы к материалам досудебного расследования и предоставить их суду в случае направления их с обвинительным актом, ходатайством о применении принудительных мер воспитательного или медицинского характера или ходатайством об освобождении лица от уголовной ответственности.

Обыск, осуществляемый по ходатайству стороны защиты, потерпевшего, проводится с участием лица, которое его инициировало, и (или) его защитника или представителя, кроме случаев, когда из-за специфики этого следственного (розыскного) действия это невозможно или такое лицо письменно отказалось от участия в нем. Во время проведения обыска присутствуют лица, которые его инициировали, они имеют право высказывать свои предложения и замечания относительно порядка проведения обыска, а также требовать от следователя, прокурора соблюдения требований УПК Украины, которые регулируют его проведение. Предложения и замечания лица, которое инициировало проведение обыска, должны обязательно учитываться следователем, прокурором, кроме случаев, когда такие предложения или замечания противоречат требованиям УПК Украины или явно не соответствуют цели его проведения. Обыск или осмотр жилища, или иного владения лица, личный обыск осуществляются с обязательным участием понятых независимо от применения технических средств фиксации такого следственного (розыскного) действия. Понятыми не могут быть потерпевший, родственники подозреваемого, обвиняемого и потерпевшего, работники правоохранительных органов, а также лица, заинтересованные в результатах уголовного производства. Указанные лица могут быть допрошены в ходе судебного разбирательства в качестве свидетелей проведения такого след-

ственного (розыскного) действия. Обыск может быть произведен только в пределах сроков досудебного расследования. Проведенный обыск после окончания срока досудебного расследования является недействительным, а установленные доказательства – недопустимыми.

Получив постановление о разрешении на проведение обыска жилища или иного владения лица, выполнить такое следственное (розыскное) действие может следователь или прокурор. Кроме того, следователь, прокурор может поручить работникам оперативного подразделения проведение обыска. Во время выполнения поручений следователя, прокурора сотрудник оперативного подразделения пользуется полномочиями следователя.

Для участия в проведении обыска может быть приглашен потерпевший, подозреваемый, защитник, представитель и другие участники уголовного судопроизводства. С целью получения помощи по вопросам, требующим специальных знаний, следователь, прокурор для участия в проведении обыска вправе пригласить специалистов. Лицо, проводящее обыск, принимает надлежащие меры для обеспечения присутствия при проведении обыска лиц, чьи права и законные интересы могут быть ограничены или нарушены.

Обыск жилища или иного владения лица на основании постановления следователя-судьи должен проводиться во время, когда наносится наименьший вред обычным занятиям лица, которое ими владеет, если только следователь, прокурор не будет считать, что выполнение такого условия может существенно повредить цели обыска. Перед началом выполнения постановления следователя-судьи лицу, которое владеет жилищем или иным владением, а при его отсутствии – иному лицу, которое присутствует, должно быть предъявлено постановление следователя судьи и предоставлена его копия. Под иным лицом следует понимать взрослых членов семьи, проживающих в данном помещении или ином владении; другие родственники лица, владеющего жилищем или иным владением, арендатор жилища или иного владения, представители жилищно-эксплуатационной организации или местного Совета народных депутатов, на территории которых находится жилище или иное владение лица. Следователь, прокурор имеет



право запретить любому лицу покинуть место обыска до его окончания и совершать какие-либо действия, мешающие проведению обыска. Невыполнение этих требований влечет за собой предусмотренную законом ответственность.

Обыск жилища или иного владения лица может быть проведен и в случае отсутствия лица, владеющего жилищем или иным владением, или других лиц. В таком случае копия постановления должна быть оставлена на видном месте в жилище или ином владении лица. При этом следователь, прокурор обязан обеспечить сохранность имущества, находящегося в жилище или ином владении лица, и невозможность доступа к нему посторонних лиц.

Обыск на основании постановления следователя-судьи должен проводиться в объеме, необходимом для достижения цели обыска. По решению следователя или прокурора может быть проведен личный обыск находящихся в жилище или ином владении, если есть достаточные основания полагать, что они прячут при себе предметы или документы, имеющие значение для уголовного производства. Личный обыск должен проводиться лицами и понятиями того же пола. Личный обыск является составной частью обыска жилища или иного владения. Следователь, прокурор в ходе проведения обыска вправе открывать закрытые помещения, хранилища, если лицо, присутствующее при обыске, отказывается их открыть или обыск проводится в отсутствие лица, владеющего жилищем или иным владением.

Во время проведения обыска следователь, прокурор может принять решение о фиксации обыска с помощью технических средств. В случае заявления ходатайства участниками обыска применение технических средств фиксации является обязательным. О применении технических средств фиксации при проведении обыска следователь, прокурор должен заранее сообщить лицам, которые принимают участие в его проведении. Оригинальные экземпляры технических носителей информации зафиксированного обыска следователь, прокурор должен хранить в материалах уголовного производства, резервные копии которых хранятся отдельно. Неприменение технических средств фиксации уголовного производства в случаях, когда оно является обязательным, влечет

за собой недействительность такого процессуального действия и полученных в результате его проведения результатов, за исключением случаев, когда стороны не возражают против признания такого действия и результатов его проведения в силе. При обыске следователь, прокурор имеет право проводить измерения, фотографирование, звуко- или видеозапись, составлять планы и схемы, производить графические изображения обысканного жилища или иного владения лица, или отдельных вещей, изготавливать отпечатки и слепки, осматривать и изымать вещи и документы, которые имеют значение для уголовного производства. Предметы, изъятые законом из обращения, подлежат изъятию независимо от их отношения к уголовному производству.

Лица, в присутствии которых осуществляется обыск, при проведении этого следственного (розыскного) действия имеют право делать заявления, подлежащие занесению в протокол обыска. Ход и результаты проведения обыска фиксируются в протоколе. В случае временного изъятия имущества при проведении обыска жилища или иного владения лица, фиксирование обыска с помощью технических средств, проведения обыска лиц, находящихся в жилище или ином владении, об этом также отмечается в протоколе обыска жилища или иного владения лица. Протокол обыска составляется в соответствии с требованиями ст. 104 УПК Украины следователем или прокурором, которые проводят обыск, во время его проведения или непосредственно после его окончания. Перед подписанием протокола участникам обыска предоставляется возможность ознакомиться с текстом протокола. Замечания и дополнения указываются в протоколе перед подписями. Протокол подписывают все участники, которые принимали участие в проведении обыска. Лицо, которое составляло протокол, подписывает его последним. Если лицо в силу физических недостатков или по другим причинам не может лично подписать протокол, то ознакомление этого лица с протоколом осуществляется в присутствии его защитника (законного представителя), который своей подписью удостоверяет содержание протокола и факт невозможности его подписания лицом. Если лицо, принимавшее участие в проведении обыска, отказалось подписать протокол, об этом указывается в

протоколе. Такому лицу предоставляется право дать письменные объяснения о причинах отказа от подписания, которые заносятся в протокол. Факт отказа лица от подписания протокола, а также факт предоставления письменных объяснений лица о причинах такого отказа удостоверяется подписью его защитника (законного представителя). Следователь, прокурор которые провели обыск жилища или иного владения лица, личный обыск могут добавить в протокол приложения. Протокол составляется в двух экземплярах. Второй экземпляр вручается лицу, у которого был проведен обыск.

Если следователь, прокурор вошли в жилище или другое владение лица до вынесения постановления следователя-судьи, а именно в неотложных случаях, связанных со спасением жизни людей и имущества, либо с непосредственным преследованием лиц, подозреваемых в совершении преступления, то в таком случае прокурор, следователь при проведении обыска жилища или иного владения лица соблюдает требования закона, как указано выше, составляет протокол проникновения в жилище или иное владение лица в соответствии с требованиями ст. 104, 105 УПК Украины, где должен указать основания проникновения в жилище или иное владение лица без постановления следователя-судьи. После осуществления таких действий прокурор, следователь по согласованию с прокурором безотлагательно обязаны обратиться с ходатайством о проведении обыска к следователю-судье, которому также передается составленный протокол проникновения в жилище или другое владение лица.

Порядок и основания проведения обыска в служебных, торговых, производственных помещениях предприятия, учреждениях, организациях, аналогичных по проведению обыска в жилище или ином владении лица. Обыск местности, автотранспортных средств, как правило, является составной частью обыска жилища или иного владения лица. О проведении такого вида обыска отмечается в протоколе обыска жилища или иного владения лица. В случае проведения такого вида обыска самостоятельно, то его порядок и основания аналогичны по проведению обыска в жилище или ином владении лица. Личный обыск может быть составной частью обыска жилища или иного владения лица, о чем отмечалось



выше. Кроме того, в случае задержания лица в порядке, предусмотренном ст. 208 УПК Украины, уполномоченное должностное лицо, следователь, прокурор может осуществить обыск задержанного. Личный обыск лица проводится, если есть достаточные основания полагать, что оно скрывает при себе предметы или документы, имеющие значение для уголовного производства. Такой обыск лица относится к неотложным следственным действиям и проводится без предварительного решения об этом следователя-судьи и самого следователя.

**Вывод.** Учитывая изложенное, следует отметить, что при осуществлении уголовного производства предусматривается возможность временного ограничения конституционных прав и свобод человека и гражданина, а именно во время проведения следственного (розыскного) действия обыска, при применении меры обеспечения уголовного производства временного изъятия имущества, поэтому соблюдение процессуального порядка проведения следственных (розыскных) действий обеспечит соблюдение законности в уголовном процессе, будет способствовать защите прав и законных интересов лиц, участвующих в уголовном судопроизводстве.

#### Список использованной литературы:

1. Уголовный процесс Украины: Учебник / М.М. Михеенко, В.Т. Нор, В.П. Шибико. – М.: Просвещение, 1992. – 431с.

2. Обобщение судебной практики рассмотрения следователями-судьями Запорожской области ходатайств о предоставлении разрешения на проведение обыска жилья или иного владения лица и соответствии постановлений следователей-судей о разрешении на обыск жилья или иного владения лица требованиям статей 235, 370, 372 УПК Украины в 2012–2013 годах. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [zpa.court.gov.ua/userfiles/uz\\_Nik\\_2.doc](http://zpa.court.gov.ua/userfiles/uz_Nik_2.doc).

3. Обобщение судебной практики рассмотрения следователями-судьями ходатайств о предоставлении разрешения на проведение обыска жилья или иного владения лица в 2012–2013 годах. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kia.court.gov.ua/sud2690/uzah/23/>.

## НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИНСТИТУТА ИСПОЛНИТЕЛЬНЫХ НАДПИСЕЙ НОТАРИУСА В УКРАИНЕ

**Ирина СТРОКАЧ,**

соискатель кафедры гражданского и трудового права  
Киевского университета права Национальной академии наук Украины,  
главный специалист отдела обеспечения работы секретаря  
судебной палаты управления обеспечения работы четвертой судебной палаты  
Высшего хозяйственного суда Украины

#### Summary

This article is devoted to an actual problem for today institute's executive notary in Ukraine. The author carried out an analysis of procedural law and legal literature. Particular attention is paid to different approaches to definition of «writ of execution» on which author offers his own definition of executive endorsement. This area is also complemented by consideration of conditions under which can be accomplished executive inscription notary. The author concludes that application in practice of notarial act is main non-judicial means of enforcement of obligations that allows creditor in preparation of certain formal requirements to carry out a rapid restoration of their rights in case of default by debtor. That is why, problem described in this article are relevant and deserve further attention.

**Key words:** writ of execution, notary, defense, civil rights.

#### Аннотация

Статья посвящена актуальной на сегодняшний день проблеме института исполнительных надписей нотариуса в Украине. Автором осуществляется анализ процессуального законодательства и юридической литературы. Особое внимание уделяется различным подходам к определению понятия «исполнительная надпись», на основании которых автором предлагается собственное определение понятия исполнительная надпись. Данное направление дополняется также рассмотрением условий, при которых может быть совершена исполнительная надпись нотариусом. Автор приходит к выводу, что применение на практике данного нотариального действия является основным внесудебным средством принудительного исполнения обязательств, который позволяет кредитору при получении определенных формальных требований осуществить быстрое восстановления своих прав в случае невыполнения должником своих обязательств. Именно поэтому проблемы, изложенные в данной статье, актуальны и заслуживают дополнительного внимания.

**Ключевые слова:** исполнительная надпись, нотариус, защита, гражданские права.

**Постановка проблемы.** Исполнительная надпись является одним из наиболее эффективных и действенных механизмов, которые позволяют в кратчайшие сроки осуществить законные требования, сокращение количества судебных дел. Взыскание по исполнительным надписям способствует скорейшему осуществлению прав кредиторов, что, в свою очередь, дисциплинирует должников. Именно поэтому абсолютно оправданным является выделение его в отдельный способ нотариальной защиты.

**Актуальность темы исследования** обусловлена отсутствием в Украине концептуальных исследований института исполнительной надписи нотариуса в цивилистическом про-

цессе. Процедура совершения исполнительных надписей на сегодняшний день несовершенна, существует множество нерешенных проблем на теоретическом уровне, что, в свою очередь, создает проблемы на практике. Именно поэтому возникает необходимость исследования проблемных вопросов совершения нотариусами исполнительных надписей и рассмотрения судами споров данной категории.

Некоторые аспекты правового регулирования нотариальных действий, в частности исполнительных надписей, рассматривали в своих трудах С. Бородовский, С. Мальцева, Е. Мичурин, Ю. Никитин, С. Пасечник, Л. Радзиевская, Л. Смеян, С. Фурса, Е. Фурса, П. Хоменко, К. Юдельсон, Л. Явич и другие.



**Целью и задачей статьи** является системно-правовой анализ норм законодательства Украины, научных точек зрения касательно исполнительной надписи нотариуса в цивилистическом процессе и пути совершенствования нормативно-правового регулирования данного института. Новизна работы заключается в том, что предложено собственное определение понятия исполнительной надписи.

**Изложение основного материала.** Сегодня мы находимся на пути внедрения европейских стандартов и строим Европу в Украине. Одной из важнейших задач нашего государства является защита прав и интересов человека и гражданина.

Статьей 15 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) предусмотрено, что каждое лицо имеет право на защиту своего гражданского права в случае его нарушения, непризнания или оспаривания [1].

Защита нарушенного права не всегда связана с обращением в суд. Обращение в суд следует рассматривать, как крайний случай.

Общей нормы, закрепляющей юрисдикционный порядок защиты гражданских прав, ГК Украины, к сожалению, не содержит. Однако, исходя из раздела 3 ГК Украины предусмотрено такие порядки защиты гражданских прав: судебный, административный и нотариальный.

Так, одним из субъектов защиты таких прав является нотариус. В соответствии со статьей 18 ГК Украины нотариус осуществляет защиту гражданских прав путем совершения исполнительной надписи на долговом документе в случаях и в порядке, установленных законом [1].

Указанная норма ГК Украины не устанавливает порядок и случаев совершения исполнительных надписей нотариусами Украины, а лишь ссылается к другим законодательным актам для их установок.

На сегодняшний день вопрос совершения исполнительных надписей нотариусами Украины регулируется: Гражданским кодексом Украины; Семейным кодексом Украины; Кодексом торгового мореплавания Украины; Законом Украины «О нотариате»; Законом Украины «Об исполнительном

производстве»; Законом Украины «О залоге»; Законом Украины «Об ипотеке»; Законом Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества»; Законом Украины «О финансовом лизинге»; Законом Украины «Об обращении векселей в Украине»; Перечнем документов, по которым взыскание задолженности производится в беспорядке на основании исполнительных надписей нотариусов, утвержденных постановлением Кабинета Министров Украины от 29 июня 1999 г. № 1172 и другими нормативными актами.

Однако, несмотря на такое расширенное закрепление данного способа защиты прав и интересов участников гражданско-правовых отношений в текстах нормативно-правовых актов, существует множество неурегулированных вопросов на законодательном уровне, что в итоге приводит к проблемам в нотариальной практике и к судебным искам.

Прежде всего, хотелось бы отметить, что на сегодняшний день отсутствует законодательное определение понятия «исполнительная надпись».

В юридической литературе существует несколько точек зрения относительно определения понятия «исполнительной надписи». Предлагаем рассмотреть некоторые из них.

В юридической литературе советского периода высказывалось мнение, что исполнительная надпись – это форма разрешения спора между сторонами (должником и кредитором).

По мнению В. Репина, исполнительная надпись является волевым актом нотариуса, который направлен на восстановление нарушенных прав физических и юридических лиц. Совершая исполнительную надпись, нотариус тем самым подтверждает, что действия должника являются незаконными, поскольку у нотариуса нет личного аппарата принудительного исполнения, поэтому, совершая исполнительную надпись, он обязывает принять меры к принудительному исполнению, взыскать задолженность или требовать имущество, принадлежащее должнику [2, с. 164]. Т. Зайцева в своем определении данного понятия подчеркнула возможность принудительного исполнения требования взыскания, основанный на исполни-

тельной надписи: «Исполнительная надпись – распоряжение нотариуса о взыскании с должника в пользу кредитора суммы задолженности или взыскания имущества, которое имеет силу исполнительного листа».

По мнению С. Фурсы и Е. Фурсы, правовым содержанием исполнительной надписи является удостоверение факта невыполнения условий договора одной из сторон сделки, а процессуально-правовым – предоставление оригиналам документов, устанавливающих задолженность, исполнительной силы [3, с. 444]. Однако, Л. Смеян, Ю. Никитин и П. Хоменко, авторы учебника «Нотариат в Украине», под редакцией Ю. Никитина, остро критикуют данное определение, указывая, что с этим мнением трудно согласиться, ведь позиция авторов не учитывает, что исполнительная надпись совершается не только на взыскании задолженности по нотариально удостоверенным соглашениям, но и, например, на взыскание налоговой задолженности с физических лиц, задолженности по военнослужащих, уволенных с военной службы, военнообязанных после окончания сборов и т. д., то есть, когда взаимоотношения взыскателя и должника основываются не в договорных, а на других основаниях. При этом они предлагают собственное определение «исполнительной надписи». По их мнению, исполнительная надпись – это распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника в пользу кредитора денежных сумм или передачу или возврат имущества кредитору, совершенное на документах, подтверждающих обязательства должника [4, с. 306-307].

По мнению В. Баранковой, Л. Малюги, Н. Федорченко, авторов учебника «Нотариат в Украине» под редакцией В. Комарова, «исполнительная надпись представляет собой распоряжение нотариуса о взыскании с должника подлежащей взыскателю определенной денежной суммы или истребовании имущества» [5, с. 123]. А. Ерух и Ю. Козьяков под понятием «распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника в пользу кредитора денежных сумм или передачу или возврат имущества



кредитору». Некоторые авторы под исполнительной надписью понимают «распоряжение нотариального органа о принудительном взыскании с должника в пользу кредитора денежных сумм или передачу или возврат имущества кредитору ...» [6, с. 283]. Но большинство авторов склоняется к мнению, что поскольку такой нотариальный орган, как нотариальный архив, не вправе осуществлять исполнительную надпись, то это нотариальное действие является распоряжением именно нотариуса [7, с. 139].

Наиболее правильной, по нашему мнению, является позиция авторов комментария к ГК Украины под общей редакцией В. Богатыря, которые, анализируя статью 18 ГК Украины, отмечают, что под исполнительной надписью нотариуса следует понимать подтверждение нотариальным органом наличия задолженности (денежных сумм или имущества) и распоряжение о принудительном взыскании с должника в пользу кредитора этой задолженности [8, с. 34].

Суммируя все вышеизложенное, предлагаем свое определение понятия «исполнительной надписи». Исполнительная надпись – это распоряжение нотариуса о принудительном взыскании с должника в пользу кредитора денежных сумм, передачи или возврата имущества кредитору, совершенное на документах, подтверждающих обязательства должника и имеющих исполнительную силу.

Вместе с тем, должник, при взыскании по исполнительной надписи нотариуса, не лишен права на защиту своих прав. Взыскание производится в пределах исполнительного производства, позволяя должнику пользоваться своим правом защиты, в том числе, правом оспорить исполнительную надпись в суде.

Для совершения исполнительной надписи нотариуса необходимо осуществить проверку наличия определенных условий, при которых может быть совершено это нотариальное действие, которое закреплено в статье 88 ЗУ «О нотариате» [9].

Так, статьей 88 ЗУ «О нотариате» предусмотрено, что нотариус совершает исполнительные надписи, если представленные документы подтверждают бесспорность задол-

женности или иной ответственности должника перед взыскателем и при условии, что со дня возникновения права на иск прошло не более трех лет, а в отношениях между предприятиями, учреждениями и организациями – не более одного года [9].

Предлагаем более детально рассмотреть каждое из условий.

Первым условием является проверка нотариусом факта того, принадлежит ли это дело к Перечню бесспорных задолженностей. Наличие этого условия проверяется методом ознакомления и сверки с содержанием постановления Кабинета Министров Украины от 29 июня 1999 года № 1172 «Об утверждении перечня документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов».

К указанному Перечню принадлежит совершение исполнительных надписей в следующих случаях:

- 1) взыскание задолженности по нотариально удостоверенным договорам;
- 2) взыскание задолженности по основаниям, вытекающим из кредитных отношений;
- 3) взыскание с физических лиц налоговой задолженности;
- 4) взыскание задолженности, вытекающей из отношений, связанных с авторским правом;
- 5) взыскание задолженности с родителей или лиц, их заменяющих, за содержание детей в учреждениях образования;
- 6) взыскание задолженности с родителей или лиц, их заменяющих, за содержание детей и подростков в общеобразовательных школах и профессионально-технических училищах социальной реабилитации;
- 7) взыскания за диспашей;
- 8) взыскание задолженности с военнослужащих, уволенных с военной службы, и военнообязанных после окончания сборов;
- 9) взыскание задолженности по арендной плате за пользование государственным и коммунальным имуществом;
- 10) взыскание по чекам;
- 11) взыскание задолженности по векселям, опротестованным нотариусами в установленном законом порядке;

12) взыскание задолженности по аграрным распискам;

13) взыскание задолженности по выплате дивидендов [10].

Относительно данного Перечня документов в научной литературе существуют различные точки зрения. Так, одни исследователи считают, что предложенный перечень является исчерпывающим (*numerus clausa*) и расширительному толкованию не подлежит [11, с. 15-16; 12, с. 99], другие – отмечают, что нельзя отказывать в совершении исполнительной надписи по требованиям, содержание которых тождественно указанным в «Перечне документов, по которым взыскание задолженности производится в бесспорном порядке на основании исполнительных надписей нотариусов», которые, однако, имеют другое название.

На первый взгляд, это совершенно противоположные точки зрения, но в их основе лежит неопределенность природы исполнительной надписи, а именно: бесспорность чего является основанием для выдачи этого документа. Если таким основанием является бесспорный порядок, то исполнительная надпись – это нотариальный акт [13, с. 492-494], предусмотрен как исключение из общего правила, согласно которому принудительное исполнение обязательств осуществляется на основании решений судебных органов. Поэтому справедливым является мнение, что перечень таких исключений должен быть четко установлен и юридически обоснован. Если же основанием считать бесспорность требования, то в таком случае это нотариальное производство полностью соответствует содержанию нотариальной деятельности, и удобным есть другое мнение о том, что требование, которое по содержанию является тождественным бесспорному требованию, тоже является бесспорным [14, с. 23].

Второе условие касается проверки всех поданных для совершения исполнительной надписи документов, которые подтверждают наличие обязательства и его бесспорности или иную ответственность должника перед взыскателем. Установка этого условия также сводится к ознакомлению с содержанием Перечня, где в



каждом разделе после наименования указываются документы, которые необходимо предъявить для совершения исполнительной надписи по каждой задолженности.

Третье условие касается проверки того, нет ли спора о наличии или содержании обязательства или другой ответственности между взыскателем и должником.

Это условие проверяется на основании представленных документов, указанных в Перечне, и подтверждающих существование обязательства и бесспорность задолженности. При наличии спора между сторонами нотариус отказывается совершать исполнительную надпись и разъясняет сторонам порядок взыскания задолженности в судебном порядке. Данные о наличии спора могут быть указаны и в представленных документах [4, с. 310].

Четвертым условием является обращение к нотариусу за совершением исполнительной надписи в установленные сроки.

Если для требования, по которому выдается исполнительная надпись, законом установлен иной срок давности, исполнительная надпись выдается в пределах этого срока.

В юридической литературе выделяют и другие условия (например, нет сведений, свидетельствующих о наличии спора с должником и др.), однако они только дублируют в той или иной форме вышеприведенные.

**Выводы.** Подводя итог, хотим сделать вывод, что применение на практике данного нотариального действия является основным внесудебным средством принудительного исполнения обязательств, который позволяет кредитору при получении определенных формальных требований осуществить быстрое восстановления своих прав в случае невыполнения должником своих обязательств. Именно поэтому проблемы, изложены в данной статье, актуальны и заслуживают дополнительного внимания.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України. Закон України від 16.01.2003 № 435-IV //

Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.

2. Римское частное право / [под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского]. – М., 1996. – 336 с.

3. Фурса С.Я., Фурса Є.І. Нотаріат в Україні. Теорія і практика: Навч. посібник для вищ. навч. закл. – К.: А.С.К., 2001. – 976 с.

4. Сміян Л.С., Нікітін Ю.В., Хоменко П.Г. Нотаріат в Україні: навчальний посібник. – 3-тє вид., доп. і перероб. / За ред. Ю.В. Нікітіна. – К.: КНТ, 2008. – 632 с.

5. Нотаріат в Україні [Текст] : навч. посіб. / В.М. Бесчастний [та ін.]; ред. В.М. Бесчастний. – К.: Знання, 2008. – 494 с.

6. Єрух А.М. Практичний курс нотаріату: Зразки нотаріальних документів, роз'яснення, коментарі / А.В. Єрух, Ю.М. Козьяков. – К.: Істина, 2006. – 576 с.

7. Довідник нотаріуса / А.М. Єрух, Ю.М. Козьяков, Н.В. Круковес. – К.: Істина, 2000. – Вип. 2: Запитання і відповіді / відп. ред. С.Р. Станік. – 219 с.

8. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Частина I. [текст] Станом на 15 січня 2014 р. / За заг. ред. В.В. Богатиря – К.: «Центр учбової літератури», 2014. – 512 с.

9. Про нотаріат. Закон України від 02.09.1993 № 3426-ХІІ // Відомості Верховної Ради України, 1993. – № 39. – Ст. 383.

10. Про затвердження переліку документів, за якими стягнення заборгованості провадиться у безспірному порядку на підставі виконавчих написів нотаріусів. – [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 29.06.1999 № 1172. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1172-99-p>.

11. Воложанин В.П. Исполнительная надпись как средство правовой защиты / В.П. Воложанин // Советская юстиция. – 1966. – № 15. – С. 13-16.

12. Нотариат в СССР: [ученик] / Р.И. Виноградова, Д.Х. Гольская, Л.Ф. Лесницкая; [под ред. Л.Ф. Лесницкой]. – М.: Юрид. лит., 1985. – 160 с.

13. Черемных И.Г. Общая характеристика современного этапа развития российского нотариата / И.Г. Черемных // Нотариус. – 2000. – № 3 (23). – С. 18-21.

14. Менглиев Ш.М. Теоретические проблемы гражданско-правовых способов восстановления (нормализации) имущественных прав граждан: автореф. дисс. на соискание научн. степени д-ра юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; предпринимательское право; международное частное право» / Ш.М. Менглиев. – Ташкент, 1991. – 34 с.



## КРИМИНОЛОГИЧЕСКАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ЛИЧНОСТИ ЭКСТРЕМИСТА

Анна ТОДОСИЕНКО,

старший преподаватель кафедры уголовного права и процесса  
Учебно-научного Киевского юридического института Национального авиационного университета

### Summary

The article deals with topical issues related to analysis of contemporary criminological characteristics of extremism and personality that was on it. Essence kryminoloho psychological types of people, extremists and evaluation of their activities. Provides some suggestions for improving methods of combating domestic extremism and a better understanding of person who involved in this criminal process.

**Key words:** extremism, extremist person, extremist youth organizations (groups), criminal and psychological types extremists.

### Аннотация

В статье рассматривается актуальный вопрос, связанный с анализом современного экстремизма и криминологической характеристикой личности, ставшей на этот путь. Раскрывается сущность криминологико-психологических типов лиц-экстремистов и оценка их деятельности. Предлагаются отдельные предложения по совершенствованию путей противодействия отечественному экстремизму и более глубокому пониманию личности, втянутой в этот преступный процесс.

**Ключевые слова:** экстремизм, личность экстремиста, молодежные экстремистские организации (группировки), криминологико-психологические типы экстремистов.

**Постановка проблемы.** Экстремизм как негативное социально-правовое, уголовно-криминогенное явление общества давно привлекает внимание исследователей различных специальностей: политологов, социологов, психологов и др. Представляя особую опасность для государства, общества и личности, данный феномен в последние годы становится пристальным объектом для изучения юридическими науками, и в частности, криминологией.

Проникая во все сферы человеческой жизнедеятельности, экстремизм сегодняшнего дня начинает набирать масштабов, которые без преувеличения позволяют отнести его к одной из главных угроз национальной безопасности любого государства, не исключено – и Украину. Спектр наносимого экстремистской преступностью вреда социуму чрезвычайно широкий. Его проявления варьируются от психологического и материального ущерба обществу и государству в целом до лишения жизни определенной части граждан нашей страны. Чтобы вести правильное и эффективное противодействие современному экстремизму, следует сначала разобраться в его сущности, а для этого необходимо уделить значительное внимание криминологической характеристике личности, ставшей на этот путь преступной деятельности. А именно, исследовать внутреннее восприятие мира экстремистами; изучить их морально-психо-

логические и личностные свойства и качества; разобраться в особенностях формирования в экстремистов этих свойств в процессе их жизнедеятельности; раскрыть условия и факторы, повлиявшие на лиц, которые стали на путь экстремизма.

**Актуальность темы.** Исследование основных принципов этого вопроса нашло отражение в научных трудах А. Верховского, Л. Гудкова, Л. Дробижера, А. Кельберг, Ю. Левады, А. Осипова, Е. Паин, Н. Паниной, Р. Халилева и др.

**Целью** этой статьи является анализ вопроса криминологической характеристики личности, ставшей на путь экстремистской деятельности и значимости этих данных для выработки основ противодействия таким уголовным правонарушениям.

**Изложение основного материала.** Личность преступника (виновного) – это криминологическое понятие, которое раскрывает социальную сущность лица, сложный комплекс характерных его признаков, свойств, связей, моральный и духовный мир, взятые во взаимодействии с индивидуальными особенностями и жизненными фактами, лежащие в основе преступного поведения [1, с. 20].

Особенности исследования личности экстремиста, связанные с тем, что в основном экстремистские преступления совершаются людьми молодого возраста, и даже несовершеннолетними. Это можно объяснить тем,

что именно молодым индивидуумам присущий радикализм во взглядах и оценках, а также максимализм в неприятии существующей, на их взгляд, несправедливости, происходящей в обществе. С другой стороны, молодежь более склонна к чрезмерному влиянию со стороны идеологов различного содержания экстремистских учений [2, с. 254], особенно когда подобная идеология опирается на патриотические настроения, религиозные и иные чувства людей.

Следует отметить, что для определенной части современной молодежи свойственна психология максимализма, что в условиях острого социального кризиса является базовым для проявлений агрессивности и экстремизма. Такой подход молодежи настоятельно требует современного общества, поскольку – это первый шаг к совершению ими преступления. Причинами экстремистской деятельности в молодежной среде выступают следующие факторы: ухудшение психологического климата в семье и ослабление ее воспитательных возможностей; конфликты в семье и в отношениях со сверстниками; военные события в Украине и существующий экономический кризис в нашем государстве; усиление агрессии среди подростков; недостаточная эффективность системы воспитательного воздействия на лиц, не приспособленных к жизни в общественной среде; неадекватное восприятие педагогических воздействий; деформация систе-



мы ценностей; отсутствие жизненных планов на будущее; недостаточность действенных механизмов социальной профилактики проявлений экстремизма и т. д.

Поскольку речь идет о криминологической характеристике личности экстремиста, то ее следует рассматривать, как комплексный вопрос, связанный с экстремизмом и его идеологией. Определяющим в идеологии экстремизма есть наличие ее признаков, а также идеологических принципов, которые основаны на утверждении исключительности, превосходства либо неполноценности человека на почве социальной, расовой, национальной, религиозной или языковой принадлежности, что становится интересом для научного изучения, в частности такой наукой, как криминология. Однако, анализируя криминологическую характеристику лица экстремиста, невозможно обойтись без определения криминолого-психологических типов такой категории индивидуумов, которые можно разделить на две категории в зависимости:

1) от причин, побудивших их к началу осуществления экстремистской деятельности;

2) от выполняемой роли и занимаемого места в иерархии экстремистского движения.

Ученые-криминологи, зависимо от причин, побудивших их к началу осуществления экстремистской деятельности, условно выделяют следующие типы личности:

1 тип: идейно-самостоятельный – личность, осознанно и целенаправленно вступила на путь экстремизма, самостоятельно осмысливает и анализирует существующее положение вещей и желает его изменить ради идеи, «высшей цели».

2 тип: зависимый – «экстремист за компанию». Личность, в которой социальная позиция формируется, главным образом, за счет активного внешнего воздействия разрешительной среды, СМИ и других подобных раздражителей.

Стоит отметить, что элементом, объединяющим представителей обоих типов, является экстремистская цель в системе взглядов соответствующего индивида. Вместе с тем, следует подчеркнуть, объединенные целью экс-

тремистского характера представители любого типа могут иметь разную мотивацию, побудившую их до начала осуществления противоправной деятельности. В этой связи в структуре обоих типов представляется возможным выделить следующие подтипы:

1) экстремист-хулиган (преследует цель экстремистского характера при наличии хулиганских побуждений или преследует цель хулиганского характера при наличии экстремистских мотивов);

2) корыстный экстремист (преследует цель экстремистского характера при наличии корыстных мотивов или преследует корыстные цели при наличии экстремистской мотивации);

3) простой экстремист (личность, чьи мотивы и цель имеют экстремистский характер) [3, с. 20].

В зависимости от выполняемой роли и занимаемого места в иерархии экстремистского движения ученые выделяют четыре основные криминолого-психологических типа лиц, ставших на путь экстремизма:

– рядовой экстремист-исполнитель (лицо, которое предано экстремистским идеям и непосредственно участвует в экстремистских акциях);

– лидер (вожак) экстремистской организации (группировки) или экстремистского сообщества (лицо, выполняющее управленческие, организационно-технические функции в экстремистской организации (группировке) или экстремистском сообществе и непосредственно координирует деятельность рядовых экстремистов-исполнителей);

– ближайшие идейные соратники (сподвижники) вождя-идеолога (экстремиста-идеолога) – это самые преданные и близкие к вождю служители «высокой» идеи, способствующие ему во всем и пользующиеся его личным доверием;

– вождь-идеолог (экстремист-идеолог) – идейный вдохновитель, проповедник экстремизма [1, с. 54].

Наиболее опасным криминолого-психологическим типом экстремистов есть вождь-идеолог (экстремист-идеолог). Человек, как правило, зрелый, имеет жизненный и практический опыт, высшее или среднее специальное образование, но по ряду причин (социальных, культурных, семейных,

бытовых, религиозных и т. д.) стал на путь экстремизма. Именно такой человек разрабатывает социальные, философские, религиозные и другие обоснования экстремизма и проводит идеологическую обработку действующих и будущих рядовых экстремистов-исполнителей. Как правило, вождь-идеолог лично не участвует в проведении экстремистских акций. Он только активно побуждает экстремистов-исполнителей к их совершению, контролирует весь процесс экстремистских действий, анализирует их результаты, дает указания и делает выводы относительно дальнейшей экстремистской деятельности.

У вождей-идеологов экстремистского движения всегда есть идейные соратники, приближенные к вождю и служат его «высоким», фанатичным идеям, которые проповедают руководителем-экстремистом. Они всячески способствуют вождю-идеологу экстремистского движения и пользуются его личным доверием. В основном идейными соратниками (идеологами) экстремистского движения становятся лица, достигшие более зрелого возраста – от 35 до 45 лет и выше, у которых раньше произошло размежевание полномочий (ролей и функций) от организатора к одному из учеников или сподвижников, которые в дальнейшем взяли на себя полномочия идеолога, оставив за своим идейным учителем только образ живого символа [2, с. 255].

Для идейных соратников, в том числе ближайших к вождям-идеологам, характерны довольно сильные экстремистско-эмоциональные переживания за результативность сложившейся в их воображении идеализированной или навязчивой идеи. Задача, которая ставится перед ними вождями-идеологами, заключается в предоставлении стабильного, мощного эмоционально-идеологического воздействия на лидеров (главарей) экстремистских организаций (группировок) или экстремистских группировок, а также рядовых членов-исполнителей (экстремистов-исполнителей). Характерной чертой для идейных соратников вождей-идеологов является пренебрежение чужой жизнью, причем в равной степени, как врагов, так и сторонников экстремизма. Никто из



них не спешит лично участвовать в реализации замысла экстремистской акции [4, с. 76], они пытаются лишь выполнять функции координации или контроля за тем, что происходит.

Ключевой фигурой в экстремистских организациях (группах, группировках) или экстремистских сообществах является их лидеры (предводитель), вожаки. Это те лица (лицо), которые выполняют «высокую миссию», доверенную им вождем-идеологом и ближайшими к нему идейными соратниками по выполнению управленческой, организационно-технической функции в экстремистских группах. Главарями экстремистских организаций, как правило, становятся люди в возрасте – от 30 до 40 лет с собственными сформированными взглядами на жизнь. Нередко лидерами (предводителями) неформальных молодежных экстремистских организаций (групп, группировок) становятся лица женского пола, которые, находясь под влиянием старших экстремистов, связывают свою жизнь с противоправной деятельностью, которая приводит к уголовному наказанию.

Относительно образования, то такие лица имеют или среднее специальное, или высшее образование, в частности: гуманитарное, юридическое, военное и т. п. То есть, это люди, которые разбираются в основах психологии, педагогики, пропаганды, также владеют навыками конспирации, стрельбы из оружия, подрывной деятельности и умением манипулировать человеческими массами. Притом такие лица экстремистов всегда помнят и заботятся о своем, личном, здоровье и безопасности. Хотя для вождей-идеологов экстремистского движения и ближайших идейных соратников всегда существует большой риск возникновения психических расстройств здоровья или хронических заболеваний, в том числе параноидальных болезней.

Основным фигурантом, на которого возлагается реализация замыслов и планов экстремистских идей, является рядовой экстремист-исполнитель. Это, в основном, молодая личность, кроме преданности «высоким» идеям принимает непосредственно активное участие в проведении экстремистских акций. Следует отметить, что в

основном рядовыми экстремистами становятся лица мужского пола, хотя не исключением являются и девушки. Возраст таких лиц колеблется в пределах от 14 до 30 лет. По уровню образования рядовых экстремистов, то участниками неформальных молодежных экстремистских организаций (групп, группировок) выступают лица со специальным, иногда с высшим образованием. Определенную долю молодых экстремистов составляют несовершеннолетние лица от 14 до 18 лет. Интересным фактом является то, что когда молодой экстремист, становясь более взрослым, не отходит от радикальных взглядов определенно сложившихся у группы (группировке), то в дальнейшем у него появляется еще одна характерная черта – это нарушение или полный распад семейно-бытовых связей и супружеских отношений. Такие личности становятся более агрессивными в своих действиях, представляют угрозу своей семье, родным и близким им людям, обществу. Отличаются они от других обычных людей своей приверженностью к расистской идеологии, жестокости, нетерпимости и ненависти к окружающему миру или социуму, в котором они находятся.

По мнению части ученых-криминологов, наиболее характерными психологическими качествами экстремиста являются: 1) ярая приверженность какой-либо идеологии до фанатизма или группового нарциссизма, что предполагает наличие нарциссического радикала в структуре экстремистской группировки; 2) экстремальность деятельности и ее группоцентрический характер, что предполагает предпочтение групповой идентичности над самоидентичностью и слабое выражение последней; 3) ориентация на насилие и запугивание, которая предполагает наличие четко выраженного параноидного радикала в отдельно взятой структуре экстремистской группировки [4, с. 28].

На наш взгляд, до указанного выше следовало бы отнести еще и психofизические свойства экстремиста, действующего в структуре формирования или отдельной группы (группировки), в частности его: агрессивность, страх, склонности к суицидальному поведению или нанесению физического

вреда самому себе. На наш взгляд, именно экстремистская агрессивность является наиболее распространенным общеопасным свойством лица экстремиста, хотя она характеризует признак слабости, а не силы человека. Ее следует определить, как особый вид агрессивности, что возникает в обществе в исключительных социальных обстоятельствах, которые блокируют реализацию базовых потребностей лица и нормальных возможностей его самореализации, как иллюзорно-идеологическую, реактивно-инструментальную по своим механизмам и содержанию, а также деструктивную по своим внешним проявлениям и социальным результатам форму политического поведения. При этом мы должны учесть, что для разных членов экстремистского сообщества экстремистская агрессивность носит различный психологический характер. У рядовых членов она, в основном, носит конформистский характер и проявляется редкими, но сильными вспышками. У элиты экстремистского сообщества агрессия носит преимущественно инструментальный характер. У вождей экстремистского сообщества агрессия может превращаться в постоянное, болезненное патологическое влечение, то есть стать «деструктивной» [5].

Заметим, что агрессивность экстремиста может быть направлена не только в отношении себя, но и окружающих, которые не разделяют его экстремистских идей и взглядов. То есть, у экстремиста формируются специфические морально-психологические и духовно-нравственные ценности, а также особый стиль поведения, который характеризуется крайней нетерпимостью к иным взглядам людей [6, с. 76].

В этом контексте вопроса стоит добавить еще и агрессивно-жестокый характер преступлений экстремистской направленности, вызванной наличием выявления в экстремистов психопатологических отклонений через стабильную страсть или полную зависимость человека к употреблению спиртных напитков, наркотических средств, психотропных веществ и прекурсоров к ним, реагентов, токсинов, что вызывает отравление, временное блокирование или паралич нервной системы и негативно, вредно и даже



опасно влияет на процессы его жизнедеятельности. Действительно, в экстремистской среде и не исключением могут быть лица, имеющие устоявшиеся психические расстройства здоровья, в том числе, связанные с активным употреблением разного содержания нервно-паралитических, сильнодействующих лекарственных средств и так называемых седативных препаратов, нейролептиков и др. Такое состояние экстремиста возбуждает его нервную систему и он импульсивно реагирует на все, что его окружает. По мнению ученого С.Н. Фридинского, у личности экстремиста подрывается внутреннее физиологическое состояние и возникают различные эмоционально-психические проявления: агрессивность, жестокость, хладнокровие, мстительность, дерзость, садизм, рассудительность, замкнутость, повышенная импульсивность поведения, исключительный цинизм, эгоизм и максимализм, страх, озлобленность, неуравновешенность, низкая мотивация к достижениям, снижение оптимизма в отношении к жизни как высшей ценности человека, ненависть и гнев по отношению к людям, не разделяющим экстремистских идей, которые выступают как «враги» (человеконенавистничество), и к «несправедливой» действительности и существующего мира, равнодушие, презрение и неспособность к сочувствию людям, отсутствие ценности жизни, здоровья и достоинства человека, отчужденность от общества и его ценностей, отказ от общепринятых в обществе социально-правовых норм, потеря межличностных контактов с социумом, подмена ценностей, самооправдание совершенных им экстремистских действий, слепая вера в правоту своей экстремистской идеологии, постоянная готовность к самопожертвованию, склонность к суицидальному поведению и нанесению физического вреда самому себе, фанатизм, стремление к самоутверждению и завоеванию авторитета (прежде всего, в экстремистской среде), крайняя нетерпимость к инакомыслию, чужой культуре, верованиям и взглядам, склонность к конфликтности, экстремальным ситуациям, острым переживаниям, непредсказуемым действиям, повышенному риску поведения, из-

девательским действиям, насилию, демонстрации своей силы, наведению страха на окружающих, физического уничтожения «врагов», потребность в систематическом переживании сильных аффективных состояний (они позволяют экстремисту временно снизить напряженность эмоционального переживания), любовь к самому себе как правоверному носителю и исповеднику высшей истины экстремистской идеи и т. п. [7, с. 34-35].

Говоря о специфике эмоциональных переживаний экстремиста, необходимо отметить две их особенности. Во-первых, по сути, чувства экстремиста являются безличными или бесчеловечными, потому что они, на самом деле, направлены не на конкретных людей как личностей, а на лиц, вообще, как носителей определенных социальных функций. Даже любовь к себе в экстремиста является не к своей личности, а к себе, как к функционеру, исполнителю экстремистской идеи.

Во-вторых, чувства экстремиста внутренне лицемерны и поэтому они являются более демонстративными. Экстремисты как бы сами себя подогревают или заводят, однако за демонстрацией сильных эмоций скрываются их внутренняя деструктивность и пустота, как результат их обезличенности. Безличность эмоциональных переживаний разрушительно действует на психику экстремиста и лишь в малой степени компенсируется искусственной напряженностью и демонстративностью.

**Выводы.** Обобщая вышеизложенное, приходим к следующему выводу:

1. Экстремизм – это антисоциальное явление, порождающее собой зло и разные формы негативных проявлений в обществе, что и подрывает стабильность развития государства и безопасность жизни людей.

2. Современный экстремизм построен на втягивании в экстремистские организации (группировки) или экстремистские сообщества молодых людей, которые пропитались навязанными идеями вождей-экстремистов, их идейными соратниками и лидерами – главарями этих образований, не до конца понимая последствия такой преступной деятельности для них и общества в целом.

3. Криминологическая характеристика личности экстремистов позво-

ляет более глубоко разобраться в проблематике современного экстремизма и выработать основы противодействия этому направлению преступной деятельности с целью недопустимости крайних проявлений лиц, вставших на этот путь антисоциального поведения.

#### Список использованной литературы:

1. Мусаелян М.Ф. О личности экстремиста / М.Ф. Мусаелян // Военно-юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 20-54.
2. Ахъядов Э.С. Криминологическая характеристика личности молодого экстремиста / Э.С. Ахъядов // Молодой ученый. – 2013. – № 1. – С. 254-256.
3. Узденов Р.М. Экстремизм : Криминологические и уголовно-правовые проблемы противодействия : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. 12.00.08 – Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право / Р.М. Узденов ; Науч. рук. Ю.Е. Пудовочкин. – М., 2008. – 28 с.
4. Юрасова Е.Н. Психологические особенности лиц, склонных к экстремизму, терроризму и ксенофобии / Е.Н. Юрасова // Юридическая психология. – 2008. – № 4. – С. 28.
5. Яхъяев М.Я. Истоки и причины существования экстремизма как негативного социального явления / М.Я. Яхъяев // <http://www.ekstremizm.ru>.
6. Бидова Б.Б. Специально-криминологическое противодействие молодому экстремизму / Б.Б. Бидова // Актуальные вопросы юридических наук. – 2012. – № 8. – 76 с.
7. Фридинский С.Н. Личность экстремиста // С.Н. Фридинский / Юридическое образование и наука. – 2011. – № 4. – С. 33-37.



## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ МЕТОДЫ ТАМОЖЕННОГО ОФОРМЛЕНИЯ И КОНТРОЛЯ В СУДОСТРОЕНИИ

Эдуард ХАЧАТУРОВ,

кандидат технических наук, старший научный сотрудник, проректор  
Национального университета кораблестроения имени адмирала Макарова

### Summary

The article is devoted to improving legal and administrative practices of customs clearance and control when moving in customs territory of Ukraine of components and parts for shipbuilding industry.

**Key words:** shipbuilding, ship repair, customs regulations, customs control, customs clearance, government regulation.

### Аннотация

Статья посвящена актуальным вопросам усовершенствования административно-правовых методов таможенного оформления и контроля при перемещении на таможенную территорию Украины комплектующих и запчастей для судостроительной отрасли.

**Ключевые слова:** судостроение, судоремонт, таможенные правила, таможенный контроль, таможенное оформление, государственное регулирование.

**Постановка проблемы.** Таможенный кодекс Украины определяет таможенные правила, как установленный законодательством порядок перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины, в т. ч. в судостроительной отрасли. Как известно, порядок – это способ и механизм сочетания элементов и подсистем в целостную систему и четкую последовательность действий в процессе достижения поставленной цели. Поэтому установленный законодательством порядок перемещения товаров и транспортных средств можно рассматривать, как систему правовых норм, регулиющую такое перемещение через таможенную границу [1].

### Изложение основного материала.

Следовательно, функционирование таможенной системы требует четко определенных правил, которые принято называть таможенными. Совокупность действий, связанных с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины в соответствующем направлении – это правила и процедуры ввоза товаров и транспортных средств на таможенную территорию Украины и (или) их вывоза за пределы таможенной территории.

Правила – это форма нормативно-правового акта, которым устанавливаются процедурные нормы, определяющие порядок осуществления любого вида деятельности. А таможенные процедуры – это операции, связанные с осуществлением таможенного контроля за перемещением товаров и транспортных средств через таможенную грани-

цу Украины, таможенного оформления этих товаров и транспортных средств, а также с взиманием предусмотренных законом налогов и сборов [2].

С целью развития производства товаров и услуг в судостроительной отрасли таможенное законодательство применяет различные условия перемещения через таможенную границу товаров, реализуемых через применение определенных таможенных режимов. Таможенным оформлением является совокупность действий, связанных с пропуском в Украину или за ее пределы (в том числе в условиях временного ввоза или временного вывоза) товаров, имущества и других предметов, которые перемещаются через таможенную границу Украины.

На сегодня правовую регламентацию регулирования внешнеэкономической деятельности судостроительной отрасли в Украине обеспечивают нормативные акты: Таможенный кодекс Украины от 13.03.2012 г.; Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» от 16.04.1991 г., № 4495-VI; «Порядок таможенного оформления товаров, ввозимых на таможенную территорию Украины и подлежащих обязательной сертификации в Украине», утвержденный ПКМУ от 14 мая 2008 г. № 446; «Порядок взимания единого сбора в пунктах пропуска через государственную границу», утвержденный ПКМУ от 24 октября 2002 г. № 1569; Конвенция «О создании Совета Таможенного сотрудничества» (1952 г.), Таможенная Конвенция «Карнет А.Т.А. для временного ввоза товаров» (1961 г.), Между-

народная конвенция «Об упрощении и гармонизации таможенных процедур» (Конвенция Киото – 1973 г.) и др. [3].

С целью проверки законности перемещения через таможенную границу Украины товаров для судостроения и судоремонта таможенный орган имеет право на проведение осмотра этих товаров. Досмотр товаров осуществляется только в присутствии лица, их перемещают через таможенную границу Украины или хранят под таможенным контролем. Целью таможенного оформления является засвидетельствование сведений, полученных во время таможенного контроля товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, и оформления результатов такого контроля, а также статистического учета ввоза на таможенную территорию Украины, вывоз за ее пределы и транзита через ее территорию товаров [4].

Таможенное законодательство можно разделить на две составляющие по объекту правового регулирования. Объектом административного регулирования являются отношения, возникающие в связи с государственным управлением таможенных органов. Объектом непосредственно таможенного воздействия является комплекс отношений, возникающих в связи с перемещением товаров и транспортных средств через таможенную границу, то есть таможенных правил. При этом таможенный контроль относится к инструментам влияния на второй объект. Стоит напомнить, что регулирование государством всей гаммы таможенных отношений, то есть влия-



ние государства на участников таможенных отношений с целью подчинения их действий таможенному законодательству – это таможенное регулирование, одним из инструментов которого является таможенный контроль [5].

В ст. 320 ТКУ указано, что при проведении таможенного контроля таможенные органы самостоятельно определяют форму и объем контроля, достаточные для обеспечения соблюдения законодательства Украины по вопросам таможенного дела и международных договоров Украины, заключенных в установленном законом порядке, контроль за соблюдением которых возложен на таможенные органы [6].

Таможенный контроль в судостроительной отрасли осуществляется непосредственно должностными лицами таможенных органов способом: проверки документов и сведений, необходимых для такого контроля; таможенного досмотра (осмотра и переосвидетельствования товаров, личного досмотра граждан); учета товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины; устного опроса граждан и должностных лиц предприятий; проверки системы отчетности и учета товаров, перемещаемых через таможенную границу Украины, а также своевременности, достоверности, полноты начисления и уплаты налогов и сборов, которые в соответствии с законами взимаются при перемещении товаров через таможенную границу Украины; осмотра территорий и помещений складов временного хранения, таможенных лицензионных складов, специальных таможенных зон и других мест, где находятся или могут находиться товары, подлежащие таможенному контролю, либо осуществляется деятельность, контроль за которой возложен на таможенные органы законом [4].

Таможенный контроль, как и таможенное регулирование или таможенное оформление в целом, осуществляется на основе принципов:

- исключительной юрисдикции Украины на ее таможенной территории;
- исключительной компетенции таможенных органов Украины относительно осуществления таможенного дела;
- законности;
- единого порядка перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины;

- системности;
- эффективности;
- соблюдения прав и охраняемых законом интересов физических и юридических лиц;
- гласности и прозрачности [6].

Отдельно таможенный контроль наделен специфическими принципами, которые можно классифицировать следующим образом. Основные принципы перемещения товаров и транспортных средств через таможенную границу Украины закреплены в Таможенном кодексе Украины и ряде других законодательных актов, регламентирующих таможенное дело. Важность рассмотрения этого вопроса заключается в том, что именно принципы определяют общие принципы, требования, объемы и конкретную последовательность осуществления процедур таможенного контроля и оформления товаров и транспортных средств, содержание деятельности должностных лиц таможенного органа по реализации указанного [1].

Сравнение украинского и международного подходов показывает, что это положение соответствует требованиям стандартных правил 6.1, 6.2 гл. 6 Киотской Конвенции и направлено на достижение взаимности в межгосударственных отношениях Украины по формированию международно-правовых отношений в области осуществления таможенного дела, поскольку сейчас государства стремятся к упрощению таможенных формальностей при одновременном повышении эффективности таможенного контроля с целью ускорения движения больших объемов пассажиро- и грузопотоков и становятся на путь заключения международно-правовых договоренностей, регламентирующих процедуры таможенного контроля. Таможенный контроль ограничивается минимумом, необходимым для обеспечения соблюдения таможенного законодательства и, соответственно, рамочных стандартов безопасности и упрощения таможенных процедур Всемирной таможенной организации [7].

#### Выводы:

1. Реализация вышеупомянутых составляющих таможенных правил и процедур будет способствовать формированию и совершенствованию системы обеспечения качественной деятельности Государственной таможенной службы Украины.

2. Совокупность приведенных административно-правовых норм, установленных законами Украины по вопросам таможенного дела, определяют порядок перемещения и процедуры, которые при этом осуществляются.

3. Приведенные методы таможенного оформления предусматривают возможность упрощения таможенных процедур некоторых категорий товаров судостроительной отрасли при их перемещении через таможенную территорию Украины в конкретный таможенный режим для использования по назначению.

4. Вышеизложенное предлагает привести Таможенный кодекс Украины в соответствие с законодательством ЕС и считать необходимым внести в него изменения в части государственного регулирования таможенными режимами переработки на таможенной территории Украины.

5. Введение таких нововведений в Таможенный кодекс Украины позволит получить экономические преимущества в виде содействия развитию судостроительного производства, созданию дополнительных рабочих мест, увеличению налоговых отчислений в бюджет.

6. Совершенствование и развитие государственного регулирования таможенных процедур требует гармонизации правовой системы таможенного оформления всех участников правоотношений путем принятия благоприятных условий для развития судостроительного производства.

7. В случае необходимости использования отдельных видов акцизных комплектующих и запчастей в судостроительном производстве, которые способствуют и облегчают процесс выгодной реализации готовой продукции, позволить платить акцизный сбор и НДС на общих основаниях.

#### Список использованной литературы:

1. Бережнюк І.Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти [Текст] : монографія / І.Г. Бережнюк. – Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2009. – 543 с.
2. Мочерний С.В. Політична економія: навчальний посібник / С.В. Мочерний. – К.: «Знання-Прес», 2002. – 687 с.



3. Гребельник О.П. Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності / О.П. Гребельник. – Київ: Центр навчальної літератури, 2005. – 696 с.

4. Цалина Д.С. Понятия и принципы таможенного оформления / Д.С. Цалина // Респ. межведом. науч. сборник: Проблемы законности. – Х.: Нац. юрид. акад. Украины, 2004. – № 69. – С. 110-114.

5. Жорин Ф.Л. Правовые основы таможенного дела Украины: учеб. пособие. / Ф.Л. Жорин, И.Н. Звягина. Под. ред. Ф.Л. Жорина. – М., 2005. – С. 151-153.

6. Таможенный кодекс Украины 2012 г.: по состоянию на 09.10.2015 г. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/main/n13.03.2012> р.

7. Международная Конвенция об упрощении и гармонизации таможенных процедур (Киотская конвенция). Совет Таможенного сотрудничества от 18.05.1973. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_643](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_643).

## НОРМАТИВНОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЭКОЛОГИЗАЦИИ МИРОВОГО ХОЗЯЙСТВА

**Анастасия ЦЫБУЛЯК,**

кандидат политических наук, соискатель кафедры международных финансов  
Института международных отношений  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

Theoretical research of normative providing of ecologization of world economy is conducted in article. The analysis of essence, descriptions, features of process of ecologization, positive and negative factors of its influence on development of international economic cooperation is carried out. Character of co-operation of economic and ecological constituents of development of world economic connections and the necessity of use of conception of steady development for providing balanced functioning of world market taking into account resuources saving technologies of organization of production and realization of products in global economic space are determined. The necessity of development of complex of normative instruments of providing of ecological-ekonomik development of mutually beneficial relations between participants of world economy is grounded.

**Key words:** ecology, ecological problems, ecologization of world economy, normative providing of ecologization.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование нормативного обеспечения экологизации мирового хозяйства. Осуществляется анализ сущности, характеристик, особенностей процесса экологизации, позитивных и негативных факторов ее влияния на развитие международного экономического сотрудничества. Определяется характер взаимодействия экономической и экологической составляющих развития мирохозяйственных связей, раскрывается необходимость использования концепции устойчивого развития для обеспечения сбалансированного функционирования мирового рынка с учетом ресурсосберегающих подходов к организации производства и реализации продукции в глобальном экономическом пространстве. Обосновывается необходимость разработки комплекса нормативных инструментов обеспечения эколого-экономического развития взаимовыгодных отношений между субъектами мирового хозяйства.

**Ключевые слова:** экология, экологические проблемы, экологизация мирового хозяйства, нормативное обеспечение экологизации.

**Постановка проблемы.** Современное глобальное экономическое пространство развивается в условиях роста взаимозависимости всех направлений хозяйственной деятельности, в частности, торгового, финансового, инвестиционного, инновационного, производственного взаимодействия стран мира. Отмеченные процессы сопровождаются наращиванием диспропорций в социально-экономическом развитии, ресурсном обеспечении, использовании новейших технологий, степени нагрузки на окружающую среду. Это становится причиной обострения, прежде всего, экологических проблем развития мировой экономики и требует разработки нормативного обеспечения реализации программ эффективного сотрудничества в этой сфере. В системе взаимодействия экологических и экономических аспектов развития мирового сообщества особую актуальность приобретает вопрос экологизации мирового хозяйства. Экологизация является объективно предо-

пределенным процессом превращения общественного труда, направленным на снижение нагрузки на окружающую среду, сохранение и воссоздание природных ресурсов, переоснащение производств и внедрение безотходных технологий.

**Актуальность темы исследования** подтверждается необходимостью исследования особенностей процесса экологизации и обосновании нормативной системы комплексной имплементации экологических подходов и принципов в процесс международного экономического взаимодействия.

Вопросы экологизации экономики и международных экономических отношений, нормативного обеспечения ее развития являются предметом исследований зарубежных и отечественных ученых. Особенного внимания в этой связи заслуживают научные труды К. Андерсона, О. Веклич, Г. Дейли, П. Ерлиха, Д. Эсти, Л. Купинец, Л. Мельника, Т. Туницы, Дж. Фарлея и др. Однако многочисленные



аспекты данной проблемы нуждаются в дальнейшей разработке.

**Цель статьи** – исследование направлений нормативного обеспечения экологизации мирового хозяйства и обоснование приоритетов развития экологической составляющей хозяйственных отношений стран мира.

**Изложение основного материала.**

Экологизация мирового хозяйства предусматривает минимизацию нагрузки на окружающую среду со стороны субъектов международной экономической деятельности. Эта цель может быть реализована, в частности, за счет повышения результативности мероприятий по борьбе с загрязнением окружающей среды, использования ресурсосберегающих технологий, что требует объединения усилий стран мирового сообщества и разработки общей программы действий в этом направлении. Международное сотрудничество в сфере природоохранной деятельности начало развиваться в 1968 году с инициативы итальянского экономиста А. Печчеи о создании Римского клуба, деятельность которого направлялась на обоснование необходимости консолидации усилий человечества в решении глобальных проблем.

Вместе с тем стоит отметить, что понятие экология имеет достаточно древние корни. Даже первобытный человек, не имея научных представлений об экологических процессах, в своей практической деятельности, которая была непосредственно связана с природными процессами, понимал необходимость сохранения и охраны наиболее ценных для его жизнедеятельности объектов. В период существования последующих общественных форм развития отдельные элементы экологических знаний развивались в рамках различных наук.

Период с середины 19 до середины 20 века характеризовался интенсивным развитием биоэкологии и исследованием глобальных географических процессов. Именно в этот период немецким ученым Э. Геккелем был введен термин «экология». Он впервые выделил часть биологии, которая исследовала взаимодействие живых организмов с окружающей средой. Важное значение для развития экологии имело также учение о биосфере, главным исследователем которой по праву считают В. Вернадского. Он впервые обозначил человека и его хозяйственную деятельность, как геологическую силу планетарного масштаба, то

есть показал, что антропогенное влияние на окружающую среду является не менее сильным, чем глобальные природные процессы. Этот этап также приобрел природоохранную направленность, поскольку актуализировал необходимость решения отдельных региональных и локальных проблем загрязнения, разрушения сельскохозяйственных угодий и т. п. [5, с. 118].

Дальнейшее развитие и осознание экологической составляющей функционирования мирового общества продолжается до сих пор. Определяющими характеристиками его функционирования является развитие представления о глобальности природных и антропогенных процессов и невозможности решения экологических проблем силами отдельных стран; поиск рационального использования ресурсов и уменьшение уровня загрязнения, а также других негативных влияний путем внедрения экономических методов регулирования природопользования; формирование региональной и глобальной системы контроля за состоянием окружающей среды; глобализация экологической научной деятельности; формирование международных институтов экологической направленности, проведение международных научно-практических конференций, принятие глобальных стратегий развития человечества с учетом экологической составляющей.

Изложенное выше позволяет рассматривать экологическую проблему, как одно из важных глобальных противоречий развития современного мира. Нарастание нагрузки на окружающую среду является причиной обострения экологической ситуации в глобальном масштабе, вызывает потерю природой воспроизводительного потенциала и, в конечном итоге, приводит к возникновению экологического кризиса, который проявляется в необратимых изменениях в экологической системе и нарушении естественного равновесия; увеличении негативного влияния на окружающую среду; истощении природных ресурсов; интенсификации стихийных бедствий, катастроф; глобальных изменениях климата, возникновении парникового эффекта. Интернационализация социально-экономического развития усиливает трансграничный характер экологических проблем, которые, в свою очередь, предопределяют возникновение новых явлений в развитии мирового хозяйства.

Процессы индустриализации и урбанизации, несогласованность ресурсных

вопросов экономического развития, увеличение уровня конкуренции между развитыми странами и государствами, которые развиваются, наряду с отсутствием единых нормативных экологических стандартов для них, изменениями в окружающей среде с целью ее модификации для обеспечения потребностей собственного функционирования, попытками оптимизации торговых преимуществ стали причиной обострения экологических проблем развития мирового общества, которые могут быть решены исключительно при условии комплексной интеграции усилий всех субъектов международных отношений. При этом особенно важной задачей является объединение международной экономической деятельности и природных ресурсов в целостный экономико-экологический комплекс. С точки зрения нормативного обеспечения процесса экологизации мирового хозяйства особое значение имеют следующие составляющие межгосударственного взаимодействия.

Во-первых, принятие в 1962 году на сессии Генеральной Ассамблеи ООН резолюции «Экономическое развитие и охрана природы» и проведение в 1972 году в Стокгольме международной конференции под эгидой ООН, посвященной влиянию человека на окружающую среду. Следствием этого стал вывод о необходимости поиска новых общих путей решения глобальных проблем охраны окружающей среды и рационального природопользования, введения единых международных нормативных экологических стандартов.

Во-вторых, подписание в 1987 году Генеральной Ассамблеей ООН документа «Наше общее будущее», в котором было обосновано понятие устойчивого развития и определены направления обеспечения экономического роста с учетом экологических ограничений.

В-третьих, проведение конференции ООН по окружающей среде и развитию в Рио-де-Жанейро в 1992 году, принципы которой утверждены в программе международного сотрудничества «Повестка дня на XXI в.» и предусматривают, что приоритетным направлением выхода из экологического кризиса может стать только обеспечение устойчивого развития [4, с. 187].

В-четвертых, принятие Йоханнесбургской декларации по устойчивому развитию на Всемирной встрече на высшем уровне в 2002 году, в которой установлены сроки проведения конкретных мер относительно ограничения сокращения био-



логического многообразия, уменьшения негативного влияния производственной деятельности человека на окружающую среду, развития альтернативной энергетики. В-пятых, проведение международной конференции ООН по проблемам устойчивого развития Рио+20 в 2012 году, итогом которой стало признание пока что неполного выполнения экологических целей и заданий, поставленных на предыдущих встречах [7].

К современным векторам экологизации мирового хозяйства, которые влияют на формирование современных направлений международного экологического взаимодействия, целесообразно отнести следующие. Концепция биотической регуляции окружающей среды, согласно которой устойчивое развитие является невозможным до тех пор, пока в основу сохранения природы не будет заложен биотический принцип регулирования. Согласно концепции коэволюционного развития человека и природы, гармоничные отношения между ними невозможны. Главная идея этой концепции заключается в том, что общее развитие общества и природы требует своеобразной адаптации друг к другу разноразмерных процессов биосферы и техносферы. Концепция «неотехнооптимизма» предполагает, что основные надежды человечества в гармонизации взаимодействия техносферы и биосферы заключаются в эффективном развитии новейших технологий. Отметим, что каждая из научных концепций, на наш взгляд, имеет определенные ограничения, которые накладывают современные глобальные процессы, влияющие на мировое хозяйство.

В свою очередь, влияние экологизации на мировое хозяйство является разнонаправленным. Среди позитивных факторов стоит отметить следующие. Во-первых, экономический рост в результате расширения экспортно-импортных связей на мировом рынке способствует выделению дополнительных финансовых ресурсов на защиту окружающей среды и способствует повышению доходов населения и развитие его экологического сознания. Во-вторых, развитие международных хозяйственных связей способствует распространению экологически чистой продукции и ресурсосберегающих технологий, что является важным условием для всех сторон-участниц этого процесса [1]. В-третьих, при условии отображения в ценах на товары экологических расходов,

международная торговля ими способствует реализации концепции устойчивого развития. Отмеченные противоречия обуславливают необходимость разработки нормативного механизма реализации экологических преимуществ, при котором все страны будут заинтересованы в таком типе развития, который бы объединял приоритеты мирового производства и интересы сохранения и повышения значения эколого-ресурсной базы наряду с обеспечением высокого жизненного уровня населения. Такой механизм предполагает, прежде всего, использование системы инструментов управления рациональным природопользованием, среди которых реализация законодательства, контроль за соблюдением требований экологической безопасности, обеспечение проведения эффективных и комплексных мероприятий по охране окружающей среды, рациональное использование природных ресурсов, достижение согласованности действий стран мира в сфере окружающей среды, использование в их деятельности концепции устойчивого развития.

Негативными факторами следует считать диспропорцию социально-экономической и экологической политики на разных уровнях развития мирового экономического пространства; перенесение запрещенного на внутренних рынках развитых стран производства на территории государств с низким уровнем экономического развития; введение экологических стандартов, которые приводят к снижению уровня конкурентоспособности субъектов хозяйственной деятельности в странах с высоким уровнем расходов на природоохранные мероприятия; усложнение реализации положений межгосударственных экологических соглашений, связанное с возможностью введения торговых ограничений [2].

Развитие экологизации мирового хозяйства осуществляется с учетом концепции устойчивого развития. Ее следует рассматривать, как стратегию решения проблем сохранения и воссоздания окружающей среды, и обеспечения высокого уровня жизни населения стран мира. Данная концепция сочетает в себе экономическую, социальную и экологическую составляющие. Экономический подход к концепции устойчивого развития основан на теории максимального потока совокупного дохода Хикса-Линдаля, который может быть достигнут при условии, по крайней мере, сохранения совокупного

капитала, с помощью которого он достигается. Социальная составляющая, в свою очередь, направлена на сохранение стабильности социальных и культурных систем, экологическая – на обеспечение целостности биологических и физических природных групп [6, с. 26].

Концепция устойчивого развития как элемент системы нормативного обеспечения является важной составляющей функционирования всех стран мирового сообщества, в том числе и Украины. Среди важных предпосылок перехода Украины к модели устойчивого развития на национальном и региональном уровнях следует выделить: функционирование экономической системы на основе экологически безопасных стандартов с целью повышения показателей уровня жизни населения; решение ресурсно-экологических проблем развития общества; рациональное использование, сохранение и воссоздание природных ресурсов; реализация комплекса мероприятий относительно охраны окружающей среды; развитие международного сотрудничества в сфере решения экологических проблем и заданий устойчивого развития, повышения его результативности, применения в национальной экономике новейших мировых достижений научно-технологического и социально-экологического прогресса [3].

В целом с целью рационального сочетания экологической и экономической составляющей развития мирового пространства целесообразной является разработка таких механизмов международного хозяйственного сотрудничества, которые основываются на концепции устойчивого развития и предусматривают использование в ней инструментов сохранения окружающей среды. Достижение отмеченного равновесия становится возможным, прежде всего, при условии реализации следующих подходов. Во-первых, деятельность субъектов хозяйственных отношений не должна наносить вред окружающей среде. Во-вторых, важное значение в обеспечении действенности взаимовыгодного развития экономических связей и защиты экологической составляющей их расширения имеет четко определенная нормативная система соответствующих санкций и штрафов. В-третьих, объективно необходимой является разработка механизма предоставления льгот и кредитов на деятельность, которая имеет, в частности, экологическую направленность. В-четвертых, содействие повышению



конкурентоспособности за счет экологических свойств продукции.

**Выводы.** Учитывая особенности процесса экологизации мирового хозяйства, которые выступают основой обеспечения действенности системы нормативных экологических рычагов его развития, приоритетное значение приобретают инструменты их регулирования на национальном и международном уровнях. Речь идет, в первую очередь, о международном сотрудничестве в сфере разработки и реализации безопасных для окружающей среды моделей ведения бизнеса; принятии национальных и международных программ экологической безопасности с учетом интересов всех экономических сторон; повышении требований к экологической безопасности хозяйственной деятельности производственных предприятий стран мирового сообщества.

#### Список использованной литературы:

1. Андреева Н. Вплив екологічного фактора на формування сучасної системи міжнародних економічних відносин / Н. Андреева, С. Харичков // Регіональна економіка. – 2004. – № 2. – С. 146-147.
2. Рогожина Н. Новые тенденции в экологической политике развивающихся стран / Н. Рогожина // Мировая экономика и международные отношения. – 2009. – № 4. – С. 81-89.
3. Туниця Т. Міжнародні аспекти проблем екологізації економіки / Т. Туниця // Науковий вісник УкрДЛТУ: Екологізація економіки як інструмент сталого розвитку в умовах конкурентного середовища. – Львів : УкрДЛТУ. – 2005. – Вип. 15.6. – С. 238-241.
4. Daly H. Ecological economics : Principles and applications / H. Daly, J. Farley. – N.Y., 2010. – 544 p.
5. Esty D. Greening GATT : Trade, environment and future / D. Esty. – Washington : DC. – 1994. – 319 p.
6. Nordstrom H. Trade and Environment. Report of World Trade Organization / H. Nordstrom, S. Vaughan. – WTO. – 2000. – 127 p.
7. Рио+20. Конференция Организации Объединенных Наций по устойчивому развитию. – [Электронный ресурс] / Рио-де-Жанейро, Бразилия, 20–22 июня 2012 г. – Режим доступа : [www.un.org/ru/sustainablefuture/brochure.pdf](http://www.un.org/ru/sustainablefuture/brochure.pdf).

## СРАВНИТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРОЩЕНИЯ ДОЛГА И ДОГОВОРА ДАРЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ

Федор ШИМКО,

соискатель кафедры гражданского права и процесса  
факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

#### Summary

The article presents a study of current legislation of Ukraine, scientific works of Ukrainian and foreign scientists in order to identify common and distinctive features gift agreements and debt forgiveness in civil law of Ukraine. The necessity of taking of this founding of stopping of obligations to commutative, royalty-free contracts is grounded. The article listed arguments, proving feasibility of distinguishing debt forgiveness from donation contract.

**Key words:** forgiveness of debt, donation, deal, contract, comparative characteristics, free of charge.

#### Аннотация

В статье проводится исследование действующего законодательства Украины, научных трудов украинских и зарубежных ученых с целью определения общих и отличительных признаков договоров дарения и прощения долга в гражданском праве Украины. Обосновывается необходимость отнесения прощения долга к двусторонним, безвозмездным сделкам. Приводятся аргументы, подтверждающие целесообразность ограничения прощения долга от договора дарения.

**Ключевые слова:** прощение долга, дарение, сделка, договор, сравнительная характеристика, безвозмездность.

**Постановка проблемы.** В юридической литературе часто встречается утверждение о том, что освобождение кредитором должника от определенной обязанности, выраженное договором о прощении долга, необходимо рассматривать в качестве разновидности договора дарения. В связи с этим целесообразно провести детальный сравнительно-правовой анализ этих двух договоров с целью определения оптимального ответа на поставленный вопрос. Такой анализ предполагает необходимость сравнения существенных признаков указанных договоров.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы, так как в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы, в которой были бы приведены аргументы самостоятельности прощения долга, как правового института.

Вопросу определения общих и отличительных признаков прощения долга и договора дарения в Украине и за рубежом посвятили свои труды О.И. Михно, А.В. Коструба, Н.В. Панченко, Р.Б. Шишка, Н.В. Коробцова, О.П. Печеный, Т.В. Боднар, В.В. Витрянский, М.И. Брагинский, О.Ю. Шилохвост и другие.

**Целью и задачей статьи** является определение общих и отличительных признаков прощения долга и договора дарения в гражданском праве Украины. Новизна работы заключается в том, что на основании комплексного научного исследования установлены признаки, подтверждающие, что прощение долга является самостоятельным гражданско-правовым договором, отличным от договора дарения.

**Изложение основного материала.** Статья 717 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) устанавливает, что по договору дарения одна сторона (даритель) передает или обязуется передать в будущем другой стороне (одаряемому) безвозмездно имущество (дар) в собственность. Договор, устанавливающий обязанность одаряемого совершить в пользу дарителя любое действие имущественного или неимущественного характера, не является договором дарения [1].

В первую очередь, необходимо обратить внимание на закрепление указанных правовых институтов в гражданском законодательстве Украины. Отношения прощения долга урегулированы положениями Главы 50 «Прекращение обязательств» раздела I



«Общие положения об обязательствах» Книги пятой «Обязательственное право» ГК Украины [1]. В свою очередь, положения о договоре дарения содержатся в главе 55 «Дарение» раздела III «Отдельные виды обязательств» той же Книги ГК Украины.

Таким образом, на законодательном уровне установлено, что прощение долга является институтом «общей части» обязательственного права, а дарение, в свою очередь, выступает институтом «особенной части» обязательственного права. Теория права предполагает, что общие правовые нормы определяют правила поведения, которые могут применяться ко всем отношениям, детализированным специальными правовыми нормами; однако, специальные правовые нормы не могут регулировать абсолютно все гражданские правоотношения, правила поведения участников которых определены общими правовыми нормами. В противном случае, институт дарения необходимо было бы отнести законодателем к общей части обязательственного права, что, конечно же, является абсолютно абсурдным. О.Ю. Шилохвост также не согласен с тем, что правила об институте, который содержится в «общей части обязательственного права», законодателем предоставляются в «особенной части». Последнее никак не согласуется с традиционной для отечественного ГК пандектной системой кодификации гражданского права, одной из особенностей которой является наличие общих положений, «общей части», которая объединяет равно применимые ко всем правоотношениям институты» [2, с. 367-368].

В противоположность такому утверждению М.И. Брагинский утверждает, что поскольку прощение долга представляет собой освобождение кредитором должника от имущественного обязательства, которое осуществляется по соглашению сторон, оно превращается в предмет договора дарения [3, с. 456]. Если следовать логике М.И. Брагинского, можно было бы говорить, что во время прекращения обязательства по договоренности сторон они могут руководствоваться нормами института купли-продажи.

Необходимо также обратить внимание на тот факт, что предпосылкой заключения договора прощения долга является наличие между сторонами определенного обязательственного

правоотношения, так как освобождение должника от определенного долга логично требует его существования. Именно поэтому прощение долга всегда наделяется производным характером по отношению к обязательству, которое существует между сторонами на момент его заключения. Это утверждение следует из его правовой природы, как право-прекращающего юридического факта.

В отличие от прощения долга, наличие действительного обязательства не является императивным требованием для заключения между участниками гражданских отношений договора дарения. Действительно, между сторонами могут существовать определенные обязательственные отношения, однако они никоим образом не влияют на сам договор дарения. Если согласиться с предположением, что прощение долга – разновидность договора дарения, нужно было бы согласиться, что кредитор может прощать несуществующий долг. В этом аспекте можно заметить, что договор дарения порождает обязательства, а договор прощения долга, наоборот, направлен на прекращение обязательственного правоотношения. Таким образом, уже этот факт свидетельствует о самостоятельном, обособленном от дарения характере института прощения долга.

Не менее важным критерием разграничения прощения долга и дарения является предмет указанных договоров, то есть то, о чем, собственно, стороны договариваются, по поводу чего они вступают в правоотношения [4, с. 250].

Статья 718 ГК Украины четко определяет, что предметом дарения (то есть даром) могут выступать: 1) вещи (движимые вещи, в том числе деньги и ценные бумаги, а также недвижимые вещи); 2) имущественные права, которыми даритель владеет, или которые могут возникнуть у него в будущем [1]. Такой перечень является исчерпывающим: законодатель не наделяет участников гражданских отношений правом его расширять. Таким образом, предметом договора дарения является дар, а объектом правоотношения из договора дарения выступают действия дарителя, направленные на передачу указанного дара в собственность одаряемого безвозмездно. Из указанного вытекают и основные признаки договора дарения: 1) увеличение имущества (имущественных прав) одаряемого связано с уменьшением

имущества (имущественных прав) дарителя; 2) направленность договора на передачу имущества в собственность.

Изложенный подход к пониманию договора дарения можно считать классическим, воспринятым в большинстве национальных правовых систем стран мира. Кроме того, еще со времен римского права дарение обусловлено традицией (от лат. – tradition), то есть передачей вещи в собственность одаряемого.

Однако нельзя отрицать факт существования «расширенного» предмета договора дарения. Речь идет именно об определенных действиях дарителя, которые не связаны с передачей вещи в собственность, но определенным образом обогащают одаряемого. В отечественной гражданско-правовой литературе довольно часто можно найти поддержку позиции В.В. Витрянского по поводу охвата предметом дарения освобождения одаряемого от определенной обязанности перед дарителем, то есть прощения долга. В частности, ученый отмечает, что соглашение о прощении долга может быть квалифицировано, как договор дарения только в том случае, когда в нем положительно решен вопрос о безвозмездности (т. е. отсутствие какой-либо причинной обусловленности) действий кредитора по освобождению должника от возложенной на него обязанности и при явном намерении кредитора одарить должника безо всякого встречного предоставления в рамках всех взаимоотношений сторон [5, с. 187].

Согласиться с таким мнением крайне трудно. Во-первых, автор определяет в этом случае предмет договора, как «действия кредитора». Однако прощение долга не может по своей сущности выражаться определенным активным поведением «дарителя»: должник освобождает кредитора от обязанности, которая на момент заключения такой сделки не выполнена. Освобождение от долга всегда выражается пассивным поведением, выполнение которого подтверждается заключенным договором о прощении долга.

В прощении долга отсутствуют фундаментальные признаки дарения. В частности, отсутствует увеличение имущества одаряемого: освобождение лица от обязанности по определенному обязательству в любом случае не увеличивает его имущественное состояние, целесообразнее говорить о его немень-



шении. Например, по договору займа кредитор передает денежные средства в собственность заемщику. Этот договор является реальным, а значит, увеличение имущества заемщика происходит в момент заключения договора займа. В дальнейшем кредитор освобождает заемщика от обязанности возврата денег на основании договора о прощении долга. Возникает логичный вопрос: как из такого «дарения» можно сделать вывод об увеличении имущества одаряемого? Очевидно, что его имущественное состояние увеличилось до момента заключения договора о прощении долга, а в результате его заключения – не уменьшилось. Из указанного аргумента также следует отсутствие обязательного признака направленности дарения на передачу имущества в собственность. Так, в частности, А.Н. Исаев отмечает, что действия дарителя, независимо от того, работы это или услуги, или иные правомерные действия, направленные на обогащение одаряемого, при отсутствии передачи имущества не могут быть предметом договора дарения [6, с. 106].

Во-вторых, изложенная аргументация В.В. Брагинского порождает сомнения в «тонкой грани» между прощением долга как способом прекращения обязательств и прощением долга как разновидностью договора дарения. Ведь с практической точки зрения фактически невозможно установить безвозмездность действий дарителя, которая опосредована «отсутствием какой-либо причинной обусловленности» в рамках всех отношений сторон. Необходимо отметить, что автор делает такие выводы, исходя не из общепризнанной правовой природы дарения, а исключительно из анализа предписаний ст. 572 Гражданского кодекса Российской Федерации, которая устанавливает, что по договору дарения одна сторона (даритель) безвозмездно передает или обязуется передать другой стороне (одаряемому) вещь в собственность, либо имущественное право (требование) к себе или к третьему лицу, либо освобождает или обязуется освободить ее от имущественной обязанности перед собой или перед третьим лицом [7, с. 152]. Таким образом, выводы В.В. Витрянского недопустимы для исследования института прощения долга в Украине.

На основании изложенного можно утверждать, что предметы договоров

дарения и прощения долга качественно отличаются друг от друга, что свидетельствует об обоснованности их ограничения друг от друга.

Из нормативно-правового предписания ст. 717 ГК Украины прямо вытекает главный признак договора дарения – его безвозмездность: законодателем установлено, что по такому договору одаряемый не должен осуществлять встречное предоставление имущества. Такая точка зрения рассматривается, как общепризнанная и в науке гражданского права. При этом дарение не теряет своих качеств даже при наличии определенного «символического» встречного предоставления. Еще Д.И. Мейер отмечал существование предрассудков, согласно которым нельзя одаривать острыми вещами и поэтому, когда дарится какая-нибудь острая вещь, например, кинжал, то одаряемый платит дарителю какую-нибудь мелкую монету: сделка, тем не менее, имеет характер дарения [8, с. 235]. То есть, такое взаимное предоставление не наделяет дарение характером возмездной сделки; речь, скорее, идет о нормах-традициях.

На безвозмездный характер дарения также не влияет возможность установления в таком договоре обязанности одаряемого в пользу третьего лица. В частности ч. 1 ст. 725 ГК Украины предусматривает, что договором дарения может быть установлена обязанность одаряемого совершить определенное действие имущественного характера в пользу третьего лица или воздержаться от его совершения (передать денежную сумму или другое имущество в собственность, выплачивать денежную ренту, предоставить право пожизненного пользования даром или его частью, не предъявляя к третьему лицу требований о выселении и т. п.) [1].

Таким образом, в договоре дарения получение дара может быть связано с обязанностями, которые имеют имущественный характер. При этом нет сомнений, что безвозмездный характер дарения сохраняется: если договором предполагается определенная обязанность, выраженная имущественным предоставлением, ее выполнение направлено в пользу третьего лица, которое не выступает в качестве стороны договора дарения. Кроме того, передача дара по рассматриваемому договору может быть обусловлена выполнением одаряемым

обязанностей, которые имеют неимущественный характер. Наступление отлагательного обстоятельства (рождение ребенка, окончание вуза) также не рассматривается, как встречное предоставление со стороны одаряемого.

Предоставлением первичного кредитора первичному должнику по договору прощения долга является освобождение последнего от обязанности. В свою очередь, из положений статьи 605 ГК Украины невозможно установить любое встречное предоставление первичного должника в пользу первичного кредитора. Заметим, что при отображении большинства видов возмездных договоров отечественный законодатель прямо устанавливает признаки встречного предоставления каждой стороны договора с указанием на соответствующие взаимные права и обязанности (договор купли-продажи, договор строительного подряда и т. п.), чего нельзя сказать о договоре прощения долга.

Ошибка большинства ученых заключается в «переносе» юридических обязанностей, существующих в рамках первоначального обязательства, в конструкцию договора о прощении долга. Как следствие, получается, что в договоре прощения долга одна сторона (первичный кредитор) обязуется освободить от части долга другую сторону (первичного должника), которая, в свою очередь, обязуется исполнить «непрощенную» часть долга, определенного первичным обязательством. Таким образом, делается вывод о наличии встречного предоставления между сторонами прощения долга. Неправильность такого подхода очевидна: на момент заключения договора о прощении долга возникает ситуация, когда прекращается первичное обязательство и возникает новое, по которому должник должен выполнить только определенную согласно новому договору часть первичной обязанности. Очевидно, что в таком случае речь идет не о прощении долга, а о новации (статья 604 ГК Украины). Мы согласны с высказываниями Н.В. Коробцовой и О.П. Печеного о том, что когда «прощение» предполагает наличие любого встречного предоставления имущественного характера со стороны должника, оно находится за пределами данной юридической конструкции [4, с. 115].

В рамках сравнительного анализа необходимо отметить, что прощение долга,



в отличие от дарения, нельзя рассматривать в качестве условной сделки. Формально-юридический анализ договора прощения долга свидетельствует, что такая сделка не может содержать никаких отлагательных или отменяющих обстоятельств. Конструкция статьи 605 ГК Украины не устанавливает, что кредитор может освободить должника от обязанности при наличии определенных обстоятельств. То есть, достижение согласия между сторонами договора прощения долга влечет прекращение основного обязательства частично или в полном объеме. На наш взгляд, исключительная безусловность прощения долга обусловлена его природой, как основания прекращения обязательств. Желание сторон прекратить определенное обязательство исключает возможность его сочетания с отлагательными или отменяющими обязательствами имуществом или неимущественного характера.

На основании изложенного можно утверждать, что безвозмездность является общим признаком договоров дарения и прощения долга. При этом для дарения присуща дифференциация на условные и безусловные договоры в отличие от прощения долга, которое следует рассматривать исключительно в качестве безусловного договора.

Легальное определение договора дарения устанавливает, что он может конструироваться, как реальный или консенсуальный договор [4, с. 250]. Иными словами, стороны могут согласовать, что моментом заключения договора является получение дарителем ответа о принятии предложения от одаряемого о передаче дара в будущем. Или же наоборот, передача имущества одаряемому свидетельствует о заключении реального договора дарения.

В свою очередь, возможность передачи вещи от одной стороны другой в договоре прощения долга находится за пределами этой правовой конструкции. Кроме того, объективная невозможность установления срока между моментом заключения договора прощения долга и моментом исполнения обязанности должником (кредитором по первичному обязательству) свидетельствует о нецелесообразности характеристики до-

говора прощения долга с точки зрения консенсуальности. Таким образом, сравнение прощения долга и дарения в зависимости от момента, с которого у сторон соответствующего договора возникают гражданские права и обязанности, является неприемлемым.

Прощение долга необходимо рассматривать исключительно в качестве одностороннего договора, в котором одна сторона обладает только правом, другая – только обязанностью. В свою очередь, изложенная характеристика договора дарения дает основания утверждать, что в зависимости от содержания такой сделки договор может быть как односторонним, так и двусторонним.

Договор дарения является, как правило, односторонним: одаряемый становится собственником вещи (или имеет право требовать передачу ему дара), то есть не принимает на себя никаких обязательств, а даритель передает (или обязуется передать) имущество, не получая при этом никаких прав требования к одаряемому [4, с. 250]. Однако установление в договоре определенной обязанности одаряемого в пользу третьего лица (передать денежную сумму, выплачивать денежную ренту, предоставить право пожизненного пользования даром, не предъявлять требований к третьему лицу о выселении и т. п.), автоматически превращает дарение в двусторонний договор. При этом, как было установлено, наличие не кредиторской обязанности одаряемого не превращает дарение в возмездную сделку.

Наделение каждой из сторон договора прощения долга правами и обязанностями, конечно же, не превратит его в возмездную сделку. В таком случае прощение долга трансформируется в договор о прекращении обязательства по договоренности сторон, что следует из положений ст. 604 ГК Украины.

Следовательно, необходимо сделать вывод, что дарение можно рассматривать как одно-, так и двусторонний договор, а прощение долга – исключительно в качестве одностороннего договора.

**Выводы.** Изложенное сравнительно-правовое исследование дает основания утверждать, что прощение долга является самостоятельным гражданско-

правовым договором, отличным от договора дарения. Безвозмездность, как общий признак сравниваемых договоров, не может быть основанием для рассмотрения прощения долга в качестве разновидности дарения. Отличие предмета каждого из сравниваемых договоров доказывает обоснованность позиции отечественного законодателя при построении ГК Украины относительно выражения предметом дарения исключительно вещей и имущественных прав.

#### Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України [Текст]: Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
2. Шиловост О.Ю. О прекращении обязательств прощением долга // Гражданский кодекс России. Проблемы. Теория. Практика: Сборник памяти С.А. Хохлова. – М., 1998. – с. 353-372.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – Кн. 1. Общие положения. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – 842 с.
4. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бегова та ін.; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиво-Фатеевої, В.Л. Яроцького. – Х.: Право. – 2011. – Т. 2. – 816 с.
5. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества. – Москва: Статут, 2004. – 800 с.
6. Исаев А.М. До питання про предмет договору дарування / А.М. Исаев // Теорія і практика правознавства. – Х.: Б. в., 2012 – № Вип. 1 (2) / 2012. – С. 98-107.
7. Гражданский кодекс Российской Федерации: Части первая, вторая, третья и четвертая. – М.: Издательство «Омега-Л», 2012. – 473 с. – (Кодексы Российской Федерации).
8. Мейер Д.И. Русское гражданское право. Том II. // 3-е издание, исправленное сообразно определениям новейшего законодательства. – СПб, издание Николая Тиблина, 1864. – 789 с.