

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 1/3 (277) 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. Balmuş, 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. Gheorghîță, 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

Нина ГЕТЬМАНЦЕВА. Понятие и особенности норм трудового права .....	3
Олег ГУБАНОВ. Установление фактических обстоятельств дела как первый этап правоприменительной деятельности .....	7
Геннадий ДУБОВ. Методологический подход: понятие и место в системе методологии юридических исследований .....	11
Анна ЖИРУН. Законодательные механизмы распределения рисков в отдельных группах хозяйственных договоров .....	15
Ксения КАЗАРЯН. Понятие и классификация правоотношений супругов, осложненных иностраным элементом .....	18
Оксана КАНЕНБЕРГ-САНДУЛ. Меннонитская колонизация юга Украины: историко-правовой анализ .....	22
Оксана КАРПЕНКО. Пространство ответственности субъектов за оказание интернет-услуг .....	26
Наталья КИСЛЯК. Понятие и задачи подготовительной части судебного разбирательства в уголовном производстве .....	30
Маргарита КОРЕНЕВА. Международные стандарты закрепления категории «риск» в действующем законодательстве .....	34
Ольга КРОНДА. Трехмерная модель для 3D печати как объект авторского права .....	38
Сергей КУРОВСКИЙ. Финансово-правовая охрана банковских отношений и значение хозяйственного судопроизводства в ее обеспечении .....	41
Василий МЕЛЬНИЧУК. Международный аспект борьбы с фальсификацией лекарственных средств в странах романо-германской и англосаксонской правовых семей .....	45
Ирина МИМА. Взаимосвязь христианско-правовых традиций и правовой политики .....	50
Евгения МИРОНЕНКО. Содержательная характеристика принципов административного судопроизводства Украины .....	54

Anton MONAIENKO. Migrationsgesetzbuch der Ukraine als Voraussetzung in der gegenwärtigen Systemregelung der Migrationsbeziehungen.....	57
Наталья НОВИК (КОШИН). Предпосылки права на предъявление иска органами опеки и попечительства в интересах других лиц.....	60
Мария НОВИКОВА. Исторические и правовые детерминанты развития международных организаций гражданской авиации.....	64
Людмила НОВИКОВА. Верховенство права как принцип антитеррористической деятельности Организации Объединенных Наций.....	68
Ирина ПАНЧУК. Индивидуальное правосознание как фактор демократических преобразований в государстве и обществе: украинский опыт.....	72
Наталья ПАСЛАВСКАЯ. Особое мнение судьи в конституционной юстиции ФРГ: историко-правовой аспект.....	76
Светлана ПОДОЛЯК. Хозяйственный договор – синергетическое видение юридической природы.....	79
Вячеслав ПУЗЫРНЫЙ. Некоторые вопросы определения административной деятельности в учреждениях и органах государственной уголовно-исполнительной службы.....	83
Алла ПУХТЕЦКАЯ. Методологические вопросы классификации принципов административного права.....	87
Владимир РЕЗНИЧЕНКО. Унификация процедур разрешительной деятельности в сфере градостроительства: вопрос современности.....	91
Виктория САВИЩЕНКО. Направления совершенствования организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных учреждениях Украины.....	95
Ольга СЕМЕНЕЦ. Свободный рынок земли – шаг к европейским стандартам.....	99

Маркиян СЫДОР. Ретроспектива взаимодействия органов местного управления и самоуправления на территории Украины: правовой аспект.....	104
Елена ТВЕРЕЗЕНКО. Регулирование законодательством Украины договорных правоотношений, касающихся создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности.....	108
Григорий УСАТЫЙ. Противоречие интересов сторон как основа уголовно-правового конфликта.....	112
Виталия ХОМИЧ. К вопросу законодательного регулирования злоупотребления гражданским правом в Украине.....	116
Евгений ШУЛЬГА. Отдельные аспекты совершенствования административно-деликтных отношений в сфере использования и охраны природных ресурсов.....	120



## ПОНЯТИЕ И ОСОБЕННОСТИ НОРМ ТРУДОВОГО ПРАВА

Нина ГЕТЬМАНЦЕВА,

доцент кафедры гражданского права

Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

### Summary

In the issue the author explores the concept and essence of the norms in labor legal relationships, reveals their characteristic sides compared to other branches of law. It is noted that the distinctive features of labor law is their contractual nature, a attribute of certain combinations, resulting conjunction (correlation) of the equating manners (levels) of legal regulation of labor relations is performed. Specificity of optionality in the labor law is appeared in combination with possibility to establish new rules of behavior on a contractual basis with priority to protect the weakest participant of the employment relationship – employee.

**Key words:** rule of law, labor law, optionality, contractual in nature, employment relationship.

### Аннотация

В статье исследуется понятие и сущность нормы трудового права, выявляется их специфика по сравнению с другими отраслями права. Отмечается, что отличительными чертами норм трудового права является их договорной характер, свойство определенных комбинаций, в результате чего осуществляется сочетание (соотношение) соответствующих способов (уровней) правового регулирования трудовых отношений. Специфика диспозитивности в трудовом праве проявляется в сочетании возможности устанавливать новые правила поведения в договорном порядке с приоритетной защитой наиболее слабой стороны трудового отношения – работника.

**Ключевые слова:** норма права, трудовое право, диспозитивность, договорной характер, трудовые отношения.

**Постановка проблемы.** Определение нормы права в современной науке является традиционным и не подверглось никаким трансформациям. Хотя в теории права используются также термины «правовая норма», «юридическая норма», которые между собой отождествляются. Анализ этимологических и смысловых аспектов интерпретации слова «норма» в современном украинском языкознании дает основание утверждать, что оно является многозначным. В общественных науках словом «норма» обозначается межотраслевое понятие, используемое для обобщения конкретной совокупности человеческих знаний о природе и обществе. В юриспруденции широкое распространение получило оперирование словом «норма» преимущественно в двух значениях: во-первых, как обычный, общепринятый, обязательный порядок, состояние, правило, стандарт; во-вторых, как устоявшаяся мера, размер чего-либо. В то же время в ретроспективном аспекте имеет место достаточно сложная и противоречивая история зарождения и дальнейшего становления понятия нормы права в течение многих веков. Отсутствие единства во взглядах правоведов на природу последней вполне есть закономерным фактом и объясняется тем, что юридическая норма, являясь основной категорией права, исследуется в рамках различных школ (теорий,

концепций) правопонимания. Каждая из них по-своему обосновывает процессы возникновения, функционирования и имеющиеся тенденции в праве, пытаясь дать свое видение нормы права, ее сущности и особенностей. В то же время в юридической литературе отсутствует единый подход к определению нормы права. Так как «понятию правовой нормы до сих пор не найдено определенного места в системе понятий теории права» [11, с. 326]. Норма трудового права не получила должного научного осмысления.

**Целью** статьи является анализ норм трудового права и выявление их специфики по сравнению с другими отраслями права.

**Изложение основного материала исследования.** Нормы трудового права являются разновидностью действующих в обществе правил поведения людей, установленных государством. Поскольку нормы трудового права относятся к нормам правовым, они, соответственно, должны рассматриваться как правила общего характера, установленные или санкционированные государством. В данном аспекте нормы трудового права практически ничем не отличаются от всех правовых норм, поскольку общим свойством для них является их юридическая природа. Прежде исследование понятия нормы трудового права должно опираться на данные общей теории права и вместе с

тем учитывать особенности той сферы общественной жизни, в которой проявляется их регулятивное действие. Имея много общего с нормами других отраслей материального права, нормы трудового права наделены все же своими собственными специфическими признаками. Необходимо заметить, что норма трудового права является явлением богатым по содержанию, меняющимся в историческом плане и очень специфическим по отношению к нормам других отраслей права. Нормы права существуют не сами по себе и не для себя, а как правовое средство для регулирования общественных отношений. Поэтому любая норма трудового права, являясь объектом для применения или реализации, представляет собой деятельность. Для того чтобы реализоваться в конкретных действиях, норма трудового права должна быть, прежде всего, понятной для самого субъекта, выбранной и после этого «удачно» примененной к конкретному случаю. Каждая норма регулирует определенные общественные отношения социально-правовой среды, их совокупность составляет предмет правового регулирования соответствующей отрасли. Итак, для характеристики норм трудового права нужно определить свойства предмета его регулирования и тем самым важные черты данной группы норм, выделить их из общей массы юридических правил. Как отмечалось ранее, вопрос



о специфике норм в науке трудового права не получил должного освещения. В данных условиях существенное значение приобретает учет связи между нормами материального права, прежде всего, трудового и гражданского, чтобы показать так называемое родовое назначение последних, которое не всегда есть оправданным. Понятен тот факт, что нормы трудового и гражданского права обеспечивают реализацию прежде одноименных материальных отраслей. Итак, общность между ними заключается в том, что они регулируют отношения так называемого предметного единства, образующиеся в одной и той же сфере социально-правовой среды. Для норм трудового права такой средой является использование наемного труда, где реализуются полномочия сторон трудовых правоотношений на всех уровнях правового регулирования. Нормы трудового права определяют содержание прав и обязанностей сторон трудового правоотношения по своей сути и в некоторой степени порядок решения трудового спора (в комиссиях по трудовым спорам, в пределах их компетенции), который может возникнуть между сторонами данных правовых отношений, в процессе реализации трудовой функции. Нормы трудового права, давая определенные разрешения, устанавливают определенные запреты, обязанности, степень ответственности, степень защиты, минимальные государственные стандарты прав работника, обеспечивающие в свою очередь осуществление права работника на труд в условиях, отвечающих требованиям охраны труда на всех уровнях правового регулирования, независимо от формы собственности и отраслевой принадлежности предприятия, учреждения, организации. Кроме того, нормы трудового права содержат определенный перечень дисциплинарных взысканий за проступки и одновременно определяют порядок привлечения наемных лиц к ответственности, начиная от органов, правомочных применять дисциплинарные взыскания, и заканчивая передачей вопроса о нарушении трудовой дисциплины на рассмотрение трудового коллектива или его органа (ст. 152 КЗоТ Украины). Итак, можно сделать определенный вывод: нормы трудового права отвечают не только на вопросы, что разре-

шено, что запрещено делать или каким образом делать, чтобы достичь желаемого результата (например, применение различного рода поощрений), но и на вопрос, какой порядок разрешения трудовых споров в комиссиях по трудовым спорам, каков порядок применения и снятия дисциплинарного взыскания. Каждая норма трудового права может осуществлять нормативно-правовое регулирование отношений, составляющих ее предмет в соответствии с принципами трудового права, с учетом их требований относительно правового статуса субъектов трудовых отношений, системы их прав и обязанностей, даже системы санкций. Поэтому нормам трудового права присуще как единство, так и дифференциация, которая ярко проявляется в трудовом праве, в отличие от других отраслей. Итак, нормам трудового права присущи определенные особенности, заключающиеся в том, что нормы трудового права регулируют не все отношения в сфере труда, а лишь те, которые сложились в сфере наемного труда. Данная особенность позволяет отграничить нормы трудового права от всех иных правовых норм. Следует заметить, что трудовое право имеет достаточную совокупность правовых норм и других юридических категорий, используемых субъектами трудового права в процессе применения, реализации наемного труда. Спецификой трудового права как отрасли права является то, что оно в своем арсенале сосредотачивает нормы, которые, как правило, имеют договорной характер, в отличие, например, от гражданского права, которому по природе этой отрасли присущ «диспозитив», то есть наличие диспозитивных норм. Предоставление сторонам права самим определять свои взаимоотношения и их содержание обеспечивается тем, что в гражданском праве преобладают диспозитивные предписания, обеспечивающие возможность инвариантности их поведения [4, с. 46–48].

Круг диспозитивных норм по сравнению с договорными нормами в трудовом праве сравнительно узкий, а в гражданском праве, наоборот, широкий. Но данное обстоятельство не препятствует отождествлению некоторыми учеными диспозитивных норм с договорными. Хотя по своей природе они являются разными. Поэтому

необходимо различать, прежде всего, договорные нормы трудового права и диспозитивные нормы, которые проявляют широкую сферу действия в гражданском праве, в отличие от трудового права. Соотношение диспозитивных и императивных норм неодинаково в различных отраслях права и зависит, прежде всего, от сочетания в них частных и публичных начал. Категорией диспозитивности может определяться только характер содержания части норм частного права, она проявляется в том, что в них устанавливается регулируемый вариант поведения, в то же время за самими сторонами остается возможность выбора и другого варианта. На это указывали еще римляне [1, с. 35–36]. То есть, диспозитивность регулирования может проявляться не только в содержании норм права, но и в возможности выбора сторонами одной из предусмотренных законом альтернатив, одного из вариантов поведения. В отличие от гражданского права, нормы трудового права прямо не предусматривают возможности выбора варианта поведения сторонами. Не вдаваясь в углубленное понимание сути диспозитивности, акцентируем внимание на следующем. Рассматривая диспозитивность в целом, можно отметить, что она является категорией философско-правового порядка и поэтому не может быть раскрытой только через одну, пусть и важную сторону исследуемого явления. Право в современном демократическом обществе чаще всего понимается как степень свободы и равенства [9, с. 230; 5, с. 3–9; 10, с. 27]. Волевой характер права обусловлен именно тем обстоятельством, что право есть форма свободы людей, т. е. свобода их воли. А свобода возможна только там, где люди являются не только ее адресатами, но и создателями, где они одновременно выступают и как субъекты права, и субъекты государства. Так, диспозитивность (от лат. *dispono* – располагаю, устраиваю, или *dispositivus* – тот, кто распоряжается) [3] – буквально означает «допускает выбор». Необходимо обратить внимание на то обстоятельство, что в теории права диспозитивность, как правило, рассматривается применительно к методу правового регулирования, принципам права и юридическим нормам.

Вместе с тем диспозитивность является общеправовой категорией, хотя



понятия. Вместе с тем понятие «диспозитивные начала» можно использовать как интегрированную категорию, которая отвечала бы требованиям комплексного подхода к исследованию диспозитивности как правового феномена. Российские цивилисты М.И. Брагинский и В.В. Витрянский отмечают, что диспозитивные нормы предоставляют возможность субъектам отношений самостоятельно устанавливать в той или иной степени объем и характер взаимных прав и обязанностей, исходя из общих требований права. И только при отсутствии такого соглашения диспозиция нормы указывает определенное содержание взаимоотношений. В таких случаях правило нормы устраняет отсутствие соглашения и действует в качестве категорического императива [2, с. 88]. То есть, сторонам предоставляется возможность самим договариваться о своих правах и обязанностях, и только на тот случай, если они не сделают этого, делается предписание о подходящем варианте поведения. Исходя из сказанного, следует, что диспозитивные нормы действуют только в случае, если стороны правоотношений не установили свои права и обязанности путем соглашения. Ст. 6 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) (п. 2, 3) закрепляет, что стороны имеют право урегулировать в договоре, предусмотренном актами гражданского законодательства, свои отношения, которые не урегулированы этими актами. Стороны в договоре могут отступить от положений актов гражданского законодательства и урегулировать отношения по собственному усмотрению. При самых разнообразных подходах к содержанию диспозитивности как на научном, так и на законодательном уровне у них есть нечто общее – определенная свобода, которая предоставляется участникам конкретных правовых отношений. Для диспозитивных норм есть характерной формулировка: «поскольку в договоре не предусмотрено иное». Поэтому для договора диспозитивность не является присущей, в нем не могут быть установлены диспозитивные положения, поскольку он сам является результатом согласования сторон. Избрание определенного варианта поведения не является формальной возможностью абстрагироваться от многих вариантов и остано-

виться на чем-то одном. Данный выбор должен осуществляться на основании знаний субъекта об окружающем мире с учетом определенных критериев, которые позволят субъекту объяснить, почему он предпочел одному из вариантов поведения иное поведение [8, с. 15]. В качестве одного из таких критериев выступает цель, интерес, а отсюда – наличие волеизъявления. С определением целей, задач, способов ее достижения связана направленность свободной деятельности человека. Конечно, в выборе цели как таковой являются наглядными субъективный момент и обстоятельства объективной реальности. Поскольку жизнедеятельность человека многогранна, то и она преследует различные цели, что дает ей возможность собственного выбора путем волеизъявления. Поэтому диспозитивность характеризуется свободой волеизъявления участников общественных отношений и способностью осуществлять соответствующий выбор. Данное правило прослеживается во многих институтах гражданского права. В частности, ст. 328 ГК Украины определяет общие положения об основаниях приобретения права собственности, ст. 331 ГК Украины определяет положение о приобретении права собственности на вновь созданное имущество и объекты незавершенного строительства, ст. 332 ГК Украины определяет положение о приобретении права собственности на переработанную вещь и др. Диспозитивный метод (элемент) правового регулирования применяется, прежде всего, при договорных формах реализации прав интеллектуальной собственности и так далее. Но это никак не говорит о том, что превалирование разрешения означает количественное наличие норм, в положениях которых они содержатся. Здесь необходимо говорить о том, что разрешительный характер определяет основное содержание, характер частного права. Последнее является сконцентрированным в принципах каждой его отрасли. В отличие от гражданского права, в трудовом праве по указанию на соответствующий выбор свободой волеизъявления субъектов трудового права сразу же сопровождается установка ограниченности выбора вариантами, что придает их объективная норма. Так, ст. 7 Закона «О коллективных договорах и соглашениях» предусматривает, что содержание

коллективного договора определяется сторонами в пределах их компетенции. При этом приводится перечень обязательств, которые должен содержать коллективный договор и соглашение. Так, в коллективном договоре устанавливаются взаимные обязательства сторон по регулированию производственных, трудовых, социально-экономических отношений, а именно: изменения в организации производства и труда; обеспечение продуктивной занятости; нормирование и оплата труда, установление формы, системы, размеров заработной платы и других видов трудовых выплат (доплат, надбавок, премий и т. п.); установление гарантий, компенсаций, льгот; участие трудового коллектива в формировании, распределении и использовании прибыли предприятия (если это предусмотрено уставом); режим работы, продолжительность рабочего времени и отдыха; условия и охрана труда; обеспечение жилищно-бытового, культурного, медицинского обслуживания, организация оздоровления и отдыха работников; гарантии деятельности профсоюзной или иных представительных организаций работников; условия регулирования фондов оплаты труда и установления квалификационных соотношений в оплате труда; обеспечение равных прав и возможностей женщин и мужчин; запрет дискриминации. Между такого структурного разнообразия делается предписание о том, что коллективный договор может предусматривать дополнительные (помимо уже определенных Законом обязательств) по сравнению с действующим законодательством и соглашениями гарантии, социально-бытовые льготы. Вместе с тем ст. 5 этого же Закона содержит предписание, устанавливающее, что условия коллективных договоров или соглашений, ухудшающие по сравнению с действующим законодательством положение работников, являются недействительными, и запрещается включать их в договоры и соглашения. Запрещается включать в трудовые договоры условия, ухудшающие положение работников по сравнению с действующим законодательством, коллективными договорами и соглашениями.

Содержание соглашений на национальном, отраслевом и территориальном уровне соответственно приведено в предписании ст. 8 Закона «О коллек-



тивных договорах и соглашениях». При этом указанная статья закрепляет норму о том, что отраслевое (межотраслевое) соглашение не может ухудшать положение работников по сравнению с генеральным соглашением, а сделки на территориальном уровне включают более высокие по сравнению с генеральным соглашением социальные гарантии, компенсации, льготы. Итак, свобода волеизъявления участников социально-трудовых отношений и их способность осуществлять соответствующий выбор ограничена указанием закона. Как ранее отмечалось, для диспозитивных норм характерна формулировка «поскольку в договоре (сторон) не предусмотрено иное». В данном случае стороны коллективного договора, соглашения формируют содержание данных актов заранее на основании предписания закона, за «определенным императивом», устанавливающим обязательные «рамки» компетенции сторон по тем или иным вопросам, которые должны быть включены в коллективный договор и соглашение, и в договорном порядке расширенные же сторонами коллективно-договорного регулирования, в соответствии с правилом: все, что ухудшает положение работников по сравнению с действующим законодательством, коллективными договорами и соглашениями, является недействительным. В данном случае мы видим яркое проявление как императивных норм, так и договорных.

**Выводы.** Норма трудового права – это установленная на государственном и (или) договорном уровне мера (масштаб) поведения, как правило, общего характера, регулирующая трудовые отношения путем предоставления их субъектам субъективных прав и возложения на них соответствующих юридических обязанностей.

Отличительными чертами норм трудового права является их договорной характер, свойство определенных комбинаций, в результате чего осуществляется сочетание (соотношение) соответствующих способов (уровней) правового регулирования трудовых отношений.

Приоритетность в норме трудового права обязательств по отношению к разрешениям и запретам позволяет определить ее как обязывающую не по содержанию, а по характеру. Специфи-

ка диспозитивности в трудовом праве проявляется в сочетании возможности устанавливать новые правила поведения в договорном порядке с приоритетной защитой наиболее слабой стороны трудового отношения – работника.

#### Список использованной литературы:

1. Барон Ю. Система римского гражданского права / Ю. Барон ; пер. с нем. Л. Петражицкого. – М., 1898. – Вып. 1. – Кн. 1. – 244 с.
2. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 1999. – Кн. 1 : Общие положения. – 1999. – 848 с.
3. Великий энциклопедический юридический словарь / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
4. Гражданское право : [учебник] : в 4 т. /отв. ред. Е.А. Суханов. – 3-е изд. – М. : Вольтерс Клувер, 2004. – Т. 1 : Общая часть. – 2004. – 704 с.
5. Козюбра М.І. Принципи верховенства права і правової держави: єдність основних вимог / М.І. Козюбра. – К. : Національний університет «Києво-Могилянська академія», 2001. – Т. 64 : Юридичні науки. – 2001. – С. 3–9.
6. Красавчиков О.А. Диспозитивность в гражданско-правовом регулировании / О.А. Красавчиков // Советское государство и право. – 1970. – № 1. – С. 41–49.
7. Майданник Р.А. Цивільне право : Загальна частина / Р.А. Майданник. – К. : Алерта, 2012. – Т. 1: Вступ у цивільне право. – 2012. – 472 с.
8. Молчанова Т.Н. Диспозитивность в советском гражданском праве / дисс. ... канд. юрид. наук / Т.Н. Молчанова. – Свердловск, 1972. – С. 15.
9. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун. – К. : Алеута : КНТ : ЦУЛ, 2009. – 520 с.
10. Цвік М.В. Праворозуміння (значення повторюваності суспільних відносин для його дослідження) / М.В. Цвік // Право України. – 2010. – № 4. – С. 22–28.
11. Ющик А.И. Диалектика права / А.И. Ющик. – К. : Редакция журнала «Право Украины» ; Ін Юре, 2013. – 767 с.



## УСТАНОВЛЕНИЕ ФАКТИЧЕСКИХ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ ДЕЛА КАК ПЕРВЫЙ ЭТАП ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Олег ГУБАНОВ,

соискатель кафедры административного и хозяйственного права  
Запорожского национального университета

### Summary

The article describes one of the stages of law enforcement by entities of administrative law implementing – establishing the facts of the case. It analyzes the content of this stage and the opportunity to consider it not only as a trial phase of the case, that is, not only by the court as the subject of law enforcement, but also by other actors of administrative law implementing. It is indicated that the analysis of the concept of “evidence” suggests its “universality” and the ability to apply not only in characterization of the enforcement of the court, but also in the characterization of other law enforcement entities, in particular, the subjects of public administration.

**Key words:** application of administrative law, evidence, proof, presumptions, prejudgement, burden of evidence, factual circumstances.

### Аннотация

В статье рассматривается один из этапов правоприменительной деятельности субъектами применения административного законодательства – установление фактических обстоятельств дел. Анализируется содержание этого этапа, возможность рассматривать его не только в качестве этапа судебного разбирательства по конкретному делу, то есть не только судом как субъектом правоприменения, но и другими субъектами применения административного законодательства. Указывается, что анализ содержания понятия «доказательства» позволяет сделать вывод об «универсальности» этого понятия и возможности применять его не только при характеристике правоприменительной деятельности суда, но и других субъектов правоприменения, в частности субъектов публичной администрации.

**Ключевые слова:** применение, доказательства, доказывание, презумпция, преюдиция, бремя доказывания, факты действительности, фактические обстоятельства.

**Постановка проблемы.** Соблюдение правовых норм как со стороны физических, юридических лиц, так и со стороны государственных органов является необходимым для надлежащего урегулирования тех или иных общественных отношений. Отрасль административного права охватывает довольно значительный круг таких общественных отношений. По «массиву» общественных отношений, регулируемых указанной отраслью, ей нет равных. Она непосредственно связана с исполнительной ветвью власти, на которую, в основном, и возлагается функция применения административного законодательства. Путем применения юридических норм или обеспечения такого применения осуществляется взаимодействие государства и права, которое «проявляется в активном использовании права при реализации государственно-властных функций и полномочий» [1, с. 196]. Применение права – сложное и многоаспектное явление, и именно поэтому оно не является быстрым и единовременным актом. Применение норм административного права предусматривает прохождение нескольких относительно самостоятельных этапов, одним из которых является установление фактических обстоятельств дела. И хотя это лишь

один из этапов, он является одним из важнейших, поскольку от правильности осуществленных действий, правильного выбора способов установления обстоятельств дела будет зависеть, в конечном итоге, результат всей деятельности – правоприменительный акт, содержание которого будет определять права, обязанности и поведение лица, в отношении которого этот правоприменительный акт вынесен.

**Актуальность темы.** Правоприменительная деятельность субъектов публичной администрации, административного суда и суда общей юрисдикции, к компетенции которого, в частности, относится привлечение к административной ответственности, является одной из форм реализации административно-правовых норм, что, в свою очередь, служит утверждению верховенства права в стране. Правовая норма для того и создается государством, чтобы ее реализация привела к той конкретной цели, к которой государственная власть стремится, а такой целью должна быть наиболее полная защита прав и интересов физических и юридических лиц. Именно для этого государство через свои органы внедряет норму в жизнь, обеспечивает судебную защиту этих прав и интересов через исполнительную и судебную ветви власти.

Отдельные исследования, посвященные этапам применения административного законодательства (правоприменительной деятельности), к сожалению, отсутствуют. Указанный вопрос рассматривается большинством ведущих ученых-административистов в общих чертах, в пределах раскрытия или общего понятия «реализация административно-правовых норм», или характеристики применения как ее разновидности. Среди ученых-административистов, которые в общих чертах в своих научных трудах уделяли внимание тем или иным аспектам правоприменительной деятельности, следует назвать В.Б. Аверьянова, Ю.П. Битяка, Ю.М. Козлова, Т.А. Колмоец, В.К. Колпакова, А.Т. Комзюка, А.П. Коренева, А.В. Кузьменко, И.Д. Пастуха, Ю.Н. Старилова и некоторых других, а среди специалистов по теории права – С.С. Алексеева, А.В. Полякова, А.В. Малько, Д.В. Березовского, Н.Н. Крестовскую, Ю.Н. Оборотова, А.Ф. Крыжановского, Л.Г. Матвеева, Г.А. Ожегову, О.Ф. Скаун и некоторых других. Однако практически никто из этих ученых подробно не исследовал вопрос установления фактических обстоятельств при применении административного законодательства, затрагивая этот этап лишь в общих чертах.



**Целью** статьи является исследование начального и одного из важнейших этапов правоприменительной деятельности, от правильного и эффективного проведения которого зависит ее результат – принятое по делу решение.

**Изложение основного материала исследования.** Порядок применения норм права, как правильно отмечает О.Ф. Скакун, может быть как простым, так и сложным [2, с. 420; 3, с. 424]. Но чаще всего имеем дело со «сложным» порядком применения норм административного законодательства, при котором правоприменительная деятельность всегда характеризуется творческим характером. И хотя применение административно-правовых норм является единым процессом, тем не менее оно включает ряд стадий, логично сменяющих друг друга [4, с. 17].

В теории права и научных административно-правовых источниках выделяют, как правило, три основных этапа (стадии) правоприменительной деятельности: 1) установление фактических обстоятельств (основы) дела; 2) «установление юридической основы дела»; 3) «принятие акта применения» [1, с. 200; 2, с. 420; 4, с. 17; 5, с. 142–143; 6, с. 177]. При этом, как верно отмечает О.Ф. Скакун, деление на указанные стадии является условным, поскольку на практике они совпадают [2, с. 420; 3, с. 424].

Также к указанным этапам иногда добавляют еще один – исполнение правоприменительного акта и контроль этого исполнения [7, с. 795; 8, с. 172].

В научных источниках можно встретить и более обобщенное изложение основных стадий применения права, которое отвечает стадиям любой управленческой деятельности: 1) сбор и оценка информации; 2) принятие решения; 3) обеспечение его реализации [9, с. 329]. Другие исследователи предоставляют следующее изложение основных стадий применения права: 1) принятие управленческого решения; 2) организация выполнения управленческого решения; 3) контроль и проверка исполнения управленческого решения [10, с. 143–172]. Вместе с тем применение права представляет собой достаточно специфическую, специализированную управленческую деятельность [9, с. 329].

Установление фактических обстоятельств дела как первоначальный этап

правоприменительной деятельности связано с наличием той или иной степени свободы в выявлении таких обстоятельств. В отношении места этого этапа в правоприменительной деятельности в научных источниках можно встретить различные подходы к этому вопросу, вплоть до полного «выведения» установления фактических обстоятельств дела из сферы применения права. Однако более распространенным является подход, в соответствии с которым установление фактических обстоятельств дела считается ... «подготовительной стадией в процессе применения права» [3, с. 424; 9, с. 333]. Указанный подход следует поддержать, поскольку без качественного соблюдения этой стадии невозможно получения полного и эффективного результата от такой деятельности.

При характеристике этой стадии правоприменительной деятельности в научных источниках ее, как правило, «связывают» лишь с одной из разновидностей такой деятельности – судебным разбирательством (с одним из возможных субъектов – судом) [11, с. 17–18]. Связано это с тем, что сущность фактов, создающих обстоятельства дела, в значительной степени зависит от оснований применения юридических норм. В сфере правоохранительной деятельности это, в основном, определенные юридические факты, в частности правонарушения. Однако, как верно отмечается в научных источниках, обстоятельства дела не сводятся только к юридическим фактам, это более широкое понятие, поскольку правоприменительная деятельность также может быть направлена на «индивидуальное поднормативное регулирование» общественных отношений в сфере управления [9, с. 334]. Таким образом, базовой составляющей этого процесса (установление фактических обстоятельств дела) является информация. Основой применения административного права должна быть полная и достоверная информация, прошедшая оценку и отражающая события (факты) прошлого.

Установление фактических обстоятельств дела – это жизненные факты, явления действительности, которые создают фактическую основу применения права. Среди фактических обстоятельств должны выделяться факты самого слу-

чая [4, с. 17], которые в юридической науке и практике часто называют «главным фактом» или «фактом, подлежащим доказыванию», и факты, подтверждающие главные [2, с. 420; 3, с. 424].

Для того чтобы в дальнейшем (на последующих этапах правоприменения) применить правильный закон (норму), необходимым является получение касательно явления, события, факта, в отношении которого устанавливаются фактические обстоятельства, информации, которая была бы достоверной и надлежащим образом юридически оформленной. Таким образом, уже на этапе установления фактических обстоятельств дела непосредственно сталкиваемся с такими категориями, как «доказательства», «доказательная база», поскольку доказательствами являются любые фактические данные, на основании которых устанавливается наличие или отсутствие определенных обстоятельств. Возникновение этой категории связано с тем, что субъект применения административного законодательства не может в силу объективных причин непосредственно сам наблюдать фактические обстоятельства, поскольку они имели место в прошлом.

Следует отметить, что понятием «доказательства» в теории права, отдельных процессуальных отраслях права, административного права часто «оперируют» именно в связи с рассмотрением процессуальных вопросов, связывая непосредственно с соответствующим процессом и судом. Особенно это касается правовых источников (практически все юридические словари, юридические энциклопедии при толковании понятия «доказательства» «говорят» именно о судебных доказательствах). Так, например, в Юридической энциклопедии под ред. Ю.С. Шемшученко, доказательства определяются как «полученные в установленном законом порядке ответственными органами фактические данные, содержащие информацию, необходимую для правильного разрешения уголовных, гражданских и других судебных дел» [12, с. 270]. В Большом юридическом словаре доказательства (судебные) определяются как «любые фактические данные об обстоятельствах, имеющих значение для правильного рассмотрения уголовного, гражданского, арбитражного,



конституционного дела, а также дел об административных правонарушениях» [13, с. 184]. В Справочнике «Юридическая терминология» доказательства определяется как «любые фактические данные, на основании которых в определенном законом порядке ... орган (должностное лицо) в административном производстве устанавливает наличие или отсутствие административного правонарушения, виновность данного лица в его совершении и другие обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела». Также в этом издании приводятся еще три определения, характеризующие уголовный, гражданский, хозяйственный (арбитражный) процессы [14, с. 45–46].

При этом следует указать на дискуссионность вопроса о том, является ли суд субъектом применения, ведь в административно-правовых источниках при характеристике таких субъектов суд часто не указывается, а в тех случаях, когда все же он называется как субъект применения административного законодательства, это происходит, скорее, как исключение из общего правила и обуславливается случаями, специально предусмотренными законодательством.

Считаем возможным активное использование этого универсального понятия («доказательства») и для характеристики этапа установления фактических обстоятельств дела любым субъектом применения административного законодательства, а не только судом. Тем более что мы не первые, пришедшие к такому выводу. Так, в отдельных источниках по теории права под доказательствами понимают «фактические данные (сведения), которые используются для установления обстоятельств дела в соответствии с принципом объективной истины» [9, с. 334], то есть дается довольно широкое определение этого понятия, позволяющее «приспособить» его к любому субъекту применения административного законодательства. А судебные доказательства следует рассматривать как одну из разновидностей юридических доказательств, используемых в предусмотренных законом процессуальных формах.

Таким образом, рассматривая этап установления фактических обстоятельств дела при применении административного законодательства, можно

«оперировать» общетеоретическим понятием «юридические доказательства», обладающим целым рядом специфических признаков, в частности: 1) направленность на установление обстоятельств юридического дела (при этом название «юридические» связано только со сферой их использования – в сфере права); 2) юридические доказательства – это фактические данные (сведения о фактах (обстоятельства дела), охватываемых понятием «информация»). Активное использование в источниках по теории права и административному праву слов «фактические обстоятельства» объясняется тем, что речь идет не о каких-либо построенных на законах формальной логики аргументах, а о данных, непосредственно касающихся фактов (т. е. информации о фактах).

Учитывая, что суд (в т. ч. и административный) является одним из полноправных субъектов применения административного законодательства, следует сказать несколько слов и о специфике судебных доказательств, заключающейся в ряде моментов. Во-первых, это двойная составляющая – сами факты (доказательные факты) и источники сведений о фактах. Во-вторых, это присущая только судебным доказательствам особая процессуальная форма их использования [9, с. 335–336]. Особенностью процессуальных кодексов (исключение лишь КУоАП) является наличие в каждом из них самостоятельных определений понятия «доказательства» (ст. 84 УПК Украины, ст. 57 ГПК Украины, ст. 69 КАС Украины, ст. 32 ХПК Украины), которые отражают специфику конкретного вида процесса.

Для целей нашего исследования интерес представляют соответствующие нормы в КАС Украины, где доказательствами в административном судопроизводстве признаются любые фактические данные, на основании которых суд устанавливает наличие или отсутствие обстоятельств, обосновывающих требования и возражения лиц, участвующих в деле, и иные обстоятельства, имеющие значение для правильного разрешения дела. Процессуальными источниками, содержащими доказательства по делу, являются пояснения сторон, третьих лиц и их представите-

лей, показания свидетелей, письменные и вещественные доказательства, заключения экспертов. Получение и исследование доказательственной информации и средств доказывания (содержания и процессуальной формы доказательств) должны осуществляться в установленном законом процессуальном порядке, который является процессуальной гарантией всестороннего, полного и объективного познания действительных обстоятельств дела, прав и обязанностей сторон. Нарушение процессуального порядка получения и исследования доказательств обесценивает их, приводит к утрате ими свойств и значения доказательств. К источникам сведений о фактах предъявляются требования в отношении определенных процессуальных форм их закрепления.

Из документов, фиксирующих показания о фактических обстоятельствах дела, источников сведений о фактах, из документов, составленных правоприменительными органами, оформляется юридическое дело как совокупность документов, собранных вместе, определенным образом оформленных и размещенных. Термин «юридическое дело» появился и активно использовался еще в «советское время» как особое понятие для характеристики правоприменительной деятельности в отношении конкретного фрагмента действительности [9, с. 328]. В соответствии с этим, правоприменительная деятельность рассматривается как «ведение юридического дела» (производство по делу). Юридическим делом является жизненная ситуация, в отношении которой осуществляются правоприменительные действия, то есть ситуация, которая не только требует юридического разрешения и, соответственно, уже получила оценку как юридическая, но и фактически стала предметом юридических действий со стороны правоприменительного органа. Под «юридическим делом» понимается также совокупность документов, которые фиксируют факты и действия данного случая [9, с. 328].

Установление фактических обстоятельств дела осуществляется путем доказывания. В административно-правовых источниках понятие «доказывание» определяется как деятельность, направленная на установление обстоятельств дела при помощи доказа-



тельств, включая сбор, проверку и оценку доказательств [15, с. 218; 16, с. 65]. В.О. Немченко определяет такой вид доказывания, как «доказывание в административном судопроизводстве» (сочетание процессуальной и умственной деятельности субъектов доказывания, осуществляемой в определенном законодательством порядке, направленной на выяснение действительных обстоятельств дела и заключающейся в формировании предмета доказывания, сборе и предоставлении доказательств, их исследовании и оценке) [5, с. 124].

Присоединяясь к определению доказывания как самой деятельности, направленной на установление при помощи юридических доказательств обстоятельств дела, отметим, что в административно-правовых источниках и в источниках по теории права указывают на определенные признаки такой деятельности: логическая [4, с. 17], исследовательская деятельность [9, с. 336], творческий характер такой деятельности [2, с. 421; 3, с. 426], последовательность этой деятельности [2, с. 421]. Как верно отмечает С.С. Алексеев, «доказывание ... выражается в таком использовании юридических доказательств, в результате которых выявляются обстоятельства дела и ... завершается первая стадия процесса применения права – устанавливается его фактическая основа» [9, с. 336].

Особенности доказывания связаны с такими категориями, как «презумпция», «преюдиция» и «бремя доказывания». Правда, использование этих категорий связано лишь с установлением фактических обстоятельств дела в судебном порядке, ведь ни в одном другом законодательном акте, кроме процессуальных кодексов, определения или толкования соответствующих понятий («презумпция», «преюдиция», «бремя доказывания») не закреплено.

Первые две категории, в соответствии с действующим законодательством, не требуют непосредственного доказывания. Презумпции в области доказательств и доказывания являются предположениями о фактах и о наличии либо отсутствия указанных фактов [3, с. 426]. Бремя доказывания – это установленная соответствующим процессуальным кодексом обязанность предоставления и обоснования доказательств. Так, ст. 71 КАС Украины «Обя-

занность доказывания» закрепляет, что каждая сторона должна доказать те обстоятельства, на которых основываются ее требования и возражения. Исключения из этого правила установлены ст. 72 КАС Украины. Это все включается в понятие «преюдиция», которой является исключение оспариваемости юридической достоверности раз доказанного факта [3, с. 426].

**Выводы.** Установление фактических обстоятельств дела является первоначальной и важнейшей стадией правоприменительной деятельности, от качественного проведения которой зависит дальнейший ее результат. В процессе установления фактических обстоятельств дела субъекту правоприменительной деятельности (а административный суд является всего лишь одним из них) приходится иметь дело с фактами, имевшими место в прошлом, поэтому возникает необходимость исследования соответствующих доказательств. Понятие доказательства в праве используется, в основном, при характеристике судебного рассмотрения дела, то есть только в отношении судебной ветви власти. Однако это понятие является универсальным, что позволяет применять его по отношению к любым субъектам правоприменения и, в частности, субъектам публичной администрации. Имея дело с доказательствами, субъект применения административного законодательства осуществляет определенную умственную, логическую, творческую, последовательную (т. е. исследовательскую) деятельность – доказывание, что, в конечном итоге, позволит правильно квалифицировать соответствующие факты (действия) и вынести правомерное решение (правоприменительный акт). Недостатком нормативно-правового регулирования в этой сфере (и, соответственно, перспективным направлением в исследовании вопроса об устранении этого пробела) является отсутствие нормативно-правового закрепления возможности использования в процессе доказательственной деятельности всеми субъектами применения административного законодательства таких категорий, как презумпция, преюдиция, бремя доказывания, которые сегодня предусмотрены только для судебного порядка рассмотрения отдельных категорий дел.

#### Список использованной литературы:

1. Теория государства и права : [учебник] / кол. авт. ; отв. ред. А.В. Малько. – 2-е изд., стер. – М. : КНОРУС, 2007. – 400 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – 2-е вид., перероб. і доп. – Х. : Еспада, 2009. – 756 с.
3. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.
4. Ожегова Г.А. Роль толкования в применении норм административного права / Г.А. Ожегова // Административное право и процесс. – 2014. – № 8. – С. 16–20.
5. Адміністративне право України : [словник термінів] / за заг. ред. Т.О. Коломоець, В.К. Колпакова ; Держ. вищ. навч. закл. «Запоріж. нац. ун-т». – К. : Ін Юре, 2014. – 520 с.
6. Теория государства и права. Государственный экзамен / [Н.Н. Крестовская, Ю.Н. Оборотов, А.Ф. Крыжановский, Л.Г. Матвеева]. – 5-е изд. – Х. : Одиссей, 2009. – 256 с.
7. Поляков А.В. Общая теория права. Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : [курс лекций] / А.В. Поляков. – СПб. : Издательский дом Санкт-Петерб. гос. ун-та, 2004. – 864 с.
8. Адміністративне право України. Академічний курс : [підручник] : у 2 т. / ред. кол. В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К. : Юридична думка, 2004. – Т. 1 : Загальна частина. – 2004. – 584 с.
9. Алексеев С.С. Общая теория права : в 2 т. / С.С. Алексеев. – М. : Юридическая литература, 1982. – Т. II. – 1982. – 360 с.
10. Основин В.С. Основы науки социального управления / В.С. Основин. – Воронеж : Издательство Воронежского университета, 1971. – 260 с.
11. Інтелектуально-вольова сторона у правозастосуванні : матеріали міжнародної наукової конференції студентів та аспірантів «Актуальні проблеми правознавства очима молодих вчених» (Хмельницький, 2002) / М-во освіти і науки ; Хмельницький інститут регіонального управління та права // Вісник Хмельницького



інституту регіонального управління та права. – Хмельницький, 2002. – Спец-випуск № 1. – С. 17–18.

12. Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К. : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1998–1999. – Т. 2: Д–Й. – 1999. – 744 с.

13. Большой юридический словарь / под ред. А.Я. Сухарева, В.Д. Зорькина, В.Е. Крутских. – М. : Инфра-М, 1999. – 790 с.

14. Головченко В.В. Юридична термінологія : [довідник] / В.В. Головченко, В.С. Ковальський. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 224 с.

15. Адміністративне право України : [підручник] / за ред. Т.О. Коломоець. – К. : Істина, 2009. – 480 с.

16. Словник базової термінології з адміністративного права : [навчальний посібник] / за заг. ред. Т.О. Коломоець. – К. : Істина, 2010. – 240 с.

## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД: ПОНЯТИЕ И МЕСТО В СИСТЕМЕ МЕТОДОЛОГИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ИССЛЕДОВАНИЙ

**Геннадий ДУБОВ,**

кандидат юридических наук, ассистент  
кафедры теории права и государства юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article discusses the concept of methodological approach in the structure of legal research methodology. Attention is paid to the selection of methodological approaches to the study as individual research direction. It is concluded that the methodological approach is the synthesis of the most fundamental characteristics of the method of science, and it is a form of external expression.

**Key words:** methodological approach, legal research methodology, method of science.

### Аннотация

В статье изучены понятие и место методологического подхода в структуре методологии юридических исследований. Обращено внимание на выделение изучения методологических подходов в отдельное исследовательское направление. Сделан вывод о том, что методологический подход представляет собой синтез наиболее фундаментальных характеристик метода науки и является формой его внешнего выражения.

**Ключевые слова:** методологический подход, методология юридических исследований, метод науки.

**Постановка проблемы.** Не возникает сомнений относительно того, что метод является неотъемлемым, базовым инструментом для любой науки, независимо от исследуемого ею объекта. Как отмечал известный философ П. Фейерабенд, на вопрос: «Что такое наука?» существует не один, а множество ответов. Однако почти каждый из них опирается на предположение о том, что существует особый научный метод [19, с. 127].

Приведенная позиция является закономерной и заслуживает внимания в силу того, что наиболее значимыми признаками науки являются направленность на получение предметного и объективного знания о мире и расширение границ этого знания [15, с. 241–242]. При таком понимании целей и назначения науки понятие метода является ключевым, ведь именно благодаря использованию метода в своем обращении к действительности наука получает и приумножает знание относительно изучаемых объектов, реализуя тем самым свою основную функцию.

Необходимость комплексной, системной разработки методов юридической науки, недостаточная интенсивность обсуждения методологических вопросов в среде ученых-юристов отме-

чались начиная с 60-х гг. XX в. [5, с. 3]. Однако эта цель оставалась нереализованной в полной мере как по состоянию на 1980 г. [13, с. 144], так и в начале 90-х гг. [8, с. 150]. Современное состояние методологии в юридических науках постсоветских государств также достаточно часто характеризуется отсутствием четкого определения проблематики и концептуального построения методологических исследований [10, с. 217].

Представляется, что одним из наиболее важных вопросов, которые следует разрешить на пути к концептуализации методологических исследований, являются вопросы теоретических оснований применения отдельных методологических подходов.

**Актуальность темы.** Особенностью ситуации, сложившейся в сфере правовой методологии, является то, что наука в целом находится на этапе своего развития, характеризующегося усилением роли новейших метатеорий, предлагающих использование принципиально новых принципов, методов и подходов. Это обстоятельство отражается на необходимости обновления знания про методологию исследования как таковую, в частности и методологию государственно-правового исследования.



В контексте изложенного выше вполне закономерным является то, что вопросы правовой методологии были определены как приоритетные для украинской юридической науки фактически уже в начале 1990-х г. [8, с. 143–150]. При этом основными задачами методологических исследований были признаны необходимость отхода от положений методологического минимизма и развитие полиметодологических подходов, базирующихся на отрицании существования единых философских оснований науки.

На сегодняшний день следует констатировать частичное выполнение поставленных перед украинской юридической наукой задач. В отличие от методологической традиции советского периода, которая характеризовалась минимизмом своих философских оснований, современная юридическая наука использует множество методологических подходов.

Наличие разнообразной палитры методологических подходов объективно обусловило то, что они сами стали выступать как объекты соответствующих исследований. Постигание их сущности как составляющей методологии юриспруденции определяется некоторыми учеными в качестве одного из основных вопросов, стоящих перед юридической наукой [17, с. 62–63]. В некоторых случаях изучению используемых в юридической науке подходов к исследованию права прочат переработку в специальное направление юридической методологии [16, с. 32] или философии права [11].

Как представляется, одной из первых задач, которая подлежит разрешению на пути к формированию такого раздела методологических исследований, является собственное определение понятия методологического подхода и его места в системе методологии юриспруденции. Именно этому вопросу и будет посвящена данная работа.

Итак, целью этой статьи является изучение понятия и места методологического подхода в структуре методологии юридических исследований, выделение изучения методологических подходов в отдельное исследовательское направление.

Изложение основного материала исследования. В соответствии с наиболее распространенными в литерату-

ре определениями, методологический подход понимается как принципиальная методологическая ориентация исследования, точка зрения, с которой рассматривается объект изучения, понятие или принцип, управляющий общей стратегией исследования [2, с. 3]. Так же это понятие в литературе определяется как форма сочетания философской направленности с методическим инструментарием, который используется в определенной области исследования [17, с. 66]; междисциплинарный общенаучный метод [7, с. 47]; построенная на предельно абстрактных категориях мировоззренческая аксиоматическая идея (начало), которая постулирует общий подход к исследованию, предопределяет выбор изучаемых фактов и интерпретацию его результатов [9, с. 6].

Помимо приведенных значений, указание на определенный методологический подход может контекстуально обозначать и рассмотрение вопроса с определенной точки зрения, и оценку с определенных позиций, и анализ с привлечением категорий и понятий определенной науки или метанаучной области, и указание на использование конкретного научного метода [16, с. 40]. Также в современной юридической литературе методологический подход иногда понимается как вся совокупность знаний о процессе научного исследования [1, с. 14] или отождествляется с определенным типом правопонимания [17, с. 66].

Из изложенного выше можно сделать вывод о неоднозначности определения понятия «методологический подход», отметив при этом существенные различия в понимании его содержания разными авторами.

По этому поводу следует согласиться с мнением Н.М. Тарасова, который считает, что понимание подхода в юридической науке долгое время оставалось практически на уровне смыслов, вследствие наличия в юридической науке определенной конвенции, которая легитимировала этот термин в смысловых контекстах, без определения соответствующего понятия или даже фиксации границ и правил его применения [16, с. 43].

Подобная ситуация характерна для многих понятий, которые в той или иной степени касаются мето-

логии юридических исследований. Разнообразная палитра определений характерна и ключевому понятию этого «блока» – понятию «методология», которое в юридических науках, как правило, характеризуется как одно из самых сложных, многозначных и окончательно непонятных.

На наш взгляд, такая ситуация имеет место вследствие постановки вопроса о необходимости изучения научных методов как сложноорганизованной системы, находящейся во взаимодействии со всеми другими компонентами теоретического знания, значительного расширения предметного поля методологической проблематики на современном этапе развития науки.

Именно поэтому, по признанию исследователей методологии юридической науки, базовым уровнем ее анализа на современном этапе признаются не отдельные познавательные средства или методы, а «основания науки» [6, с. 155], выявление и анализ которых предусматривает анализ научных знаний как целостной системы, находящейся в состоянии развития.

В соответствии с концепцией оснований науки, предложенной известным философом В.С. Степиным, выделяется три компонента: 1) научная картина мира; 2) идеалы и нормы научного познания; 3) философские основания науки [15, с. 244].

По мнению известного исследователя правовой методологии В.М. Сырых, эти положения вполне применимы к юридической науке [13, с. 28–33]. Аналогичную позицию по этому поводу занимает украинский ученый-юрист М.С. Кельман [6, с. 155].

Не вызывает сомнений позиция, согласно которой выработка методов всегда представляет сложный процесс, который направляется и регулируется предварительными представлениями об исследуемом объекте. Именно такие представления, что переосмысливаются в правила и приемы познания, становятся объективным основанием метода. Применение метода, в свою очередь, позволяет уточнить, дополнить эти представления, то есть получить новое знание. Именно предыдущие представления науки об исследуемой действительности и составляют в наиболее общем виде научную картину мира, которая пред-



ставляет собой один из компонентов оснований науки.

Таким образом, взаимосвязь научной картины мира и методов познания выражается в предоставлении последним фундаментальных ценностных и мировоззренческих установок, по своей сути являющихся предпосылками познания. В свою очередь, методы познания непосредственно влияют на становление и развитие специальных картин мира разных наук, развивая и уточняя представление о соответствующих объектах. Приведенное утверждение справедливо и в отношении юридических наук, специальная картина мира которых выражается понятием правопонимания.

Еще одним компонентом оснований науки является ее философские основания.

Среди философских оснований науки, как правило, выделяются две взаимосвязанные подсистемы: во-первых, онтологическая, представлена сеткой категорий, которые служат матрицей понимания и познания исследуемых объектов, во-вторых, эпистемологическая, выраженная категориальными схемами, которую характеризуют познавательные процедуры и их результат (понимание истины, метода, знания, объяснения, доказательства, теории, факта и т. п.) [15, с. 287].

И, наконец, последним компонентом оснований науки, который является наиболее близким к научному методу, есть идеалы и нормы научного познания.

Среди идеалов и норм научного познания принято выделять два взаимосвязанных «блока»: а) собственно познавательные установки, которые регулируют процесс воспроизведения объекта в различных формах научного знания; б) социальные нормативы, которые фиксируют роль науки и ее ценность для общественной жизни на определенном этапе исторического развития, направляя процесс коммуникации исследователей, отношения научных сообществ и учреждений друг с другом и с обществом в целом [15, с. 244].

Исходя из этого, а также из содержания наиболее распространенных определений методологического подхода, можно предположить, что, формулируя свое видение методологических подхо-

дов, исследователи пытаются охватить ту часть оснований науки (научной картины мира, идеалов и норм исследования, философских оснований), которая представляется им наиболее важной в контексте проведения определенного исследования.

Не случайным в этом отношении является признание учеными-юристами того, что структура науковедческого подхода формируется именно на базе элементов оснований науки [6, с. 158].

Исходя из этих позиций, удачным является определение, согласно которому методологический подход является формой органического сочетания мировоззренчески-философской направленности с методическим инструментарием, который используется в определенной области исследования [18, с. 7]. При таком понимании содержание подхода не исчерпывается простой совокупностью методов (методики), а включает также компоненты наиболее общего порядка, входящие в основания юридической науки.

Что касается определения места методологического подхода в структуре методологии юридических исследований, то этот вопрос на сегодняшний день также является дискуссионным и имеет два основных пути своего решения.

Согласно первому из них, методологический подход представляется как одна из трех частей методологии юриспруденции вместе с типом правопонимания и инструментальной частью методологии [17, с. 65]. При таком понимании доктринально-идеологическая составляющая методологии (тип правопонимания) рассматривается как парадигма исследовательского видения права, задавая тем самым картину мира осуществляемого исследования; стратегическая (методологический подход) обуславливает общую направленность исследования, а третья часть – инструментальная, представляет собой набор конкретных познавательных инструментов.

Согласно второй позиции, методологический подход не включается в юридическую методологию как составляющая часть, а его собственная структура представляется в виде трех взаимосвязанных компонентов, которые полностью соответствуют компонентам оснований юридической науки.

Среди таких компонентов выделяют следующие: а) инструментальный, который охватывает определенные стандартные процедуры и методы получения научного знания, б) теоретико-концептуальный, где в форме категориально понятийных конструкций формируются базовые онтологические постулаты об объектах исследований, правила их описания или объяснения; в) мировоззренческий, содержащий философские и общие мировоззренческие основания исследования [6, с. 155].

Как видно из изложенного, разница между приведенными вариантами понимания места методологического подхода в структуре методологии юридических исследований является весьма существенной. По сути, в первом варианте методологический подход подчинен картине мира и философским основаниям науки, которые не включаются в его содержание, а представляются как самостоятельные компоненты методологии. Во втором же случае методологический подход охватывает все компоненты основ науки, в полной мере включая их в свое содержание, являя собой определенный тип системы методологии, построенной исходя из определенных онтологических и гносеологических оснований.

На наш взгляд, именно использование второго варианта понимания места методологического подхода в системе методологии позволяет строить юридические исследования исходя из позиций принципов плюрализма и дополнительности, избегая при этом эклектичного сочетания разнородных начал и идей, плохо согласующихся между собой, в силу чего не соответствующих требованиям, предъявляемым к научным теориям. Приведенный вывод кажется очевидным исходя из того, что согласование всех без исключения компонентов основ науки является необходимым условием для выработки адекватного методологического инструментария, исключения применения познавательных средств, идеалов и норм исследования, исходящих из взаимоисключающих онтологических оснований. Именно в рамках определенности относительно дисциплинарной онтологии (картины мира) и философских оснований исследования, что должно осуществляться в пределах отдельных подходов, представляется



возможным осуществление целостного познания изучаемой действительности исходя из заданных философско-мировоззренческих и ценностных ориентаций.

Таким образом, методологический подход, представляя синтез наиболее фундаментальных характеристик метода науки и являясь формой его внешнего выражения, задает принципиальные рамки адекватного применения соответствующих элементов метода в научном исследовании. Относительно метода науки методологический подход выступает его выражением в виде философских категорий, мировоззренческих представлений и критериев применения, сочетая определенную дисциплинарную онтологию с гносеологическими средствами ее познания.

В связи с этим основной функцией методологического подхода следует признать вовлечение в юриспруденцию методологических средств как философского и метанаучного планов, так и средств познания, обоснованных в рамках иных наук.

**Выводы.** Из изложенного выше можно сделать вывод, в соответствии с которым многозначительность определений методологического подхода в современной юридической науке обусловлена расширением предметного поля методологических исследований. Будучи формой органического сочетания мировоззренчески-философской направленности с методическим инструментарием, который используется в определенной области исследования, методологический подход представляет синтез наиболее фундаментальных характеристик метода науки и является формой его внешнего выражения.

#### Список использованной литературы:

1. Бобровник С.В. Компроміс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу: [монографія] / С.В. Бобровник. – К.: Юридична думка, 2011 – 384 с.
2. Блауберг И.В. Становление и сущность системного подхода / И.В. Блауберг, Э.Г. Юдин. – М., 1973. – 272 с.
3. Гусарев С. Діяльнісний підхід у структурі методології сучасного правознавства / С. Гусарев // Право України. – 2011. – № 8. – С. 160–166.
4. Гусарев С. Методологічні підходи в дослідженнях юридичної діяльності / С. Гусарев // Про українське право: часопис кафедри теорії та історії держави і права / за ред. проф. І. Безклубога. – К.: Грамота, 2009. – Чис. IV. – С. 278–287.
5. Казимирчук В.П. Право и методы его изучения / В.П. Казимирчук. – М.: Юридическая литература, 1965. – 204 с.
6. Кельман М.С. Методологія сучасного правознавства: становлення та основні напрямки розвитку: дис. ... д-ра юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М.С. Кельман; МВС України, Львівський державний університет внутрішніх справ. – Л., 2013. – 448 с.
7. Луць Л. Категорії системного аналізу – методологічні основи дослідження правової системи / Л. Луць // Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». – 2001. – Вип. 36. – С. 47–53.
8. Проблеми методології сучасного правознавства // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 1. – С. 143–150.
9. Рабінович П.М. Філософсько-правова наука: до характеристики її предмета, методології та особливості викладання / П.М. Рабінович // Юридична Україна: щомісячний правовий часопис. – 2003. – № 9. – С. 5–11.
10. Сердюк О.В. Методологічні дослідження в правознавстві: зміна парадигм / О.В. Сердюк // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. – Одеса, 2005. – С. 217–223.
11. Сердюк О.В. Типологія підходів у методології сучасного правознавства / О.В. Сердюк // Форум права. – 2008. – № 3. – С. 458–463. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbu.gov.ua/e-journals/FP/2008-3/08savmsp.pdf>.
12. Селіванов В.М. Проблема методологічної обґрунтованості вітчизняного правознавства та юридичної практики / В.М. Селіванов // Право України. – 1998. – № 12. – С. 34–43.
13. Сырых В.М. Метод правовой науки. Основные элементы, структура / В.М. Сырых. – М.: Юрид. лит., 1980. – 176 с.
14. Сливка С.С. Філософія права: методологічне осмислення / С.С. Сливка // Право України. – 2011. – № 8. – С. 61–70.
15. Степин В.С. Теоретическое знание / В.С. Степин. – М.: Прогресс-Традиция, 2000. – 744 с.
16. Тарасов Н.Н. Метод и методологический подход в правоведении (попытка проблемного анализа) / Н.Н. Тарасов // Правоведение. – 2001. – № 1. – С. 31–50.
17. Фальковський А.А. Плюралізм підходів як чинник утвердження постнекласичного етапу розвитку методології юриспруденції / А.А. Фальковський // Актуальні проблеми політики: збірник наукових праць / керівник авт. кол. С.В. Ківалов; відп. за вип. Л.І. Кормич. – Одеса: Фенікс, 2011. – Вип. 42. – С. 62–71.
18. Фальковський А.О. Аксиологічний підхід в методології сучасної юриспруденції: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.12. «Філософія права» / А.О. Фальковський; Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2011. – 19 с.
19. Фейерабенд П. Избранные труды по методологии науки / переводы с англ. и нем.; общ. ред. и авт. вступ. ст. И.С. Нарскай. – М.: Прогресс, 1986. – 542 с.



## ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ МЕХАНИЗМЫ РАСПРЕДЕЛЕНИЯ РИСКОВ В ОТДЕЛЬНЫХ ГРУППАХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ ДОГОВОРОВ

Анна ЖИРУН,

аспирант кафедры правового регулирования экономики  
ГБУЗ «Киевский национальный экономичный университет имени Вадима Гетьмана»

### Summary

The article provides for an analysis of the mechanism of distribution of risks, which is prescribed by the current Ukrainian law for different groups of economic agreements. Importance of the process of distribution of the risks by the parties of economic agreement for guaranteeing their interests is proved. Peculiarities and specific features of the mechanisms of distribution of risks within different groups of agreements are outlined. The author proposes his own definition of the term “distribution of the risks within economic contractual relations”.

**Key words:** risks, economic contractual relations, distribution of risks, economic agreement, separate groups of economic agreements.

### Аннотация

В статье осуществляется анализ механизмов распределения рисков, предусмотренных действующим законодательством Украины для отдельных групп хозяйственных договоров. Обосновывается важность процесса распределения рисков сторонами хозяйственных договорных отношений для гарантирования защиты их интересов. Раскрываются особенности и специфика механизмов распределения рисков в рамках разных видов договоров. Сформулировано собственное определение понятия «распределение рисков в рамках хозяйственных договорных отношений».

**Ключевые слова:** риск, хозяйственные договорные отношения, распределение рисков, хозяйственный договор, отдельные группы хозяйственных договоров.

**Постановка проблемы.** При заключении хозяйственных договоров стороны не могут быть уверены в том, что условия, абсолютно действительные на момент заключения договора, в будущем не будут признаны недействительными или изменены. Поэтому выполнение условий договора связано с определенным риском в силу того, что во временных рамках действия договорных отношений может возникнуть множество обстоятельств, которые не зависят от воли и волеизъявления сторон и которые могут повлиять на наступление правовых последствий и изначальные намерения сторон.

Учитывая это, хозяйственным законодательством Украины предусмотрен ряд механизмов, призванных защитить интересы сторон договорных отношений. Одним из таких механизмов является распределение рисков при заключении хозяйственного договора.

**Актуальность темы исследования** подтверждается отсутствием в Украине фундаментальных научных работ по анализу распределения рисков как одного из базовых механизмов защиты и гарантирования интересов сторон хозяйственного договора.

Исследованием понятия «риска» занимались многие ученые, среди них В.А. Ойгензихт, Я.Д. Вишняков, Н.Н. Радаев, И.В. Волосенко, С.Н. Братусь, О.А. Кра-

савчиков, О.С. Олексюк и другие. Но комплексное исследование механизма распределения сторонами рисков при заключении разных видов хозяйственных договоров не получило необходимого научного анализа.

**Целью статьи** является анализ законодательно предусмотренных механизмов распределения рисков в отдельных группах хозяйственных договоров. Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка определения понятия «распределение рисков», а также попытка исследовать общие для отдельных видов договоров особенности распределения рисков.

**Изложение основного материала исследования.** Учитывая специфику ведения каждого отдельного вида хозяйственной деятельности, ее алеаторный характер, приоритетность удовлетворения экономических интересов сторон договорных отношений и цель достижения определенных правовых последствий, мы считаем необходимым проанализировать механизмы распределения рисков в рамках следующих групп хозяйственных договоров: договоров отчуждения имущества, договоров о передаче имущества во временное пользование, подрядных договоров и договоров об оказании услуг.

Поскольку объектом первой группы договоров является право собственности, а предметом – определенное иму-

щество, оправданным является и то, что законодатель адресует именно вопросы сбережения права собственности на имущество. Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) регулирует вопросы перехода риска случайного уничтожения или случайного повреждения товара по договору купли-продажи [1, с. 668]. Согласно ч. 1 ст. 668 ГК Украины, риск случайного уничтожения или случайного повреждения товара переходит к покупателю с момента передачи ему товара, если иное не предусмотрено договором или законом. Указанное положение является специальным по отношению к общей норме, предусмотренной ст. 323 ГК Украины, согласно которой риск случайного уничтожения или случайного повреждения (порчи) имущества несет его собственник, если иное не предусмотрено договором или законом [1, с. 323]. В большинстве случаев, действительно, момент передачи товара и перехода права собственности на него совпадают. Такой же позиции придерживается и законодатель в ст. 334 ГК Украины, указывая, что право собственности у приобретателя по договору возникает с момента передачи имущества, если иное не предусмотрено договором или законом. Но существуют договоры случаи, когда договором или законом предусмотрено, что моменты передачи имущества и перехода права собственности на него не совпадают (товар мо-



жет находиться на хранении у продавца, право собственности на переданный товар может сохраняться за продавцом до оплаты товара или возникновения других обстоятельств) [1, с. 334]. Часть 2 ст. 668 ГК Украины содержит специальную норму, которая определяет момент перехода риска касательно товара во время его транспортировки, а именно то, что риск случайного уничтожения или случайного повреждения товара переходит к покупателю с момента заключения договора купли-продажи, если другое не предусмотрено договором или обычаями делового оборота [1, с. 668]. Часть 3 ст. 668 ГК Украины предусматривает гарантии для покупателя в случаях, когда по договору купли-продажи риск случайного уничтожения или случайного повреждения товара переходит к нему с момента сдачи товара продавцом первому перевозчику [1, с. 668]. Обязательным условием действия таких гарантий является доказательство того, что на момент заключения договора продавец знал или мог знать про то, что товар поврежден, и не уведомил покупателя об этом. Если покупатель докажет это, соответствующее условие договора про момент перехода рисков может быть признано недействительным.

Переходя к договорам о передаче имущества во временное пользование, хотели бы отметить то, что особенность механизма распределения рисков в договорах данной группы обусловлена тем, что имущество передается не во владение и не под реализацию, а во временное пользование (что ограничивает объем правомочностей стороны, которой передается имущество). Согласно ГК Украины, наниматель, который задержал возвращение вещи наймодателю, несет риск ее случайного уничтожения или случайного повреждения. Указанное положение перекладывает риск случайного уничтожения или случайного повреждения объекта найма на нанимателя в случае задержки и возвращения вещи наймодателю [1, с. 772]. Указанные положения ГК Украины повторяются и в других нормативно-правовых актах, которые регулируют вопросы найма имущества. Так, в ст. 24 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» указано, что риск случайной гибели или повреждения объекта аренды несет арендодатель, если иное не установлено договором аренды. Арендатор, который задержал возвращение объекта аренды

арендодателю, несет риск его случайного уничтожения или случайного повреждения [3, с. 24].

В лизинговой деятельности риск принято отождествлять с возможностью потери части ресурсов, уменьшением запланированных доходов или появлением дополнительных расходов в результате осуществления определенных финансовых операций [5, с. 75]. Распределение рисков случайного уничтожения или повреждения имущества по договору лизинга отличается от механизма, который действует в рамках отношений аренды. Согласно ГК Украины, риск случайного уничтожения или случайного повреждения предмета договора лизинга несет лизингополучатель, если иное не установлено договором или законом [1, с. 809]. То есть, риски возлагаются не на собственника имущества (лизингодателя), а на лицо, которому такое имущество передано во временное пользование (лизингополучателя). Вторая часть указанной выше статьи возлагает риск случайного уничтожения или случайного повреждения предмета лизинга на лицо, которое просрочило исполнение обязательства о передаче лизингового имущества. Закон Украины «О финансовом лизинге» закрепляет положение касательно распределения рисков и указывает, что с момента передачи предмета лизинга в собственность лизингополучателю риск случайного уничтожения или случайного повреждения предмета лизинга переходит к лизингополучателю, если иное не установлено договором [4, с. 13].

Вопросы распределения риска в договорах подряда регулируются ГК Украины и Хозяйственным Кодексом Украины (далее – ХК Украины), а также соответствующими нормативно-правовыми актами. Как отмечает И.И. Банасевич, рассматривая вопросы распределения рисков в договоре строительного подряда между его сторонами – заказчиком и подрядчиком, их можно сформировать в следующие основные группы: риск невозможности окончания работы; риск случайного уничтожения или случайного повреждения объекта строительства; риск случайного уничтожения или порчи материалов, с которых выполняются строительные работы; риск невозможности использования предоставленного материала (деталей, конструкций) [6, с. 57–60]. Учитывая особенную юридическую природу подрядных отношений, В.В. Луць отмеча-

ет, что общей для подрядных договоров чертой является несение подрядчиком риска случайной гибели предмета подряда или невозможности окончания работ [7, с. 145]. Похожих взглядов придерживался и М.И. Брагинский, который акцентировал внимание на том, что по отношению к договору подряда понятие «риск» сужается и, прежде всего, за пределами риска подрядчика находится вина заказчика или, точнее, наступившие последствия, которые имели место исключительно в результате умысла или неосторожности последнего [8, с. 16]. Подтверждением указанных взглядов ученых служат и положения действующего законодательства Украины. Так, согласно ГК Украины, риск подрядчика состоит в том, что в случае, если предмет договора подряда до сдачи его заказчику был случайно уничтожен или окончание работы стало невозможным без вины сторон, подрядчик лишается права требовать оплату за работу [1, с. 855].

ГК Украины в ст. 842 адресует вопросы распределения рисков случайного уничтожения или случайного повреждения материала. В зависимости от установленного в договоре срока сдачи подрядчиком результатов работ, соответствующий риск делится на две группы: когда случайное уничтожение или повреждение материала произошло а) до наступления срока сдачи и б) когда оно произошло после него. В первом случае риски возлагаются на сторону, которая предоставила материал, а во втором – на сторону, которая пропустила срок, если иное не установлено договором или законом. В развитие положений указанной статьи ч. 2 ст. 879 ГК Украины предусматривает обязанность подрядчика, который осуществляет материально-техническое обеспечение строительства, нести риск невозможности использования предоставленного им материала (деталей, конструкций) или оборудования без ухудшения качества работ. В то же время хотим акцентировать внимание на разделении правовых последствий случайного уничтожения или повреждения предмета договора от случайного уничтожения или повреждения материалов, с использованием которых выполняются соответствующие работы. ГК Украины адресует также и риски, связанные непосредственно с самим результатом работ. Так, например, в рамках регламентирования строительного подряда законодатель закрепил правило отнесе-



ния риска случайного уничтожения или случайного повреждения объекта строительства на заказчика или подрядчика до его принятия заказчиком согласно требованиям закона, кроме случаев, когда это произошло в последствии обстоятельств, которые зависели от заказчика. В отношении строительного подряда важным является определение момента перехода рисков касательно материалов, с которых выполняются работы, и непосредственно результатов этой работы. Следует согласиться с А.Б. Гриняком, который подчеркивает необходимость получения ответа на вопрос: если риск случайного уничтожения предмета или результата работ несет подрядчик, а риск случайного уничтожения или повреждения материалов, с использованием которых выполняется работа, – их собственник, то с какого момента материал превращается в результат работы [9, с. 27–28].

Вместе с тем, согласно положениям ГК Украины, при уклонении заказчика от принятия выполненной работы, которое вызвало прострочку ее сдачи, считается, что право собственности на выполненную работу перешло к заказчику, когда должна была произойти ее передача [1, с. 853]. Из указанных положений следует вывод, что и риск случайного уничтожения или повреждения предмета договора подряда переходит к заказчику начиная с момента, когда должна была произойти его передача. Такой принцип распределения рисков между сторонами договора строительного подряда предусмотрен и в абз. 2 ч. 1 ст. 855 ГК Украины, согласно которому подрядчик имеет право на оплату, если уничтожение предмета договора подряда или невозможность окончания работы произошли из-за недостатков материала, переданного заказчиком, или в результате его указаний о способе выполнения работы, или если такое уничтожение или невозможность окончания работы произошли после пропуска заказчиком срока принятия выполненной работы. Однако обязательным условием такого права подрядчика является выполнение им условия, указанного в ст. 847 ГК Украины. В частности, подрядчик обязан своевременно предупредить заказчика о следующем: 1) недоброкачественности или негодности материала, полученного от заказчика; 2) том, что соблюдение указаний заказчика угрожает качеству или пригодности результата работы; 3) наличии других обстоятельств, которые не

зависят от подрядчика, которые угрожают качеству или пригодности результата работы. Позиция законодателя касательно ответственности заказчика в случае просрочки сроков приема надлежащим образом выполненных работ нашла поддержку и у ученых. Так, Н.С. Кузнецова и Р.А. Майданик отмечали, что случайным уничтожением или случайным повреждением объекта в результате обстоятельств, которые зависели от заказчика, считается возникновение указанного риска после наступления просроченного заказчиком срока сдачи указанной договором подряда работы [10, с. 423].

Актуальными являются вопросы распределения рисков и в договорах о предоставлении услуг. Одними из самых распространенных видов таких договоров в рамках хозяйственной деятельности являются договора о перевозке грузов. Согласно ч. 2 ст. 308 ХК Украины, ответственность перевозчика за сохранение груза возникает с момента принятия груза к перевозке. Определение момента передачи груза перевозчику моментом перехода рисков касательно сохранения груза связано, в первую очередь, с природой договора перевозки, который относится к реальным договорам. Вряд ли мы можем говорить и о переходе права собственности на груз к перевозчику после получения такого груза. Во-первых, грузоотправители не всегда являются собственниками такого груза, а во-вторых, к перевозчику все же не переходят все правомочности собственника имущества (право владения, пользования и распоряжения). Для гарантирования сохранения груза в процессе перевозки законодатель предусмотрел право грузоотправителя застраховать такой груз [10, с. 423]. Соответственно, важным является момент выдачи груза получателю в пункте назначения, так как с этого момента ответственность перевозчика за сохранение груза прекращается. Логичными также являются положения ХК Украины, которыми предусматривается ответственность перевозчика за утерю, недостаток и повреждение принятого к перевозке груза, за исключением случаев, когда перевозчик докажет, что утерю, недостаток или повреждение произошло не по его вине [2, с. 314]. Обычно, транспортные кодексы, статуты и правила перевозки грузов приводят примерный перечень обстоятельств, при которых перевозчик освобождается от ответственности за утерю, недостаток или повреж-

дение груза. Их условно можно разделить на две группы: 1) обстоятельства, которые предусматривают презумпцию вины перевозчика: недостатки тары и упаковки, скрытые недостатки груза или его особые свойства или природные потери и т. д., то есть перевозчик должен доказать отсутствие своей вины; 2) обстоятельства, которые предусматривают презумпцию невиновности перевозчика: прибытие груза в пункт назначения в целой и исправной таре без следов распаковки ее в дороге, по исправленным пломбам грузоотправителя, прочее. Соответственно, перевозчик не может быть признан виновным за несохранность груза до того момента, пока его вина не будет доказана [11, с. 576].

**Выводы.** Проведенный нами анализ особенностей законодательных механизмов распределения рисков в рамках разных групп хозяйственных договоров дает возможность убедиться в том, что каждый определенный вид хозяйственных договорных отношений имеет специфику, что обуславливает необходимость согласования сторонами определенного уникального подхода к распределению договорных рисков (который, безусловно, должен соответствовать законодательно предусмотренным требованиям). Так, например, для договоров о передаче имущества в собственность определяющее значение имеет переход права собственности на имущество, в договорах о передаче имущества во временное пользование это правило действует частично (в лизинговых отношениях риски, по общему правилу, возлагаются на лизингополучателя, а не на владельца имущества), специфика подрядных договоров нашла свое отражение в несении подрядчиком большинства рисков, связанных со случайной гибелью предмета подряда или невозможностью окончания работы, в транспортных договорах моментом перехода рисков является момент принятия/сдачи груза, что есть логичным для реальных договоров.

Учитывая указанное выше, предлагаем собственное определение понятия «распределение рисков в рамках хозяйственных договорных отношений». Распределение рисков в рамках хозяйственных договорных отношений – это инициативный механизм обеспечения хозяйственных интересов участников хозяйственных договорных отношений, представляющий собой их деятельность



по определению самой стороны, которая будет нести возможные неблагоприятные последствия соответствующего договорного правоотношения, характер таких последствий и ответственность за уклонение от обязанности несения таких неблагоприятных последствий.

#### Список использованной литературы:

1. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. – № 435-IV. – Ст. 356.
2. Хозяйственный кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Ведомости Верховного Совета Украины. – 2003. – № 19. – Ст. 144.
3. Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1992. – № 30. – Ст. 416.
4. Закон Украины «О финансовом лизинге» // Ведомости Верховного Совета Украины. – 1998. – № 16. – Ст. 68.
5. Проскурина Н.М. Риски предпринимательской деятельности и перспективные направления их минимизации / Н.М. Проскурина, Г.В. Верескун // Вестник Запорожского национального университета. – № 4 (8). – 2010. – С. 75.
6. Банасевич И.И. Распределение рисков за договором строительного подряда / И.И. Банасевич / Юридическая Украина. – 2011. – № 8. – С. 57–60.
7. Луць В.В. Контракты в предпринимательской деятельности : [научное пособие] / В.В. Луць. – 2-е изд., перераб. и доп. – К. : Юринком Интер, 2008. – 576 с.
8. Брагинский М.И. Договорное право / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : Статут, 2004. – Кн. 3 : Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – 2004. – 1055 с.
9. Теоретические и практические аспекты рассмотрения судами споров, которые возникают с договоров подряда : [монография] / [И.Е. Берестовая, В.И. Бобрик и др.]; за общ. ред. академika НАПрН Украины В.В. Луця ; науч. ред. А.Б. Гриняк. – К. : НДИ частного права и предпринимательства НАПрН Украины, 2010. – 320 с.
10. Договорное право Украины. Особенная часть : [научное пособие] / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова и др.]; за общ. ред. О.В. Дзеры. – К. : Юринком Интер, 2009. – 1200 с.
11. Хозяйственный кодекс Украины : [научно-практический комментарий] / [В.Г. Гончаренко, И.В. Булгакова, О.В. Буткевич, О.В. Безух, Т.В. Блашук, Ю.В. Ващенко]. – К. : Юрисконсульт ; Юстиниан, 2010. – 1088 с.

## ПОНЯТИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ СУПРУГОВ, ОСЛОЖНЕННЫХ ИНОСТРАННЫМ ЭЛЕМЕНТОМ

Ксения КАЗАРЯН,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин  
юридического факультета  
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

#### Summary

The theoretical research of the concept and characteristics of the legal relationships of spouses related with the legal orders of several states is providing in the article. The legal relationships is complicated by a foreign element. The concept of the relationships of spouses does not include the common-law marriage is expanded. The concept of a foreign element is revealed as an international characteristics of the relationships. The author's classification of legal spouses with a foreign element is provided.

**Key words:** legal relationships of spouses, foreign element, types of legal relationships of spouses.

#### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование понятия и характеристики правоотношений супругов, имеющих связь с правовыми порядками нескольких государств, то есть осложненных иностранным элементом. Обосновано, что понятие правоотношений супругов не включает в себя фактические брачные отношения. Раскрыто понятие иностранного элемента как международной характеристики правоотношений. Приводится авторская классификация правоотношений супругов с иностранным элементом.

**Ключевые слова:** правоотношения супругов, иностранный элемент, виды правоотношений супругов.

**Постановка проблемы.** Развитие социальных и экономических отношений, а также постоянные миграционные процессы влияют на увеличение количества браков, имеющих связь с правовыми порядками нескольких государств. Причины возникновения таких отношений могут быть разные: заключение брака между гражданами разных государств, заключение брака на территории иностранного государства, подписание брачного договора по поводу имущества, которое находится на территории иностранного государства, и т.д. Как следствие, отношения между мужем и женой могут регулироваться нормами не только национального права, но и нормами международного и иностранного права, иными словами, правоотношения супругов осложнены иностранным элементом. Таким образом, необходимым является подробное рассмотрение понятия правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом.

**Актуальность темы исследования** подтверждается недостаточным теоретическим исследованием вопросов

правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, количество которых возрастает.

Научный анализ понятия правоотношений супругов осуществляется следующими учеными: М.В. Антокольской, Н.И. Марышевой, З.В. Ровновской, Я.Н. Шевченко. Проблемы правовой категории «иностранное государство» являются предметом исследования некоторых ученых, среди которых следует отметить Л.П. Ануфриеву, А.С. Довгерта, В.П. Зевкова, чьи труды служат теоретической базой для дальнейшего исследования.

**Целью статьи** является исследование понятия и видов правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом. Новизна данной работы заключается в попытке разработать определение правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, и предложения авторской классификации рассматриваемых правоотношений.

**Изложение основного материала исследования.** Отношения супругов возникают вследствие регистрации брака. Брак – это юридическое состо-



яние, возникающее в результате регистрации в предусмотренном законом порядке отношений между мужчиной и женщиной, которые достигли брачного возраста, с целью создания семьи, на условиях добровольности, единобрачия, при отсутствии препятствующих заключению брака обстоятельств и являющиеся основанием возникновения прав и обязанностей супругов [1].

От зарегистрированного в установленном законом порядке брака следует отличать так называемый «фактический брак». В последнее время все больше пар живут вместе, одной семьей без государственной регистрации брака.

Отношения между мужчиной и женщиной можно называть фактическим браком, когда, во-первых, пара проживает на одной территории, во-вторых, ведет совместное хозяйство и, в-третьих, не регистрирует свои отношения в органах государственной власти. Фактический брак имеет некоторые особенности по сравнению с зарегистрированным в надлежащем порядке браком, которые заключаются в регулировании отношений по поводу рождения ребенка, раздела имущества, наследства. В этих случаях требуется дополнительное подтверждение фактических отношений мужчины и женщины путем установления факта проживания их одной семьей и указания цели, для которой необходимо установить этот факт.

Причинами фактического брака могут быть следующие: стремление проживать отдельно от родителей; уменьшение родительского контроля с учетом создания новой семьи фактическими супругами; распространение нового взгляда в обществе относительно свободы в сфере личной жизни; установление так называемого «испытательного срока» путем сожительства без регистрации брака с целью определения возможности совместного проживания и ведения совместного хозяйства после такой регистрации и т. д.

Сегодня в юридической литературе используются различные термины, характеризующие правоотношения супругов, не состоящих между собой в зарегистрированном браке или в любом другом браке: «гражданский брак», «фактические супруги», «конкубинат», «фактический брак», «гражданские супруги» [2, с. 37].

Следует отметить, что перечисленные выше понятия не являются тождественными. Широкое использование термина «гражданский брак» как незарегистрированного брака ошибочно. «Гражданский брак», наоборот, означает брак, оформленный в органах государственной власти, без участия церкви. Поскольку в дореволюционные времена признавались только церковные браки, а гражданские не допускались, то и после революции люди по привычке употребляли термин «гражданский брак», имея в виду фактические брачные отношения [3]. Таким образом, при обозначении отношений мужчины и женщины, проживающих одной семьей, не находящихся в браке между собой или в любом другом браке, корректнее использовать термин «фактический брак», чем «гражданский брак».

В научной литературе довольно часто употребляется также термин «конкубинат». Конкубинат – это не кратковременная, а длительная, в определенной степени устойчивая общность женщины и мужчины. Исторически конкубинат появился в конце постклассического периода развития римского права (IV – VI в. в.), когда получило распространение внебрачное длительное сожительство (одна из разновидностей римского брака, но уже незаконного), т. е. фактические брачные отношения людей, которые не могли вступить в законный римский брак (разное гражданство или состояние). Конкубинат практически не имел никаких правовых последствий [2, с. 38].

По поводу фактических брачных отношений М.В. Яцков в статье «Внебрачным отношениям быть?» цитирует Я.Н. Шевченко, которая считает, что конкубинат касается только личной жизни человека, он зависит от воли человека и от того, как он строит эти отношения, поэтому вмешательство государства с установлением правового регулирования этих отношений по типу семьи, по ее мнению, неуместно и необоснованно. Фактические брачные отношения – это отношения отдельных людей, основанные на началах, которые они сами для себя устанавливают и согласовывают, следовательно, правовое регулирование их личных, имущественных и жилищных прав должно происходить

на основаниях общего гражданского регулирования [4].

М.В. Антокольская отмечает: «Параллельное существование фактического и зарегистрированного брака ни к чему, кроме правовой неопределенности, путанице и подрыву принципа моногамии, привести не могло. В частности, возникла необходимость решить проблему «конкуренции» между фактическим и зарегистрированным браком. Нерешенным оставался также вопрос о параллельном существовании нескольких фактических браков» [5, с. 70].

Соглашаясь на «фактический брак», лица тем самым допускают юридическую неопределенность дальнейших отношений. Фактические брачные отношения для мужчин создают иллюзию свободы, а для женщин – иллюзию семьи. Такой подход вредит институту брака.

Считаем, что легализацию незарегистрированного брака нельзя допустить, поскольку предоставление фактическим супругам таких же прав, как и супругам в зарегистрированном браке, означало бы дискриминацию брака, лишало бы смысла последующее его оформление.

Итак, фактический брак существует параллельно с зарегистрированным в установленном законом порядке браком, следствием чего является исключение фактических брачных отношений из понятия правоотношений супругов. Так, в дальнейшем исследовании, говоря о правоотношениях супругов, будем иметь в виду зарегистрированные в установленном законом порядке отношения мужа и жены.

То или иное представление о сущности брака влияет, конечно, и на дальнейший сложный вопрос семейного права – на вопрос о взаимных отношениях супругов в течение брака [6]. Определив понятие брака, можно сделать вывод, что правоотношения супругов – это предусмотренные законом или договором отношения, которые возникают между мужчиной и женщиной в результате заключения в установленном законом порядке брака.

Для формулирования дефиниции понятия правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, следует уделить внимание такой правовой категории, как иностранный элемент.



Иностраннный элемент в международном частном праве свидетельствует о связи правоотношения с порядками нескольких государств и дает основания для определения и применения одного из них. В теории иностраннный элемент имеет три формы проявления:

а) в субъекте правоотношений – если хотя бы один участник частноправовых отношений является иностранцем, лицом без гражданства или иностранным юридическим лицом, то считается, что такие правоотношения осложнены иностранным элементом. Иностраннный субъект является наиболее распространенным случаем проявления иностранного элемента в частноправовых отношениях, которые приобретают качества международных;

б) в объекте правоотношений – если объект частноправовых отношений (недвижимость, наследство, инвестиции, зарегистрированные товарные знаки и т. п.) находится на территории иностранного государства, то считается, что такие правоотношения осложнены иностранным элементом;

в) в локализации юридического факта – если юридический факт, который порождает, изменяет или прекращает правоотношения, имел или имеет место на территории иностранного государства, то считается, что такие частноправовые отношения осложнены иностранным элементом.

Иностраннный элемент в частноправовых отношениях может проявляться в одной, двух или трех формах одновременно. Таким образом, международная характеристика может быть присуща субъекту, объекту и юридическому факту одного и того же правоотношения. Для того чтобы правоотношение принадлежало к предмету регулирования международного частного права, совсем необязательно, чтобы иностраннный элемент принадлежал к какому-то определенному элементу правоотношения. Само появление иностранного элемента в частноправовых отношениях является решающей предпосылкой определения правоотношений предметом международного частного права.

Термин «иностраннный элемент» подвергается критике со стороны ученых. В частности, В.П. Звекон определял «иностраннный элемент» как

«сухой, невыразительный термин», который скрывает разнообразные ситуации, характерные международному частному праву [7, с. 10]. Подобную точку зрения разделяет и Л.П. Ануфриева. Несоответствие термина она объясняет тем, что он искажает сущность правоотношения, поскольку оно представляется внутренним и имеет в своем составе какой-то иностраннный элемент. На самом же деле речь идет о международном характере в целом всего правоотношения, а не отдельного его элемента [8, с. 59–62].

Также вызывает сомнения сама формулировка термина, соотношение его формы и содержания. Согласно теории права, правоотношение состоит всего из трех элементов: субъекты, объект, права и обязанности сторон, а потому никаких других элементов, в том числе иностранного, правоотношение не содержит. Таким образом, использование этого термина нарушает структуру правоотношения, разработанную в теории права, дополняя ее еще одним элементом.

Однако иностраннный элемент следует понимать не как структурную единицу правоотношения, а как определенный признак, который придает международную характеристику субъектам, объекту или юридическому факту правоотношения. Иными словами, данный признак указывает на «международность» правоотношения [9, с. 241].

Необходимо отметить, что иностраннный элемент должен характеризовать само правоотношение. Поэтому, например, осуществление представительства стороны иностранным гражданином или предъявления в суд документа, выданного иностранным государством, не дают оснований для рассмотрения правоотношения как правоотношения с иностранным элементом [10, с. 13].

Таким образом, правоотношения супругов, осложненные иностранным элементом, – это предусмотренные законом или договором отношения, которые возникают между мужчиной и женщиной в результате заключения в установленном законом порядке брака и имеют связь с порядками нескольких государств.

Итак, наличие иностранной «станции» обуславливает возникно-

вление правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, которые регулируются не только национальным, но и международным законодательством или законодательством другого государства. Так, главной особенностью правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, является их связь с порядками нескольких государств. При этом иностранная характеристика правоотношений супругов может иметь различные формы проявления.

В зависимости от формы иностранного элемента, можно выделить следующие правоотношения супругов с иностранным элементом:

1. Правоотношения супругов без общего гражданства. Здесь возможны два варианта: супруги имеют гражданства разных государств или один из супругов является лицом без гражданства. Например, подписание брачного договора между гражданином Германии и гражданкой Украины на территории Украины.

2. Правоотношения супругов по поводу объекта частноправовых отношений, который находится на территории иностранного государства. Такими объектами являются материальные и нематериальные блага. Под самим же благом необходимо понимать все то, что благодаря своим полезным свойствам способно удовлетворить потребности человека и доступно для его владения (обладания) [11, с. 100]. Примером таких отношений может быть наследование одним из супругов после смерти другого недвижимости, которая находится на территории иностранного государства.

3. Правоотношения супругов, которые возникают, изменяются или прекращаются вследствие юридического факта на территории иностранного государства. Юридическими фактами являются определенные жизненные обстоятельства (факты реальной действительности), которые учитываются законодательством. Юридическими фактами в правоотношениях супругов могут быть следующие: вступление в брак, рождение ребенка, подписание брачного договора и тому подобное. В качестве примера таких правоотношений можно привести заключение брака в Италии между гражданами Польши, которые постоянно там проживают.



Стоит отметить, что иностранный элемент в правоотношениях супругов может проявляться в нескольких формах одновременно. Например, гражданин Молдовы и гражданка Бельгии заключили брак на территории Англии. Таким образом, международная характеристика может быть присуща субъекту, объекту и юридическому факту одного и того же правоотношения.

Для следующей классификации можно предложить такой критерий, как круг связей супругов, в зависимости от которого правоотношения супругов с иностранным элементом можно разделить на следующие:

1. Внутренние правоотношения супругов, в которых права и обязанности возникают исключительно между мужем и женой.

2. Внешние правоотношения супругов, в которых права и обязанности возникают между супругами и другими лицами. В зависимости от того, кем другие лица приходятся супругам, правоотношения можно разделить на те, которые возникают с другими членами семьи, и те, которые возникают с третьими лицами, не имеющими родственных связей с супругами или одним из супругов.

В зависимости от продолжительности, правоотношения супругов с иностранным элементом делятся на следующие:

1. Правоотношения супругов, которые возникают после регистрации брака и продолжают во время пребывания в браке.

2. Правоотношения супругов, которые возникают после регистрации прекращения брака и продолжают после расторжения брака.

3. Правоотношения супругов, которые продолжают как во время пребывания в браке, так и после его расторжения.

Правоотношения супругов по общему правилу регулируются законом, но в ряде случаев супруги имеют право отступить от буквы закона и заключить договор для урегулирования отношений по собственному усмотрению. В зависимости от источника регулирования, правоотношения супругов с иностранным элементом делятся на следующие:

1. Правоотношения супругов, которые регулируются законом. В каждом государстве на законодательном уровне

не определяется режим личных неимущественных и имущественных прав и обязанностей супругов. Предписания закона берутся за основу при регулировании отношений супругов, если между ними не был заключен договор.

2. Договорные правоотношения супругов. Регулирование супружеских отношений при помощи брачного договора нашло проявление в правовых системах разных государств. Институт брачного договора в праве каждого государства имеет собственную специфику, но суть его одинаковая: предоставление супругам широких возможностей отступления от предписаний норм права. В некоторых странах между супругами, помимо брачного договора, могут заключаться и другие договоры. Например, в отличие от Семейного кодекса Российской Федерации, Семейный кодекс Украины наряду с брачным договором предусматривает договоры супругов про предоставление содержания одному из них (ст. 78); про определение порядка использования недвижимостью (ст. 66); про размер алиментов на ребенка и т. п.

В зависимости от объекта, правоотношения супругов с иностранным элементом делятся на следующие:

1. Личные неимущественные правоотношения супругов – урегулированные нормами семейного права отношения по поводу личных неимущественных благ и интересов лиц, находящихся в браке [12]. Зачастую они подвергаются моральному, а не правовому регулированию (отношения любви, дружбы и т. п.), но некоторые из них регулируются правом. Для личных неимущественных отношений характерными чертами являются их неотделимость и неотчуждаемость от носителей и отсутствие денежного эквивалента [13, с. 26]. Примером таких отношений могут быть отношения, которые возникли по поводу выбора супругами фамилии при заключении или расторжении брака, совместного решения вопросов жизни семьи и тому подобное.

2. Имущественные правоотношения супругов – урегулированные нормами семейного права отношения по поводу имущества супругов, в том числе связанные с заключением брачного договора, а также алиментные обязательства супругов по отношению друг к другу [14, с. 109]. Эти отноше-

ния включают комплекс прав и обязанностей по поводу имущества, порядка его приобретения и отчуждения, правомочностей по владению, пользованию и распоряжению им, а также пределы ответственности супругов по общим и личным долгам. В отличие от личных неимущественных правоотношений, имущественные правоотношения супругов подвергаются правовому регулированию в полном объеме.

**Выводы.** Проведенное исследование дает возможность определить правоотношения супругов, осложненные иностранным элементом, как предусмотренные законом или договором отношения, которые возникают между мужчиной и женщиной в результате заключения в установленном законом порядке брака и имеют связь с порядками нескольких государств. При этом иностранный элемент следует понимать не как структурную единицу правоотношения, а как определенный признак, который придает международную характеристику субъектам, объекту или юридическому факту правоотношения. Автором предложены виды правоотношений супругов, осложненных иностранным элементом, в зависимости от следующих классификационных критериев: формы иностранного элемента, круга связей супругов, продолжительности правоотношения супругов, источника регулирования правоотношения, объекта правоотношения супругов.

#### Список использованной литературы:

1. Казарян К.А. До визначення поняття шлюбу як правової категорії / К.А. Казарян [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/20132014news/Enet\\_konf\\_25\\_04\\_14.PDF](http://www-jurfak.univer.kharkov.ua/20132014news/Enet_konf_25_04_14.PDF).

2. Дякович М.М. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин» / М.М. Дякович, С.В. Сенник // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 2 (126). – С. 37–43.

3. Злотник І. Юридичні особливості фактичних шлюбних відносин / І. Злотник. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1411>.

4. Яцков М. Позашлюбним відносинам бути? / М. Яцков. [Елек-



тронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.mukachevo.net/ua/blogs/view\\_post/98](http://www.mukachevo.net/ua/blogs/view_post/98).

5. Антокольская М.В. Семейное право : [учебник] / М.В. Антокольская. – М. : Юрист, 2003. – 333 с.

6. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page\\_21.html](http://civil.consultant.ru/elib/books/23/page_21.html).

7. Звеков В.П. Международное частное право : [курс лекций] / В.П. Звеков. – М. : ИНФРА-М, 1999. – 686 с.

8. Ануфриева Л.П. Международное частное право : [учебник] / Л.П. Ануфриева. – М. : Издательство БЕК, 2000. – Т. 1 : Общая часть. – 2000. – 288 с.

9. Довгерт А.С. Вступ до курсу «Міжнародне приватне право» : [лекція] / А.С. Довгерт // Право України. – 2012. – № 9. – С. 238–255.

10. Марышева Н.И. Семейные отношения с участием иностранцев: правовое регулирование в России / Н.И. Марышева. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – 328 с.

11. Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо об'єктів ринку : [монографія] / С.О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.

12. Правове регулювання особистих немайнових та майнових відносин між суб'єктами сімейних правовідносин : роз'яснення Міністерства юстиції України від 05.07.2011 р. № n0048323-11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0048323-11>.

13. Гришаев С.П. Семейные правоотношения с участием иностранных граждан / С.П. Гришаев // Доступ из справочно-правовой системы «КонсультантПлюс». – М. : КонсультантПлюс, 2011–2013. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.consultant.ru>.

14. Кучуб Н.А. Особенности правоотношений супругов с иностранным элементом / Н.А. Кучуб // Вестник ОГУ. – 2013. – № 3 (152). – С. 105–110.

## МЕННОНИТСКАЯ КОЛОНИЗАЦИЯ ЮГА УКРАИНЫ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Оксана КАНЕНБЕРГ-САНДУЛ,

аспирант кафедры истории государства и права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article discussed the problem of research of legal position of the German colonists-mennonites are considered on South of Ukraine. The degree of development of this research is selected in a historical aspect. The historical stages of German colonization. The produced researches of domestic and foreign researchers are marked. The acquired materials of domestic and foreign researchers are noted. Evolution of the administrative device of Mennonite colonies is investigated. The principles of activity of system of governing bodies of Mennonite colonies are analysed.

**Key words:** legal status of the German colonists, Mennonite colony, confessional composition of German colonists.

### Аннотация

В статье проведено исследование правового положения немецких колонистов-меннонитов на Юге Украины. Выделена степень разработки данного исследования в историческом аспекте. Определены исторические этапы меннонитской колонизации. Отмечены наработанные материалы отечественных и иностранных работ. Исследована эволюция административного устройства меннонитских колоний. Проанализированы принципы деятельности системы органов управления меннонитскими колониями.

**Ключевые слова:** правовое положение немецких колонистов, меннонитские колонии, конфессиональный состав немецких колонистов.

**Постановка проблемы.** Религия играет важнейшую роль в жизни как отдельного человека, так и целого народа, гражданского общества и государства. В демократическом государстве должны быть нормативно закреплены и обеспечены религиозные права и свободы представителей всех этнических общностей. Сохранение политической стабильности и государственной целостности государства зависит от того, насколько государственная власть способна обеспечить прочный религиозный мир между многочисленными конфессиями нашего государства.

**Актуальность темы.** Поликонфессиональность государства прежде всего связана с проводимой на протяжении многих лет политикой народонаселения, в частности колонизационной политики. Поэтому для всесторонней защиты законных прав и интересов представителей всех субъектов различных конфессий необходимо исследовать особенности генезиса правового положения интересующей конфессии, в частности меннонитов. Вопросы меннонитской колонизации, ее особенности актуальны и сегодня. Многие ученые повели исследование

данной проблемы, среди них М.В. Беликова [2], А.Н. Ипагов [6], С.В. Миненко [12], Н.В. Осташева [13, 14], а также С.И. Бобылева, Н.В. Бочарова [15]. Вопросы правового положения немецких колонистов, именно конфессиональный аспект, были исследованы Я.В. Шевчук-Белой. Необходимо констатировать высокий научный уровень исследований, а также расширение их диапазона, что связано с привлечением новых комплексов источников, позволяющих расширить общее представление о проблеме в целом и отдельных ее гранях. Нормативным источником процесса меннонитской колонизации является Полное собрание законов Российской империи [3, 4].

**Целью** этой статьи является определение исторических этапов меннонитской колонизации, исследование эволюции административного устройства меннонитских колоний, анализ принципов деятельности системы органов управления меннонитскими колониями.

**Изложение основного материала исследования.** Присоединение к Российской империи южноукраинских земель привело к необходимости заселения этой территории с целью обезопас-



силь эти земли, достичь хозяйственного освоения. Как известно, еще со времен Ивана Грозного российский царизм рассчитывал с помощью иностранных колонистов провести модернизацию государственной и хозяйственной жизни империи [15, с. 14]. В дальнейшем колонизационная политика была продолжена «вызывными» манифестами Екатерины II.

Немецкое население, проживавшее на территории Российской империи принято классифицировать по конфессиональному признаку на четыре основные группы: меннониты, лютеране, католики и православные. Появление меннонитов в Украине непосредственно связано с освоением ее южных земель [1, с. 65].

Суть колонизационной политики в понимании российского правительства сводилась к обустройству земельных пространств, пополнению народонаселения, эксплуатации естественных богатств страны, созданию новых отраслей труда в народном хозяйстве, т. е. «извлечь ... возможные выгоды» [17, с. 52–54], получить самые позитивные результаты [16, с. 2]. Власти стремились именно к переселению крестьян, которые выступали бы не просто силой, заполняющей вакуум, а способствовали, по выражению современника, выходу региона из «варварского состояния». Особый интерес российское правительство проявляло к меннонитам, которые зарекомендовали себя во многих странах как умельцы и рачительные хозяева, а также отдавало им предпочтение: они получали больше финансовой помощи и земли вдвое больше, чем другие колонисты. С 1787 по 1796 г. основной поток иммигрантов в Новороссию составляли меннониты [15]. Предоставление меннонитам льгот и кредитов среди иностранных колонистов было предопределено инициативностью организованных и сплоченных меннонитских общин, а также позитивным имиджем меннонитского сообщества в Западной Пруссии [2, с. 17].

Для ознакомления будущих мест поселения и с целью передачи принципиальных условий переселения меннониты отправили депутатов Хепнера и Барча. Прошения меннонитов были переданы 17 июня 1787 г. князю Г.А. Потемкину и представляли собой

развернутую программу условий, при принятии которых меннониты согласились переселиться в южные регионы империи. Князем Потемкиным был дан ответ уже 5 июля, содержание которого свидетельствовало о заинтересованности российского правительства в скорейшем заселении края. Меннонитам было разрешено исповедовать все религиозные взгляды согласно их обычаям и убеждениям, десятилетнее освобождение от всех налогов, меннониты и их потомки освобождаются от воинской повинности, т. к. это противоречит их религии. Переселенцы обеспечивались деньгами на время путешествия (лица мужского и женского пола старше 15 лет получают по 25 коп., остальные по 12 коп.).

Имущество, нажитое в течении 10 лет, остается неприкосновенным. Каждый год семья оплачивает 15 коп. за одну десятину с освобождением навсегда от гужевой повинности, царских работ и военного постоя. Каждому из поселенцев, в соответствии с государственным порядком, разрешено в городах и селах Екатеринославской губернии и Таврической области организовывать фабрики и другие виды промысла, продавать свои изделия без уплаты налогов. Также предоставили все необходимые материалы для строительства домов и мельниц. Каждой семье меннонитов предоставлено по 500 руб. для создания хозяйства, выплата этих денег по прибытию в Ригу – 100 руб. в месяц. Всю сумму, выплаченную по истечению 10 лет, семья обязуется выплатить в течении 3-х лет [14, с. 146–153].

Следовательно, существенные преимущества меннонитов заключались в освобождении их от царских (государственных) работ, гужевой повинности, военных постоев, в периоде льготных лет, предоставлении кредитов, а также финансовой поддержке в ходе переселения и постройки домов. К сожалению, финансовые обещания, данные правительством, не выполнялись в срок и в должном объеме. Обещанные деньги выплачивались частями и не регулярно. Князем Потемкиным была обещана всяческая защита меннонитов от воровства и разбоя, однако зачастую обозы с вещами оказывались ограбленными, украдена древесина, пропадали лошади [5, с. 15–16].

Первая меннонитская группа, прибывшая из Данцига, была поселена в районе Хортицы в 1789 г., где было основано 8 колоний: Хортица (Хортица) – 34 семьи; Розенталь (Канцеровка) – 20 семей; Эйнлаге (Кичкас) – 41 семья; Кронсвенде (Владимировка) – 34 семьи; Нейенбург (Малашевка) – 16 семей; Нейдорф (Широкое) – 38 семей; Шенгорст (Водяная) – 32 семьи; Инзель Хортица (Остров Хортица) – 12 семей. Этим деревням принадлежало 21 469 десятин пахотной земли, 987 десятин сенокосов, 249 десятин леса [15, с. 90–92].

В годы царствования Павла меннонитская иммиграция почти прекратилась, что было связано с малоземельем. Немного позже в 1800 г. Павел I издал грамоту, подтверждавшую права и привелегии меннонитов. Меннонитам обещалось безпрпятственное обеспечение отправление веры по «их церковным установлениям и обычаям», предоставление 65 десятин земли в «вечнопотомственное пользование» [3, с. 286–287].

В пункте 3 этого документа содержались положения, стимулировавшие их переселение в Российскую империю. Желавшим принять подданство империи разрешалось «не только в своих поселениях, но и во всех городах основывать заводы, фабрики и др. общепользные предприятия, записываться в гильдии и цехи, продавать свои предприятия без препятствий», допускаться «все виды эксплуатации земли ... не только для собственных надобностей, но и для розничной продажи на им принадлежащих землях» [18, с. 29], однако запрещалось посторонним людям на меннонитской земле строить питейные дома и «производить продажу вина».

Всем меннонитам и им потомкам разрешалось «распоряжаться приобретенным имуществом по своему усмотрению», кроме земельных наделов. Вновь подтверждалось освобождение от воинской повинности и гражданской службы, казенных работ [17, с. 65]. В пункте 10 предусмотрено положение – повеление Всем Военным и Гражданским начальникам и Присутственным местам не препятствовать пользованию меннонитами всеми привилегиями а должны оказывать им всяческую помощь, защиту и поддержку.



К середине ноября 1803 г. началось формирование администрации у ново-прибывших меннонитов, квартировавших в Хортице, в соответствии с полученным в 1801 г. самоуправлением. Весной 1804 г. был учрежден Молочанский окружной приказ при меннонитах. Серьезное влияние на дальнейший ход меннонитской иммиграции и конечные результаты хозяйственного освоения Молочных Вод оказало появление 20 февраля 1804 г. новых правил «О приеме и водворении иностранных колонистов».

Князь В.П. Кочубей возглавлял многие переселенческие проекты, в феврале 1804 г. подал Сенату свои предложения относительно переселенческой политики и убеждения, что «иммигранты должны способствовать развитию страны» [19, с. 393]. Исследовав результаты проведенных мер по водворению иностранцев, пришел к тому, что во многих колониях население не соответствовало той роли, которую ему отводило правительство, т. е. были профессионально не пригодны, при этом финансовые затраты государства слишком велики, а период их окупаемости растягивался на многие годы, что обременяло государственную казну [21, с. 326–335].

Суть предложений В.П. Кочубея выражены в том, что в практике вербовки должен присутствовать строгий профессиональный и социальный отбор. В 1807 г. население Молочанского округа состояло из 347 семей меннонитов и 215 колонистов [19, с. 396–401]. Села меннонитов располагались по левому берегу Молочных Вод, а колонистов – по правому. Проводилась четкая грань между колонистами и меннонитами, у которых были религиозные, национальные, материальные и культурные собенности. В меннонитских поселениях жили голландцы и немцы, а также дети от их браков. Объединяющим началом была религия, браки с представителями других конфессий не допускались. Колонии меннонитов быстрее достигли расцвета, что объясняется не только трудолюбием и огромным хозяйственным опытом их обитателей, но в их привилегированным положением [12, с. 169]. Меннониты, расселяемые на Молочных Водах, являлись в большинстве своем самостоятельными людьми, особенно те, кото-

рые водворялись по правилам 1804 г. Это отличало меннонитов от немецких колонистов [4, с. 137–140].

25 февраля 1810 г. был издан Указ о прекращении выдачи денежной ссуды колонистам. Субсидии продолжали выплачиваться лишь тем из них, кто появился в России до этого постановления. Правовое положение усугубилось лишь в том, что, согласно Постановлению, меннониты переселяются и водворяются за собственный счет. Герцог де Ришелье утверждал, что принятые меры относительно финансовых ограничений приведут к «грошовой экономике». Несмотря на принятые меры, поток переселенцев не прекращался, а количество новых колонистов превышало установленные в 1804 г. объемы (допускалось 200 семей в год) [8, с. 34]. При этом в 1820 г. Кабинет министров империи принял решение о том, что всем протестантам и их единомышленникам по вере разрешается переселяться в Россию на Молочные Воды до тех пор, пока не будет заселена вся отведенная земля. С 1827 г. прусским меннонитам было позволено селиться при условии, что каждая семья пришлет предварительно колонистскому начальству по 400 гульденов для обеспечения своего водворения. Уже к 1835 г. вышло новое запрещение принимать колонистов, в виду того что уже не было свободных земель для заселения [11, с. 15–17].

Управление в меннонитских колониях осуществлялось по принципу конгрегационизма: каждая община-церковь имела право полного самоуправления. Меннониты не подлежали юрисдикции Департамента иностранных исповеданий, так как особым договором, подписанным императором Павлом, им было гарантировано полное самоуправление в религиозных делах. До реформы 1871 г. общий административный надзор за меннонитскими колониями осуществлял Попечительный комитет. Церковные дела находились в юрисдикции старшин меннонитских общин-конгрегаций [13, с. 18–21].

Сельская поземельная меннонитская община юридически являлась коллективным собственником земли, переданной ее членам в вечное потомственное пользование. Община примала решение на сельском «мирском» сходе,

на котором созывались по одному колонисту (хозяину). О праве участвовать в решении колонистских дел свидетельствовало наличие 65-десятинного надела [10, с. 581]. В компетенцию схода входило избрание служащих (в рамках колонии) и окружного управления, рассмотрение жалоб и просьб колонистов, распределение податей и повинностей, исключение из колонии. Меннонит, не имевший этого надела, лишался права участвовать в решении колонистских дел. Из этого следует вывод о том, что сельский сход меннонитов был сходом зажиточных домохозяев, диктовавших свою волю малоимущим колонистам. Сельская община меннонитов была объектом и субъектом налогового обложения. Царская казна облагала налогом не отдельного колониста, а общину в целом, соответственно, налог платили не только собственники надела, но и безземельные [6, с. 18–20].

Сельское управление, так называемый приказ, состояло из старосты, двух заседателей, избравшихся сходом на два года, и писаря по найму. Старосте (шульцу) сельская община назначала жалованье, а заседатели исполняли свои обязанности без вознаграждения. Кроме того, от каждых 10 домов назначался десятский. Сельский приказ подчинялся окружному, в состав которого избирался приказной голова (обер-шульц) и два его заместителя, сроком на два года. Окружной приказ подчинялся смотрителю колоний – чиновнику Попечительного комитета об иностранных колонистах в Южной России. Сельский и окружной приказ были наделены административно-полицейскими функциями, которые заключались в следующем: подвергали взысканиям (денежным штрафам, общественным работам и даже телесным наказаниям) лиц, неисправно плативших налоги и не исполняющих обязанностей или совершавших проступки [9, с. 267].

Религиозная община считала меннонитом каждого колониста, принявшего крещение не независимо от материального состояния и наличия земельного надела. Возглавляли религиозную общину, которая первенствовала по влиянию на меннонитов по сравнению со светской властью, избранные старшины, выполняющие свои функции без денежного вознаграждения. Звание колониста-меннонита предоставляло



право на получение земельного надела и пользование всеми привилегиями, которыми обладала сельская община. Церковные старосты решали спорные вопросы в церковной и школьной жизни, имели право изгонять из общины провинившихся и ведущих себя аморально. Меннонитская община выступала как правовая, законообразующая и контролирующая организация, функционирующая автономно, независимо от других общин [20, с. 248–250].

**Выводы.** Подводя итоги, следует подчеркнуть особенности меннонитской колонизации в том, что в практике вербовки немецких колонистов уже присутствовал строгий профессиональный и социальный отбор как залог удачного хозяйственного развития. Свобода вероисповедания была важнейшей причиной переселения меннонитов, религиозные взгляды которых всячески притеснялись в немецких государствах. Обустройство меннонитов в контексте остальных немецких колонистов проводилось с учетом национальных, религиозных, материальных и культурных особенностей. Колонии меннонитов достигали лучшего развития, имея привилегированное положение (например, получали больше земли, чем другие колонисты). Особое отношение правительства империи к меннонитской колонизации также заключалось в том, что, не смотря на прекращение иностранной колонизации в 1819 г., меннониты были исключением из правил (в 1819 г. прибыло 75 семей из Пруссии, а в 1820 – еще 175 [15, с. 105]). В 1820 г. Кабинетом Министров принято решение продлить меннонитскую иммиграцию до тех пор, пока не будут заселены все отведенные для этого земли. К 1835 г. все свободные земли были заселены, хотя процесс основания новых немецких колоний продолжался, за счет появления дочерних колоний.

#### Список использованной литературы:

- Багалея Д.И. Колонизация Новороссийского края и первые шаги его по пути культуры. Исторический этюд / Д.И. Багалея. – К. : Типография Корчак-Новицкого, 1889. – 115 с.
- Белікова М.В. Менонітські колонії Півдня України (1789–1917 рр.): автореф. дис. ... канд. іст. наук / М.В. Белікова. – Запоріжжя, 2005–27 с.
- Высочайшая грамота меннонитам. О подтверждении им свободы в отправлении вероисповедания по церковным их установлениям и обычаям // ПСЗРИ. – Собр. I. – Т. XXVI. – № 19546 от 6 сентября 1800 г. – С. 286–287.
- Высочайше утвержденный доклад Министра внутренних дел. О правилах для принятия и водворения иностранных колонистов // ПСЗРИ. – Собр. I. – Т. XXVIII. – № 21163 от 20 февраля 1804 г. – С. 137–140.
- Исмаилов М.С. Возникновение немецких колоний юга Украины (конец XVIII – 30-е годы XIX в.) : автореф. дисс. ... канд. ист. наук / М.С. Исмаилов. – Днепропетровск, 1994. – 20 с.
- Ипатов А.Н. Проблема религиозного и национального в современном меннонитстве : автореф. дисс. ... канд. филос. наук / А.Н. Ипатов. – М., 1971. – 20 с.
- Кабузан В.М. Заселение Новороссии в XVIII – первой половине XIX в. / В.М. Кабузан. – М. : Наука, 1976. – 307 с.
- Коновалова О.В. Письма герцога де Ришелье к С.Х. Контениусу (1803–1811) как источник для изучения процесса колонизации на Юге России / О.В. Коновалова. – СПб., 1836. – С. 344.
- Клаус А. Наши колонии. Опыты и материалы по истории и статистике иностранной колонизации в России / А. Клаус. – СПб., 1869. – 455 с.
- Клаус А. Община-собственник и ее юридическая организация / А. Клаус // Вестник Европы. – СПб., 1870. – Т. 1. – Кн. 2. – С. 581.
- Малиновский Л.В. Социально-экономическая жизнь немецкой колонистской деревни в Южной России (1762–1917 гг.): автореф. дисс. ... докт. ист. наук / Л.В. Малиновский. – Ленинград, 1986. – 26 с.
- Миненко С.В. Правовое положение римско-католической и евангелическо-лютеранской церкви в России XVI – первой половине XIX вв. (историко-правовое исследование) : дисс. ... канд. юрид. наук / С.В. Миненко. – Нижний Новгород, 2011. – 211 с.
- Осташева Н.В. Криза менонітської спільноти України та закордонна менонітська допомога (1914 – поч. 30-х рр. XX ст.) : автореф. дис. ... канд. іст. наук / Н.В. Осташева. – Дніпропетровськ, 1996. – 24 с.
- Осташева Н.В. На переломе эпох. Меннонитское сообщество Украины в 1914 – 1931 гг. / Н.В. Осташева. – М. : Готика, 1998. – 256 с.
- Очерки истории немцев и меннонитов Юга Украины (конец XVIII – первая половина XIX вв.) / [С.И. Бобылева, Н.В. Бочарова, О.В. Безносова, Л.С. Тутик, Н.В. Осташева, С.В. Атаманенко] ; под ред. С.И. Бобылевой. – Днепропетровск : Арт-Пресс, 1999. – 232 с.
- Пасько Е.А. Колонизационная политика России (вторая половина XVIII – первая четверть XIX вв.) : дисс. ... канд. ист. наук : спец. 07.00.02 / Е.А. Пасько ; Ростовский государственный педагогический университет. – Ростов-на-Дону, 2003. – 238 с.
- Писаревский Г.Г. Переселение прусских меннонитов в Россию при Александре I / Г.Г. Писаревский. – Ростов-на-Дону, 1917. – 68 с.
- Писаревский Г. Из истории иностранной колонизации в России в XVIII в. / Г. Писаревский. – М., 1909. – С. 29.
- Скальковский А.А. О хлебопашестве в Новороссийском крае / А.А. Скальковский // Журнал Министерства внутренних дел. – 1851. – Кн. 4. – С. 393–420.
- Шевчук-Бела Я.В. Правове становище німецької лютеранської громади на території Одеси в XIX столітті / Я.В. Шевчук-Бела // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць. – 1997–2007. – Вип. 36. – 504 с. – С. 247–252.
- Шитюк М.М. Німці Півдня України: історія і сучасність // М.М. Шитюк, В.П. Шкварець, Л.М. Хрящевська. – Миколаїв, 2009. – 424 с.



## ПРОСТРАНСТВО ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ЗА ОКАЗАНИЕ ИНТЕРНЕТ-УСЛУГ

Оксана КАРПЕНКО,

аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин  
Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### Summary

In the article the theoretical study of the legal nature of the Internet is provided. An analysis of the content of the concept of the Internet service is carried out. The author's classification of Internet services is offered, which includes three groups: Internet services; services through the Internet; service of access to the Internet. Based on the current Ukrainian legislation and the legislation of foreign countries the responsibility of subjects for the providing the various types of Internet services are detailed.

**Key words:** service, Internet service, Service provider, responsibility.

### Аннотация

В статье исследуется правовая природа сети Интернет, анализируется содержание понятия «Интернет-услуги», предлагаются их авторская классификация: услуги сети Интернет, услуги в сети Интернет, услуги доступа к сети Интернет. На основе действующего законодательства Украины, законодательства зарубежных стран детализируется ответственность субъектов за оказание различных видов Интернет-услуг.

**Ключевые слова:** услуга, Интернет-услуга, Интернет-провайдинг, ответственность.

**Постановка проблемы.** Увеличение количества и возрастающие роли Интернет-услуг в различных сферах жизнедеятельности человека и общества, которое сопровождается их качественным разнообразием, актуализирует проблему законодательного обеспечения услуг в сети Интернет и в особенности меру ответственности субъектов, которые их предоставляют и потребляют.

**Актуальность темы исследования** обусловлена стремительным распространением новейших коммуникационных и информационных технологий и необходимостью поиска адекватных правовых форм для регулирования отношений по приобретению, изменению и прекращению гражданских прав и обязанностей, которые возникают при оказании Интернет-услуг.

Услуги в сети Интернет как специфический объект гражданско-правовых отношений в последние годы находятся в зоне пристального внимания ученых-правоведов, среди которых следует отметить Н.В. Алябьеву, С.А. Емельяничка, В.Б. Наумова, С.В. Петровского, А.И. Савельева и др. Результаты их теоретических разработок, а также нормативная база гражданско-правового законодательства и послужили основой настоящего исследования.

**Целью статьи** является анализ специфики Интернет-услуг и ответственности субъектов, которые их предоставляют, в пространстве гражданско-правовых исследований и гражданско-правового законодательства.

Новизна работы заключается в том, что в ней сделана попытка исследовать дифференциацию ответственности субъектов за оказание Интернет-услуг в различных их видах.

**Изложение основного материала исследования.** Сегодня в сети Интернет сосредоточена разнообразная информация: деловая, образовательная, развлекательная, присутствуют электронные газеты и журналы, базы данных практически по всем областям жизнедеятельности общества, электронная почта, доступ к разнообразным информационным ресурсам библиотек, государственных и частных учреждений и компаний.

Количество пользователей сети Интернет в Украине постоянно растет. Это позволяет увеличить объем реализации товаров, работ и услуг с помощью Интернета за счет новых потребителей. Это же способствует эффективному использованию Интернета в рекламных целях. Растет количество зарегистрированных доменных имен, появляются все новые виды услуг, связанных с использованием сети Интернет, увеличивается объем инвестиций в телекоммуникационные технологии.

В ст. 1 Закона Украины «О телекоммуникации» Интернет определяется как всемирная информационная система общего доступа, которая логично связана глобальным адресным пространством и базируется на Интернет-протоколе, определенном международными стандартами [1].

Систематизировав значительный массив разнообразных определений понятия «Интернет-услуги», присутствующий в гражданско-правовой литературе, можно сделать вывод о том, что условно их можно разделить на три группы.

К первой группе относятся услуги, непосредственно предоставленные Интернетом и невозможные без применения сети Интернет, – это услуги сети Интернет (например, услуги регистрации доменных имен, услуга хостинга, электронная почта).

Во вторую группу входят услуги, которые предоставляются и/или осуществляются с помощью сети Интернет, – это услуги в сети Интернет. Именно здесь Интернет выступает только лишь (или преимущественно) способом заключения или исполнения обязательств. Но эти обязательства могут существовать самостоятельно и Интернет в этом случае выступает лишь посредником (например, электронная сделка, которая включает в себя электронную коммерцию, договоры по передаче информации посредством Интернета: рекламы на сайтах и электронных изданиях, оказание дистанционных образовательных услуг, консультации, в том числе и юридические, и другое).

И в последнюю, третью, группу входят услуги по предоставлению доступа к сети Интернет (например, Интернет-провайдинг).

Каждой из этих трех групп Интернет-услуг соответствует определен-



ный круг субъектов, которые являются участником отношений по их предоставлению и несут соответствующую ответственность за их предоставление, т. е. мы считаем целесообразным рассматривать ответственность субъектов, предоставляющих Интернет-услуги, именно относительно и в рамках этих выделенных групп.

Первую группу составляют услуги сети Интернет. Рассмотрим ответственность субъектов данной группы на примере таких договоров, как договора о предоставлении услуг электронной почты и договора о размещении информационного ресурса (сайта) в сети Интернет (услуги хостинга).

Сторонами договора о предоставлении услуг электронной почты является исполнитель (провайдер) и заказчик (абонент). Договор о предоставлении услуг электронной почты, как правило, заключается одновременно с договором подключения абонента к сети электросвязи общего пользования для передачи данных. Провайдером может быть юридическое или физическое лицо, получившее лицензию Министерства связи Украины на осуществление телекоммуникационных услуг с помощью собственной телекоммуникационной сети или телекоммуникационной сети, которая принадлежит другому владельцу. Абонентом может быть физическое или юридическое лицо, которое непосредственно использует услуги провайдера и осуществляет оплату согласно установленному в договоре порядку. Абонентом может быть как самостоятельный пользователь, так и целые предприятия, у которых есть собственная локальная сеть (корпоративный абонент).

Важной гарантией прав заказчика (абонента) является положение о том, что исполнитель (провайдер) не может отказаться от заключения публичного договора при наличии у него возможностей предоставления заказчику соответствующих услуг. В случае необоснованного отказа провайдера от заключения публичного договора он должен возместить убытки, причиненные абоненту таким отказом. Независимо от возмещения убытков, абонент может настаивать на заключении публичного договора с провайдером, обратившись в суд с иском о понуждении провайдера заключить договор.

Самой распространенной проблемой, и не только для Украины, является установление надежных способов защиты прав лиц в электронной среде. Одна из насущных проблем электронной почты является защита от «спама» (нежелательных почтовых электронных сообщений). В Украине провайдеры идут путем неформального ограничения спама, то есть когда спамером является их собственный клиент. Так, провайдер на основании составленных им правил, которые, как правило, закреплены в договоре о предоставлении услуг, предупреждает спамера о несоответствии его действий настоящему договору, а в случае нарушений, которые продолжают, просто отключает его от услуги. Следовательно, в случае возникновения спорных вопросов, спамер может подать на провайдера иск в суд [2, с. 130, 134].

Еще одним договором сети Интернет является договор на размещение информационного ресурса (сайта) в сети Интернет (услуги хостинга). По договору о предоставлении услуг хостинга исполнитель обязуется предоставить заказчику услуги хостинга (разместить на информационно-технических ресурсах web-страницы и другие сведения, предоставленные заказчиком в цифровом виде), а заказчик обязуется принять услуги, оказанные исполнителем, и оплатить их в порядке и на условиях, определенных настоящим договором. Исполнитель имеет право привлекать третьих лиц для выполнения принятых на себя по настоящему договору обязательств.

Что касается ответственности заказчика в соответствии с договором о предоставлении услуг хостинга, то если через размещение информации (данных) заказчика в сети Интернет на информационно-технических ресурсах исполнителя имело место нарушение авторского права, заказчик несет установленную законодательством ответственность [2, с. 158, 166].

Согласно пункту 12 Постановления Пленума Верховного Суда Украины от 27 февраля 2009 г. № 1 «О судебной практике по делам о защите чести и достоинства физического лица, а также деловой репутации физического и юридического лица», надлежащим ответчиком в случае распространения оспариваемой информации в сети Интернет является автор соответствующего информационного материала и владелец веб-сайта. Это

лица, которых истец должен установить и указать в исковом заявлении. В случае если автор распространенной в сети Интернет информации неизвестен, а также когда информация является анонимной и доступ к веб-сайту – свободным, надлежащим ответчиком является владелец веб-сайта, на котором размещен соответствующий информационный материал. Сведения о владельце веб-сайта могут быть истребованы у администратора системы регистрации и учета доменных названий и адресов сети Интернет [3].

Согласно Директиве Европейского Союза от 08 июня 2000 г. «О некоторых правовых аспектах услуг информационного общества, в частности электронной коммерции, на внутреннем рынке» провайдер не несет ответственности за действия пользователей при предоставлении услуг хостинга, если он не был осведомлен об их противозаконной деятельности и после получения информации прекратил размещение или доступ к информации пользователей [4].

Во вторую группу входят услуги в сети Интернет. Исходя из того, что к этой группе мы относим те виды услуг, которые могут существовать как самостоятельно без сети Интернет, так и посредством Интернета, их правовое регулирование будет опираться на общие положения, касающиеся договоров в этой сфере. Рассмотрим данный вопрос на примере такого вида электронной сделки, как электронная коммерция.

В Республике Беларусь, согласно Постановлению Совета Министров Республики Беларусь от 22 июня 2014 г. № 709 «О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь» от 15 января 2009 г. № 31 «Об утверждении Правил осуществления розничной торговли по образцам», собственники (владельцы) информационных ресурсов, предоставляющие продавцам услуги, связанные с осуществлением ими торговли по образцам через Интернет-магазины, оказывают покупателям содействие в защите прав потребителей путем предоставления информации о продавце (наименование и место нахождения организации, фамилия, собственное имя, отчество (если таковое имеется) индивидуального предпринимателя, сведения о государственной регистрации организации, индивидуального предпринимателя. Они передают продавцу претензии



покупателя в случае необоснованного отказа продавца принимать такую претензию, а также фиксируют факт обращения покупателя.

Существенным условием договора на оказание услуг, связанных с осуществлением торговли по образцам через Интернет-магазин, является право собственника (владельца) информационных ресурсов по письменному представлению уполномоченного контролирующего (надзорного) органа в случае неоднократного (два и более раза в течение 12 месяцев подряд) нарушения продавцом законодательства о защите прав потребителей и (или) настоящих Правил, иных правил продажи товаров, расторгнуть указанный договор [5]. Следовательно, республика Беларусь обязала владельцев сайтов защищать права клиентов Интернет-магазинов.

В Украине данный вопрос рассматривается еще только на уровне законопроекта. Согласно ст. 17 ч. 2 Проекта Закона «Об электронной коммерции», операторы (провайдеры) связи не несут ответственности по электронным сделкам сторон, которым были предоставлены услуги по доступу к сети Интернет, сети связи и других открытых или корпоративных сетей при заключении этими сторонами сделок, а также при передаче, отправке и получении ими электронных документов (сообщений) [6].

Третья группа представляет собой услуги по предоставлению доступа к сети Интернет. Рассмотрим их на примере договора Интернет-провайдинга – гражданско-правового договора, согласно которому провайдер обязуется предоставить абоненту доступ в Интернет, а абонент обязуется оплатить услуги провайдера, предусмотренные договором.

С.А. Емельяничик предлагает такое определение ответственности в договоре Интернет-провайдинга, как обязанность по уплате неустойки или возмещение убытков и неимущественного морального вреда или иных мер ответственности, которые предусмотрены договором или гражданским законодательством и возлагаются на стороны по договору Интернет-провайдинга за неисполнение или ненадлежащее исполнение его условий [7, с. 13].

По мнению В.Б. Наумова, действия информационных провайдеров по оказанию услуг имеют следующие свойства:

провайдер не инициирует информационные отношения; не выбирает содержание передаваемой информации и ее получателя; не влияет на содержание информации и сохраняет такую только в пределах времени, определяемого техническими стандартами и протоколами для нужд передачи информации. Ответственность провайдеров базируется на том, что они имеют организационно-техническую возможность в любой момент времени влиять на информационные общественные отношения своих пользователей. Форма воздействия может быть весьма разнообразной: от блокирования информационного обмена до информирования третьих лиц о содержании передаваемой информации [5, с. 19].

Как отмечает С.Я. Сенюта, основания для установления договорной ответственности определены действующим законодательством. Так, например, ст. 36 Закона Украины «О телекоммуникациях» определяют основания применения договорной ответственности в телекоммуникационных отношениях между операторами, провайдерами и потребителями таких услуг. В частности, в соответствии с содержанием положений ч. 2 указанной статьи, в случае задержки платы за предоставленные оператором, провайдером телекоммуникационные услуги потребители платят пеню, которая начисляется на стоимость неоплаченных услуг в размере учетной ставки Национального банка Украины, действовавшей в период, за который начислена пеня. При этом указанные положения детализируются и уточняются Правилами предоставления и получения телекоммуникационных услуг, утвержденных Постановлением Кабинета Министров Украины от 11 апреля 2012 г. № 295 (например, п. 72 Правил).

В договорных отношениях не освобождается от ответственности также и другая сторона – субъект хозяйствования, которая такие услуги предоставляет. Так, нормой ч. 1 ст. 40 Закона Украины «О телекоммуникациях» устанавливаются основания имущественной ответственности оператора, провайдера телекоммуникаций за ненадлежащее предоставление телекоммуникационных услуг (например, не предоставление оплаченных телекоммуникационных услуг или предоставления их в объеме, менее оплаченного). Приведен-

ные примеры оснований привлечения к ответственности участников отношений в телекоммуникационной отрасли можно отнести к разновидности штрафных санкций.

Также в законодательстве можно встретить закрепление оснований применения и других видов ответственности – возмещение вреда, применение оперативно-хозяйственных санкций. Так, например, можно привести закрепленное в ч. 4 ст. 36 Закона Украины «О телекоммуникациях» положение о том, что установление обязанности возмещения вреда одной из сторон обязательства, в случае выявления повреждения телекоммуникационной сети, произошедшего по вине потребителя, все расходы оператора телекоммуникаций на устранение повреждения, а также возмещение других убытков (в том числе неполученную прибыль) возлагается на потребителя.

Также в п. 54 Правил предусматривается право оператора, провайдера телекоммуникационных услуг временно прекращать предоставление услуг по собственной инициативе в случае наличия задолженности по оплате услуг свыше срока или суммы, указанной в договоре, в соответствии с законодательством, а также исчерпание средств за предварительно оплаченные услуги в соответствии с законодательством и договором. А также в случае достижения граничной суммы средств, определенной договором [8, с. 56–57].

В литературе отмечается значительная сложность в применении различных мер защиты от некачественных Интернет-услуг, которые вносят сложности фиксации подобного рода нарушений со стороны Интернет-провайдеров, что обуславливает существенные трудности при принудительной реализации клиентом своих прав. Отчасти это обусловлено нематериальным характером услуги как таковой, а также – техническими аспектами архитектуры Интернета. Возможное решение указанных проблем должно носить не только правовой, но и технический характер (например, путем разработки и использования клиентами такого конечного оборудования, которое вело бы учет параметров, предоставляемых услуг Интернет-провайдером доступа к сети Интернет, и регистрировало бы их отклонения от нормативных или договорных) [9, с. 21–22].



Таким образом, суммируя вышеизложенное, необходимо ответить на вопрос, должен ли провайдер нести ответственность за действия лиц, которые воспользовались его услугами?

На этот счет В.Б. Наумов предлагает три основных подхода:

– провайдер несет ответственность за все действия пользователей, независимо от наличия у него как у субъекта права знания о совершаемых действиях;

– провайдер не несет ответственности за действия пользователей в том случае, если выполняет определенные условия, связанные с характером оказываемых услуг и взаимодействием с субъектами информационного обмена и лицами, чьи права нарушаются действиями пользователей;

– провайдер не отвечает за действия пользователей.

Законодательства разных стран предлагают решения проблемы ответственности провайдеров согласно трем приведенным подходам. Если, например, в Китае и странах Ближнего Востока принят первый подход, в США – третий (в подавляющем большинстве случаев провайдеры имеют иммунитет и не несут ответственности за действия своих пользователей), то в Европе придерживаются второго подхода: наиболее подробно решения проблемы ответственности проработано в европейской директиве по электронной коммерции.

Директива ЕС устанавливает, что провайдер не несет ответственности за передаваемую информацию в случае, если он не инициирует ее передачу, не выбирает получателя информации и не влияет на целостность передаваемой информации.

На данный момент в ряде стран мира приняты законы, касающиеся института ответственности провайдеров. Так, в шведском законе, регулирующем ответственность владельцев досок объявлений, устанавливается, что они обязаны удалять сообщения третьих лиц в том случае, если в сообщениях содержится информация, которая нарушает ряд норм гражданского и уголовного законодательства (в части авторского права).

Гражданско-правовая ответственность по договору Интернет-провайдера должна учитывать необходимость поиска определенного компромисса. С одной стороны, нужно обеспечить свободный доступ к информационным

ресурсам глобальной сети, а с другой – установить определенные границы, правила пользования и распоряжения такими ресурсами.

Кроме этого, при взаимодействии с клиентами провайдеры, с целью добросовестного описания своих услуг, должны предлагать пользователям схемы регулирования вопросов, касающихся конфиденциальности действий пользователей, времени и условий хранения промежуточной (служебной) информации, условий доступа к лог-файлам и механизмов обеспечения доказательств при спорах провайдера и/или пользователя с третьими лицами [10, с. 21–22].

**Выводы.** Хотя законодательством предусмотрены достаточно широкие возможности для защиты участниками Интернет-услуг своих прав, в случае вступления в договорные отношения, все же им желательно их конкретизировать в соответствующих договорах, что позволит уточнить юридическую ответственность или установить ответственность и ее форму за те виды нарушений, за которые она действующим законодательством не предусмотрена.

Следует согласиться с выводом, предложенным В.Б. Наумовым: поскольку договор Интернет-провайдера направлен именно на обеспечение доступа к Интернет, то и ответственность сторон по этому договору ограничивается недостатками, связанными с обеспечением и получением такого доступа.

Резюмируя вышеизложенное, можно утверждать, что все виды Интернет-услуг так или иначе связаны с Интернет-провайдерами. Из этого следует необходимость установления их ответственности на законодательном уровне. Проблема ответственности провайдеров – это актуальный вопрос государственной политики по использованию сети Интернет. В зависимости от того, как будет определена и регламентирована роль провайдеров в информационных общественных отношениях в сети Интернет, возможны различные пути ее развития.

#### Список использованной литературы:

1. О телекоммуникации : Закон Украины от 18 ноября 2003 г. № 1280-IV [Электронный ресурс] – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

2. Аляб'ева Н.В. Договір про надання послуг у мережі Інтернет : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Н.В. Аляб'ева. – Х., 2010. – 197 с.

3. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2009 р. № 1 «Про судову практику у справах про захист гідності і честі фізичної особи, а також ділової репутації фізичної та юридичної особи» [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_001700-09](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_001700-09).

4. Директива 2000/31/ЕС Европейского Парламента и Совета Европейского Союза о некоторых правовых аспектах информационных общественных услуг, в частности электронной коммерции на внутреннем рынке (Директива относительно электронной коммерции) [Электронный ресурс] – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU00216.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU00216.html).

5. Постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 июля 2014 г. № 709 «О внесении изменений и дополнений в постановление Совета Министров Республики Беларусь от 15 января 2009 г. № 31 «Об утверждении Правил осуществления розничной торговли по образцам» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=69238](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=69238).

6. Про електронну торгівлю : проект Закону від 17 лютого 2003 № 3114 / [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc4\\_1?id=&pf3511=14256](http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=14256).

7. Ємельянич С.О. Договірне регулювання надання послуг доступу в Інтернет : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.О. Ємельянич. – Х., 2013. – 22 с.

8. Сенюта С.Я. Підстави господарсько-правової відповідальності учасників телекомунікаційних відносин / С.Я. Сенюта // Вісник Одеського національного університету імені І.І. Мечникова. Серія «Правознавство». – 2014. – № 1 (22). – С. 52–58.

9. Савельев А.И. Гражданско-правовое регулирование договоров между клиентом и Интернет-провайдером в сети Интернет : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03. / А.И. Савельев. – М., 2008. – 25 с.

10. Наумов В.Б. Правовое регулирование распространения информации в сети Интернет : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / В.Б. Наумов. – Екатеринбург, 2003. – 24 с.



## ПОНЯТИЕ И ЗАДАЧИ ПОДГОТОВИТЕЛЬНОЙ ЧАСТИ СУДЕБНОГО РАЗБИРАТЕЛЬСТВА В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Наталья КИСЛЯК,

соискатель кафедры уголовного права, процесса и криминалистики  
Прикарпатского юридического института  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The author of the article explores the concept and objectives of the preparatory part of the trial in criminal proceedings. On the basis of the current criminal procedural legislation of Ukraine, jurisprudence, scientific papers grounded set of actions of the court at the initial stage of the proceedings. The article describes the features of proof of the Parties of criminal proceedings in the preparatory part. The results of conclusions that the main objectives of this phase of the trial are to: 1) create conditions for the protection of the rights and legitimate interests of participants in the proceedings; 2) issues aimed at completing the formation of the volume of evidence to be investigated during the trial; 3) identification and removal of obstacles for further proceedings; 4) carrying out the arrangements that enable start the trial on the merits.

**Key words:** trial, preparatory part, criminal proceedings, proving, participant trial, declaration requests.

### Аннотация

Автор статьи исследует понятие и задачи подготовительной части судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве. На основании действующего уголовного процессуального законодательства Украины, судебной практики, научных работ обосновывается комплекс действий суда на начальном этапе судебного разбирательства. В статье раскрываются особенности доказывания, осуществляемого сторонами уголовного производства в подготовительной части. За результатами делаются выводы о том, что основные задачи данного этапа судебного разбирательства заключаются в следующем: 1) создании условий для защиты прав и законных интересов участников судебного разбирательства; 2) решении вопросов, направленных на завершение формирования объема доказательств, которые подлежат исследованию в ходе судебного разбирательства; 3) выявлении и устранении препятствий для дальнейшего производства по делу; 4) проведении организационных мероприятий, которые позволяют начать судебное разбирательство по существу.

**Ключевые слова:** судебное разбирательство, подготовительная часть, уголовное производство, доказывание, участники судебного разбирательства, заявление ходатайств.

**Постановка проблемы.** Из содержания § 3 главы 28 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) следует, что частями судебного разбирательства является подготовительная часть, стадия исследования доказательств, судебные дебаты, последнее слово обвиняемого, постановления приговора.

Подготовительная часть судебного разбирательства – неотъемлемый элемент судебного разбирательства, без которого невозможно дальнейшее производство.

Суд не может начать без подготовительных действий непосредственное выполнение возложенной на него задачи – отправление правосудия. Он должен выполнить совокупность процессуальных действий, которые в конечном итоге позволят установить наличие достаточных условий для полного, всестороннего и объективного исследования доказательств и принять законное и обоснованное решение по результатам рассмотрения материалов уголовного производства по существу.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что в УПК Украины отсутствует понятие «под-

готовительная часть судебного разбирательства». В тоже время такое название первого этапа судебного разбирательства является общераспространенным в юридической литературе и нашло свое отражение в правоприменительной практике. Соответствующие определение использовано в информационном письме Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 05.10.2012 г. № 223-1446/0/4-12 [1].

Учеными неоднократно высказывалось мнение о его несовершенстве [2, с. 49; 3, с. 20]. Далеко не все вопросы, которые решаются на этом этапе, носят подготовительный к судебному разбирательству характер [4, с. 349]. Сюда относится, прежде всего, решение вопросов об отводе участников судебного разбирательства, а также заявленных участниками сторонами ходатайств.

Это явилось причиной того, что в юридической литературе имеет место недооценка значения и роли подготовительной части судебного разбирательства в структуре судебного разбирательства в частности и уголовного производства в целом. Вышеизложен-

ное требует детального исследования данной проблемы в пределах настоящей статьи.

Отдельные вопросы производства подготовительной части судебного разбирательства исследовались такими учеными, как Т.Г. Дудукина, К.Б. Калиновский, Т.Г. Морщакова, Т.Д. Пан, И.Д. Перлов, А.В. Смирнов, М.С. Строгович, Ю.К. Якимович и др., работы которых стали фундаментальной базой для дальнейшего исследования этой проблемы.

**Целью статьи** является исследование понятия и задач подготовительной части судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве, анализ действующего уголовного процессуального законодательства Украины, современных тенденций правоприменительной практики, а также системы научных взглядов и разработок по этой проблеме.

**Изложение основного материала исследования.** Принципиальный характер для исследования сущности и значения подготовительной части судебного разбирательства имеет вопрос о том, отражает ли термин «подготовительная часть» весь комплекс



действий, которые осуществляются на этом этапе судебного разбирательства.

Использование в юридической литературе термина «подготовительная часть» позволило ряду авторов прийти к выводу о том, что этот этап носит предварительно-проверочный характер и заключается в том, что процессуальные действия суда и других участников процесса направляются главным образом на определение возможности рассмотрения дела по существу в конкретном судебном заседании [5, с. 157], задача которого видится в конечном итоге только в определении дальнейшего движения дела [6, с. 141].

То, что суть и задачи начального этапа судебного разбирательства выходят далеко за пределы предварительного проверочных мероприятий, подтверждает позиция А.В. Смирнова и К.Б. Калиновского, которые указывают на то, что задачами этого этапа является выполнение судом определенных процессуальных действий по обеспечению прав участников судебного разбирательства, а также полного и объективного выяснения обстоятельств дела в ходе судебного следствия [7, с. 515].

Такого же мнения придерживается и В.А. Попелюшко, который отмечает, что от того, как проведена подготовительная часть судебного разбирательства и как решены в ней процессуальные вопросы, во многом зависит правильное рассмотрение дела [8, с. 114].

Ю.К. Якимович и Т.Д. Пан считают, что подготовительная часть судебного заседания как начальный этап судебного разбирательства имеет целью установить и подготовить проведение судебного заседания и принять необходимые решения для его эффективного проведения [9, с. 120].

В начальной части судебного разбирательства суд должен выполнить действия, которые имеют целью подготовить процессуальные условия, необходимые для вынесения законного и обоснованного приговора: устранить препятствия, мешающие полному, всестороннему и объективному исследованию дела; информировать лиц, участвующих в деле, об их процессуальных правах [10, с. 330].

П.А. Лупинская назначение подготовительной части видит в проверке наличия необходимых условий для проведения судебного заседания, про-

верке явки лиц, которые должны принимать в нем участие, решении ходатайств по процессуальным вопросам, принятии мер по организации судебного заседания [11, с. 683].

По мнению М.С. Строговича, сущность подготовительной части судебного заседания заключается в выполнении судом и сторонами определенных процессуальных действий, цель которых – обеспечить полное и правильное выяснение обстоятельств дела, проверку и оценку доказательств в следующей части судебного разбирательства [12, с. 254].

По нашему мнению, сущность подготовительной части судебного разбирательства заключается в создании условий, позволяющих в следующих частях судебного разбирательства быстро, полно и объективно провести судебное разбирательство и вынести законное и обоснованное решение.

А.И. Трусов, раскрывая содержание подготовительной части, указывает, что само ее название свидетельствует о том, что она не может предусматривать проведение каких-либо действий суда или сторон, направленных непосредственно на решение дела по существу. Цель ее усматривается автором в совершении действий, направленных на проверку наличия процессуальных условий, необходимых для разрешения дела в данном судебном заседании, и решение вопросов о возможности рассмотрения дела данным составом суда в присутствии участников, явившихся на судебное заседание, и др. [13, с. 471].

В.Ф. Попов считает, что подготовительная часть призвана облегчить решение всех необходимых вопросов с целью успешного дальнейшего проведения судебного разбирательства [14, с. 11].

С такой позицией ученых трудно согласиться. Считаем, что уже в подготовительной части совершаются действия, непосредственно направленные на обеспечение полноты и всесторонности судебного рассмотрения и влияющие на законность и обоснованность окончательного решения по делу.

Такое утверждение основывается на материалах судебной практики. Так, Постановлением Верховного Суда Украины от 4 июля 2011 г. было удовлетворено заявление К.Д. и его защит-

ника об отмене приговора Червонозаводского районного суда г. Харькова, постановления Апелляционного суда Харьковской области и коллегии судей Судебной палаты по уголовным делам Верховного Суда Украины по К.Д., а дело в отношении него направлено на новое судебное рассмотрение в связи с отказом суда первой инстанции в удовлетворении ходатайства подсудимого о вызове в суд свидетеля для установления обстоятельств дела [15].

Из приведенного примера видно, что судами неполно были установлены обстоятельства дела вследствие нарушения уже во время начальной части судебного разбирательства в суде первой инстанции принципа состязательности сторон и свободы в предоставлении ими суду своих доказательств и доказывании перед судом их убедительности.

Приведенный пример убедительно свидетельствует также и о том, что среди вопросов, которые решаются в подготовительной части судебного разбирательства, важная роль отводится заявлению и решению ходатайств участников судебного разбирательства.

В связи с этим возникает вопрос о наличии на начальном этапе судебного разбирательства элементов уголовно-процессуального доказывания. Для ответа на него считаем необходимым выяснение содержания отдельных этапов этого процесса.

Как отмечают авторы научно-практического комментария УПК Украины, процесс сбора доказательств – один из элементов процесса доказывания, конечной целью которого является установление обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства (ч. 2 ст. 91 УПК Украины). Это урегулированная УПК деятельность уполномоченных субъектов по выявлению и фиксации в установленном уголовным процессуальным законом порядке материальных и идеальных следов преступления или других фактических данных, имеющих доказательственное значение для уголовного производства [16, с. 249].

В соответствии с ч. 1 ст. 93 УПК Украины, сбор доказательств осуществляется сторонами уголовного производства, пострадавшими в порядке, предусмотренном УПК Украины. В свою очередь, ч. 2 ст. 22 УПК Украи-



ны определяет, что стороны уголовного производства имеют равные права на сбор и предоставление в суд вещей, документов, других доказательств [17].

Согласно ч. 2 ст. 93 УПК Украины, сторона обвинения собирает доказательства путем проведения гласных и негласных следственных (розыскных) действий, истребования и получения от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений и организаций, должностных и физических лиц вещей, документов, сведений, выводов экспертов, выводов ревизий и актов проверок, проведения других процессуальных действий, предусмотренных УПК Украины, целью которых является получение (сбор) доказательств или их проверка (ст. 223 УПК Украины).

Сторона защиты и пострадавший собирает доказательства, получая от органов государственной власти, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, должностных и физических лиц вещи, копии документов, сведения, выводы экспертов, выводы ревизий, акты проверок; инициируя проведение следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных) действий и иных процессуальных действий, а также путем осуществления других действий, которые способны обеспечить предоставление суду надлежащих и допустимых доказательств.

На стадии досудебного расследования инициирование стороной защиты проведения следственных (розыскных) действий, негласных следственных (розыскных действий) и других процессуальных действий осуществляется путем предоставления следователю, прокурору соответствующих ходатайств, которые рассматриваются в порядке, предусмотренном ст. 220 УПК Украины) [18, с. 203].

На стадии судебного рассмотрения такие ходатайства заявляются, как уже было установлено, во время проведения его подготовительной части, а именно – после разъяснения прав и обязанностей участникам судебного разбирательства. Такие действия стороны защиты (как и стороны обвинения) являются основным (если не единственным) способом собирания доказательств на стадии судебного рассмотрения в уголовном производстве.

Таким образом, заявление стороной ходатайства об истребовании или приобщении к материалам уголовного производства доказательства, как и само их предоставление, является элементом собирания как неотъемлемого этапа уголовно-процессуального доказывания.

Более убедительным выглядит утверждение о совершении доказывания в подготовительной части судебного разбирательства с учетом того, что при заслушивании мнения других участников судебного разбирательства (оно является обязательным в силу требований ст. 350 УПК Украины) происходит предварительная оценка доказательств не только сторонами уголовного производства, но и судом.

В соответствии с Постановлением Пленума Верховного Суда Украины от 12.06.2009 г. № 2 «О применении норм гражданского процессуального законодательства при рассмотрении дел в суде первой инстанции», суд вправе отказать в удовлетворении ходатайства о вызове свидетелей, если в нем не указаны обстоятельства, которые он может подтвердить, или сведения об этих обстоятельствах не имеют значения для правильного разрешения дела или не могут подтверждаться свидетельскими показаниями [19].

Таким образом, обсуждая ходатайство о вызове дополнительных свидетелей или решая вопросы о возможности рассмотрения дела в отсутствие участников уголовного производства, которые не явились на судебное заседание, суд с участием сторон, во-первых, называет отдельные обстоятельства дела; во-вторых, оценивает отношение доказательства к конкретному уголовному производству; в-третьих, оценивает допустимость источника такого доказательства.

Учитывая указанное, считаем, что, не выясняя сути дела, не проверяя допустимости и относительности доказательств, суд при подготовительной части судебного разбирательства не может правильно решить вопрос о возможности рассмотрения дела в отсутствие экспертов, свидетелей, потерпевших или других участников уголовного производства, а также об истребовании, получении или приобщении к материалам уголовного производства дополнительных доказательств.

Необходимо указать, что отдельными авторами оспаривается наличие в подготовительной части элементов доказывания. Так, по мнению Т.Г. Морщаковой, на подготовительном этапе суд совершает действия, которые не требуют исследования доказательств и не определяют дальнейшего движения дела. Выполнение этих действий в начале судебного заседания позволяет суду выяснить без лишних затрат времени вопрос о возможности успешного рассмотрения дела и устранить имеющиеся препятствия [11, с. 483].

Нами уже было отмечено, что в подготовительной части судебного разбирательства выясняется допустимость доказательств и их отношение к уголовному производству. Поэтому высказанное Т.Г. Морщаковой утверждение об отсутствии на этом этапе исследования доказательств вызывает возражения.

Необоснованной считаем позицию автора также относительно того, что судом в подготовительной части не совершаются какие-либо действия, направленные на определение дальнейшего движения дела. Если при установлении перечня лиц, которые прибыли на судебное заседание, будет выяснено, что обвиняемый уклонился от суда или заболел психической или иной тяжелой продолжительной болезнью, исключающей его участие в судебном производстве, суд приостанавливает судебное разбирательство по этому обвиняемому до его розыска или выздоровления (ст. 335 УПК Украины).

Другим примером принятия судом в подготовительной части судебного разбирательства решения, которое влияет на дальнейшее движение дела, является разрешение ходатайства о проведении всего судебного производства или его части в закрытом заседании на основании ч. 2 п. 5 ст. 27 ч. и ч. 9 ст. 352 УПК Украины.

Считаем, что высказанное Т.Г. Морщаковой мнение умаляет значение подготовительной части судебного разбирательства и приводит к тому, что в правоприменительной практике суды не уделяют должного внимания проведению соответствующих процессуальных действий. Это может привести к ошибкам, которые в дальнейшем трудно, а иногда вообще невозможно устранить, а также к отмене приговора.



**Выводы.** Подготовительная часть является самостоятельным уголовно-процессуальным институтом, его составляют нормы, регулирующие деятельность сторон и суда на начальном этапе не только судебного разбирательства в суде первой инстанции, но и подготовительного судебного заседания (ст. 314 УПК Украины), апелляционного (ст. 405 УПК Украины), кассационного производства (ст. 434 УПК Украины), рассмотрения дела Верховным Судом Украины (ч. 3 ст. 453 УПК Украины).

Определенные особенности имеет подготовительная часть при особом порядке производства в суде первой инстанции. Это касается производства в суде присяжных, где начальный этап судебного разбирательства осуществляется по правилам п. 3 гл. 28 с особенностями, установленными в п. 2 гл. 30 УПК Украины.

Сущность подготовительной части судебного разбирательства заключается в создании условий, позволяющих в следующих частях судебного разбирательства быстро, полно и объективно провести судебное разбирательство и вынести законное и обоснованное решение.

Основными задачами начального этапа судебного разбирательства являются следующие: 1) создание условий для защиты прав и законных интересов участников судебного разбирательства; 2) решение вопросов, направленных на завершение формирования объема доказательств, которые подлежат исследованию в ходе судебного разбирательства; 3) выявление и устранение препятствий для дальнейшего производства по делу; 4) проведение организационных мероприятий, которые позволяют начать судебное разбирательство по существу.

#### Список использованной литературы:

1. Про деякі питання порядку здійснення судового розгляду в судовому провадженні у першій інстанції відповідно до Кримінального процесуального кодексу України : Інформаційний лист Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 05.10.2012 р. № 223-1446/0/4-12

[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v1446740-12/print1389890081540993>.

2. Перлов И.Д. Подготовительная часть судебного разбирательства в советском уголовном процессе / И.Д. Перлов. – М. : Госюриздат, 1956. – 182 с.

3. Дудукина Т.Г. Подготовительная часть судебного заседания: проблемы нормативного регулирования и правоприменительной практики : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т.Г. Дудукина. – Нижний Новгород, 2007. – 257 с.

4. Кримінальний процес України / за ред. проф. Ю.М. Грошевого та доц. В.М. Хотенця. – Х. : Право, 2000. – 494 с.

5. Цивільний процес : [навчальний посібник] / [А.В. Андрушко, Ю.В. Білоусов, Р.О. Стефанчук, О.І. Угриновська та ін.] ; за ред. Ю.В. Білоусова. – К. : Прецедент, 2005. – 293 с.

6. Кучинська О.П. Кримінальний процес України: [навчальний посібник] / О.П. Кучинська, О.А. Кубинська. – К. : Прецедент, 2005. – 202 с.

7. Уголовный процесс : [учебник] / [А.В. Смирнов, К.Б. Калиновский] ; под общ. ред. проф. А.В. Смирнова. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : КНОРУС, 2008. – 704 с.

8. Попелюшко В.О. Судовий розгляд кримінальної справи : [навчальний посібник] / В.О. Попелюшко. – К. : Кондор, 2006. – 234 с.

9. Якимович Ю.К. Судебное производство по УПК Российской Федерации / Ю.К. Якимович, Т.Д. Пан. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – 263 с.

10. Советский уголовный процесс / под ред. Д.С. Карева. – М. : Высшая школа, 1968. – 552 с.

11. Уголовно-процессуальное право Российской Федерации : [учебник] / отв. ред. П.А. Лупинская. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2009. – 1072 с.

12. Строгович М.С. Курс советского уголовного процесса / М.С. Строгович. – М. : Юрид. лит., 1968. – Т. 1. – 1968. – 472 с.

13. Уголовный процесс : [учебник для студентов юридических вузов и факультетов] / под ред. К.Ф. Гуценко. – 5-е изд. – М. : ИКД «Зерцало», 2004. – 608 с.

14. Попов В.Ф. Судебное следствие: проблемы оптимизации : [монография] / В.Ф. Попов ; под ред. Н.Н. Ковтуна. – Н. Новгород : НПА, 2000. – 142 с.

15. Відмова суду першої інстанції у задоволенні клопотання підсудного про виклик у судове засідання свідка з метою з'ясування обставин справи визнана Європейським судом з прав людини порушенням вимог статей 5 і 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, а тому з цих підстав судові рішення скасовано, а справу направлено на новий судовий розгляд // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 12 (136). – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/%28visCategor%29?OpenView&ExpandedView&RestrictToCategory=2011,%2012%20%28136%29>.

16. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар / за заг. ред. проф. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.Є. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.

17. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

18. Люліч В.А. Захисник як суб'єкт збирання доказів у нормах нового Кримінального процесуального кодексу України / В.А. Люліч // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 2. – С. 201–206.

19. Про застосування норм цивільного процесуального законодавства при розгляді справ у суді першої інстанції : Постанова Пленуму ВСУ від 12.06.2009 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-09/print1389890081540993>.



## МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ КАТЕГОРИИ «РИСК» В ДЕЙСТВУЮЩЕМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ

Маргарита КОПЕНЕВА,

аспирант юридического факультета  
Межрегиональной академии управления персоналом

### Summary

The article discusses legal risks, the concept of risk, international risks in the current legislation, standards of their attachment, risk categories in the current legislation. Analyzed to define the role and place of the subject of research in the legal system of other countries. Upholding the term "risk". Legislation of other countries in terms of fixing the term relative risk of legal norms and functioning state and legal institutions. Will be considered risk. Regulation of relations in the field of insurance. Consolidate risks in legislation of foreign countries.

**Key words:** risk, concept of risk, international, categories, role, place, term aspect, rules of operation, power, insurance.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию юридических рисков, понятия риска, международных рисков в действующем законодательстве, стандартов их закрепления, категорий рисков в действующем законодательстве. Анализируется определение роли и места предмета исследования в системе права других стран, законодательное закрепление термина «риск», законодательство других стран в аспекте закрепления термина «риск» относительно правовых норм и функционирования государственно-правовых институтов. Рассмотрены степени риска, регулирование отношений в сфере страхования, закрепление рисков в законодательстве зарубежных стран.

**Ключевые слова:** риск, понятие риска, международные, категории, роль, место, термин, аспект, норма, функционирование, степень, страхование.

**Постановка проблемы.** На современном этапе развития украинской государственности одновременно с попыткой Украины вступить в такие международные организации, как Европейский Союз и Североатлантический альянс, происходят процессы изменения законодательства, которые имеют тенденцию приближения к общемировым стандартам.

Вместе с тем Украина выступает самостоятельным государством, которое имеет вековую историю, собственные традиции и национальный менталитет. Поэтому встает задача разработки законодательства с приближением к мировым, прежде всего, европейских стандартов, но с обязательным учетом многовекового опыта развития украинской государственности. Постановка этой задачи требует новых подходов в анализе и исследованиях законодательства зарубежных стран.

**Целью статьи** является исследование юридических рисков, понятия риска, международных рисков в действующем законодательстве, стандартов их закрепления, категорий рисков в действующем законодательстве; анализ определения роли и места предмета исследования в системе права других стран, законодательного закрепления термина «риск», законодательства других стран в аспекте закрепления термина «риск» относительно

правовых норм и функционирования государственно-правовых институтов; рассмотрение степени риска, регулирование отношений в сфере страхования, закрепление рисков в законодательстве зарубежных стран.

**Изложение основного материала исследования.** Одним из главных аспектов исследований зарубежного законодательства является определение роли и места предмета исследования в системе права других стран. Сравнение с национальным законодательством позволит наметить пути его совершенствования в соответствии с мировыми стандартами.

Законодательное закрепление термина «риск» нашло отражение во многих нормативно-правовых актах Украины. Рассмотрим те, что, на наш взгляд, требуют более детального изучения.

Законодательство других стран будет рассмотрено в аспекте закрепления термина «риск» относительно правовых норм и функционирования государственно-правовых институтов.

Методологической базой исследования выступали следующие аспекты: 1) наличие в законодательном акте термина «риск»; 2) влияние срока на функционирование законодательного акта; 3) роль и место законодательного акта.

Одними из главных участников правовых и экономических отношений в стране выступают юридические лица.

При их функционировании и полной налоговой нагрузке происходит наполнение государственного бюджета Украины. Из этих средств финансируются все без исключения государственные органы.

Поэтому одним из первых законов Украины, в котором присутствует попытка определить понятие риска, дать его обоснование, рамки функционирования и структур, является Закон Украины «Об основных принципах государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности» [1].

Данный Закон является законодательной базой для функционирования государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности, он определяет правовые и организационные основы, основные принципы и порядок осуществления государственного надзора (контроля) в сфере хозяйственной деятельности.

В ст. 1 настоящего Закона определяются сроки, встречаем определения приемлемого риска и, соответственно, риска. Под приемлемым риском подразумевается социально, экономически, технически и политически обоснованный риск, не превышающий предельно допустимого уровня.

Несмотря на довольно узкую сферу применения, законодатель дает полное определение приемлемого риска с включением всех сфер применения



термина «приемлемый риск», что, на наш взгляд, делает его универсальным по применению.

Риск – это понятие, под которым понимают количественную меру опасности, учитывающую вероятность возникновения негативных последствий от осуществления хозяйственной деятельности и возможный размер потерь от них.

Из этого определения вытекают главные признаки риска: опасность, вероятность возникновения, вероятность наступления негативных последствий. На наш взгляд, главное заключается в том, что законодатель официально признает наличие возможности расчета вероятности потерь от наступления негативных последствий в условиях риска. Это означает переход риска как категории из состояния абстрактности в состоянии физического воздействия на функционирование общественных отношений.

Ст. 5 вышеприведенного Закона «Плановые мероприятия по осуществлению государственного надзора (контроля)», вступившего в силу с 1 января 2008 г., предусматривает практическое применение категории «риск деятельности государственных органов по контролю и надзору за деятельностью хозяйствующих субъектов».

В п. 2 ст. 5 данного Закона определено, что орган государственного надзора (контроля) определяет критерии в отнесенной к его ведению сфере, по которым оценивается степень риска от осуществления хозяйственной деятельности.

Согласно проведенным исследованиям, в настоящее время можно выделить три степени риска: высокий, средний и незначительный. Первая степень риска (I степень) – это высокая вероятность наступления негативных последствий, характерная для специальных и оперативных подразделений Украины. Вторая степень риска (II степень) – это средняя вероятность наступления негативных последствий, что характерно для отделов патрульно-постовой службы, конвойной службы, государственной службы охраны, участковых инспекторов милиции и дежурной части. Третья степень риска (III степень) – это незначительная вероятность наступления негативных последствий, характерная для отделов кадрового обеспечения.

В норме статьи определено, что «с учетом значения приемлемого риска для жизнедеятельности все субъекты хозяйствования, подлежащие надзору (контролю), относятся к одной из трех степеней риска: высокой, средней и незначительной».

В этой норме делается попытка законодательно закрепить понятие «степень риска» и распределить риск по шкале влияния на деятельность хозяйствующего субъекта.

Единственным недостатком этой нормы, как и Закона в целом, на наш взгляд, является отсутствие четких критериев определения степени риска. Далее в этом же параграфе законодатель определяет полномочия государственных органов при определении критериев риска: «критерии, по которым оценивается степень риска от осуществления хозяйственной деятельности и периодичность проведения плановых мероприятий, утверждаются Кабинетом Министров Украины по представлению органа государственного надзора (контроля)».

Отсутствие законодательно закрепленных критериев измерения и определения степени риска определяет основания для наличия определенного субъективизма в определении рискованности того или иного хозяйствующего субъекта или определения этой степени по отраслевым стандартам хозяйствующего субъекта органами государственного контроля. Это, на наш взгляд, порождает определенную дискриминацию определенных хозяйствующих субъектов.

Предсказания влияния государственных контролирующих органов на определение степени риска субъектов предусматривает также и реакцию этих органов на изменение степени уровня рисков.

В этом аспекте законодатель определяет две основные реакции на степень риска хозяйствующего субъекта, а именно: уровень периодичности проверок и перечень вопросов проверки в зависимости от уровня риска в деятельности хозяйствующего субъекта.

Периодичность проверки закреплена в п. 4 данного Закона, в котором, в частности, говорится: «В зависимости от степени риска органом государственного надзора (контроля) определяется периодичность проведения пла-

новых мероприятий государственного надзора (контроля)».

Чем выше степень риска, тем соответственно чаще проводятся проверки. Цель этой нормы – контролировать хозяйствующие субъекты с повышенным уровнем рисков и определить программы по снижению этих рисков.

Количество вопросов в перечне при проверке определено в п. 6 ст. 5 этого Закона, где указывается, что «в зависимости от степени риска органом государственного надзора (контроля) определяются перечни вопросов для осуществления плановых мероприятий, которые утверждаются его приказом».

Также определен принцип открытости и прозрачности осуществления надзора за уровнем риска в деятельности хозяйствующих субъектов, который предусматривает размещение информации об уровнях рисков в источниках, открытых для большинства граждан Украины. Это отмечается в п. 7 ст. 5 данного Закона, где говорится о том, что «унифицированные формы актов, в которых предусматривается перечень вопросов в зависимости от степени риска, утверждаются органом государственного надзора (контроля) и публикуются в сети Интернет в порядке, определенном законодательством».

Итак, в этом законодательном акте раскрывается сущность риска, степень его измерения и влияния на деятельность хозяйствующих субъектов. Несмотря на отраслевую принадлежность этого Закона, его можно определить как базовый нормативный документ, который раскрывает суть взаимодействия и взаимовлияния риска и общественных отношений, а также реакции государства на наличие и функционирование риска.

Задачей настоящего Закона является регулирование отношений в сфере страхования, направленное на создание рынка страховых услуг, усиление страховой защиты имущественных интересов предприятий, учреждений, организаций и граждан. Соответственно, задачей Гражданского Кодекса Украины является определение наиболее существенных моментов осуществления страховой деятельности.

Страхование – это вид гражданско-правовых отношений по защите имущественных интересов граждан и юридических лиц в случае наступле-



ния определенных событий (страховых случаев), определенных договором страхования или действующим законодательством, за счет денежных фондов, формируемых из уплачиваемых гражданами и юридическими лицами страховых платежей (страховых взносов, страховых премий) и доходов от размещения средств этих фондов.

Страхователем может выступать любое дееспособное лицо, гражданин Украины, который имеет возможность и желание заключить договор страхования.

Обратим внимание на то, что снова законодатель четко определяет два основных признака риска: вероятность и случайность наступления. Это подтверждает наши предварительные выводы о том, что они являются главными признаками риска как категории юридических и общественных отношений.

Признак такого события – будущий период наступления, субъект страхования (страхователь) знает о том, что он может произойти и, соответственно, пытается снизить уровень потерь от его пагубного влияния.

На сегодняшний день риск трансформируется в страховой случай, то есть реальное событие, которое состоялось и имеет документальное подтверждение негативного влияния на страхователя.

Страховой случай порождает два основных юридических момента: первый – наступают экономические отношения в виде уплаты возмещения по договорам страхования; второй – возникают обязанности по покрытию убытков третьему лицу.

Работник правоохранительных органов выступает наемным работником, поскольку он получает денежное вознаграждение за свою работу. Основным документом, регулирующим трудовые отношения, является Кодекс законов Украины о труде (далее – КЗоТ Украины) [2].

Ст. 1 КЗоТ Украины определяет, что КЗоТ Украины регулирует трудовые отношения всех работников, содействуя росту производительности труда, улучшению качества работы, повышению эффективности общественного производства и повышению на этой основе материального и культурного уровня жизни трудящихся, укреплению трудовой дисциплины и постепенному пре-

ращению труда на благо общества на жизненную потребность каждого трудоспособного человека.

Законодательство о труде устанавливает высокий уровень условий труда, всеохватывающую охрану трудовых прав работников.

В КЗоТ Украины есть термин «риск по условиям работы и осуществления соответствующего вида деятельности». Термин «риск» означает повышенную опасность для работника, что может быть связано с вероятностью потери здоровья или жизни в результате выполнения им своих профессиональных обязанностей.

Ст. 7 КЗоТ Украины «Особенности регулирования труда некоторых категорий работников» определяет категории лиц, в деятельности которых присутствует риск.

В ней говорится: «Особенности регулирования труда лиц, работающих в районах с особыми природными географическими и геологическими условиями и условиями повышенного риска для здоровья, временных и сезонных работников, а также работников, работающих у физических лиц по трудовым договорам, дополнительные (кроме предусмотренных в ст. 37 и 41 настоящего Кодекса) основания для прекращения трудового договора некоторых категорий работников при определенных условиях (нарушение установленных правил приема на работу и др.) устанавливаются законодательством».

В этой статье понятие риска ассоциируется исключительно с географическими и геологическими условиями труда, не указывая вид деятельности, которым должен заниматься работник.

Эти нормы Закона также напрямую влияют на осуществление работниками правоохранительных органов своей службы, поскольку последние не имеют четкого представления, какой процент риска будет присутствовать в их профессиональной деятельности, но они, дав присягу по выполнению служебного долга, приступают к работе.

Степень влияния риска тоже не находит своего отражения в данной норме статьи. Не отображается градация рисков как вероятности наступления негативных последствий в деятельности предприятия или влияния на отдельного работника.

В ст. 24 КЗоТ Украины, озаглавленной «Заключение трудового договора», встречается понятие риска обязательств заключения контрактов с лицами, работающими в условиях повышенного риска для здоровья.

Статья предусматривает обязательность договорных отношений между работодателем и работником при осуществлении последней деятельности в условиях повышенного риска для здоровья.

В КЗоТ Украины существует также раздел XI «Охрана труда», где не встречается понятие «риск», но он является законодательной базой для снижения его уровня.

В этом разделе одна из статей определяет условия и принципы снижения рисков. Это ст. 153 «Создание безопасных и безвредных условий труда», которая предусматривает общие правила для работодателей по снижению опасности рабочих мест для работников.

Итак, в КЗоТ Украины отражено понятие риска, но нет его четкого определения и влияния на общие условия функционирования правового поля в области трудового права.

Понятие «риск» имеет достаточно широкое применение в отраслевых нормативно-правовых актах, регулирующих определенные сферы общественных отношений в Украине.

В Законе Украины «Об основах национальной безопасности» от 19 июня 2003 г. термин «риск» используется в аспекте сохранения национальных интересов [3].

Так, в ст. 7 данного Закона «Угрозы национальным интересам и национальной безопасности Украины» термин «риск» применяется относительно экономических угроз государства и экологических опасностей. В параграфе относительно экономических опасностей сказано: «На современном этапе основными реальными и потенциальными угрозами национальной безопасности Украины, стабильности в обществе являются:

в экономической сфере: нестабильность в правовом регулировании отношений в сфере экономики, в том числе финансовой (фискальной) политики государства; отсутствие эффективной программы предотвращения финансовых кризисов; рост кредитных рисков ... ».

Законодатель признает наличие кредитных рисков в экономике, что



может негативно повлиять на макроэкономическое состояние государства. Поэтому, на наш взгляд, в законодательном акте определено наличие специфического рода рисков (а именно кредитных) как составляющей функционирования государства и общества.

При рассмотрении закрепления рисков в законодательстве зарубежных стран отметим, что риск в странах европейской системы права (Франция, Германия и Испания) в основном связан с понятием правового регулирования страховых отношений в стране. Это объясняется высоким уровнем развития страховых отношений на всех уровнях общественной деятельности, в том числе в правоохранительной сфере.

Так, в словаре полиции Германии опасность – это вероятность нанесения ущерба. Деятельность полиции или органов обеспечения общественной безопасности допускается только в случае наличия непосредственной угрозы для общественной безопасности или порядка. Риск – это явная опасность работнику полиции, то есть вероятность нанесения вреда его жизни или законным интересам. Подозрение опасности – это воображаемое провокационное поведение граждан, которые не собираются нарушать закон, но собственными действиями вводят в заблуждение полицейских или окружающих граждан [4, с. 189].

Постсоветские страны, включая Россию и Беларусь, понятие «риск» определяют в отраслевых законодательных актах, в частности Уголовных кодексах и актах по экологической безопасности.

Так, в законодательстве Российской Федерации понятие обоснованного риска нашло свое отражение в ст. 41 Уголовного Кодекса Российской Федерации. В норме статьи указано, «... что не является преступлением причинение вреда охраняемым уголовным законом интересам при обоснованном риске для достижения общественно полезных целей».

Республика Беларусь первая на постсоветском пространстве признала риск как элемент правовой системы, приняв в 2004 г. поправки к Закону Республики Беларусь», т. е. закон был дополнен ч. 1 ст. 49 «Криминологическая экспертиза проектов нормативных правовых актов», где определялись ос-

новные направления проведения криминологической экспертизы законов на предмет наличия правовых и общественных рисков.

Законодательство стран Восточной Европы предусматривает следующие виды правомерных рисков: оправдан; профессиональный риск (ст. 33 Уголовного кодекса Латвийской Республики); хозяйственный риск (ст. 13 Уголовного кодекса Республики Болгария); риск проведения познавательного, медицинского, технического или экономического эксперимента, экспериментальный риск (ст. 27 Уголовного кодекса Польши) [5, с. 54].

Профессиональный риск, по законодательству Латвийской Республики, – это действие в условиях опасности, связанной с реализацией служебных полномочий или осуществлением профессиональной деятельности. Основным содержанием риска в этом нормативно-правовом акте является указание профессиональной опасности и риска как ситуации, которая может угрожать одному лицу или группе лиц [5, с. 98].

Экспериментальный риск, по законодательству Польши, – это фактическое проведение эксперимента, результатом которого может стать угроза одному лицу или группе лиц. При этом экспериментаторы не выделяют третьих лиц, если риск больше, чем ожидаемый эффект от положительного внедрения. Эксперимент нужно закончить, даже не получив конечного результата [5, с. 119].

Основными юридическими элементами экспериментального риска, по законодательству Польши, в любой сфере должны быть следующие: согласованность с законом; отсутствие опасности для значительного количества лиц (в том числе экспериментаторов); прохождения процедуры определения уровня опасности (в профессиональном или отраслевом ведомстве); наличие разрешения на проведение эксперимента.

Основными рисками в законодательстве Болгарии определяются хозяйственные риски – это вероятность ущерба предприятию или экономике страны. Под индивидуальным предпринимательским риском понимают вероятность банкротства предпринимателя. К государственным экономи-

ческим рискам, по законодательству Болгарии, относят вероятность потери экономических выгод при осуществлении хозяйственной деятельности предприятиями государственной формы собственности.

Дополнительными условиями правомерности хозяйственных рисков, по уголовному законодательству Болгарии, являются следующие: а) непротиворечие рискованного деяния определенному запрету, установленному нормативным актом; б) соответствие действий современным научно-техническим достижениям и опыту; в) невозможность нанесения вреда жизни и здоровью другого лица.

Оценивается степень оправданности риска исходя из соотношения ожидаемого положительного результата, возможности негативных последствий и вероятности их наступления в момент принятия решения [5, с. 224].

**Выводы.** Не во всех нормативно-правовых актах понятие риска рассматривается всесторонне, в некоторых – только фрагментарно. В законодательстве зарубежных стран риск рассматривается с точки зрения профессиональной и экспериментальной деятельности (Польша, Литва), хозяйственной деятельности (Болгария), страхования (страны Западной Европы) и криминалистики (Россия, Беларусь).

#### Список использованной литературы:

1. Про затвердження Положення про підрозділ швидкого реагування «Беркут»: Наказ МВС України від 31 серпня 1998 р. № 636.
2. Кодекс Законів про працю: затверджений ВВР 10 грудня 1971 р. № 322-VIII.
3. Про основи національної безпеки України: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.
4. Ярошок Ю.В. Регуляція психічної напруженості військовослужбовців в екстремальних умовах службово-бойової діяльності: дис. ... канд. психол. наук: спец. 20.02.02 / Ю.В. Ярошок. – Хмельницький, 2000. – 165 с.
5. Haws K.L. Jurden Wohlfarth Allgemeines Polizie – und ordnungshcht saarlandisches Landesht / Klaus – Ludwig Haws – Berlin, 2001.



## ТРЕХМЕРНАЯ МОДЕЛЬ ДЛЯ 3D ПЕЧАТИ КАК ОБЪЕКТ АВТОРСКОГО ПРАВА

Ольга КРОНДА,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры  
интеллектуальной собственности юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article the author examines the three-dimensional model for 3d printing and its place in the system of copyright. It is proved that the three-dimensional model for 3d printer is object to copyright and protected as object of copyright. On the basis of the conducted research are formulated the suggestions for improvement and the conclusions into current legislation.

**Key words:** copyright, object of copyright, three-dimensional model, 3d printing.

### Аннотация

В статье исследуется трехмерная модель для 3d печати и ее место в системе объектов авторского права. Доказано, что трехмерная модель для 3d принтера является объектом авторского права и подлежит охране как объект авторского права. На основе проведенного исследования сформулированы выводы и предложения к действующему законодательству.

**Ключевые слова:** авторское право, объект авторского права, трехмерная модель, 3d печать.

**Постановка проблемы.** Характерным признаком нашего времени стало стремительное развитие технологий, которые существенно перестраивают повседневную жизнь человека. Именно поэтому развитие индустрии ставит перед широкими кругами ученых и практиков, исследующих проблемы защиты интеллектуальной деятельности, огромное количество вопросов, требующих своего теоретического осмысления.

Анализ публикаций свидетельствует о значительном увеличении в течение последнего десятилетия интереса к возникающим в сфере интеллектуальной собственности проблемам. Появилось большое количество общетеоретических трудов, которые посвящены интеллектуальной собственности, в частности авторскому праву. Это исследования таких ученых, как В.М. Антонов, К.А. Афанасьев, С.В. Бондаренко, Л.Д. Борхович, Р.О. Денисова, В.С. Доробязко, В.О. Калятин, О.П. Сергеев, С.А. Сударков, Р.Б. Шишка, А.А. Штефан и других.

Следует отметить, что несколько лет назад информация о 3d принтерах не была распространена в Украине. Лишь в течение последних лет на территории нашего государства все чаще начали использовать такие термины, как «трехмерная модель для 3d принтера», «3d печать» и «3d принтер».

Проанализировав законодательство Украины и юридическую литературу, можно утверждать, что вопросы отношения объектов интеллектуальной соб-

ственности при использовании технологий 3d печати к объектам авторского или патентного права не исследованы, что и указывает на **актуальность** избранной темы.

**Целью статьи** является исследование трехмерной модели 3d печати и ее места среди объектов авторского права.

**Изложение основного материала исследования.** Развитие 3d принтеров происходило постепенно. Так, первые 3d принтеры были похожи на станки, которые вытачивали из куска дерева или пластмассы вещь нужной формы с помощью манипулирования в пространстве фрезой, но потом появились «настоящие» 3d принтеры, которые слой за слоем (толщиной несколько десятков микрон) создают объемные объекты [1].

Главной особенностью 3d принтеров является то, что появилась возможность изготавливать любое количество копий трехмерных объектов, на размер которых накладываются некоторые ограничения.

В соответствии с открытой многоязычной энциклопедией Википедия, 3d принтер определяется как устройство, которое использует метод создания физического объекта на основе виртуальной 3d-модели [2]. То есть, на 3d принтере можно печатать не только фигуры, а любые детали и даже органы. В будущем планируется, что на домашнем 3d принтере можно будет запросто напечатать бытовую технику, одежду, мебель и другие вещи.

Ученые чуть ли не ежедневно сообщают о доработке технологии

3d-печати. Недавно калифорнийская компания Organovo объявила об успешном создании на 3d принтере функциональной печени. Орган вышел крошечным (0,5 мм в толщину и 4 мм в длину). Organovo верит, что в будущем они смогут создать большую «печень», которую можно будет использовать в трансплантации, что в свою очередь означает развитие технологии 3d-печати сетей кровеносных сосудов, которые будут по размеру подобны настоящим человеческим сосудам и способны питать целый орган [3].

По оценке Всемирной организации интеллектуальной собственности ООН, бизнесы, которые специализируются на 3d-печати, будут генерировать \$ 3,7 млрд выручки в год до 2015 г. и \$6,5 млрд – до 2019 г. [4].

Исходя из выше отмеченного, очевидно, что новейшая технология будет активно развиваться абсолютно во всех сферах человеческой деятельности не только за пределами Украины, но и на поприщах нашего государства. Следует отметить также, что такая новейшая технология дает толчок к нестандартным подходам, новому видению права, новым методам и путям решения проблем в правовом поле.

Ю.Л. Бошицкий подчеркивает, что эффективное и постепенное развитие современной Украины невозможно без ее динамического экономического развития. Такое развитие, как правило, все больше опирается на создание и внедрение в хозяйственной и социальной инфраструктуре разноплановых объектов



интеллектуальной собственности, охрану и защиту прав ученых, инженеров, изобретателей. Опыт стран с развитой экономикой подтверждает, что интеллектуальная деятельность, новаторство и креативность технических решений по большей части определяют стратегию и тактику стремительного и комплексного развития государства, высокий технический уровень производства, интеграцию научной, технологически составной промышленности [5].

Достаточно справедливо в своей статье Н.Б. Москалюк отмечает, что интеллектуальный труд всегда был, есть и будет двигателем общественного прогресса. Результаты этого труда дают возможность не только отдельному индивиду, но и государству в целом решать те задания, которые способны изменить ход развития целого человечества. И формирование соответствующих норм и правил поведения с результатами интеллектуальной деятельности является прерогативой государства [6]. Именно поэтому, по нашему мнению, государство должно поддерживать и дать толчок к развитию новейших технологий в Украине.

Прежде чем создать новую вещь с помощью 3d принтера, необходимо создать полноценную трехмерную модель. В мире существует огромное количество редакторов, которые позволяют создать такую модель вещи. При необходимости перед печатью модель можно открыть в программе, где определяется или изменяется цвет поверхностей и тому подобное.

Таким образом, в качестве объекта интеллектуальной собственности выступает, в первую очередь, трехмерная модель, которую можно распечатать на 3d принтере, и сама вещь, которую напечатали.

В юридической литературе под объектом авторского права понимают материальное воплощение, определенная вещественная форма результата интеллектуального, творческого труда, то есть объективизация произведения [7].

В своем научном труде В.Л. Мусияка отмечает, что под объектом авторского права понимается продукт творческой деятельности автора, выраженный в известной конкретной форме. Сама же форма всегда содержательна: именно содержание как совокупность всех элементов явления выражает конкретное проявление его сущности [8].

Определив понятие объекта авторского права, следует определить признаки объектов авторского права. В представленном положении сформулированы четыре признака правовой охраны произведений:

– признак творческого характера произведения означает, что произведение может быть объектом правовой охраны, если является результатом интеллектуальной, творческой деятельности его автора;

– признак объективной формы выражения произведения означает, что произведение может быть объектом правовой охраны, если выражено в объективной форме;

– признак содержания произведения означает, что произведение любого содержания может быть объектом правовой охраны с некоторыми ограничениями, которые определяются законодательством;

– признак обнародования произведения означает, что произведение может быть объектом правовой охраны не независимо от того, выведенный он из частной сферы или нет [9].

Объектом авторского права могут быть только произведения, имеющие оригинальный характер, отмечаются индивидуальностью, которая несет в себе отражение личности автора. Оригинальность произведения в авторском праве является достаточным условием предоставления правовой охраны. Главное, чтобы произведение отличалось от своих предшественников, не было копией или подражанием другим произведениям, было индивидуализированным выражением творческого замысла автора [10].

Интересным является определение О.С. Иоффе, который отметил, что творчество является интеллектуальной деятельностью, что завершается осуществленным актом, в результате которого появляются новые понятия, формы их воплощения, что, в свою очередь, являются идеальным отражением объективной действительности [11].

Следует отметить, что такой признак, как творческий характер, неоднократно исследовали как украинские, так и зарубежные ученые. Так, А.М. Золотарев определяет творческую деятельность человека как юридический факт – одно из необходимых условий возникновения авторско-правовых отношений [12].

Некоторые авторы понимают под творчеством сознательный и в большинстве случаев трудоемкий процесс, что имеет целью достижение определенного результата [13]. Другие считают, что творческий характер выражается в новизне и оригинальности произведения как по форме, так и по содержанию [14].

Вышеприведенные определения подчеркивают важность названного признака в том числе и для трехмерной модели, которую можно распечатать на 3d принтере. Следовательно, объектом авторского права может быть лишь произведение, которое является результатом творческого труда автора. Не считается объектом авторского права техническая работа. Например, элементарное редактирование трехмерной модели, которая имеет сугубо технический характер, и тому подобное.

Что же касается определения места объекта интеллектуальной собственности, в частности трехмерной модели, которую можно распечатать на 3d принтере, в системе объектов интеллектуальной собственности, то следует обратиться к законодательству. В ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [15] дается неисчерпаемый перечень объектов авторского права в сфере науки, литературы и искусства, в частности:

1) литературные письменные произведения беллетристического, публицистического, научного, технического или другого характера (книги, брошюры, статьи и т. п.); 2) выступления, лекции, речи, проповеди и другие устные произведения; 3) компьютерные программы; 4) базы данных; 5) музыкальные произведения с текстом и без текста; 6) драматические, музыкально-драматические произведения, пантомимы, хореографические и другие произведения, созданные для сценического показа, и их постановки; 7) аудиовизуальные произведения; 8) произведения изобразительного искусства; 9) произведения архитектуры, градостроительства и садово-паркового искусства; 10) фотографические произведения, в том числе произведения, выполненные способами, подобными фотографии; 11) произведения прикладного искусства, в том числе произведения декоративного ткачества, керамики, резьбы, литья, из художественного стекла, ювелирные изделия и т. д.; 12) иллюстрации, карты,



планы, чертежи, эскизы, пластические произведения, касающиеся географии, геологии, топографии, техники, архитектуры и других сфер деятельности; 13) сценические обработки произведений, указанных в пункте 1 данной части, и обработки фольклора, пригодные для сценического показа; 14) производные произведения; 15) сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных, другие составленные произведения при условии, что они являются результатом творческого труда по отбору, координации или упорядочению содержания без нарушения авторских прав на произведения, входящие в них как составные части; 16) тексты переводов для дублирования, озвучивания, субтитрования на украинский и другие языки иностранных аудиовизуальных произведений; 17) другие произведения.

На первый взгляд, трехмерную модель объекта можно отнести к компьютерным программам. Так, в соответствии с п. 14 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [15], компьютерная программа – это набор инструкций в виде слов, цифр, кодов, схем, символов или в любом другом виде, выраженных в форме, пригодной для считывания компьютером, которые приводят его в действие для достижения определенной цели или результата (это понятие охватывает как операционную систему, так и прикладную программу, выраженную в выходном или объектном кодах).

Однако следует отметить, что трехмерная модель создается с помощью такой программы и, по нашему мнению, является самостоятельным объектом авторского права.

Законодатель не случайно в п. 17 ч. 1 ст. 8 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» прописал словосочетание «другие произведения». Принимая во внимание то, что жизнь в своем развитии может порождать новые и новые формы объективного выражения творческой деятельности людей, такой новой формой выражения творческой деятельности человека на сегодняшний день является трехмерная модель для 3d принтера.

По нашему мнению, в большинстве случаев трехмерная модель будет создаваться на заказ лицами, которые имеют

определенные профессиональные навыки. Следовательно, трехмерная модель будет объектом авторского права, что будет признаваться или служебным произведением, или объектом авторского права, созданным на заказ.

К примеру, Р.О. Денисова считает, что условия, из-за которых произведение считается служебным, следующие:

1. Автор находился в трудовых отношениях с работодателем на основании договора трудового найма.

2. Настоящим договором (или должностной инструкцией) очерчен круг служебных обязанностей работника, в которые входит обязанность создавать объекты авторского права соответствующего вида.

3. Работодатель предоставлял его творцу необходимую финансовую, материальную, другую помощь или как-то иначе способствовал ему в процессе создания отмеченного объекта [16].

**Выводы.** Следовательно, по нашему мнению, такая трехмерная модель для 3d принтера является объектом авторского права и подлежит охране как объект авторского права. На основании вышеупомянутого предлагаем дополнить ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [15] новым объектом авторского права, таким как трехмерная модель для 3d печати.

С развитием технологии 3d печати в будущем юристам-практикам и ученым следует найти ответы на ряд новых вопросов: как бороться с технологиями, которые позволяют обходить авторские права; как определить, что является нарушением прав при 3d печати и использовании трехмерной модели для 3d печати и как можно защитить права автора.

#### Список использованной литературы:

1. Иванов Н.А. 3d-доказательства / Н.А. Иванова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://rljournal.com/2013/01/ivanov-n-a/>.
2. 3d-принтер [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ru.wikipedia.org/wiki/3D-%D0%BF%D1%80%D0%B8%D0%BD%D1%82%D0%B5%D1%80>.
3. Став можливим 3d-друк печінки людини [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://ed.inmeds.org.ua/node/2380>.

4. 3d-друк запустить нову індустріальну революцію [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.news-on.com.ua/novyny-hromadskosti/1870-3d-dryk-zapystit-novy-indystryalnu-revoluciu.html>.

5. Бошицкий Ю.Л. Интеллектуальна власність в сучасній Україні – актуальні питання модернізації та правового регулювання / Ю.Л. Бошицкий // Часопис Київського університету права. – 2013. – № 1. – С. 213.

6. Москалюк Н.Б. Роль гуманності і моралі в процесі набуття прав на винаходи та корисні моделі / Н.Б. Москалюк [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pap.in.ua/3-2\\_2013/3/Moskaliuk%20N.B..pdf](http://www.pap.in.ua/3-2_2013/3/Moskaliuk%20N.B..pdf).

7. Право інтелектуальної власності : академічний курс : [підручник для студентів вищих навчальних закладів] / [О.П. Орлюк, Г.О. Андрощук, О.Б. Бутнік-Сіверський та ін.] ; за ред. О.П. Орлюк, О.Д. Святоцького. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 696 с.

8. Мусияка В.Л. Признаки объектов авторских правоотношений / В.Л. Мусияка. – Х., 1988. – 356 с.

9. Сударков С.А. Основы авторского права / С.А. Сударков. – Мн. : Амалфея, 2000. – С. 102–103.

10. Бондаренко С.В. Авторське право та суміжні права / С.В. Бондаренко. – К. : Ін-т інтел. власн. і права, 2008. – 288 с.

11. Иоффе О.С. Советское гражданское право : в 3 т. / О.С. Иоффе. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1965. – Т. 3. – 1965. – 347 с.

12. Золотарев А.М. Творческий характер произведения как признак объекта авторского права / А.М. Золотарев [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.km.ru/referats/B35487A9F23C4DD28E671CEC88FEBD9B>.

13. Серебровский В.И. Вопросы советского авторского права / В.И. Серебровский. – М. : Изд-во АН СССР, 1956. – 283 с.

14. Сударинов С.А. Авторское право : [учебник] / С.А. Сударинов. – М. : Проспект, 2009 – 464 с.

15. Про авторське право і суміжні права : Закон України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

16. Денисова Р.О. Авторське право на службові твори / Р.О. Денисова // Питання господарського права. – 2011/115. – С. 55–56.



## ФИНАНСОВО-ПРАВОВАЯ ОХРАНА БАНКОВСКИХ ОТНОШЕНИЙ И ЗНАЧЕНИЕ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА В ЕЕ ОБЕСПЕЧЕНИИ

Сергей КУРОВСКИЙ,

соискатель

Киевского международного университета,  
судья Высшего хозяйственного суда Украины

### Summary

The article examines the nature of the financial and legal protection of banking relationships. We study the approaches of science, Banking & Finance to understanding the essence of banking and banking relationships. We study the complex nature of the legal regulation of the banking sector. Since this sphere combines the use of peremptory and dispositive methods of legal regulation. Determined by the quality of regulatory consolidation rules in the banking sector. We study the European experience in the field of rulemaking banking. Is determined by the value of economic justice to ensure an adequate level of legal protection of banking relationships.

**Key words:** banking relationships, legal protection, financial law, commercial litigation.

### Аннотация

В статье анализируется сущность финансово-правовой охраны банковских отношений. Исследуются подходы науки финансового и банковского права к пониманию сущности банковской деятельности и банковских отношений. Изучается комплексный характер правового регулирования банковской сферы, поскольку данная сфера объединяет в себе использование императивного и диспозитивного методов правового регулирования. Определяются особенности нормативно-правового закрепления правил, касающихся банковской сферы. Изучается европейская практика нормотворчества, связанная с проведением банковской деятельности. Определяется значение хозяйственного судопроизводства в обеспечении надлежащего уровня правовой охраны банковских отношений.

**Ключевые слова:** банковские отношения, правовая охрана, финансовое право, хозяйственное судопроизводство.

**Постановка проблемы.** Финансовое право является одной из наиболее динамичных отраслей системы права Украины, в котором мгновенно отражаются не только экономические, но и политические изменения, происходящие в обществе. Без финансового обеспечения невозможно надлежащим образом реализовать ни одну функцию государства, выполнить ни один социальный проект. Недаром именно финансовое право считается одним из самых эффективных инструментов государственного управления. При этом государство имеет возможность оказывать существенное влияние на социальные и экономические процессы, происходящие в обществе, через механизм дотаций, субсидий, гарантий, налогов.

Важную роль в этом занимают банки, выступающие неотъемлемой составляющей финансовой системы любой современной страны. Их стабильная работа способствует развитию как национальной, так и глобальной экономики в целом. В то же время проблемы в организации функционирования банковской системы, нарушение банковского законодательства любыми из участников банковских отношений могут приводить к негативным последствиям как для отдельных банков, являющихся субъек-

тами предпринимательства, так и для банковской системы страны. Вследствие этого может возникать эффект домино, который приводит к глобальным экономическим и финансовым последствиям негативного характера. Свидетельством данного утверждения служит последний финансовый и экономический кризис, прокатившийся по миру, начиная с 2008 г., который в значительной степени затронул Украину. Сегодняшняя крайне тяжелая ситуация в стране, помимо борьбы с внешней агрессией, политических факторов, неэффективного государственного администрирования и иных составляющих (в частности коррупционных), является порождением, в том числе, экономического и финансового кризиса, из которого Украина так и не смогла выйти до сегодняшнего дня.

Изучение причин возникновения этого кризиса и анализ опыта преодоления его последствий позволяет утверждать о существенной роли государства в лице его специализированных органов в сфере банковской деятельности (например, Национального банка Украины) и судебных органов в обеспечении качественной правовой охраны банковских отношений. Недаром существует точка зрения, что публичные финансы во всем их многообразии нуждаются в

правовой охране. Публичные финансы, оборачивающиеся через национальную банковскую систему, равно как и финансы в целом, участвующие в национальном и транснациональном движении через соответствующие банковские учреждения, должны обеспечиваться качественным правовым инструментарием, гарантирующим высокий уровень правовой охраны. И, если деятельность государственных регуляторов в банковских системах начинает вызывать существенные замечания, к процессу обеспечения такой правовой охраны должны активно подключаться судебные органы. Все вышеуказанное свидетельствует о бесспорной актуальности данного исследования.

**Актуальность темы.** В юридической литературе неоднократно поднимались вопросы исследования правовой природы банковских отношений как вида финансовых, а в отдельных случаях – даже финансово-правовой ответственности за нарушение банковского законодательства (например, диссертация М.И. Трипольской). В то же время эти отношения до сих пор не рассматривались в сочетании проблемы «банковские отношения» непосредственно как «объект правовой охраны» и «предмет хозяйственного судопроизводства».



Вопрос финансов, банковских отношений, правовой ответственности за нарушение банковского законодательства, правового статуса субъектов банковских правоотношений, в том числе органов государственной власти, рассматривался в многочисленных теоретических разработках отечественных юристов, представителей науки финансового права. Среди них, в первую очередь, следует отметить научные и методологические работы Л.К. Вороновой, Д.А. Гетманцева, Н.Л. Губерской, Э.С. Дмитренко, И.Б. Заверюхи, А.И. Иванского, Н.П. Кучерявенко, Т.А. Латковской, А.А. Нечай, Е.П. Орлюк, Л.А. Савченко и ряда других. В то же время в работах этих ученых практически не уделяется внимание исследованию понятия «банковские отношения» в качестве объекта финансово-правовой охраны и предмета защиты в судебном порядке. Анализ учебной и методической литературы по финансовому праву, равно как и диссертационных исследований свидетельствует скорее об одиночном интересе со стороны юристов-финансистов к этому специфическому объекту финансово-правового регулирования. Одним из немногих исключений в ряде отечественных исследований может считаться работа О.Д. Головенко, посвященная исследованию публичных финансов как объекта правовой охраны. Такое положение, на наш взгляд, требует изменения.

**Целью статьи** является раскрытие теоретико-методологических основ и текущего состояния правового регулирования банковской деятельности и хозяйственного судопроизводства в части привлечения его к финансово-правовой охране банковских отношений в Украине. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка исследовать особенности финансово-правовой охраны банковских отношений в Украине, а также определить роль и значение хозяйственного судопроизводства в ее обеспечении.

**Изложение основного материала исследования.** Публичный характер финансовой деятельности распространяется на многоплановые отношения: бюджетные, налоговые, на отношения по осуществлению публичных расходов, по управлению и обслуживанию государственного долга, по формированию публичных фондов средств (как бюджетных, так и внебюджетных).

Среди общественных отношений, попадающих под финансово-правовое влияние, существенное место занимают и банковские отношения, ибо финансовая деятельность осуществляется как на национальных, так и международных рынках финансовых услуг, в том числе – на рынках банковских услуг. В значительной степени это связано и с проведением публичной финансовой деятельности, в результате чего на целую группу правоотношений, возникающих на рынках финансовых услуг, в том числе в сфере банковской деятельности, распространяют свою регулятивную и охранительную силу финансово-правовые нормы.

Включение банковских отношений в совокупность объектов, попадающих под правовую охрану, предоставляющуюся финансово-правовыми средствами, объясняется определяющей ролью банковской деятельности и банковской системы страны в обеспечении стабильности национальной экономики и финансового суверенитета государства в целом. При этом к особенностям предоставления правовой охраны банковским отношениям со стороны финансового права можно отнести особенности императивного метода финансово-правового регулирования, специфику реализации финансовых норм в этой сфере, а также особенности нормативного закрепления финансово-правовых предписаний в банковской сфере. Последний фактор является в целом характерным для финансового права. Недаром в юридической литературе многие представители этой отрасли указывают на наличие специальных законодательных актов, подробно регулирующих специфику тех или иных финансово-правовых институтов либо даже подотраслей. В качестве подтверждения данного вывода можно привести работы Л.К. Вороновой, Н.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришвы [1], Д.А. Гетманцева [2], Е.П. Орлюк [3], Л.А. Савченко и многих других. Сегодня именно для финансового права Украины характерным является наличие нескольких кодифицированных актов (Бюджетного кодекса Украины, Налогового кодекса Украины), равно как и наличие последователей идеи дальнейшей кодификации отрасли путем принятия финансового, банковского кодексов, а также кодекса финансового контроля. Понятно, что их принятие не является ни самоцелью, ни панацеей улучшения уровня пра-

вового регулирования финансовых отношений, в том числе и банковских. Но в то же время наряду с наличием массива более чем десятка тысяч нормативно-правовых актов в сфере публичных финансов свидетельствует о роли законодателя и государственного аппарата в желании создать надлежащий правовой механизм в этой сфере. При этом наибольшая часть нормативно-правового массива направлена на обеспечение правовой охраны общественных отношений как одного из основополагающих направлений публичной финансовой деятельности.

Если рассматривать сферу банковской деятельности, то, как и для других объединений, попадающих под финансово-правовое регулирование, для нее характерно наличие специального законодательства. На сегодняшний день указанные отношения подпадают под регулирование целого ряда специальных законов, связанных с функционированием финансовых посредников на рынках банковских услуг либо осуществлением операций с финансовыми инструментами. В частности, в качестве примеров можно привести такие законы Украины: «О банках и банковской деятельности» от 07.12.2000 г. № 2121-III (с изменениями) [4], «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV (с изменениями) [5], «О платежных системах и переводе средств в Украине» от 05.04.2001 г. № 2346-III (с изменениями), «О финансовых услугах и государственном регулировании рынков финансовых услуг» от 12.07.2001 г. № 2664-III (с изменениями), «Об электронных документах и электронном документообороте» от 22.05.2003 г. № 851-IV, «Об электронной цифровой подписи» от 05.06.2003 г. № 898-IV и целом ряде иных. При этом следует заметить: указанные законы постоянно находятся в процессе изменений, что свидетельствует, с одной стороны, о нестабильности банковского законодательства, а с другой – об оперативном реагировании на качественные изменения, происходящие в сфере банковской деятельности с позиций ее правового регулирования. Недаром говорят, что на банковское законодательство возлагается задача «более или менее адекватно выразить внутреннюю суть банковской системы, обеспечить ее стабильность, и в то же время иметь возможность достаточно гибко реагировать на постоянные изменения» [3, с. 631].



Значительная роль в этом процессе отводится непосредственно Национальному банку Украины (далее – НБУ) с его нормотворческими функциями.

Существенная роль отводится и международным стандартам в сфере банковской деятельности (достаточно проанализировать документы Базельского комитета по банковскому надзору (с его основополагающими принципами, внедряемыми по всем мировым банковским системам Базель-I, Базель-II, а сейчас – Базель-III (в ведущих странах); группы FATF и т. п.), а также акты европейского законодательства. Начиная с директив, которыми определялись подходы к кредитным учреждениям (к которым относились банки) и кредитным операциям, и заканчивая последними директивами, связанными с поиском возможностей выхода из финансового кризиса, а также повышения уровня ликвидности и надежности банковской системы. Так, следует вспомнить Директиву 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС об учреждении и осуществлении деятельности кредитных учреждений (исправленное издание) от 14.06.2006 г. [6].

Существенную роль в процессе нормативного обеспечения играют и акты, связанные с борьбой с отмыванием денежных средств, приобретенных преступным путем. В качестве примера можно привести Директиву 2001/97/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС, которая вносит изменения в Директиву Совета 91/308/ЭС касательно предупреждения использования финансовой системы с целью отмывания денег [7]. А также непосредственно Директиву 2005/60/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о предупреждении использования финансовой системы с целью отмывания средств и финансирования терроризма от 26.10.2005 г. [8]. Отметим, что указанные акты европейского законодательства, а главное – практика их применения, в том числе европейскими судебными органами, приобрели новое значение для Украины в свете происходящих в 2014 г. событий.

Согласно национального законодательства, к банковским относятся операции, перечень которых приведен в ст. 47 Закона Украины «О банках и банковской деятельности» [4]. Последняя же определяется как деятельность по привлечению во вклады денежных средств в денежном выражении физических и юридических

лиц и размещение указанных средств от своего имени, на собственных условиях и на собственный риск, открытие и ведение банковских счетов физических и юридических лиц, которая может осуществляться банками – юридическими лицами, имеющими исключительное право на проведение таких операций на основании лицензии НБУ. При этом нужно учитывать, что операции, указанные в пунктах 1–3 ч. 1 ст. 47 названного Закона, являются исключительно банковскими операциями, осуществлять которые в совокупности могут только юридические лица, имеющие банковскую лицензию.

В пределах своих полномочий НБУ осуществляет постоянный надзор за соблюдением банками, их подразделениями, аффилированными и родственными лицами банков на территории Украины и за рубежом, банковскими группами, представительствами и филиалами иностранных банков в Украине, а также другими юридическими и физическими лицами банковского законодательства нормативно-правовых актов НБУ и экономических нормативов.

В то же время НБУ не осуществляет проверок и ревизий финансово-хозяйственной деятельности указанных выше субъектов. Таким образом, реализуется принцип невмешательства центрального банка в предпринимательскую деятельность субъектов хозяйствования, которыми выступают банки. При этом понятно, что пределы свободы такой предпринимательской деятельности ограничиваются спецификой банковской деятельности как исключительной деятельности. В то же самое время именно указанный факт дает основания говорить о том, что НБУ осуществляет банковский надзор, а не контроль в его классическом понимании (поскольку банки не являются подконтрольными в своей деятельности центральному банку в понимании подведомственного контроля).

Это же обстоятельство позволяет обосновать такую специфику правовой охраны банковской деятельности, как выход за пределы восприятия споров, возникающих в сфере банковской деятельности (в том числе и при участии НБУ), исключительно как публично-правового спора. А в результате – возможности активного использования инструментария, предоставляемого хозяйственным судопроизводством, для защиты прав субъектов банковских отношений, сре-

ди которых может быть и центральный банк.

О.Д. Головенко аргументирует тезис о том, что спор, в качестве предмета которого выступают публичные финансы, представляет собой спор о правах и обязанностях субъектов публично-правовых (финансовых) правоотношений в сфере публичной финансовой деятельности. Законным основанием его возникновения является право на обжалование неправомерных действий (бездействия) в сфере публичной финансовой деятельности, включающее следующие правомочия: право на защиту субъектных прав участника финансовых правоотношений от любого незаконного посягательства или ограничения; право требовать от государства, его органов соблюдения гарантированных законом прав, свобод и интересов и их охраны; право обращения к принудительной силе государства для защиты прав и законных интересов в сфере публичной финансовой деятельности от неправомерных действий (бездействия) субъектов финансово-правовых отношений [9, с. 16].

Соглашаясь в целом с указанным утверждением, тем не менее, вынуждены отметить специфику его реализации для банковской сферы, вызванную, как уже ранее указывалось, спецификой самой банковской деятельности в целом и банковских операций в частности, специфику применения комплексного метода правового регулирования банковских отношений, объединяющего в себе императивные и диспозитивные начала, наличие надзорных (а не контрольных функций) Центробанка и т. п.

Подтверждением указанного вывода выступают не только позиции представителей банковского права (Д.А. Гетманцева, Ю.А. Ващенко, Т.А. Латковской, Е.П. Орлюк и многих других), но и позиции судебных органов. В частности, позиция Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) о том, что особенности осуществления банковской деятельности, определенные банковским законодательством, должны учитываться при применении норм другого законодательства, например, уголовного. Об этом, в частности, идет речь в постановлении Пленума ВСУ «О практике применения судами законодательства об ответственности за отдельные преступления в сфере хозяйственной деятельности» от 25.04.2003 г. № 3 [10], где подчеркивается взаимос-



вязь между отсутствием специального разрешения (лицензии) на осуществление банковской деятельности и наступлением уголовной ответственности.

В то же время анализ правоотношений, возникающих в сфере банковской деятельности, позволяет говорить о высокой роли хозяйственного судопроизводства в обеспечении качественной правовой охраны и защиты прав участников банковских правоотношений. Подтверждением указанного тезиса служит статистика рассмотрения хозяйственных споров при участии банковских учреждений (в которых возникает публичный элемент). Однако если говорить об обобщающей практике Высшего хозяйственного суда Украины (далее – ВХСУ), то, на наш взгляд, анализируемая сфера банковских правоотношений однозначно требует повышения внимания к тем проблемам, которые в ней возникают, особенно в последнее время. Причиной их возникновения является как тяжелая экономическая ситуация в стране, так и несовершенное регулирование со стороны центрального банка государства, а также непосредственные сложности в правоприменении. В то же время не исключается и недобросовестная деятельность банковских учреждений, осуществляющих банковские операции и предоставляющих банковские услуги.

В качестве примера вышеизложенного стоит отметить, что среди четырех десятков постановлений пленума ВХСУ разьяснительного характера за последние пять лет несколько раз в их содержании поднимались отдельные вопросы, касающиеся финансовых операций. В то же время обобщающего акта, непосредственно посвященного данной сфере, не принималось. Исключением может быть постановление Пленума ВХСУ «О некоторых вопросах практики решения споров, возникающих из кредитных договоров» от 24.11.2014 г. № 1 [11]. Не вызывает сомнений то, что при их решении хозяйственные суды должны руководствоваться совокупностью нормативно-правовых актов, относящихся к разным отраслям права. С одной стороны, речь идет об использовании норм Гражданского и Хозяйственного кодексов Украины, но, с другой стороны, возникает необходимость использования норм финансового законодательства, в первую очередь специального законодательства, регулирующего банковскую сферу. Ука-

занные особенности рассмотрения данных споров в сфере банковской деятельности в очередной раз свидетельствуют о сложном правовом характере данных правоотношений и невозможности восприятия их исключительно с позиций диспозитивного (гражданского) либо императивного (административного) регулирования.

В обобщающей деятельности ВХСУ также не уделяется надлежащего внимания подготовке и принятию разъяснений и рекомендаций, напрямую связанных с банковскими отношениями. В то же время совершенно иной является ситуация с информационными письмами, принимаемыми кассационной инстанцией. В качестве примеров стоит вспомнить информационное письмо ВХСУ «О некоторых вопросах реорганизации банков и рассмотрении дел по спорам, возникающим в исполнении хозяйственных договоров» от 13.05.2013 г. № 01-06/796/2013; обзорное письмо ВХСУ «О некоторых вопросах практики применения хозяйственными судами законодательства об ответственности за нарушения денежных обязательств (за материалами дел, рассмотренных в кассационном порядке ВХСУ)» от 29.04.2013 г. № 01-06/767/2013; обзорное письмо ВХСУ «О некоторых вопросах практики решения споров при участии банков» от 21.11.2011 г. № 01-06/1626/2011.

Существенная роль в этом направлении отводится и использованию в процессе хозяйственного судопроизводства практики Европейского суда по правам человека, о решениях которого, получивших статус окончательных, регулярно информирует ВХСУ (например, информационное письмо от 16.04.2013 г. № 01-06/693/2013).

Использование указанных позиций ВХСУ позволяет хозяйственным судам в процессе обеспечения надлежащей правовой охраны участников банковских отношений идентично подходить к решению сложных и неоднозначных вопросов, возникающих в процессе банковской деятельности. Это касается и предоставления и получения резидентами кредитов в иностранной валюте, обеспечения этих операций соответствующими лицензиями НБУ; способов обеспечения обязательств и требований, в том числе возникающих на основании генерального договора на осуществление кредитования и проведение иных активных

операций банков; действия моратория на удовлетворение требований кредиторов, отсутствия начислений инфляционных затрат, годовых процентов и т. п.; исполнения договоров банковского счета, и многих иных спорных вопросов. В то же время, на наш взгляд, указанная практика ВХСУ в части обобщений требует дальнейшего развития, исходя из сложного, комплексного характера банковских отношений и двойной правовой природы банков как их обязательных участников.

**Выводы.** Проведенный в статье анализ банковских отношений позволил выявить особенности их финансово-правовой охраны, а также определить значение хозяйственного судопроизводства в ее обеспечении. Банковские отношения являются предметом правовой охраны, предоставляемой благодаря финансово-правовым и банковско-правовым механизмам, нормам и средствам. В этом плане значительное место отводится практике хозяйственного судопроизводства как юрисдикции, обеспечивающей оптимальный уровень правовой защиты участников банковских правоотношений, что объясняется сложной правовой природой банковской деятельности, особенностями правового статуса банковских учреждений, соединением императивного и диспозитивного начал в процессе регулирования банковских операций. Наличие обобщений судебной практики, издаваемых ВХСУ, является позитивным шагом в процессе обеспечения надлежащей правовой охраны общественных отношений, возникающих в банковской сфере. В то же время значительную роль в этом процессе должны играть позиции финансово-правовой и банковско-правовой науки, поскольку именно теория финансового и банковского права позволяет искать оптимальные пути решения задач, возникающих в процессе усовершенствования механизмов правовой охраны участников отношений, возникающих из банковской деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Фінансове право України : [навчальний посібник] / [Л.К. Воронова, М.П. Кучерявенко, Н.Ю. Пришва та ін.]. – К. : Правова єдність, 2009. – 395 с.
2. Гетманцев Д.О. Банківське право України : [навчальний посібник] / Д.О. Гетманцев, Н.Г. Шукліна. – К. : ЦУЛ, 2007. – 344 с.



3. Орлюк О.П. Финансове право. Академічний курс / О.П. Орлюк. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 808 с.

4. Закон Украины «О Национальном банке Украины» от 20.05.1999 г. № 679-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 1999. – № 29. – Ст. 238 (с изменениями).

5. Закон Украины «О банках и банковской деятельности» в редакции от 07.12.2000 г. № 2121-III // Ведомости Верховной Рады Украины (ВВР). – 2001. – № 5 – 6. – Ст. 30 (с изменениями).

6. Директива 2004/39/ЕС Европейского Парламента и Совета об учреждении и осуществлении деятельности кредитных учреждений (исправленное издание) от 14.06.2006 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : zakon.rada.gov.ua/laws/show/994\_862f.

7. Директива 2001/97/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС, которая вносит изменения в Директиву Совета 91/308/ЭЕС касательно предупреждения использования финансовой системы с целью отмывания денег [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_501](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_501).

8. Директива 2005/60/ЕС Европейского Парламента и Совета ЕС о предупреждении использования финансовой системы с целью отмывания средств и финансирования терроризма от 26.10.2005 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_774](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_774).

9. Головенко О.Д. Публичные финансы как объект правовой охраны : автореферат дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.Д. Головенко ; ГНИИ МВД Украины. – К., 2011. – 23 с.

10. Постановление Пленума Верховного Суда Украины «О практике применения судами законодательства об ответственности за отдельные преступления в сфере хозяйственной деятельности» от 25.04.2003 г. № 3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/va003700-03>.

11. Постановление Пленума Высшего хозяйственного суда Украины «О некоторых вопросах практики решения споров, возникающих из кредитных договоров» от 24.11.2014 г. № 1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU\\_24112014\\_1.pdf](http://vgsu.arbitr.gov.ua/files/pages/ppVGSU_24112014_1.pdf).

## МЕЖДУНАРОДНЫЙ АСПЕКТ БОРЬБЫ С ФАЛЬСИФИКАЦИЕЙ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В СТРАНАХ РОМАНО-ГЕРМАНСКОЙ И АНГЛОСАКСОНСКОЙ ПРАВОВЫХ СЕМЕЙ

**Василий МЕЛЬНИЧУК,**

соискатель кафедры уголовного права  
Национальной академии внутренних дел Украины,  
начальник отдела Управления по борьбе с незаконным оборотом наркотиков  
Министерства внутренних дел Украины

### Summary

The legal regulation and organizational activities of government bodies responsible for the provision of policy in combating against counterfeiting of medicines in the countries of the Romano-Germanic and Anglo-Saxon legal families are discussed in this article. The comparative legal analysis of this problem on an international scale, as well as some aspects of the practical activities of anti-trafficking in counterfeit medicines has been made as an example of effective models of some countries of these legal families.

**Key words:** counterfeit medicines, combating against counterfeiting of medicines, quality control, supervisory authority, international experience.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы нормативно-правового регулирования и организационной деятельности государственных контролирующих органов, ответственных за обеспечение политики в сфере борьбы с фальсификацией лекарственных средств на территории стран романо-германской и англосаксонской правовых семей. Осуществлен сравнительно-правовой анализ данной проблемы в международном масштабе, а также некоторых аспектов практической деятельности органов по борьбе с оборотом фальсифицированных лекарственных средств на примере эффективных моделей некоторых стран, входящих в состав указанных правовых семей.

**Ключевые слова:** фальсифицированные лекарственные средства, борьба с фальсификацией лекарственных средств, контроль качества, контролирующий орган, международный опыт.

**Постановка проблемы.** Фальсификация лекарственных средств приобрела внушительный размах в конце XX века, когда в процессе глобализации и демократизации образовались новые независимые государства.

Соответственно, такие изменения повлекли за собой правовой дисбаланс в сфере государственного управления и впоследствии привели к прекращению функционирования органов государственного контроля в различных сферах жизнедеятельности. Аналогичная ситуация сложилась и в борьбе с фальсификацией лекарственных средств, где был утерян качественный контроль, обеспечивающий право граждан на полноценное медицинское обслуживание, а также экономическую стабильность государственной отрасли, изготавливающей лекарственные средства.

С целью осуществления всемоготно противодействия фальсификации

лекарственных средств, а также обеспечения эффективного контроля над производством, импортом, а также экспортом лекарственных средств, в начале XXI века создаются международные институты, на которые возлагаются задачи по осуществлению контроля перечисленных направлений.

В условиях современности проблема фальсификации лекарственных средств приобрела международный характер и поэтому априори не может рассматриваться на примере лишь одной отдельно взятой страны.

**Актуальность темы.** Теоретической основой исследования стали положения и выводы, изложенные в научных трудах таких ученых, как С.В. Бахин [1], А.М. Гурвиц [5], Д. Джорджио [3], В.С. Михайлов [4], Г.С. Стародубцев [5], П.Р. Фергусон [6] и других, которые в своих исследованиях рассматривали вопросы функционирования



ния правовых семей относительно проблем фальсификации лекарственных средств и методов борьбы с ними. При написании статьи использовались как общенаучные, так и специально-юридические методы исследования правовых явлений и юридических категорий.

**Целью статьи** является осуществление сравнительно-правового анализа данной проблемы в международном масштабе, в частности сравнительный анализ нормативно-правовых актов, а также некоторых аспектов практической деятельности органов по борьбе с оборотом фальсифицированных лекарственных средств на территории стран, входящих в состав романо-германской и англосаксонской правовой семьи.

**Изложение основного материала исследования.** В состав романо-германской правовой семьи [7] входят национальные системы, возникшие в континентальной Европе на основе соединения римских, канонических и местных традиций (Франция, Германия, Испания, Швеция и др.). Все эти страны в той или иной мере реципировали римское право, но не конкретные нормы, а его принципы. Основным источником права (формой права) является нормативный акт, который занимает не менее 70% общего числа других форм права. Используется также юридический прецедент (когда закон неясен, противоречив), но не более чем на 15%.

В состав англосаксонской семьи права [8] входят Великобритания и страны, которые исторически входили в британскую колониальную систему (США, Австралия, Канада и др.). В настоящее время Британское Содружество насчитывает 36 государств, расположенных на разных континентах. Основным источником права является прецедент. На сегодня он составляет около 50% общего числа других форм права, но ранее этот процент был гораздо выше. Законы (статуты) все больше используются в правовом регулировании. Их доля уже составляет около 40%. Если в Европе право рассматривают как совокупность предусмотренных законом правил, то для англичани-

на право – в основном то, к чему приведет судебное рассмотрение. Более того, закон не считается таковым до тех пор, пока судебная практика его не апробирует и пока не накопится опыт его применения.

Вместе с тем в процессе усовершенствования нормативно-правовых актов, регулирующих правоотношения в различных сферах жизнедеятельности, принадлежность страны к одной из правовых семей имеет не основное значение.

Это подтверждается тем, что нормативно-правовые акты, с помощью которых осуществляется предотвращение оборота фальсифицированных лекарственных средств, в странах романо-германской и англосаксонской семьи в полной мере зависят от членства стран в тех или иных политических объединениях.

Так, в связи с образованием Европейского Союза (далее – ЕС) [9] и принятием уполномоченным законодательным органом ЕС отдельных регулятивных норм, происходит их внедрение в законодательную базу стран-участниц ЕС.

Имплементация таких норм осуществляется законодательными органами страны в полном объеме без всяких изменений, в основном эта процедура проходит путем подписания соответствующих документов на государственном уровне с дальнейшей их ратификацией.

Так, например, Конвенция Медикрим<sup>1</sup> (далее – Конвенция), которая предусматривает уголовную ответственность за такие виды незаконной деятельности, как изготовление фальсифицированных изделий медицинского назначения; их поставка, предложение поставить и оборот фальсифицированной медицинской продукции; подделка документов; несанкционированное изготовление или поставка лекарственных средств и маркетинг не отвечающих требованиям медицинских средств.

Эту Конвенцию подписали такие страны: Австрия, Германия, Израиль, Исландия, Италия, Кипр, Португалия,

Украина, Финляндия, Франция, Швеция и др.

Действие данной Конвенции распространяется не только на территории стран-участниц ЕС, но и на территории заинтересованных государств, не являющихся членами Организации, но имеющих статус наблюдателей при Европейской фармакопее<sup>2</sup>.

Это означает, что Конвенция является правовой основой международного сотрудничества в борьбе с фальсификацией медицинской продукции и сходными преступлениями, угрожающими здоровью населения на территории Европы.

Другим важным событием, связанным с противодействием фальсификации лекарственных средств, стало принятие 8 июня 2011 года Директивы Европейского Парламента и Совета Европы № 2011/62/EU «О внесении изменений в Директиву 2001/83/ЕС кодекса Сообщества, связанного с лекарственными средствами для применения человеком, по предотвращению поступления в легальную сеть поставки фальсифицированных лекарственных средств». Директива вступила в действие с 1 января 2013 года. Основная цель данного документа – предотвращение попадания фальсифицированных лекарственных средств в легальную сеть поставок лекарственных средств. Данным документом на все страны-члены ЕС возлагается обязанность привести законодательство и торговую практику в соответствие с его требованиями. Она регламентирует обязанность производителя промаркировать уникальным идентификатором все рецептурные препараты, зарегистрированные в стране, и некоторые безрецептурные. Указанные изменения в законодательстве стран ЕС позволяют усилить контроль и требования государств в обеспечении населения качественными и эффективными лекарственными средствами, а также снизить, а возможно, и искоренить производство и оборот фальсифицированных лекарственных средств.

На ряду с рассмотренным институтом ЕС, который занимается борь-

<sup>1</sup> Конвенция Медикрим – первый международно-правовой акт, разработанный Советом Европы в 2010 году, направленный на борьбу с фальсифицированной медицинской продукцией в Европе.

<sup>2</sup> Европейская фармакопея – руководящий документ, используемый в большинстве стран Европы при производстве фармацевтических продуктов в странах ЕС. Включает в себя описания действующих и вспомогательных веществ, а также методов анализа фармацевтических продуктов и дополняет перечень фармакопей мира.



бой с фальсификацией лекарственных средств на территории Европы, действует Всемирная организация здравоохранения (далее – ВОЗ)<sup>3</sup> и постоянно действующий Международный Медицинский Конгресс<sup>4</sup> (далее – ММК), основной задачей которых является обеспечения людей качественным медицинским обслуживанием в мировом масштабе.

Так, по определению ММК, фальсифицированные (контрафактные) лекарственные средства – это лекарственные средства, действительное наименование или происхождение которых намеренно скрыто. Вместо этого, неправомерно использовано обозначение зарегистрированного продукта с его торговой маркой, упаковкой и другими признаками.

В преобладающем количестве случаев эти лекарства неэквивалентны оригинальным препаратам по качеству, эффективности или побочным действиям. Но даже если они соответствуют по качеству и другим показателям оригинальным препаратам, их производство и распространение осуществляется без надзора соответствующих органов.

В свою очередь, ВОЗ считает, что «фальсифицированным (контрафактным) лекарственным средством является продукт, преднамеренно и противоправно снабженный этикеткой, неверно указывающей подлинность препарата и (или) изготовителя» [10]. При этом особо подчеркивает, что фальсификация лекарственных средств наряду с малярией, СПИДом и курением является одним из четырех зол мирового здравоохранения. Тем более что и прогрессирует она ничуть не медленнее, чем все эти болезни вместе взятые. Партии так называемых «левых» медикаментов с завидным постоянством всплывают на всех материках, распределяясь между развитыми и развивающимися странами в пропорции один к четырем.

Так, по данным ВОЗ и других международных организаций, фальсифицированные лекарственные средства

выявляются в большинстве государств мира.

Кроме этого, каждое государство имеет свой регуляторный орган, занимающийся контролем качества лекарственных средств, а именно: Агентство по контролю оборота лекарственных средств и изделий медицинского назначения (МИКА) в Великобритании, Национальное агентство по безопасности лекарственных средств и медицинских изделий (АЕЗАРБ) во Франции, Агентство по контролю за лекарственными средствами и пищевыми продуктами (БОА) в США, Государственная администрация по контролю за лекарственными средствами и пищевыми продуктами (БЕОА) в Китае, Государственная служба Украины по лекарственным средствам и т. д.

Необходимо отметить, что нет ни одной страны, в которой бы число сообщений о фальсифицированных лекарственных средствах снижалось. В большинстве стран отмечается их рост. Основная часть фальсифицированных лекарственных средств попадает на мировой рынок из Индии и Китая. Фальсификаторы часто хорошо оснащены технически. К тому же они научились быстро находить слабые места в механизмах защиты от подделок. Все больше данных об участии криминальных структур в производстве и сбыте лекарственных подделок, известны факты о связи этой деятельности с легализацией незаконных доходов.

В роли производителей фальсифицированных лекарств выступают в большинстве случаев многонациональные преступные сообщества, нередко связанные с международными террористическими группировками. Отмечается тесная связь между уровнем фальсификации и практикой переупаковки готовых лекарственных препаратов, широко распространенной в некоторых странах.

Масштаб и характер фальсификации фармацевтических продуктов различаются в зависимости от стран и регионов мира. По данным ВОЗ, Органи-

зации экономического сотрудничества и развития, а также Института фармацевтической безопасности, в большинстве промышленно развитых стран, имеющих эффективную контрольно-разрешительную систему в фармацевтическом секторе (США, Западная Европа, Австралия, Канада, Япония, Новая Зеландия), уровень фальшивок ниже 1% оборота лекарств в ценовом исчислении. По мнению специалистов Евросоюза, в этом регионе такие фальсификаты составляют минимум 3% фармацевтического рынка.

Следует отметить, что в индустриальных странах подделываются в основном лекарства так называемого «стиля жизни» (виагра, стероидные гормоны для наращивания объема мускулатуры, психотропные препараты, способствующие улучшению настроения). До последнего времени подделки реализовывались в основном через нелегальные каналы сбыта, в чем-то схожие с путями распространения наркотиков.

Однако в последние годы участились случаи подделки жизненно важных и особо дорогостоящих препаратов (средств против ВИЧ/СПИД, онкологических препаратов, антибиотиков и др.) и проникновения фальшивок в законные каналы реализации.

Так, например, в 2007 году на территории Евросоюза таможенными службами конфисковано свыше 4 млн упаковок товаров медицинского назначения, что на 56% превышает показатель 2006 года (2,7 млн упаковок). Большинство этих товаров ввозилось в целях транзита через территорию ЕС и предназначалось для развивающихся стран [11].

В развивающихся государствах ввиду низкой эффективности контрольно-разрешительной системы в сфере лекарственного оборота данная проблема стоит более остро. Поэтому уровень фальсификатов может достигать до 30%, а в отдельных странах, например в Нигерии, – до 50%. Предметом этого преступления в основном являются

<sup>3</sup> Всемирная организация здравоохранения – специальное учреждение Организации Объединённых Наций, состоящее из 194 государств-членов, основная функция которого лежит в решении международных проблем здравоохранения населения Земли. Она была основана в 1948 году со штаб-квартирой в Женеве (Швейцария).

<sup>4</sup> Конгресс – международное междисциплинарное мероприятие для повышения квалификации, обучения, обмена опытом и конструктивного диалога ученых, практикующих врачей и экспертов разных сфер медицины. Конгресс открывает перед участниками возможность участвовать в многочисленных научно-практических мероприятиях, конференциях, семинарах, лекциях и круглых столах. Участники Конгресса получают специальные дипломы и сертификаты о повышении квалификации.



жизненно необходимые медикаменты: антибиотики, противотуберкулезные средства, препараты для лечения сердечно-сосудистых заболеваний. В государствах с растущей экономикой этот показатель может превышать 10% [11].

В странах Латинской Америки (Колумбия, Куба, Мексика и др.) продажа фармацевтических подделок так же прибыльна, как сбыт кокаина. Таблетки, состоящие из борной кислоты, муки, цемента, воска и желтой краски с высоким содержанием свинца, продаются под этикетками фирменных препаратов аспирина и других болеутоляющих средств, таких как «Долекс» и «Понстан» фирмы «Пфайзер». При этом в полуразваливающемся помещении в антисанитарных условиях может изготавливаться до 20 тыс. таких поддельных таблеток в день.

Деятельность по пресечению незаконного оборота фальсифицированных лекарственных средств проводит и Интерпол. В этом ему помогает Всемирная таможенная организация<sup>5</sup>. На примере отдельных стран входящих в состав разных правовых семей мы рассмотрим применяемые способы предупреждения фальсификации лекарственных средств.

Так, во Франции противодействие незаконному обороту фальсифицированных лекарственных препаратов входит в функции Национального агентства по безопасности лекарственных средств и товаров медицинского назначения (ANSM)<sup>6</sup>. Свою деятельность агентство осуществляет в сотрудничестве с Министерством юстиции Франции, региональными агентствами здравоохранения, национальной жандармерией, полицией, спецслужбами, таможеней.

Инспекторы указанного Национального агентства проводят как собственные расследования, так и пользуются данными, полученными от других европейских служб. В функции агентства также входит юридическая оценка факта появления некачественной медицинской продукции, которая становится поводом для уголовного преследования правонарушителей.

В случае выявления фальсификата или подозрения на подделку сотрудники ANSM первым делом оценивают потенциальный риск и изымают такой товар из оборота. Конфискованным может быть лекарственное средство, которое содержит неверные сведения о первичной упаковке и внешнем виде упаковки, о составе средства, дозах, недостоверные сведения о разрешении на продажу, о происхождении лекарства, включая информацию о производителе и сети сбыта.

В Италии с 2001 года применяется следующий способ борьбы с подделками лекарственных средств. На все рецептурные препараты, прошедшие контроль, ставится специальная «печать качества», удостоверяющая подлинность препарата и содержащая необходимую информацию о его происхождении.

Соответственно, фармацевтическая промышленность Италии тратит на этот проект гораздо меньше средств, чем она теряла из-за фальсификатов до введения этого метода («печати»).

В США жестко контролируют качество лекарственных средств и пресекают любые негативные их проявления. Если там возникает такая проблема, это ведет к многомиллионным судебным искам. Как следствие, компании-производители поддельных фармацев-

тических средств выплачивают десятки, а то и сотни миллионов долларов штрафов, что также влияет на их репутацию. В результате такого подхода в США низкий уровень фальсифицированных лекарственных средств.

Что касается ответственности за фальсификацию лекарственных средств, то в США, например, такие правонарушения преследуются в уголовном порядке, который предусматривает наказание в виде лишения свободы, конфискации имущества и, конечно, предмета данного противоправного посягательства – поддельных лекарств. Служба фармацевтического надзора при FDA<sup>7</sup>, американском Управлении по пищевым продуктам и лекарствам имеет очень большие полномочия и занимается контролем качества пищевых продуктов, лекарственных препаратов, косметических средств и некоторых других категорий товаров, а также осуществляет контроль над соблюдением законодательства и стандартов в этой области.

Аналогичная ситуация и во Франции, где инспектор фармацевтического надзора может единолично отдать распоряжение уничтожить партию поддельных лекарств.

Жестче пресекается данная противоправная деятельность в Германии, например, существует ответственность за перевозку и хранение фальсифицированных лекарственных средств, а также за их продажу в аптечной сети. Учитывая это, любой дистрибьютор заинтересован в том, чтобы не принимать и не реализовывать подозрительный товар – лекарственные средства.

В свою очередь, необходимо указать, что особое место в борьбе с фальсифицированными лекарственными

<sup>5</sup> Всемирная таможенная организация является межправительственной международной организацией со штаб-квартирой в Брюсселе (Бельгия). Членами ВТО/СТС являются таможенные службы практически всех стран мира.

<sup>6</sup> Национальное агентство по безопасности лекарственных средств и товаров медицинского назначения (ANSM) создано во Франции 29 декабря 2011 года, основной задачей ANSM является укрепления безопасности лекарственных средств и товаров медицинского назначения. Руководство ANSM осуществляет Министерство здравоохранения Франции.

<sup>7</sup> Управление по санитарному надзору за качеством пищевых продуктов и медикаментов при FDA – один из федеральных исполнительных департаментов агентства Министерства здравоохранения и социальных служб США.

<sup>8</sup> Стандарт GLP (Good Laboratory Practice) – система норм, правил и указаний, направленных на обеспечение согласованности и достоверности результатов лабораторных исследований.

<sup>9</sup> Стандарт GCP (Good Clinical Practice) – международный стандарт этических норм и качества научных исследований, описывающий правила разработки, проведения, ведения документации и отчетности об исследованиях, которые подразумевают участие человека в качестве испытуемого.

<sup>10</sup> Стандарт GMP (Good Manufacturing Practice) – система норм, правил и указаний в отношении производства.

<sup>11</sup> Стандарт GDP (Good Distributor Practice) – система обеспечения качества для складских предприятий и оптовых баз в сфере обращения лекарственных средств.

<sup>12</sup> Стандарт GPP (Good Pharmacy Practice) – это перечень профессиональных задач, осуществление которых должно служить интересам больных или потребителей в аптеке.



средствами на международном уровне занимает Система надлежащих практик, которая включает в себя следующее: надлежащую лабораторную практику (GLP)<sup>8</sup> во время этапа разработки и доклинических испытаний; надлежащую клиническую практику (GCP)<sup>9</sup> во время этапа клинических испытаний; надлежащую производственную практику (GMP)<sup>10</sup> во время этапа производства; надлежащую дистрибьюторскую практику (GDP)<sup>11</sup> во время этапа оптовой реализации, а также надлежащую аптечную практику (GPP)<sup>12</sup> во время этапа реализации через аптечную сеть потребителям [12].

Соответственно, лишь неукоснительное соблюдение требований приведенных нормативно-правовых актов может гарантировать право гражданам страны на полноценное медицинское обслуживание, а также экономическую стабильность государственной отрасли, изготавливающей лекарственные средства.

**Выводы.** Фальсификация лекарственных препаратов – проблема, угрожающая любому государству и, в первую очередь, его гражданам. Особую сложность составляет выявление и отслеживание пути проникновения таких препаратов на рынок фармацевтической продукции.

Правительства государств должны отдавать себе отчет в том, что, когда опасность становится явной, многим пациентам вред уже причинен. Распространение Интернета, совершенствование технологических возможностей преступников, ложное чувство безопасности у жителей развитых стран – все это способствует распространению фальсифицированных лекарственных препаратов в мире.

Одной из самых эффективных стратегий предотвращения фальсификаций лекарственных препаратов является тщательное документирование пути доставки препаратов потребителю.

Кроме этого, необходимо систематически проводить исследования по эффективности мер борьбы с фальсификацией лекарственных препаратов разных стран, что позволит в дальнейшем совершенствовать систему защиты фармацевтического рынка от проникновения подделок на национальный и международные фармацевтические рынки.

### Список использованной литературы:

1. Бахин С.В. Международно-правовая защита прав человека и эксперименты на людях / С.В. Бахин // Вестник Ленинградского университета. Серия 6. – 1987. – Вып. 2. – С. 94–99.

2. Hurwitz M.A. Bundling patented drugs and medical services: An antitrust analysis / M.A. Hurwitz // Columbia law rev. – N.Y., 1991. – Vol. 91. – № 5. – P. 1188–1220.

3. D. Di Giorgio Ed. Counterfeit medicines: Facts and Practical Advice. – IMPACT, 2008.

4. Михайлов В.С. Возникновение и развитие международно-правовых форм сотрудничества государства в области здравоохранения / В.С. Михайлов // Советский ежегодник международного права. – М.: Изд-во АН СССР, 1962. – С. 232–253.

5. Стародубцев Г.С. История возникновения и развития международного права: [учебное пособие] / Г.С. Стародубцев. – М.: РИОР, 2009. – С. 48–73.

6. Ferguson P.R. Liability for pharmaceutical products: A critique of the learned intermediary rule / P.R. Ferguson // Oxford j. of legal studies. Oxford, 1992. – Vol. 12. – № 1. – P. 59–82.

7. Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) / А.Х. Саидов; под ред. В.А. Туманова. – М.: Юристъ, 2003. – 448 с.

8. Жоффри-Спинози К. Основные правовые системы современности / К. Жоффри-Спинози; пер. с фр. В.А. Туманова. – М.: Международные отношения, 2009. – 456 с.

9. Современный экономический словарь / [Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева]. – 5-е изд., перераб. и доп. – М.: ИНФРА-М, 2006.

10. Болл С.В. К вопросу выявления фальсифицированной и некачественной продукции на фармацевтическом рынке Российской Федерации / С.В. Болл // ГлавВрач. – 2007. – № 5.

11. Терехов А.Ю. Международно-правовые средства предотвращения оборота фальсифицированных лекарственных препаратов: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.10 / А.Ю. Терехов; Всерос. акад. внешн. торг. – М., 2011. – 132 с.

12. Почкун А.В. Предотвращение оборота фальсифицированных лекарственных средств в странах Европы / А.В. Почкун // Закон и жизнь. – 2013. – № 8/4. – С. 204–208.



## ВЗАИМОСВЯЗЬ ХРИСТИАНСКО-ПРАВОВЫХ ТРАДИЦИЙ И ПРАВОВОЙ ПОЛИТИКИ

Ирина МИМА,

кандидат юридических наук, доцент,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин обособленного структурного подразделения «Криворожский факультет» Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article presents a theoretical study of such a legal category as “Christian legal tradition”. Carried out a general theoretical analysis of the legal literature on the study of concepts: “legal policy”, “legal traditions”, “the Christian legal traditions”. Reveals the relationship of the Christian legal traditions and legal policy, as the backbone of regulators of public relations. Substantiated that the Christian legal traditions, adjusting the social relations of believers exercise a certain influence on the formation of legal traditions, legal norms, pointing to features of the development of ideas about law and legal policy in general. Determined that a Christian legal traditions can be seen as the backbone idea right, that is, the idea that bear value character and influence on the formation of law in a society that is kind of a concretization of ideas right in the system of legal policy.

**Key words:** legal system, legal policy, legal traditions, Christian legal traditions, legal ideas.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование такой правовой категории, как «христианско-правовая традиция». Осуществляется анализ юридической общетеоретической литературы по исследованию понятий: «правовая политика», «правовые традиции», «христианско-правовые традиции». Раскрывается взаимосвязь христианско-правовых традиций и правовой политики, как системообразующих регуляторов общественных отношений. Обосновано, что христианско-правовые традиции, регулируя общественные отношения верующих, осуществляют определенное влияние на формирование правовых традиций, правовых норм, указывая на особенности развития представлений о праве и правовой политике в целом. Определено, что христианско-правовые традиции можно рассматривать как системообразующие идеи права, то есть идеи, носящие ценностный характер и влияющие на процесс формирования права в обществе, что является своеобразной конкретизацией идей права в системе правовой политики.

**Ключевые слова:** правовая система, правовая политика, правовые традиции, христианско-правовые традиции, правовые идеи.

**Постановка проблемы.** Формирование правового государства в Украине требует дальнейшего развития теоретико-правовой политики, что на сегодняшний день, безусловно, актуально. При демократизации общественных отношений и формировании институтов гражданского общества, в процессе осознания социальной ценности права и естественных прав человека, которые гуманистически трансформируют природу юридической системы, принципиально расширяется «поле» правовой политики и ее сущностная характеристика. Основываясь на существующих социально-юридических отношениях между людьми, их связи и интересы, охватываемые понятием «правовое пространство» и объективно нуждающиеся в регулятивном упорядочении, оперируют понятием «правовая политика», что включает систему правовых идей, целей, принципов и задач, которые реализуются благодаря праву и в области действия права [1, с. 42].

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время

практически нет полной фундаментальной работы по вопросу исследования сущности христианско-правовых традиций и их проявления в формах правовой политики.

Анализ научно-правовой общетеоретической литературы свидетельствует о существующих пробелах в сфере исследования правовой политики в целом и раскрытии содержания проявления христианско-правовых традиций в формах правовой политики в частности. Так, например, внимание со стороны отечественных и зарубежных ученых-правоведов уделялось только отдельным видам и формам правовой политики: О. Руднева, А. Ярымыш анализировали состояние и проблемы концептуализации и повышения эффективности правовой политики в Украине; И. Яковнюк исследовал правовую политику в Украине в условиях европейской интеграции; Л. Трофимова уделила внимание отдельным аспектам финансовой политики как составляющей правовой политики Украины; Е. Трегубов обратил исследование в направлении поиска путей совершенствования правовой политики в сфере

административной юстиции Украины [2]; Н. Беляев, А. Герцензон, Н. Колос, В. Кудрявцев, Н. Кузнецова рассматривали вопросы уголовно-правовой политики [3]; А. Зубков, А. Михлин, Н. Стручков анализировали политику государства в сфере исполнения уголовного наказания [4]; С. Алексеев, С. Комаров, А. Малько, Н. Магузов сосредоточили внимание на приоритетных направлениях развития правовой политики [5]. То есть, преимущественно правовая политика исследовалась на отраслевом уровне, поэтому нельзя считать представления о государственно-правовых явлениях системными без детального общетеоретического анализа категорий и форм реализации правовой политики, проблем и приоритетных направлений реализации христианско-правовых традиций в развитии правовой политики государства. В этом заключается методологическое значение познания христианско-правовых традиций в формах проявления правовой политики на общетеоретическом уровне.

На процесс развития и формирования правовой политики влияют



специфические черты национального характера («душа народа»), определенная система ценностей («национальная идея»), а также связанные с ними особенности философского мировоззрения. При этом черты национального характера и ценности, разделяемые большинством народа, могут влиять как положительно, так и отрицательно на осознание идеи права и формирование правосознания. Поэтому ближе к истине позиция, которая, с одной стороны, отстаивает универсальность самой идеи права, а с другой – не отрицает необходимости учета культурно-исторической особенности, однако относит эту специфику не к содержанию идеи права, а к проблеме ее обоснования. Именно поэтому, целью статьи является дальнейшая теоретическая разработка сущности христианско-правовых традиций как идеи правовой политики, направления их влияния на формирование правовых традиции и особенностей развития представлений о праве.

**Изложение основного материала исследования.** Термин «правовая политика» имеет три интерпретации: 1) деятельность (правовая политика рассматривается как научно обоснованная и последовательная деятельность государственных и муниципальных органов по созданию эффективного механизма правового регулирования); 2) идеологическую (согласно которой правовая политика определяется как комплекс идей, мероприятий, задач, программ, установок, реализуемых в сфере права и благодаря праву); 3) правовая политика рассматривается как часть государственной политики [6, с. 180]. Крайне важно отметить, что осуществляемая в государстве правовая политика определяется типом правопонимания. Так, можно рассматривать правовую политику как особое политико-правовое явление, которое формируется в результате системной, научно обоснованной деятельности государства и общественных объединений, направленное на определение стратегии и тактики правового развития общества, совершенствование механизма правового регулирования, обеспечение прав и свобод человека и гражданина, построение правового государства [7, с. 14].

Правовая политика – это особая форма выражения государственной по-

литики, средство юридической легитимности, закрепления и осуществления политического курса страны, воли ее официальных лидеров и властных структур. Такая политика тактически направлена на совершенствование всего комплекса правовых средств, обеспечение реализации поставленных обществом и государством задач юридическими ресурсами, а стратегически – на использование данных ресурсов для обеспечения наиболее оптимального развития всех сфер общественной жизни.

Правовое развитие государства рассматривается как комплексное, качественное, необратимое и целенаправленное изменение системы базовых правовых средств и социально-юридических механизмов регулирования общественных отношений [8, с. 8]. Оно является состоянием правовой жизни общества, которое характеризуется преобразованием качества правовой системы в целом или ее отдельных элементов, в частности трансформации христианско-правовых традиций в основные направления правовой политики.

Акцентируя внимание на таком свойстве христианско-правовых традиций, как нормативный и волевой характер, можно выделить особенности взаимосвязи христианско-правовых традиций и правовой политики, а именно: 1) религиозные нормы, христианско-правовые традиции, право и правовая система являются объектом правовой политики и одновременно средством реализации; 2) правовая политика формируется на основе христианско-правовых традиций как истоках права и связана с правом, имеет многочисленные субъекты своего формирования, 3) воплощение христианско-правовых традиций через заимствование их идей в содержании правовой политики осуществляется правовыми методами; 4) соблюдение содержания христианско-правовых традиций, так же как и правовой политики, происходит посредством использования принуждения; 5) христианско-правовые традиции являются публичными, в результате официального признания и закрепления государством, отличаются нормативно-организационными принципами формирования, регулируют сложные общественные отношения;

б) правовая политика, как и христианско-правовые традиции, рассматривается как продукт деятельности не только государства, но и общества в целом. Речь идет о значительном расширении границ и сфер влияния христианско-правовых традиций через формирование ими направлений идеологического влияния правовой политики на регулирование общественных отношений.

В целом, состояние правового развития Украины, в частности правовой политики, следует оценить как такое, что не соответствует задачам модернизации общества и государства в современных условиях. В процессе реформирования отечественной правовой системы отсутствует научно-обоснованный, взвешенный подход к вопросам использования христианско-правовых традиций и их идей при формировании юридической стратегии и тактики, глубокий анализ и прогноз возможных последствий. Кроме того, необходимо констатировать, что устаревший позитивистский взгляд на право только как на систему правил, которые разрабатываются и принимаются преимущественно государством, характерен для значительного большинства политиков, государственных служащих, правоохранителей и судей. Такой подход является значительным препятствием в процессе построения в Украине правового государства.

Использование и согласование христианско-правовых традиций в процессе формирования правовой политики определяет самоидентичность, национальную особенность правовой политики в историческом контексте, основанные на понимании наследия правовой политики, имеющихся социальных и культурных, христианско-правовых традиций и правовых ценностей в данном обществе; формирует системные ориентиры правовой политики; уточняет приоритеты на основе учета результативности, эффективности и действенности осуществляемых политико-правовых мер, их адекватного теоретического обеспечения; формулирует общие идейные основы разработки целостной модели правового развития. Поэтому целесообразно рассматривать христианско-правовые традиции как один из таких определяющих факторов воздействия на общественные отношения. Ведь, формируя сущностный



аспект правовой политики, христианско-правовые традиции приобретают внешнюю форму выражения через разработку и принятие определенной правовой нормы, которая воплощает предписания христианско-правовых традиций в механизме регулирования общественных отношений. По содержанию правовой нормы можно определить направления правовой политики страны в сфере использования христианско-правовых идей и христианско-правовых традиций в механизме регулирования общественных отношений. Что же касается процесса правоприменения, то он зависит от того, какая правовая политика осуществляется в государстве, на какие ценности она ориентирована.

Правовая политика – это деятельность государства в сфере правового регулирования, объединяющее начало для правотворчества, правоприменения, правового воспитания, которые выступают формами ее реализации. Особенностью такой деятельности государства является разработка и воплощение в жизнь правовых идей (правовой идеологии) стратегического характера, которыми определяются направления развития общества в целом. Правовая политика содержит существенные элементы, через которые происходит воздействие на общественные отношения: формирование, формулировка, реализация правовых интересов и правовая идеология, направленные на удовлетворение жизненно важных прав и интересов социальных групп. Именно через правовую идеологию христианско-правовые традиции способны оказать влияние на общественные отношения как составляющие элементы правовой политики, содержащие представление о направлении решения определенной проблемы в правовой сфере, с целью обеспечения нормативного функционирования гражданского общества и правового государства. Христианско-правовые традиции, используя правовую идеологию, приобретают возможность влиять на формирование и развитие правового, политического и нравственного сознания, мировоззрения и общей культуры индивидов, на укрепление в обществе правовых знаний, повышение престижа и авторитета государства, права, законодательства [9, с. 659]. В практически-правовом аспекте правовая иде-

ология способствует формированию представлений, принципов, предложений, рекомендаций по совершенствованию правовых отношений, норм и институтов. В соответствии с формой отражения социальной действительности, правовая идеология олицетворяет собой консенсус, который достигается на основе познания сущности христианско-правовых традиций в содержании норм права и возможности их реализации как формально обязательного правила поведения, имеющего общий характер; устанавливается или санкционируется государством с целью регулирования общественных отношений и обеспечивается соответствующими государственными гарантиями ее реализации [10, с. 189–190]. При использовании христианско-правовых традиций в формировании направлений правовой идеологии создается возможность достижения общего социального консенсуса, общественного компромисса, на основе устойчивого, целостного видения значения права в государстве и гражданском обществе, а также в определении основных целей, методов и механизмов правового регулирования.

К тому же, при использовании содержания и идей христианско-правовых традиций в построении концепции правовой политики, формируется следующее: системность (практически это означает способность создавать, изменять, расширять системообразующие связи); концентрированность (концепция правовой политики является концентрированным отображением уровня и состояния правового развития общества); реалистичность (она является реальным воплощением стратегии правового развития и одновременно основой для ее совершенствования); доктринальность (наиболее эффективно может работать в сфере доктринального документа, задачей которого является определение ориентира для государства и различных структур гражданского общества, участвующих в формировании и реализации правовой политики); ограниченность во времени (имеет временный характер, после достижения поставленных в ней стратегических целей она сама становится средством для достижения новых рубежей); практическую направленность [11, с. 18].

Осуществление эффективной правовой политики на современном этапе

развития украинского общества является одним из определяющих условий его дальнейшего демократического реформирования, укрепления в стране институтов правового государства, обеспечения реализации прав и свобод человека и гражданина. Значение христианско-правовых традиций в процессе формирования направлений правовой политики возрастает, что является результатом воздействия ряда факторов. Во-первых, эта политика направлена на упорядочение правовой сферы, своим юридическим инструментарием способна оптимизировать различные сферы общественных отношений, поскольку предполагает целенаправленную деятельность на основе научно обоснованных механизмов, средств и принципов по достижению стратегических целей и тактических задач государства и общества (и, наоборот, это максимально исключает спонтанность, непредсказуемость, любые отклонения от поставленных целей). Во-вторых, актуализация проблемы привлечения христианско-правовых идей и традиций в содержательной части формирования правовой политики обусловлено усилением управленческой функции права, повышением роли и значимости правопонимания и правосознания. В-третьих, использование христианско-правовых традиций в содержательной части системы права предполагает демократизацию, гуманизацию, социализацию, повышение эффективности по регулированию общественных отношений. Разработка различных аспектов правовой политики с учетом христианско-правовых традиций предполагает соблюдение принципа историзма, то есть обеспечение непрерывности, постепенности процессов, происходящих в обществе, которое накапливает определенные правовые традиции. Поэтому правовая политика должна основываться на поэтапном подходе к использованию христианско-правовых традиций как разновидности общеправовых традиций.

Кроме того, степень использования христианско-правовых традиций в правовой политике государства определяется уровнем развития правовой культуры и способствует повышению уровня правосознания и правовой культуры личности, должностных лиц государственных органов и общества



в целом, преодолению правового нигилизма и других проявлений деформации правового сознания. Формируется потенциальная способность украинской правовой культуры к восприятию прогрессивных правовых ценностей и внедрения их в механизме правового регулирования общественных отношений. Наконец, актуальность научной проработки христианско-правовых аспектов правовой политики с последующей практической реализацией усиливается в контексте процессов глобализации. Правовая политика государства должна строиться с учетом глобализации, прежде всего определением приоритетных направлений юридического обеспечения национальных интересов страны.

Эффективность использования христианско-правовых традиций в формировании направлений правовой политики отражает соотношение между целью их создания и результатом функционирования. С одной стороны, такая эффективность определяется как правильность, обоснованность, целесообразность и результативность, степень реализуемости необходимой правовой возможности, с другой – под эффективностью использования христианско-правовых традиций понимают способность христианско-правовых традиций влияния на упорядочение общественных отношений в определенном позитивном для общества направлении [12, с. 31–35]. Также эффективность может служить лишь показателем, который отражает степень соответствия реальных общественных отношений, сложившихся в определенной сфере, какой-то типовой форме, идеального представления о ней.

**Выводы.** При использовании христианско-правовых традиций в правовой политике осуществляется фиксация достигнутого уровня правового развития и определяются цели, принципы, перспективы и направления совершенствования основных механизмов правового регулирования и правоприменительной практики. Правовая политика Украины, основываясь на ряде христианско-правовых традиций, может сформировать первоочередные задачи, проблемы, вопросы, требующие неотложного решения. Их первоочередной характер определяется в со-

ответствии с доминирующими в гражданском обществе представлениями об иерархии социальных ценностей, подлежащих первоочередному обеспечению и защите правом. Взаимосвязь и взаимодействие христианско-правовых традиций и правовой политики создает благоприятные условия для успешного решения государством тактических (промежуточных) задач, направленных на достижение стратегических целей в правовой сфере.

Учитывая результаты проведенного анализа, которые приобретают статус теоретико-методологических, отметим, что взаимодействие христианско-правовых традиций и правовой политики связано с реализацией национальных интересов, способностью к социальной мобилизации, обеспечением процесса социальных изменений, утверждением демократических принципов функционирования украинского общества. Таким образом, христианско-правовые традиции определяют ценностно-мировоззренческие ориентации процесса социальных изменений государства и общества, страны в целом. Взаимосвязь христианско-правовых традиций и правовой политики определяет социальную реальность с точки зрения ее нынешнего, прошлого и воображаемого (идеального) правового состояния, способов их достижения, в соответствии с которыми формирует правосознание общества, уважение к праву и закону, правовую позицию субъектов права, которая обуславливается степенью осознания ими законных интересов основных групп общества и социальной ценности права, внутренней готовности к действию или воздержания от таковой в политической или юридически значимой ситуации. Значение христианско-правовых традиций в правовой политике страны обуславливается ее содержательно-функциональными характеристиками, которые приобретают теоретико-методологические признаки и являются одновременно как отправные и определяющие способностью нормативно-правового регулирования повседневных интересов основных групп населения, правовым воздействием на процессы социального развития страны, ее позиционирования в европейском и мировом пространствах.

#### Список использованной литературы:

1. Бідей О. Основні форми реалізації правової політики / О. Бідей // Право України. – 2006. – №7. – С. 42–45.
2. Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 грудня 2012 р.) / за ред. д. ю. н., проф. О.М. Руднєвої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.
3. Беляев И.А. Уголовно-правовая политика и пути ее реализации / И.А. Беляев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1986. – 176 с.; Кудрявцев В.Н. Стратегия борьбы с преступностью / В.Н. Кудрявцев. – М. : Юристъ, 2003. – 352 с.
4. Зубков А.И. Уголовно-исполнительное право России / А.И. Зубкова. – М. : ИНФРА • М–НОРМА, 1997. – 599 с.; Михлин А.С. Проблема уголовно-исполнительного законодательства в свете правовой реформы / А.С. Михлин, И.В. Шмаров. – М. : Юрид. лит., 1991. – 324 с.; Стручков Н.А. Курс исправительно-трудового права. Проблема общей части / Н.А. Стручков. – М. : Юрид. лит., 1984. – 240 с.
5. Алексеев С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. – М. : НОРМА, 2001. – 752 с.; Теория государства и права : [курс лекций] / [М.И. Байтин, Ф.А. Григорьев, М.И. Зайцев и др.]; под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М. : Юристъ, 2004. – 672 с.
6. Хвалев В.О. Правовая политика России в условиях глобализации : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / В.О. Хвалев. – Ростов-на-Дону, 2008. – 149 с.
7. Исаков Н.В. Правовая политика современной России: проблемы теории и практики : дисс. ... д-ра. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Н.В. Исаков. – Ростов-на-Дону, 2004. – 459 с.
8. Саркисов Р.С. Российская правовая политика как концепция и реальность : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история государства и права; история политических и правовых учений» / Р.С. Саркисов. – Пятигорск, 2008. – 232 с.
9. Головченко В.В. Идеологія права / В.В. Головченко // Юридична



енциклопедія / редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 1999. – Т. 2. : Д–Й. – 1999. – С. 659.

10. Рабінович П.М. Норма права / П.М. Рабинович // Юридична енциклопедія / редкол. : Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Українська енциклопедія імені М.П. Бажана, 2002. – Т. 4. : Н–П. – 2002. – 720 с.

11. Руднева О. Правова політика України: стан, проблеми концептуалізації та підвищення ефективності / О. Руднева, О. Ярмиш // Правова політика України: концептуальні засади та механізми формування : зб. матеріалів наук.-практ. конф. (Київ, 5 грудня 2012 р.) / за ред. д. ю. н. проф. О.М. Рудневої. – К. : НІСД, 2013. – 160 с.

12. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / О.Э. Лейст. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2002. – 366 с.

## СОДЕРЖАТЕЛЬНАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО СУДОПРОИЗВОДСТВА УКРАИНЫ

Евгения МИРОНЕНКО,

соискатель кафедры административного права, процесса и административной деятельности органов внутренних дел Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

In the article theoretical research of principles of the administrative rule-making of Ukraine is conducted by finding out of their features, forming of criteria of classification and formulation of authorial concept. The analysis of legal literature comes true on research of concepts “principles of right”, “principles of the administrative rule-making”. It is reasonable, that legal framework of application of principles of the administrative rule-making are norms of international law, and also legislation of Ukraine, namely Constitution of Ukraine, Law of Ukraine “On rule-making and status of judges”, and also Code of the administrative rule-making of Ukraine. Drawn conclusion that principles of the administrative rule-making it is the rights shown in norms qualificatory, obligatory in application of right binding overs that regulate behavior of participants of administrative trial and determine bases of realization of justice in administrative businesses.

**Key words:** principles, justice, administrative process, administrative rule-making.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование принципов административного судопроизводства Украины путем выяснения их особенностей, формирования критериев классификации и формулировки авторского понятия. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию понятий «принципы права», «принципы административного судопроизводства». Обосновано, что правовой основой применения принципов административного судопроизводства являются нормы международного права, а также законодательство Украины, а именно: Конституция Украины, Закон Украины «О судопроизводстве и статусе судей», Кодекс административного судопроизводства Украины. Делается вывод о том, что принципы административного судопроизводства – это выраженные в нормах права определяющие, обязательные в правоприменении предписания, которые регламентируют поведение участников судебного административного процесса и определяют основы осуществления правосудия в административных делах.

**Ключевые слова:** принципы, правосудие, административный процесс, административное судопроизводство.

**Постановка проблемы.** Принципы права как предмет научного осмысления всегда вызывали и сейчас вызывают большой интерес ученых разных отраслей научной гносеологии. Невзирая на проведенные исследования принципов права, проблемы принципов административного судопроизводства, вопрос их сущности и особенностей применения остались почти не изученными. Кроме того, существует целый ряд проблемных моментов, которые требуют решения, чтобы приблизить Украину к международным стандартам обеспечения прав и свобод человека. В частности, это проявляется в неодинаковом применении и понимании содержания отдельных общих и отраслевых принципов осуществления правосудия судьями административных судов, отсутствием их

нормативного толкования и пределов применения. Также следует обратить внимание и на то, что отдельными правовыми актами Верховного Суда Украины, Высшего административного суда Украины установлены соответствующие положения, которые значительно суживают возможность судей административных судов прямо применять норму закона для решения публично правового спора в случаях возникновения коллизий с нормами законодательства, что в свою очередь отражается на законности и обоснованности судебного решения.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью не раскрытости темы исследования, а также существующими проблемами теоретического обоснования вопросов, связанных с понятийным аппаратом, класси-



фикацией принципов административного судопроизводства, особенностями их действия в административном судебном процессе.

В научных трудах В.Б. Аверьянова, В.М. Бевзенко, А.Т. Комзюка, О.В. Кузьменко, Р.О. Куйбиды, О.Н. Пасенюка и других внимание в большей степени уделялось вопросам, связанным с общей характеристикой рассмотрения публично-правовых споров административными судами Украины. Принципы административного судопроизводства исследованы недостаточно.

**Целью статьи** являются научный анализ вопросов, связанных с понятийным аппаратом, классификацией принципов административного судопроизводства, особенностями их действия в административном судебном процессе. Новизна работы заключается в том, что сделана попытка осуществить исследование понятия, особенностей, системы и структуры принципов административного судопроизводства.

**Изложение основного материала исследования.** В правовой доктрине во время определения понятия принципов права ученые употребляют такие категории, как исходные теоретические положения, основные, руководящие принципы (идеи), общие нормативно-руководящие положения, основные положения, закономерность, сущность, система координат и тому подобное. Многие категории являются однородными. Поэтому принципы – это общие, руководящие (основные, главные, отправные, выходные теоретические, общие нормативно-руководящие, направляющие) положения [1, с. 40].

Очевидно, стоит согласиться с позицией Т.И. Фулей, которая подчеркивает, что при разнообразии определений понятия «принципы права» все имеющиеся в юридической научной литературе точки зрения можно свести к следующим двум: 1) принципы права – это основополагающие идеи; 2) принципы права – это нормативные принципы права, которые определяют сущность и направленность правового регулирования [2, с. 9].

Как видим, юридическая наука так и не выработала одинаковых взглядов относительно понимания сущности принципов права, что говорит о неординарности этой научной проблемы.

В связи с чем справедливым является мнение А.Н. Колодия, который отмечал, что, «невзирая на разнообразие взглядов относительно проблемы принципов права, юридическая наука в соответствующие исторические эпохи была в большинстве своем единой в провозглашении определенных положений и идей как принципов права» [3, с. 80].

Анализ вышеприведенного позволяет сделать вывод о том, что, несмотря на разнообразие взглядов среди ученых относительно содержания понятия «принципы», общим во всех этих взглядах является их понимание как основы правовой материи, определенных правовых явлений, поведения субъектов правоотношений. Отличие в научных взглядах на данную проблематику заключается в «наполнении» основы конкретным содержанием, которое зависит от особенностей соответствующих общественных отношений, правовых явлений и т. д. С юридической точки зрения, принципы являются основой, в которой воссозданы идеи о праве, его ценностях.

Упомянутые выше положения должны быть применены при выяснении сущности принципов административного судопроизводства с учетом его специфики. Для административного судопроизводства, как для судопроизводства основным заданием которого является защита прав, свобод и интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц в сфере публично-правовых отношений от нарушений со стороны органов публичной администрации, направленность принципов административного судопроизводства, их сущность будет выражаться в содействии правильному осуществлению правосудия, законному решению публично-правовых споров.

Сделав анализ вышеприведенных точек зрения, следует отметить, что отечественная судебная практика идет по пути восприятия принципа права только тогда, когда он закреплен в законе. Сами по себе исходные положения и идеи, которые не закреплены в законодательстве, не могут служить основанием для вынесения административным судом решения, ведь судья административного суда в своей деятельности не столько руководствуется идеей, сколько содержанием закона, в

котором эта идея, исходное положение получили свое закрепление. Такое закрепление может осуществляться не только в отечественном законодательстве, но и в международных правовых актах. В этом случае принципы права становятся правовыми нормами (предписаниями-принципами).

Подытоживая вышеизложенное, можем сделать такие обобщения.

Во-первых, принципы административного судопроизводства представляют его основу и имеют такое значение в административном процессе:

1. Играть определяющую роль в формировании содержания и направлений судебного административного процесса.

2. Содержат требования, которые должны быть учтены судом во время рассмотрения публично-правового спора.

3. Комплексно применяются в судебной практике, между собой взаимосвязаны и взаимообусловлены.

Принципы административного судопроизводства имеют большое значение в административном процессе, так как являются идеями и исходными положениями, которые закреплены в международном законодательстве и законодательстве Украины и на которых основывается процесс осуществления правосудия в административных делах. Однако в административном судопроизводстве эти принципы характеризуются определенными особенностями.

1. Принципы административного судопроизводства имеют фундаментальный и регулятивный характер для административного судебного процесса.

2. Принципы административного судопроизводства имеют нормативный характер, то есть являются нормами общего и определенного характера, которые закреплены не только в отечественном законодательстве, но и в международном праве.

3. Принципы административного судопроизводства имеют являются основными принципами осуществления правосудия административными судами, так как отображают механизм осуществления судебной власти и процедур правосудия в административных делах.

4. Принципы административного судопроизводства имеют обязательный



характер, ведь их несоблюдение означает незаконность судебного решения и является нарушением процессуального порядка разрешения публично-правовых споров.

Принципы административного судопроизводства представляют собой совокупность элементов (принципов), которые закреплены в разных нормативно-правовых актах как международного, так и отечественного права, что обуславливает существование их разнообразия. Также отечественной наукой выделено и исследовано многообразие принципов правосудия, дано научное обоснование их различным классификациям. В связи с чем принципы административного судопроизводства можно сгруппировать на группы, определенные классы, то есть классифицировать.

По нашему мнению, при избрании критериев для классификации следует исходить из такого признака как нормативность и возможность использования принципов в практической деятельности административных судов при рассмотрении и разрешении административных дел.

Повышение уровня производства правосудия административными судами Украины должно осуществляться в контексте практического разграничения судебного толкования естественного и позитивного права. И это возможно именно благодаря применению принципов административного судопроизводства, которые закреплены в отечественном законодательстве, а также общепризнанных норм и принципов международного права.

Что касается принципов, которые закреплены в международном праве, то, как правильно отмечают авторы учебника под редакцией В.В. Комарова, «под общепризнанными принципами и нормами международного права понимают основополагающие императивные нормы международного права, которые принимаются и признаются международным сообществом государств в целом, отклонение от которых является недопустимым. Они имеют наднациональный характер и закрепляются в международно-правовых актах – Общей декларации прав человека, Международном пакте о гражданской и политических правах, Европейской конвенции о защите прав человека

и основополагающих свобод, практике Европейского суда по правам человека. В наше время не все нормы международного права признаются абсолютно всеми государствами обязательными для себя. Тем не менее, в современном международном праве есть значительное количество норм, которые официально признаны всеми или почти всеми государствами. Эти нормы называются общепризнанными. Наиболее общие из них именуется принципами международного права» [4, с. 119].

В отличие от общепризнанных норм и принципов международного права, принципы административного судопроизводства, закрепленные в законодательстве Украины, определяют систему юридических и процессуальных средств правового регулирования административно-процессуальных отношений, то есть догму права – основу практической деятельности судеб административного суда, которые применяют процессуальные нормы при рассмотрении и разрешении административных дел.

Принципы административного судопроизводства как определяющие, основные идеи закреплены в Конституции Украины (ст. ст. 6, 7, 55, 63, 124, 129 и др.), в Законе Украины «О судостроительстве и статусе судей» (ст. ст. 6–15), а также в ст. 7 Кодекса административного судопроизводства.

Анализ вышеприведенных законодательных актов свидетельствует о том, что принципы административного судопроизводства в них или дублируются, или имеют определенные отличия в редакции. Существует и расхождение в формах юридического закрепления принципов административного судопроизводства и текстах вышеприведенных правовых актов. Такие несогласованности, по нашему мнению, преимущественно имеют технико-юридический характер.

По нашему мнению, при избрании критериев классификации принципов административного судопроизводства следует учитывать двуединый подход, который сочетает принципы административного судопроизводства с нормативно-правовым актом, где они закреплены, и предметом регулирования, то есть порядком осуществления процессуальной деятельности (формой осуществления правосудия)

и порядком осуществления процессуальных действий. Учитывая такой подход, принципы административного судопроизводства можно классифицировать таким образом: 1) принципы, которые предусмотрены нормами международного права; 2) принципы, которые предусмотрены национальным законодательством. К последним принадлежат следующие: 1) принципы, отображающие сущность административного судопроизводства как формы осуществления правосудия; 2) принципы, отображающие сущность административного судопроизводства как процесса.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, под принципами административного судопроизводства необходимо понимать выраженные в нормах права определяющие, обязательные в правоприменении предписания, которые регламентируют поведение участников судебного административного процесса и определяют основы осуществления правосудия в административных делах.

#### Список использованной литературы:

1. Старчук О.В. Щодо поняття принципів права / О.В. Старчук // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 2. – С. 40–43.
2. Фулей Т.І. Сучасні загальнолюдські принципи права та проблеми їх впровадження в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / Т.І. Фулей. – К., 2003. – 18 с.
3. Колодій А.М. Принципи права України : [монографія] / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
4. 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.



## MIGRATIONSGESETZBUCH DER UKRAINE ALS VORAUSSETZUNG IN DER GEGENWÄRTIGEN SYSTEMREGELUNG DER MIGRATIONSBEZIEHUNGEN

Anton MONAIENKO,

Doktor der juristischen Wissenschaften, Professor,  
Prorektor fuer Wissenschaft Classische private Universitaet

### Anmerkung

In dem Artikel untersucht der Autor die Zweckmäßigkeit des Migrationsgesetzbuches der Ukraine, seine Struktur, grundlegende Termini und Begriffe, strukturelle Unvollständigkeit des Migrationsrechts der Ukraine.

**Stichworte:** migrationsrecht, einwanderung, migration, rechtsregelung, unterkunft, visum, erlaubnis, migrationsgesetzbuch.

### Аннотация

В статье автор исследует целесообразность принятия Миграционного кодекса Украины, его структуру, основные понятия и сроки, незавершенность формирования структуры миграционного права Украины.

**Ключевые слова:** миграционное законодательство, иммиграция, миграция, правовое регулирование, проживание, виза, разрешение, миграционный кодекс.

**Einführung.** Migrationsrecht ist ein System von Rechtsvorschriften, die Migrationsbeziehungen im Land regeln. Die letzten entstehen als Folge der Ein- und Ausreise, der Anwesenheit oder des Aufenthaltsauf dem Territorium des Landes. Die Existenz eines separaten selbstständigen Rechtsgebiets wird durch eine Reihe von Kriterien festgelegt: der Gegenstand, die Methode der gesetzlichen Regelung, rechtliche Verantwortung und Rechtsquellen.

**Aufgabenstellung** ist die Aktualität des Beschlusses des Migrationsgesetzbuches der Ukraine zu untersuchen.

**Ergebnisse.** Einige Fragen der Verbesserung von Migrationsbeziehungen und Bildung des Migrationsrechts wurden in wissenschaftlichen Werken der westlichen Wissenschaftler erforscht: T. Hammar, H. Verbunt, D. Costa-Lasku, G. Wenden-Didieru. a., der russischen Wissenschaftler A. Arbuzkin, M. Boguslavskij, M. Vokuyev, A. Vorobieva, N. Guliyev, J. Zajackzowska, V. Iontsev, A. Mikhailov, V. Moiseenko, G. Morozova, G. Popov, L. Rybakovskyj, I. Sizov, B. Horev usw., sowie einer Reihe von ukrainischen Autoren: O. Bandurka, S. Brytchenko, I. Vaynahiy, O. Kuzmenko, V. Olefir, S. Masjondz, O. Malynovska, V. Novik, N. Nyzhnyk, O. Piskun, C. Pyrozhkov, I. Prybytkova, S. Ratuschnyj, J. Rymarenko, A. Khomra, P. Chaly, N. Shulga und andere.

Die Analyse der aktuellen Gesetzgebung der Ukraine ermöglicht es uns, eine Reihe von Aufgaben zu formulieren, in

deren Lösung solch ein systematisierter Rechtsakt als Gesetzbuch (Migrationsgesetzbuch der Ukraine) erarbeitet werden kann. In diesem Gesetzbuch ist es notwendig:

- Schlüsselbegriffe und Termini zu formulieren, die im aktuellen Migrationsrecht benutzt werden;
- die Grundprinzipien der Migrationsgesetzgebung zu systematisieren;
- den Gegenstand und die Struktur der Migrationsgesetzgebung zu bestimmen;
- den Inhalt und die Struktur der Beziehungen zu erläutern, die durch die Migrationsgesetzgebung geregelt werden;
- die Subjekte der Migrationsbeziehungen zu erforschen;
- die Befugnisse der ukrainischen Staatsorgane bei der Regulierung der Migrationsprozesse normativ-rechtlich zu definieren;
- die Befugnisse der lokalen Staatsorgane bei der Regulierung der Migrationsprozesse normativ-rechtlich zu definieren;
- die Befugnisse des Staatlichen Migrationsdienstes der Ukraine bei der Regulierung der Migrationsprozesse normativ-rechtlich zu definieren;
- die Migrationskontrolle der Ukrainernormativ-rechtlich zu definieren;
- die Planung der Migrationsprozesse in der Ukrainernormativ-rechtlich zu definieren;
- den normativ-rechtlichen Inhalt und die Struktur der Einreise in die Ukraine und der Ausreise aus der Ukraine zu klären und die Normen für diesen Beziehungssektor in systematischer Form zu formulieren;

– den normativ-rechtlichen Inhalt und die Struktur des Aufenthalts in der Ukraine zu klären und die Normen für diesen Beziehungssektor in systematischer Form zu formulieren;

– den normativ-rechtlichen Inhalt und die Struktur des Wohnens in der Ukraine zu klären und die Normen für diesen Beziehungssektor in systematischer Form zu formulieren;

– den normativ-rechtlichen Inhalt und die Struktur der Verantwortung für die Verletzung der Migrationsgesetzgebung zu klären und die Normen für diesen Beziehungssektor in systematischer Form zu formulieren.

Nach unserer Beurteilung ermöglichen die konzeptionellen Grundlagen des Migrationsrechts, die den rechtlichen Mechanismus der Migration in der Ukraine ausmachen, folgende Autorendefinitionen, die ein Teil der oben angeführten Probleme lösen und die die Basis des allgemeinen Teils des kodifizierten Rechtsaktes bilden können. Die Notwendigkeit solches Aktes ist im Zusammenhang mit der Notwendigkeit der Verbesserung des Rechtsmechanismus in der Migration offenbar.

Zu den Hauptbegriffen und Termini gehören:

– Migration ist eine Reihe von sozialen Beziehungen, die im Zusammenhang mit der territorialen Umsiedlung von Menschen aufgrund der staatlichen Regulierung entstehen und die durch eine Änderung ihrer Rechtsstellung bedingt sind;

– Migrant ist eine Person, die migriert;



– Migrationsrechtsbeziehungen sind soziale Beziehungen, die im Zusammenhang mit der territorialen Umsiedlung von Menschen durch staatliche Regulierung verursacht und von einer Änderung ihrer Rechtsstellung begleitet werden [2, s. 34];

– ein Bürger der Ukraine ist eine Person, die die Staatsangehörigkeit der Ukraine hat und sich rechtmäßig auf ihrem Territorium befindet;

– das Territorium der Ukraine ist das Territorium der Ukraine innerhalb der Staatsgrenze der Ukraine;

– ein ausländischer Bürger ist eine Person, die Nichtbürger der Ukraine ist und Staatsbürgerschaft (Nationalität) eines anderen Staates hat;

– ein Staatenloser ist eine Person, die Nichtbürger der Ukraine ist und keinen Staatsbürgerschaftsnachweis eines anderen Staates hat;

– Aufenthalt auf dem Territorium der Ukraine ist die zeitlich begrenzte rechtmäßige Anwesenheit auf dem Territorium der Ukraine eines Bürgers der Ukraine, eines ausländischen Bürgers, einer Person ohne Staatsangehörigkeit;

– Wohnen auf dem Territorium der Ukraine ist eine ständige legale Anwesenheit auf dem Territorium der Ukraine eines Bürgers der Ukraine, eines ausländischen Bürgers, einer Person ohne Staatsangehörigkeit;

– Staatsgrenze der Ukraine (im Weiteren - Staatsgrenze) ist eine Linie und eine vertikale Fläche, die durch diese Linie geht, bestimmte Grenzen des Staatsterritoriums (Land, Wasser, Erdinneres und Luftraum) der Ukraine, d.h. räumliche Begrenzung der staatlichen Souveränität der Ukraine;

– Einreise in die Ukraine ist das durch die Verfassung der Ukraine, durch internationale Abkommen der Ukraine und durch andere Gesetzgebung geregelte Überschreiten von Bürgern der Ukraine, von ausländischen Bürgern und von Staatenlosen der ukrainischen Staatsgrenze aus dem Territorium eines anderen Staates an bestimmten Orten und in der von der geltenden Gesetzgebung vorgeschriebenen Ordnung;

– Ausreise aus der Ukraine ist das durch die Verfassung der Ukraine, durch internationale Abkommen der Ukraine und durch andere Gesetzgebung geregelte Überschreiten von Bürgern der Ukraine, von ausländischen Bürgern und von

Staatenlosen der ukrainischen Staatsgrenze aus dem Territorium eines anderen Staates an bestimmten Orten und in der von der geltenden Gesetzgebung vorgeschriebenen Ordnung;

– Zwangsumsiedler ist ein Bürger der Ukraine, der gezwungen war oder beabsichtigt, seinen Wohnsitz auf dem Territorium eines anderen Staates oder auf dem Territorium der Ukraine infolge der Gewalt gegen ihn oder seine Familie oder infolge der anderen Verfolgungsformen oder realer Gefahr zu verlassen, um der Verfolgung unterzogen werden – wegen ihrer Rasse oder nationaler Herkunft, Religion, Sprache und Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Überzeugung im Zusammenhang mit den feindlichen Kampagnen in Bezug auf Personen oder Personengruppen, wegen massenhafter Verletzungen der öffentlichen Ordnung und unter anderen Umständen. Als Zwangsumsiedler kann nicht die Person anerkannt werden, die ein Verbrechen gegen den Frieden, die Menschlichkeit oder andere schwere vorsätzliche Straftat begangen hat;

– Flüchtling ist eine Person, die Nichtbürger der Ukraine ist und kraft der gut begründeten Befürchtungen aus Gründen der Rasse, Religion, Staatsangehörigkeit, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder der politischen Überzeugung verfolgt zu werden, sich außerhalb des Landes ihrer Staatsangehörigkeit befindet und wegen dieser Befürchtungen den Schutz dieses Landes nicht genießen kann oder will; oder eine Person, die keine entsprechende Nationalität hat und sich außerhalb des Landes seines früheren üblichen Aufenthalts befindet und infolge solcher Ereignisse nicht in der Lage ist oder keinen Wunsch hat, wegen dieser Befürchtungen zurückzukehren;

– eine Person, die Zuflucht sucht, ist ein Ausländer oder Staatenloser, der einen Wunsch hat, sich vorübergehend in der Ukraine aufzuhalten;

– Landsleute sind Personen, die in einem Staat geboren sind, gemeinsame Merkmale der Sprache und Religion, des kulturellen Erbes, der Traditionen und Bräuche haben, die darin leben oder gelebt haben, sowie direkte Nachkommen dieser Personen.

Zu den Grundlagen des Migrationsrechts gehören:

– Der Grundsatz der Menschlichkeit;  
– Der Grundsatz der Gesetzlichkeit;  
– Der Grundsatz der Unveräußerlichkeit und der Angehörigkeit der Grundrechte und Freiheiten des Menschen und Bürgers an jeden von Geburt an;

– Der Schutz der Menschenrechte auf der Grundlage der Gesetzlichkeit und der strikten Einhaltung des Völkerrechts;

– Eine Kombination der Interessen des Einzelnen, der Gesellschaft und des Staates;

– Versorgung der nationalen Sicherheit der Ukraine und der Schutz der anderen nationalen Interessen der Ukraine;

– Der Grundsatz der Freizügigkeit, Wahl des Aufenthaltes und des Wohnsitzes in der Ukraine;

– Zusammenwirkung von der Exekutive, der lokalen Behörden der Exekutive und Behörden der lokalen Selbstverwaltung mit Gemeindeverbänden von Migranten;

– Koordination der Handlungen auf der internationalen, zwischenstaatlichen und nationalen Ebene der Regierungs- und Nichtregierungsorganisationen, der Flüchtlinge und Binnenvertriebenen bei der Bewältigung ihrer Alltagsprobleme.

Migrationsgesetzgebung. Migrationsgesetzgebung basiert auf der Verfassung der Ukraine und besteht aus den internationalen Abkommen der Ukraine und aus den in Übereinstimmung mit der Verfassung der Ukraine beschlossenen Gesetzen oder anderen Rechtsakten der Ukraine [1, s. 216].

Die durch die Migrationsgesetzgebung geregelten Beziehungen. Das sind die Beziehungen, die aufgrund der Einreise, der Ausreise, des Aufenthalts und des Wohnens auf dem Territorium der Ukraine der Bürger der Ukraine, der ausländischen Bürger und Staatenlosen entstehen.

Die Subjekte der Migrationsbeziehungen. Die Subjekte der Migrationsbeziehungen sind Organe der Exekutive, lokale Behörden der Exekutive und Migranten.

Mitglieder der Migrationsbeziehungen. Die Teilnehmer der Migrationsbeziehungen sind die Bürger der Ukraine, ausländische Staatsbürger, Personen ohne Staatsangehörigkeit.

Überdies ist das eine konzeptuelle und methodologische Grundlage der spezifischen Strukturierung des Migrationsrechts und Systematisierung der gesetz-



lichen Regelung eines besonderen Teils des systematischen Rechtsakts – des Gesetzbuches.

Offensichtlich stellt die Kategorie des rechtlichen Migrationsmechanismus ein Rechtsverhältnis zwischen sozialen Beziehungen im Migrationsbereich und zwischen den Interessen des Einzelnen, der Gesellschaft und des Staates. In der Rolle eines einheitlichen Systems der rechtlichen Migrationsprozessen hat sie eine historische Bedeutung im Zusammenhang mit der Entwicklung der geltenden Gesetzgebung. Und das regelt das Recht auf die Freizügigkeit und die Wahl des Wohnsitzes und drückt das Realisierungsverfahren des Verfassungsrechts auf die Migration, Bedingungen ihrer rechtmäßigen Beschränkungen in der Gesellschaft im Einklang mit den Interessen der nationalen Sicherheit, den Prioritäten der Staatspolitik in diesem Bereich aus.

Nach dieser Bestimmung wird unter der Struktur des Migrationsrechts, das das Funktionieren des Rechtsmechanismus der Migration versichert, eine Reihe von gesetzlichen Vorschriften und Institutionen verstanden, die die Einreise in die Ukraine, die Ausreise aus der Ukraine, den Aufenthalt und das Wohnen in der Ukraine regeln. Diesem Satz von Regeln und Institutionen entsprechen gesetzlich etablierte Regime der gesetzlichen Regelung in der Rechtsform, die die Änderung der Rechtsstellung von migrierenden Personenausdrücken. Die Regeln, Institutionen und Rechtsregime sind eine rechtliche Konsolidierung der Rechtspolitik der Ukraine im Migrationsbereich. Die Krise der Migrationsrechtsquellen der Ukraine zeugt von der Unvollständigkeit der Strukturbildung des Migrationsrechts und somit von Legalisierungsproblemen der Migrationsverfahren, was inkonsistente Umsetzung des Verfassungsrechts auf Bewegungsfreiheit und Wahl des Wohnsitzes bedeutet.

Daher ist es zu beachten, dass die Überwindung dieser Mängel mit der Regelung der gesetzlichen Akte verbunden ist, die das Recht auf Bewegungsfreiheit, Wahl des Aufenthaltes und Wohnsitzes in Übereinstimmung mit den Anforderungen der Systematisierung des Migrationsrechts und seiner Strukturelemente regelt. Institute der Einreise in die Ukraine, der Ausreise aus der Ukraine, des Aufenthaltes und des Wohnens auf dem Territorium der Ukraine als relativselbst-

ständige Gegenstände gesetzlicher Regelung gelten als Regelungsrichtungen der gesetzlichen Bestimmungen.

Es ist zu betonen, dass im Prozess der Systematisierung der rechtlichen Normen eine einzige Rechtsgrundlage zu verwenden ist, und zwar angesichts des Entwicklungsniveaus der geltenden Migrationsgesetzgebung der Ukraine. Diese Rechtsgrundlage ist nicht der Migrationszweck, sondern das Recht die Migration auszuüben, was Rechtsgrundlage heißt. Darum muss das Migrationsrecht nicht nach Objekten, sondern nach Subjekten der Rechtsbeziehungen aufgebaut werden. Das bedeutet, dass unter Subjekten der Rechtsbeziehungen die Bürger der Ukraine, ausländische Bürger und Personen ohne Staatsangehörigkeit verstanden werden, die eine unterschiedliche Rechtsform haben. Dann sollten unterschiedliche rechtliche Regelungen angewendet werden, die juristisch diesen Status ausdrücken und behalten.

**Fazit.** Trotz der gestiegenen Bedeutung der Krisenursachen des modernen Migrationsrechts der Ukraine, was die Wirksamkeit des Rechtsmechanismus der Migration deutlich reduziert, bleibt konzeptionelle Seite ihrer Forschung extrem roh und nicht durchgearbeitet, was offensichtlich die Effizienz der Analyse der aktuellen Gesetzgebung der Ukraine, die Entwicklung von Vorschlägen für die Verbesserung des Zustandes der Migrationspolitik beeinflusst. Quantitative und qualitative Merkmale der Krise zeigen ihre systematische Natur und die Notwendigkeit, ein konzeptionelles Modell zu entwickeln, um den rechtlichen Mechanismus der Migration zu verbessern. In diesem Zusammenhang haben die meisten Vorschläge und Empfehlungen in der juristischen Literatur, die die Überwindung der Krise in den Migrationsrechtsquellen der Ukraine betreffen, einen privaten Charakter, wobei sie auf bestimmte Objekte der rechtlichen Regulierung ausgerichtet sind und sich nicht auf den Kern des Problems beziehen.

#### Literaturverzeichnis:

1. Олефір В. Форми державного регулювання міграційних процесів / В. Олефір // Держава і право : зб. наук. праць. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – Вип. 26. – С. 215–222.

2. Нелегальна міграція та торгівля жінками у міжнародно-правовому контексті : в 2 кн. / [Ю. Римаренко, Я. Кондратьєв та ін.] ; за ред. Ю. Шемшученка. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2001– . – Кн. 1. – 2001. – 512 с.



## ПРЕДПОСЫЛКИ ПРАВА НА ПРЕДЪЯВЛЕНИЕ ИСКА ОРГАНАМИ ОПЕКИ И ПОПЕЧИТЕЛЬСТВА В ИНТЕРЕСАХ ДРУГИХ ЛИЦ

Наталья НОВИК (КОШИН),

аспирант кафедры правосудия

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is dedicated premises entitled to claim the guardianship authorities for the benefit of others. The author points out the importance of the preconditions of the right to sue, it is noted that in the absence of any of the prerequisites for the judge refuses to accept the claim or closes the proceedings. In this paper the author examines the background of the right to sue, draws attention to the peculiarities of these premises with respect to the guardianship authorities. The article deals with the problem points of each of the general premises of the right to sue the guardianship authorities that apply to the court for the benefit of others. The paper described the special preconditions of the right to sue the guardianship authorities. Special preconditions of the right to sue the guardianship authorities author names: Law (Procedure) business interest of the guardianship authorities and the availability of an indication in the law granting the right of the guardianship authorities to go to court to protect the rights, freedoms and interests of others.

**Key words:** background of right to sue, guardianship authorities, legal interest, special prerequisites.

### Аннотация

Статья посвящена предпосылкам права на предъявление иска органами опеки и попечительства в интересах других лиц. Автор указывает на важность предпосылок права на предъявление иска и отмечает, что при отсутствии какой-либо из предпосылок судья отказывает в принятии искового заявления или закрывает производство по делу. В работе автор исследует предпосылки права на предъявление иска, обращает внимание на особенности этих предпосылок по отношению к органам опеки и попечительства. В статье раскрыты проблемные моменты каждой из общих предпосылок права на предъявление иска органами опеки и попечительства, которые обращаются в суд в интересах других лиц. В работе охарактеризованы специальные предпосылки права на предъявление иска органами опеки и попечительства. Специальными предпосылками права на предъявление иска органами опеки и попечительства автор называет: юридический (процессуальный) служебный интерес органов опеки и попечительства и наличие специального указания в законе о предоставлении права органам опеки и попечительства обращаться в суд для защиты прав, свобод и интересов других лиц.

**Ключевые слова:** предпосылки права на предъявление иска, органы опеки и попечительства, юридический интерес, специальные предпосылки.

### Постановка проблемы.

Ст. 55 Конституции Украины гарантирует право на судебную защиту. Ст. 3 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее ГПК Украины) предусматривает, что каждое лицо имеет право в порядке, установленном действующим Кодексом, обратиться в суд за защитой своих нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод и интересов. В случаях, установленных законом, в суд могут обращаться органы и лица, которым предоставлено право защищать права, свободы и интересы других лиц или государственные и общественные интересы.

Возможность обращения в суд за судебной защитой зависит от определенных предпосылок, которые в гражданской процессуальной литературе именуется предпосылками права на предъявление иска или заявления в суд.

Вопрос предпосылок права на предъявление иска соответствующими органами является чрезвычайно важным вопросом и требует четкого, единообразного понимания учеными и практиками. В случае отсутствия пред-

посылок права на предъявление иска в соответствии со ст. 122 ГПК Украины судья выносит определение об отказе в принятии искового заявления, то есть в открытии производства по делу. Отказ в принятии искового заявления препятствует повторному обращению заявителя в суд с таким же спором. Если отсутствие какой-либо из предпосылок было обнаружено, когда производство уже открыто, то суд в соответствии со ст. 205 ГПК Украины закрывает производство по делу.

Предпосылки права на предъявление иска органами опеки и попечительства в порядке ст. 45 ГПК Украины имеют ряд особенностей. Для органов опеки и попечительства, которыми в соответствии с Порядком осуществления органами опеки и попечительства деятельности, связанной с заботой прав ребенка, утвержденным постановлением Кабинета Министров Украины от 24 сентября 2008 № 866, являются районные, районные в г. Киеве и Севастополе госадминистрации, исполнительные органы городских, районных в городах, сельских, поселковых советов, существуют специальные пред-

посылки права на предъявление иска. Эти особенности порождают постоянные научные дискуссии и разногласия в практических подходах к этому вопросу.

**Актуальность темы.** Исследовали вопрос предпосылок права на предъявление иска в своих работах М.А. Гурвич [1], Р.Е. Гукасян [2], М.А. Вилкут [3], В.Ю. Кулакова [4] изучала вопрос предпосылок права на предъявление иска органами и лицами, которым предоставлено право защищать права и интересы других лиц, позже этот вопрос в своих работах рассматривала Ю.С. Рожик [5].

Предпосылки права на предъявление иска органами опеки и попечительства, которые обращаются в суд для защиты прав, свобод и интересов других лиц, были предметом исследования Н.А. Киреевой [6]. Современных исследований этого вопроса на сегодня нет.

**Целью** написания статьи является определение общих и специальных предпосылок права на предъявление иска органами опеки и попечительства, которые действуют в интересах других



лиц, анализ проблемных моментов этого вопроса

**Изложение основного материала.** М.А. Гурвич под предпосылками права на предъявление иска понимал те условия (правовые состояния и факты), от которых зависит возникновение и сохранение права на решение судом спора [1, с. 52].

Л.Г. Осокина определяет предпосылки права на предъявление иска как факты процессуального характера, с наличием или отсутствием которых процессуальный закон связывает возникновение у заинтересованного лица права на обращение в суд [7, с. 506].

Ряд процессуалистов выделяют общие и специальные предпосылки права на предъявление иска. [8, с. 108]

К общим предпосылкам права на предъявление иска принадлежит процессуальная правоспособность лица. Ст. 28 ГПК Украины определяет понятие гражданской процессуальной правоспособности как способность иметь гражданские процессуальные права и обязанности стороны, третьего лица, заявителя, заинтересованного лица. Ее имеют все физические и юридические лица. Возможность лишения или ограничения гражданской процессуальной правоспособности процессуальным законодательством не предусмотрена.

Гражданская процессуальная правоспособность – абстрактное условие владения всеми предусмотренными гражданским процессуальным законом процессуальными правами и обязанностями. Она предусматривает возможность лица стать субъектом конкретного процессуального правоотношения, персонифицированным носителем прав и обязанностей, предусмотренных законом для субъекта и правоотношений. Для того чтобы лицо стало носителем гражданской процессуальной правоспособности, нужен юридический факт, который бы обусловил возникновение гражданского процесса. [4, с. 106].

Право на обращение в суд, на участие в процессе в качестве субъекта с определенным процессуальным положением и соответствующим комплексом процессуальных прав и обязанностей входит в содержание конкретной гражданской процессуальной правоспособности [8, с. 109]

Ряд ученых относят гражданскую процессуальную правоспособность к

предпосылкам права на предъявление иска органами опеки и попечительства в интересах других лиц [9, с. 174–175]. Свою позицию такие исследователи объясняют тем, что эта процессуальная категория имеет общий характер и является свойством любого участника. Но против такого положения выступают Н.А. Киреева, А.К. Сергун. Ученые уверены, что к органам опеки и попечительства, которые защищают в процессе чужой интерес, понятие процессуальной правоспособности неприменимо [6, с. 75; 10, с. 34–35].

Органы опеки и попечительства – это субъекты государственных отношений, их правовое положение определяется их компетенцией и не может быть сведено к процессуальной правоспособности.

Компетенция составляет права и обязанности органов государственной власти и местного самоуправления, которые являются следствием закона и существуют до стадии конкретного правоотношения. В ее состав, помимо прочих прав и обязанностей, входит также право обращаться в суд для защиты прав и интересов других лиц. Использование компетенции проявляется в виде реализации уже существующих прав, в то время как правоспособность делает ее носителя только способным к получению конкретного права [4, с. 75].

Итак, процессуальные права и обязанности органов опеки и попечительства определяются не процессуальной правоспособностью, а их компетенцией, поэтому и предпосылками права на предъявление иска этих органов является именно их компетенция.

Следует обратить внимание в случае обращения в суд органов опеки и попечительства в интересах других лиц на правоспособность лица, в интересах которого предъявлен иск. Лицо, которое подает иск в суд, должно иметь гражданскую процессуальную правоспособность, но при обращении в суд в интересах органов опеки и попечительства правоспособность лица презюмируется и не проверяется.

В соответствии с п. 1 ч. 2 ст. 122 ГПК Украины судья отказывает в открытии производства, если заявление не подлежит рассмотрению в судах в порядке гражданского судопроизводства, то есть если нарушено правило подведомственности.

Подведомственность – это безусловная и необходимая предпосылка права на предъявление иска, в том числе для органов опеки и попечительства. Хотя суды довольно часто ошибочно принимают к рассмотрению дела, которые не подлежат рассмотрению в порядке гражданского судопроизводства

Следующей предпосылкой права на предъявление иска в соответствии с п. 2 ч. 2 ст. 122 ГПК Украины является отсутствие вступившего в законную силу решения или определения суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или заключением мирового соглашения сторон в споре между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. Эту предпосылку права на предъявление иска Л.Г. Осокина называет отрицательной, то есть факт, который препятствует возникновению у заинтересованного лица права на обращение в суд [7, с. 506]. Отрицательной предпосылкой права на предъявление иска в суд ученая называет и отсутствие в производстве этого или другого суда дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям – п. 3. ч. 2 ст. 122 ЦПК Украины.

Особенность этой предпосылки для органов опеки и попечительства состоит в том, что часто органы опеки и попечительства принимают участие в делах, возникающих по поводу отношений, которые продолжаются. Но после принятия решения по делу орган опеки и попечительства снова может обратиться в суд по тому же вопросу. Например, суд отказал в лишении родительских прав, а орган опеки и попечительства снова обращается с этим же требованием, но уже в связи с новыми обстоятельствами, возникшими после принятия решения. В таком случае суд не может отказать в открытии производства по делу и в принятии заявления, поскольку это уже не является тождественным иском [6, с. 77]. Поэтому в случае обращения в суд органов опеки и попечительства с целью защиты прав, свобод и интересов других лиц судья должен внимательно изучить наличие или отсутствие этих предпосылок.

Еще одной предпосылкой права на предъявление иска в суд является отсутствие решения третейского суда, принятого в пределах его компетенции, по



спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. И эта предпосылка не является предпосылкой права на предъявление иска органами опеки и попечительства в интересах других лиц. Дела, в которых органы опеки и попечительства могут принимать участие в форме предъявление иска для защиты прав и интересов других лиц, не могут передаваться для рассмотрения в третейский суд.

Следующей предпосылкой права на предъявление иска в суд такие ученые, как Н.А. Киреева М.А. Видукут, Р.Е. Гукасян, Т.В. Сахнова, определяют юридический интерес [6]. Однако М.А. Гурвич, К.И. Комиссаров, В.В. Ярков отрицают это мнение [1].

Стоит отметить, что юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска является именно процессуальным интересом, поскольку наличие или отсутствие материального интереса может быть установлено после принятия решения по делу.

М.А. Гурвич не относит юридический интерес к предпосылкам права на предъявление иска в суд, поскольку определяет его как правовую выгоду, которую получает заявитель (истец) по решению суда. То есть он утверждает, что если решение было принято в пользу заявителя, то заинтересованность у него была, если не в его пользу – заинтересованность отсутствует [1, с. 76].

Р.Е. Гукасян считает, что юридический интерес следует рассматривать не как правовую выгоду, а как объективно существующую связь между решением в процессе и ожидаемыми правами, обязанностями и охраняемыми законом интересами [1, 47]. Стоит уточнить, что юридический интерес – это заинтересованность не только в решении суда, но и в самом процессе. Такое определение юридического интереса позволяет относить его к предпосылкам [1, с. 50].

Г.Б. Банников отмечает, что право на предъявление иска в суд возникает только при наличии юридических фактов процессуального характера, одним из которых является процессуальный интерес. Следовательно, такое право возникает у лица в силу нарушения (оспаривания) его субъективного права и (или) законного интереса [11].

В ст. 4 ГПК Украинской ССР 1963 года определялось, что всякое заин-

тересованное лицо может в порядке, установленном законом, обратиться в суд за защитой нарушенного или оспариваемого права или охраняемого законом интереса, а также для принятия мер, направленных на предупреждение правонарушений. Такое же определение содержится и в Гражданском процессуальном кодексе Российской Федерации. Но в настоящее время в ч. 1 ст. 3 действующего ГПК Украины фразу «заинтересованное лицо» изменено на «каждый человек». Это, конечно, не означает, что возможность реализации права на предъявление иска не связана с наличием юридического интереса (процессуального) у лица, которое обращается в суд. Но сам факт обращения в суд с просьбой о защите своего права (интереса) уже означает наличие у такого лица процессуального интереса, то есть необходимости в получении судебного решения независимо от его содержания. Поэтому не стоит рассматривать юридический (процессуальный) интерес как предпосылку права на предъявление иска в суд лица, которое защищает свое право, его наличие презюмируется и не требует доказывания [7, с. 512].

Процессуальный интерес выступает предпосылкой права на предъявление иска в суд только в тех случаях, когда отсутствие его у лица, заинтересованного в открытии производства по делу, может привести к отказу в принятии иска или закрытия производства по делу.

Юридический (процессуальный) интерес является предпосылкой права на предъявление иска органом опеки и попечительства как органа, действующего в порядке ст. 45 ГПК Украины, поскольку право на обращение в суд от своего имени для защиты прав, свобод и интересов других лиц возможно лишь в случаях, определенных законом [7, с. 512].

Интерес органов опеки и попечительства состоит в достижении такого процессуального результата в форме решения суда, который бы отвечал задачам их участия в процессе, обусловленных компетенцией этих органов, что означает служебный характер такого интереса. Государство, общество заинтересованы в том, чтобы установленные государством законы выполнялись, чтобы уполномоченные лица осу-

ществляли предоставленные им права и обязанности.

Целью участия в гражданском процессе органов опеки и попечительства является защита общественных и государственных интересов, субъективных прав и охраняемых законом интересов других лиц. Их интерес определяется обязанностями, возложенными на соответствующие органы, организации и граждан в соответствующей сфере деятельности.

М.А. Видукут считает, что основанием участия органов опеки и попечительства в гражданском процессе является служебный интерес.

Но, как верно отмечает Н.А. Киреева, служебный интерес присущ многим органам, но когда орган опеки и попечительства вступает в процесс, то лишь тогда интерес становится процессуальным [6, с. 28].

Учеными высказывается позиция, что интерес органов опеки и попечительства – это интерес к решению, которое будет принято судом, поскольку им могут быть возложены на указанные органы определенные обязанности. По нашему мнению, такая позиция ошибочна, поскольку если законом предусмотрена возможность возложения на орган опеки и попечительства определенных обязанностей, например, установления, то эти обязанности будут выполняться органом независимо от того принимал ли он участие в процессе или нет.

Еще одной особенностью интереса органов опеки и попечительства в гражданском процессе является то, что он не может существовать отдельно от лица, в интересах которого он действует. Участие органов опеки и попечительства возможно только, когда имеется материально-правовой интерес лица, защиту интересов которого осуществляет орган опеки и попечительства. Это лицо является носителем как материального, так и процессуального интересов, а органы опеки и попечительства, которым предоставлено право защищать интересы этого лица, имеет лишь процессуальный интерес [6, с. 27].

Итак, процессуальный, а именно служебный интерес является специальной предпосылкой права на предъявление иска органами опеки и попечительства по защите прав, свобод и интере-



сов других лиц. Интерес органа опеки и попечительства находится в связи с интересом лица, интересы которого этот орган защищает.

Как уже отмечалось, органы опеки и попечительства в соответствии с ст. 45 ГПК Украины могут обращаться в суд с заявлениями о защите прав, свобод и интересов других лиц в случаях, установленных законом. Эта норма отсылочная, так как случаи, когда органы опеки и попечительства могут обращаться в суд для защиты прав и интересов других лиц, следует искать в других нормах кодекса или иных нормативных актах. Так, например, ст. 165 Семейного Кодекса Украины предусматривает право на обращение в суд органов опеки и попечительства с целью лишения родительских прав одного или обоих родителей, ст. 237 ГПК Украины предусматривает, что заявление о признании лица недееспособным может быть подано органом опеки и попечительства.

Наличие специального указания в законе о предоставлении права органам опеки и попечительства обратиться от своего имени в суд для защиты прав и интересов других лиц – это предпосылка, которая является специальной [4, с. 72], присущей для всех органов и лиц, предусмотренных в ст. 45 ГПК Украины.

А.А. Добровольский с такой позицией не соглашался. Ученый указывал на то, что в законе вряд ли можно предсказать все те случаи, когда в конкретном деле соответствующий орган может обращаться в суд. Поэтому, когда законодатель предусматривает, что участие в процессе возможно в случаях, указанных в законе, он имеет в виду не только конкретные случаи, прямо в нем предусмотренные, но и те возможности, которые исходят из функций и обязанностей, возложенных на определенный орган [12, с. 148–149].

В.Ю. Кулакова объяснила, что ограничение возможности обращения в суд органов для защиты чужих интересов только случаями, предусмотренными нормативными актами, обусловлено диспозитивностью гражданского процесса. Случаи вмешательства в частные дела этих субъектов должны определяться законом [6, с. 58].

Итак, на основании вышеизложенного можно сделать вывод, что наличие

специального указания в законе о предоставлении права органа опеки и попечительства обратиться в суд для защиты прав, свобод и интересов других лиц является специальной предпосылкой права на обращение в суд этих органов

**Выводы.** Общими предпосылками права на предъявление иска органами опеки и попечительства для защиты прав, свобод и интересов других лиц являются: 1. Не процессуальная правоспособность органов опеки и попечительства, а их определенная законодательством компетенция. 2. Подведомственность дела – возможность рассмотрения заявления в судах в порядке гражданского судопроизводства. 3. Отсутствие вступившего в законную силу решения или постановления суда о прекращении производства по делу в связи с отказом истца от иска или заключение мирового соглашения сторон по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям. 4. Отсутствие в производстве этого или другого суда дела по спору между теми же сторонами, о том же предмете и по тем же основаниям.

Специальными предпосылками права на предъявление иска органами опеки и попечительства для защиты прав, свобод и интересов других лиц являются: 1. Юридический (процессуальный) служебный интерес органов опеки и попечительства, который связан с исполнением их функциональных обязанностей. 2. Наличие специального указания в законе о предоставлении права органам опеки и попечительства обратиться в суд для защиты прав, свобод и интересов других лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Гурвич М.А. Право на иск / М.А. Гурвич. – М., 1949. – 214 с.
2. Гукасян Р.Е. Проблема интереса в советском гражданском процессуальном праве / Р.Е. Гукасян. – Саратов, 1970.
3. Вилкут М.А. Участие органов государственного управления в советском гражданском процессе / М.А. Вилкут // Ученые записки Саратовского юридического института. – Т.6. – Саратов, 1957. – С. 265–283.
4. Кулакова В.Ю. Участие в гражданском процессе от государствен-

ных органов и органов местного самоуправления : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В.Ю. Кулакова. – М., 2001. – 206 с.

5. Рожик Ю. Предпосылки права обращения в суд органы с заявлениями о защите прав свобод и интересов других лиц по гражданским делам / Ю. Рожик // Адвокат. – 2010. – №7. – С. 29–33.

6. Киреева Н.А. Участие органов опеки и попечительства в советском гражданском процессе : дис. ... степени канд. юрид. 12.00.03 / Н.А. Киреева. – М., 1985. – 181 с.

7. Осокина Г.Л. Гражданский процесс. Общая часть / Г.Л. Осокина. – М. : Юрист, 2004. – 746 с.

8. Исаенкова А.В., Демичев А.А., Соловьева Т.В., Ткачева Н.Н. Иск в гражданском судопроизводстве. – М. : Волтерс Клувер, 2009. – 216 с.

9. Мельников А.А. Правовое положение личности в советском гражданском процессе / А.А. Мельников. – М. : Наука, 1969. – 247 с.

10. Сергун А.К. О процессуальной правоспособности. / А.К. Сергун // Советское государство и право. – 1975. – № 12. – С. 34–35.

11. Банников Р. Юридический интерес как предпосылка права на предъявление иска в суд [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [www.juristlib.ru/book\\_5449.html](http://www.juristlib.ru/book_5449.html).

12. Добровольский А.А. Участие органов государственного управления в гражданском процессе : [монография] / А.А. Добровольский. – М. : Госюриздат, 1958. – 164 с.



## ИСТОРИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ДЕТЕРМИНАНТЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ ГРАЖДАНСКОЙ АВИАЦИИ

Мария НОВИКОВА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры истории и теории права и государства юридического факультета  
Херсонского государственного университета

### Summary

In the article performed the analysis of historical and legal reasons of occurrence and development of international civil aviation organizations. Reveals the order of creation of the first international organization – the ICAO and international non-governmental organization – IATA. Focusing on regional and specialized interstate organizations of civil aviation among which European Civil Aviation Conference, African and Latin American Civil Aviation Commission and the Council of Arab civil aviation. Among the specialized organizations highlighted, European Organization for the Safety of Air Navigation, Central American Corporation for Air Navigation Services and the Agency for Air Navigation Safety in Africa and Madagascar.

**Key words:** civil aviation, international civil aviation, Chicago Convention, ICAO.

### Аннотация

В статье рассматриваются правовые и исторические причины возникновения международных организаций гражданской авиации. Раскрывается порядок создания первой международной организации – ICAO и международной неправительственной организации – IATA. Уделено внимание региональным и специализированным межгосударственным организациям гражданской авиации, среди которых Европейская конференция гражданской авиации, Африканская и Латиноамериканская комиссия гражданской авиации и Совет гражданской авиации арабских государств. Среди специализированных организаций выделены Европейская организация по обеспечению безопасности аэронавигации, Центральноамериканская корпорация по обслуживанию аэронавигации и Агентство по обеспечению безопасности аэронавигации в Африке и на Мадагаскаре.

**Ключевые слова:** гражданская авиация, международные организации гражданской авиации, Чикагская конвенция, ICAO.

**Постановка проблемы.** Активное развитие гражданской авиации стало следствием технического прогресса конца XIX – начала XX столетия. Возникновение нового типа общественных отношений, связанных с интенсивным использованием воздушного пространства, требовало правового регулирования соответствующего уровня и контроля как на национальном уровне, так и на международном. Именно необходимость регламентации и контроля воздушного пространства, защита гражданской авиации от обычных эксплуатационных рисков, умышленно осуществляемых диверсий и актов насилия стали основанием для создания международных организаций в сфере регулирования деятельности гражданской авиации.

**Актуальность темы.** Изучение правового статуса международных организаций гражданской авиации в сфере регулирования деятельности гражданской авиации осуществлялось отечественными и зарубежными учеными, а именно Т. Бургенталем, М. Васильевым, Р. Герасимовым, О. Котовым, А. Верещагиным, Ю. Малеевым и другими. Однако результаты этих исследований касаются скорее правового статуса и роли международных организаций в развитии гражданской авиации,

чем исторических аспектов их возникновения. Однако, как известно, понимание сущности любого явления невозможно без изучения его истории. В связи с этим целью работы является анализ исторических и правовых основ деятельности международных организаций гражданской авиации.

**Изложение основного материала исследования.** Международные организации – это основная институциональная форма сотрудничества государств, они выступают в качестве основного организатора межгосударственного общения. В вопросах нормального функционирования международной гражданской авиации, создания и развития норм международного воздушного права значительную роль играют международные авиационные организации, число которых постоянно растет [1, с. 367].

Особое место среди указанных организаций принадлежит Международной организации гражданской авиации (далее ICAO). История возникновения ICAO тесно связана с образованием другой международной организации – Организации Объединенных наций. Представители западных государств рассматривали ООН как организацию с широкой компетенцией, которая способствует сотрудничеству

государств в области экономики, социального обеспечения, науки, культуры и других сферах. Однако первоочередной целью ООН была поддержка международного мира и безопасности, сохранения человечества от новой мировой войны. Именно поэтому одним из первых вопросов, которыми интересовались государства-участники, было состояние правового регулирования пользования воздушным пространством и развитие гражданской авиации. Это объясняется тем, что массовое использование самолетов во время Первой и Второй мировых войн привело лишь к значительным разрушениям объектов народного хозяйства [2, с. 23].

В связи с этим 7 декабря 1944 года в Чикаго была подписана Конвенция о международной гражданской авиации, которая получила название Чикагской конвенции [3]. Причиной подписания было признание необходимости развития гражданской авиации, что в значительной степени способствовало установлению и поддержанию дружбы и взаимопонимания между нациями и народами мира, тогда как злоупотребление ею могло создать угрозу всеобщей безопасности. Целью Чикагской конвенции определялось развитие международной гражданской авиации безопасным и упорядоченным обра-



зом и установление международных воздушных сообщений на основе равенства, рациональности и экономичности. По состоянию на ноябрь 2014 году в Чикагскую конвенцию были внесены изменения и дополнения с помощью 15 протоколов. Достижение поставленной цели легло в основу деятельности Международной организации гражданской авиации. В разделе II Чикагской Конвенции «Международная организация гражданской авиации» (с англ. International Civil Aviation Organization, ICAO) определяется название организации и ее структура (ст. 43). Она состоит из Ассамблеи, Совета и таких других органов, которые могут быть необходимы для реализации ее функций. На сегодня таким органом выступает Аэронавигационная комиссия (Air Navigation Commission) [4]. Уставом ICAO считается девятая редакция Международной конвенции гражданской авиации, которая включает в себя изменения с 1948 по 2006 годы. Главный офис ICAO расположен в Монреале.

Кроме Главного офиса ICAO имеет 8 региональных офисов – Азиатский и Тихоокеанский (APAC); Азиатский и Тихоокеанский дополнительный офис (APAC RSO); Европейский и Североатлантический офис (EUR / NAT), Ближневосточный офис (MID); Североамериканский, Центральной Америки и Карибов (NACC); Офис Южной Америки (SAM); Западной и Центральной Африки (WACAF) [4].

Возможность создания такого количества представительств на территориях других стран обусловлена тем, что в соответствии со ст. 47 Чикагской конвенции ICAO пользуется на территории каждого Договора государства такой правоспособностью, которая может быть необходима для выполнения его функций. Ей предоставляется полная правосубъектность повсюду, где это совместимо с конституцией и законодательством соответствующего государства [3].

На сегодняшний день в состав Международной организации гражданской авиации входит 191 государство. Украина ратифицировала Международную конвенцию гражданской авиации 10 августа 1992 года.

Другой значительной международной неправительственной организаци-

ей, которая осуществляет регулирование деятельности гражданской авиации, является Международная ассоциация воздушного транспорта – IATA (англ. International Air Transport Association). Ее возникновение было обусловлено быстрыми темпами роста роли международного воздушного транспорта с первых дней 1945 года вплоть до первого нефтяного кризиса 1973 года.

Значительным стимулом для этого роста были технические инновации. Главными инновациями было введение турбовинтового самолета в начале 1950-х годов, появление трансатлантических самолетов в 1958 году, а также широкофюзеляжных самолетов в 1970 году. Они принесли более высокие скорости, лучшее качество управления, что способствовало повышению спроса на авиационные перевозки, а затем и снижению их цены [5].

По своим целям современная Международная ассоциация воздушного транспорта является наследницей International Air Traffic Association, которая была основана 28 августа 1919 года в Гааге (Нидерланды) как союз авиакомпаний. Основной целью организации было написание правил для безопасных, регулярных и рентабельных воздушных перевозок людей и грузов; содействие совместной работе всех предприятий, участвующих в международных воздушных перевозках. Указанная Ассоциация, организованная после Первой мировой войны, прекратила свое существование из-за Второй мировой войны.

Современная Международная ассоциация воздушного транспорта (IATA) была основана после окончания Второй мировой войны в апреле 1945 году на Кубе в г. Гавана. На период создания в нее входило 57 членов из 31 страны, в основном из Европы и Северной Америки. На сегодняшний день она насчитывает 240 членов из 118 стран [5].

Как говорится на официальном сайте IATA, предшествующая ей организация начинала с малого и постепенно росла, однако ограничивалась только европейскими авиалиниями до 1939 года, когда к ней присоединилась Pan American. После 1945 года IATA пришлось выполнять свои обязанности по отношению ко всему миру, создавая более развитую и организованную ин-

фраструктуру. Благодаря этому стали и более точными ее цели:

- содействие созданию более безопасного, регулярного и экономичного воздушного транспорта в интересах мира, а также изучение проблем, которые с этим связаны;

- обеспечение сотрудничества между авиатранспортными предприятиями, которые прямо или косвенно занимаются международными авиаперевозками;

- сотрудничество с ICAO и другими международными организациями.

Наиболее важными задачами IATA с первых дней были технические, поскольку безопасность и надежность имеют основополагающее значение для авиакомпаний. Именно поэтому предложения IATA по стандартизации в области аэронавигации, инфраструктуры аэропортов и полетов были отражены в приложениях к Чикагской конвенции в 1949 году [6]. После этого и до сегодняшнего дня IATA способствует формированию правовой регламентации деятельности гражданской авиации. В частности Ассоциацией был внесен значительный вклад по разработке условий договоров (контрактов) перевозки между заказчиком и авиакомпанией, внесены изменения в Варшавскую конвенцию 1929 года об ответственности авиакомпании за причинение вреда или смерти пассажиров.

Благодаря усилиям IATA в Рио-де-Жанейро в 1947 году состоялась первая в мире конференция по вопросам транспорта, где была достигнута договоренность более чем по 400 резолюциям, обуславливающим порядок движения авиации и обслуживания пассажиров во всем мире.

Раскрывая историю создания региональных организаций, следует отметить, что возможность их существования предусмотрена Чикагской конвенцией, которая позволяет государствам создавать собственные организации по решению вопросов гражданской авиации, деятельность которых не будет противоречить деятельности ICAO [3]. В связи с этим, кроме ICAO и IATA, в деле становления и развития международного воздушного права значительную роль играют международные региональные авиационные организации и органы, которых насчитывается около четырех десятков [7, с. 702].



Так, одним из особых регионов выступает Европейский Союз, поскольку в нем авиатранспорт является международным видом транспорта, сочетая воздушное пространство государств-участников и других стран. В конце Второй Мировой войны авиатранспорт в Европе стал одной из главных индустрий. Правовой режим перевозок определялся преимущественно международным правом [8, с. 275]. Вопрос о необходимости максимальной координации европейской гражданской авиации был вынесен на рассмотрение Консультативной Ассамблеи Совета Европы в 1951 году. Результаты этого рассмотрения были переданы Комитету министров с целью созыва правительственных экспертов и представителей различных авиакомпаний. Однако Комитет министров предложил передать этот вопрос на рассмотрение в ИКАО (резолюция от 19 марта 1953 года) с целью созыва с ее участием в дальнейшем соответствующей конференции.

Понимая важность сотрудничества с Европейским Союзом, Совет ИКАО создал Подготовительный комитет, который должен был спланировать вопросы для этой конференции. Подготовительный комитет, состоящий из представителей девяти государств, собрался в ноябре 1953 года в Париже и пришел к согласию относительно содержания конференции. Ее созыв был запланирован на весну 1954 года.

Конференция по координации воздушного транспорта в Европе состоялась в Страсбурге 21 апреля 1954. В нее входили представители гражданской авиации 17 государств, Президент Совета ИКАО Эдвард Уоррен и Генеральный секретарь Совета Европы Леон Маршал. С целью выполнения рекомендаций, которые стали результатом проведения конференции, было предложено создание постоянной организации гражданской авиации, которая осуществляла сотрудничество с ИКАО [9]. Так возникла European Civil Aviation Conference (ECAC) – Европейская конференция гражданской авиации.

Деятельность ECAC фокусируется в основном на межгосударственном сотрудничестве по вопросам транспорта в Европе. В частности, она сосредоточена на следующих направлениях: внешние связи, безопасность полетов,

авиационная безопасность, экология, экономические проблемы, пассажирский сервис и здоровье пассажиров, интеграция воздушного транспорта, финансы и тому подобное. ECAC тесно сотрудничает с правительственными организациями, региональными межправительственными организациями, авиакомпаниями, аэропортами, производителями воздушных судов и учебно-тренировочными организациями для осуществления своих целей.

Не менее важной организацией Европы выступает European Organisation for the Safety of Air Navigation – Европейская организация по обеспечению безопасности аэронавигации (Евроконтроль).

Организация основана согласно «Международной конвенции о сотрудничестве в области безопасности аэронавигации» от 13 декабря 1960 года с целью развития сотрудничества стран в области аэронавигации с учетом требований всех гражданских и военных пользователей с одновременным обеспечением высокого уровня безопасности полетов [10].

13 декабря 1960 состоялась конференция с участием Федеративной Республики Германии, Королевства Бельгии, Французской Республики, Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, Великого Герцогства Люксембургского, Королевства Нидерланды, на которой рассматривались вопросы введения в эксплуатацию и широкое использование газотурбинных транспортных воздушных судов. Учитывая быстрый прогресс в техническом развитии воздушных судов, стороны-участники определили, что управление воздушным движением на большой высоте не может больше рассматриваться в узких рамках национальных границ большинства европейских стран, а требует более глобального регулирования. В связи с этим было предложено создание Евроконтроля [11].

Евроконтроль является международной межправительственной организацией, которая в полном объеме владеет правоспособностью и действует на основании «Международной конвенции о сотрудничестве в области безопасности аэронавигации». Конвенция также изменялась Дополнительным протоколом к Конвенции (1970), Про-

токолом о поправках к Дополнительному протоколу Конвенции (1978), Протоколом изменений и дополнений Конвенции (1981), Многосторонним соглашением об уплате маршрутных сборов (1981) [10].

В 1997 году прошла Дипломатическая конференция, на которой был консолидирован текст Конвенции с учетом предыдущих изменений и Многосторонним соглашением и принят Заключительный акт Дипломатической конференции по Протоколу Конвенции с внесенными поправками. К сожалению, пересмотренная Конвенция в редакции 1997 года до сих пор не вступила в силу.

Основными задачами Евроконтроля на сегодняшний день выступают:

- обеспечение сотрудничества и совместной деятельности всех ее членом в области аэронавигации;
- координация систем аэронавигационного контроля в Европе;
- создание единого центра управления воздушным движением в целях оптимального использования Европейского воздушного пространства;
- реализация европейской программы гармонизации и интеграции аэронавигационного контроля;
- осуществление исследований и разработка проектов по совершенствованию аэронавигационного контроля в Европе;
- планирование создания систем гармонизации и интеграции управления воздушным движением в Европе; подготовка необходимых рекомендаций;
- разработка компьютерных систем, обеспечивающих точные аэронавигационные данные для разведения во времени и пространстве гражданских и военных воздушных судов и достижение высокой эффективности их функционирования;
- организация, координация и проведение исследований и экспериментов для технико-экономического обоснования воздушной и наземной интегрированной системы управления воздушным движением [12, с. 37–38].

В настоящее время членами Евроконтроля являются 39 европейских государств, среди которых находится и Украина [10].

На Африканском континенте организация сотрудничества в области



гражданской авиации осуществляется действующей с 1969 года African Civil Aviation Commission – Африканской комиссией гражданской авиации (AFCAC) со штаб-квартирой в Аддис-Абебе. Она представляет собой специализированное учреждение Африканского союза. Согласно сведениям, изложенным на официальном сайте AFCAC, организация была создана на совместном заседании ИКАО и Организации Африканского Единства (ОАЕ, которое на сегодня является Африканским Союзом) в Аддис-Абебе (Эфиопия) в 1964 году и начала действовать с 1969 года. 11 мая 1987 она получила статус специализированного учреждения ОАЕ в области гражданской авиации [13].

С самого начала планировалось, что AFCAC будет технически, административно и финансово независимой от ИКАО. Это стало возможным благодаря взносам африканских государств-членов с 1 января 2007 года. На сегодняшний день организация включает в себя 54 государства Африки и управляется через пленарные заседания, которые собираются раз в 3 года.

Второй организацией в африканском регионе выступает Agence pour la Securite dela Navigation an Afrique et a Madagascar (ASECNA) – Агентство по обеспечению безопасности аэронавигации в Африке и на Мадагаскаре. Она была создана в декабре 1959 года государствами-бывшими колониями, которые подписали Сенегальское соглашение о создании Агентства по обеспечению безопасности аэронавигации молодых государств, освободившихся от колониальной зависимости. Ее первоначальной целью было объединение финансовых, материальных и интеллектуальных средств по развитию воздушного транспорта.

В 1974 году была подписана Дакарская конвенция, которая усовершенствовала цели Агентства в связи с развитием высокоскоростной авиатехники, а также политической и экономической обстановке в африканских государствах. Но миссия Агентства осталась прежней – эффективность, оптимальная безопасность, африканская солидарность и сотрудничество на основании согласия между государствами. Членами организации являются 17 африканских государств и их бывшая метрополия – Франция [14, с. 83].

На латиноамериканском континенте решение вопросов сотрудничества в области международной гражданской авиации осуществляется на межгосударственном уровне в основном Центральноамериканской организацией по обслуживанию аэронавигации – Corporation Centro Americana de Servicios de Navigation Aerea (COCESNA). COCESNA была создана 26 февраля 1960 на основании Международного механизма интеграции Центральной Америки. Она является некоммерческой финансово автономной организацией и содержит только первый взнос государств-членов Центральной Америки. Ее задача заключается в непосредственном обеспечении (в соответствии с региональными планами ИКАО) управления воздушным движением над территориями государств региона. Свои услуги Организация предоставляет не только государствам-членам, но и зарегистрированным в ней юридическим лицам, а также частным лицам, которые имеют их гражданство и обладают летательными аппаратами [15].

Кроме COCESNA в Латиноамериканском регионе с 1973 года действует Латиноамериканская комиссия гражданской авиации – Latin American Civil Aviation Commission (LACAC), образованная четырнадцатью расположенными в регионе государствами, включая центральноамериканские страны и Мексику. Основными задачами Комиссии являются: координация деятельности воздушного транспорта стран-членов на основе сбора, систематизации и распространения статистической информации о международных воздушных сообщениях в регионе по пунктам отправления, назначения и транзитных перелетов; исследование общей ситуации на рынке услуг в области воздушных перевозок; практика установления тарифов и разработка рекомендаций по их применению; планирование мероприятий по развитию и расширению сотрудничества, особенно в части создания государствами-членами собственных внутренних механизмов обеспечения единообразного применения и соблюдения тарифов, применения в необходимых случаях соответствующих санкций [1, с. 370].

Развитию сотрудничества в области международной гражданской авиации

стран Лиги арабских государств посвящена деятельность основанного в 1965 году Совета гражданской авиации стран этой группы (Civil Aviation Council of Arab States – CACAS). Его работа ведется в сессионном порядке (раз в год) и направлена на обеспечение координации и обмена опытом, изучение международных стандартов и рекомендуемой практики ИКАО, на организацию научных исследований в различных областях деятельности международной гражданской авиации [14, с. 77].

Особенность CACAS заключается в том, что его представители принимают участие в работе Ассамблеи и других форумов ИКАО с правом совещательного голоса, то есть его представители могут участвовать во всех дискуссиях, отстаивать согласованную коллективную позицию государств региона, но не могут участвовать в голосовании. Остальные функции CACAS аналогичны другим региональным межгосударственным организациям [14, с. 79].

**Выводы.** На основании вышесказанного следует отметить, что международные организации гражданской авиации исторически создавались по мере необходимости регулирования соответствующих правоотношений как на уровне регионов, так и на международном уровне. На сегодняшний день участниками международных организаций гражданской авиации являются почти все государства мира, что подчеркивает их важность и эффективность в обеспечении действенности и безопасности гражданской авиации.

#### Список использованной литературы:

1. Тимченко Л.Д. Международное право : [учебник] / Л.Д. Тимченко. – Харьков : Консум ; Ун-т внутр. дел, 1999. – 528 с.
2. Краснова Ю.А. Генеза правового регулювання екологічно небезпечної діяльності в галузі авіації законодавством України (від давніх часів до періоду незалежності) / Ю.А. Краснова // Повітряне і космічне право. – К., 2008. – № 2 (7). – С. 23–29.
3. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_038/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_038/page).



4. Официальный сайт International Civil Aviation Organization [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.icao.int/Pages/default.aspx>.

5. Официальный сайт International Air Transport Association [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.iata.org>.

6. ИАТА – гарантия надежности и качества [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://businessvisit.com.ua/aviability/spravochnaya-informatsiya/iata/#sthash.0y15zAic.dpuf>.

7. Баймуратов М.А. Международное публичное право. – Х. : «Одиссей», 2003. – 752 с.

8. Право Европейского Союзу : [підручник] / за ред. В.І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.

9. ECAC – European Civil Aviation Conference [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/ecac\\_european\\_civil\\_aviation\\_conference.htm](http://www.icao.int/secretariat/PostalHistory/ecac_european_civil_aviation_conference.htm).

10. Довідкова інформація про стан співробітництва з Європейською організацією з безпеки аеронавігації (ЄВРОКОНТРОЛЬ) // Офіційний портал Державної авіаційної служби України [Електронний ресурс]. – Режим доступа: <http://www.avia.gov.ua/documents/Miznarodnadiyalnist/Zovnishnja%20dijalnist/24033.html>.

11. Міжнародна конвенція про співробітництво в галузі безпеки аеронавігації від 13 грудня 1960 року [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_373](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_373).

12. Свиркин В.А. Воздушное право. Часть I. Международное воздушное право (аспект безопасности) / В.А. Свиркин. – М. : Изд-во МГТУ, 2008. – 80 с.

13. About AFCAC // Официальный сайт African Civil Aviation Commission Specialized Institution of the African Union [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.afcac.org/en/index.php?option=com\\_content&view=article&id=2&Itemid=69](http://www.afcac.org/en/index.php?option=com_content&view=article&id=2&Itemid=69).

14. Афанасьев В.Г. Международные организации в сфере гражданской авиации. – Ч. I. Межгосударственные организации (ИКАО и другие межгосударственные организации) : [учебное пособие] / В.Г. Афанасьев. – М., 2013. – 90 с.

15. Reseña Histórica del COCESNA [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cocesna.org>.

## ВЕРХОВЕНСТВО ПРАВА КАК ПРИНЦИП АНТИТЕРРОРИСТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Людмила НОВИКОВА,

кандидат юридических наук, доцент

Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

### Summary

The article reveals the essence of the rule of law in the international law in the context of its legal regulation as a basis for crossing of the United Nations institutions to the terrorism. Noting the importance of the principle of the rule of law, this should be considered in the formal and legal, organizational and administrative slice. Taking into consideration the importance of the practical realization of the rule of law in the planning and implementation of counter-terrorist measures it is concluded that at the beginning of the XXI century, the rule of law is the starting principle of activities of the UN institutions in the direction of the counteraction to the terrorist threat and its essence is response to the universal legal doctrine of the obligation to ensure human rights.

**Key words:** rule of law, United Nations, international terrorism, human rights and freedoms, UN Charter, Global counter-terrorism strategy.

### Аннотация

В статье представлена попытка раскрыть сущность принципа верховенства права в международном праве с точки зрения его правовой регламентации как основы противодействия терроризму структурами Организации Объединенных Наций. Отмечая многоаспектность значения принципа верховенства, предлагается рассматривать его в формально-юридическом и организационно-управленческом срезе. Учитывая важность практического воплощения верховенства права при планировании и реализации контртеррористических мер, делается вывод, что в начале XXI века принцип верховенства права является отправным принципом деятельности институций ООН в сфере противодействия террористической угрозе, а его сущность отвечает универсальной правовой доктрине об обязательности обеспечения прав человека.

**Ключевые слова:** принцип верховенства права, Организация Объединенных Наций, международный терроризм, права и свободы человека, Устав ООН, Глобальная контртеррористическая стратегия.

**Постановка проблемы.** Вопросы обеспечения мира и безопасности на современном этапе развития международных отношений являются одним из определяющих факторов стабильного развития и консолидации мирового сообщества. Взаимосвязанные угрозы, среди которых особую опасность таит в себе терроризм, подрывают международную безопасность. Это требует консолидации усилий прогрессивного международного сообщества по противодействию любым возможным его проявлениям.

**Актуальность темы исследования** обуславливается необходимостью рассмотрения вопроса о принципах антитеррористической деятельности международных организаций, в частности принципа верховенства права.

В основу статьи положены труды отечественных и зарубежных ученых-правоведов, мыслителей (С. Головатый, М. Антонович, М. Козюбра,

К. Трихлеб, Д. Гаррингтон, А. Дайси, Р. Шарп), а также аналитические материалы некоторых международных организаций. Нормативной основой статьи являются акты международного права, которые приняты ООН и направлены на противодействие глобальной террористической угрозе.

**Целью и задачей исследования** является анализ содержания принципа верховенства права как идейного начала антитеррористической деятельности международных организаций в современном мире.

**Изложение основного материала.** Противодействие терроризму является отдельным важным направлением деятельности многих международных организаций, в том числе и Организации Объединенных Наций (далее – ООН). Как известно, ООН является ведущей универсальной международной организацией, которая способна консолидировать международное сообщество



в деле противодействия терроризму [1, с. 3]. Подтверждением этому стало создание в структуре ООН отдельных подразделений, которые специализируются на противодействии террористической угрозе (например, при ООН действует Контртеррористический Комитет Совета Безопасности и «Комитет 1540»). Такие структурные подразделения применяют ряд сложных информационных, организационно-тактических, технических, силовых мер, направленных на противодействие терроризму. Правовая конструкция подобных мероприятий строится таким образом, что возникает вероятность нарушения международного правопорядка, государственного суверенитета отдельных государств, установленного режима межгосударственных экономических и дипломатических отношений, а также возникает угроза жизни и здоровью граждан.

Учитывая полиаспектность и многомерность содержания категории «верховенство права», следует констатировать, что верховенство права сегодня является едва ли не самой важной идеей, которая фигурирует практически в каждом как украинском, так и зарубежном юридическом исследовании или публикации по государственно-правовой тематике. С. Головатый объясняет это «острой потребностью в теоретической разработке широкого круга вопросов, которые касаются истории возникновения и развития множественности идей, ставших основой формирования доктрины верховенства права» [2]. С точки зрения практики ежедневной жизни осмысленной потребностью прогрессивного человечества является желание жить цивилизованно, соблюдая справедливые, гуманные принципы и стандарты организации всех направлений жизнедеятельности. В практике функционирования международных организаций попытка применить нормы международного права в соответствии с принципом верховенства права является залогом легитимности реализации мер глобальной международной политики. В этом контексте М. Антонович отмечает, что принцип верховенства права предназначен для решения проблем функционирования международной правовой системы [3, с. 51].

В настоящее время в научно-информационном поле Украины и зарубеж-

ных государств содержанию принципа верховенства права уделено достаточно внимания, и мы не будем прибегать к расширенному доктринальному анализу его содержания. В порядке короткого анализа отметим, что Концепция «верховенства права» имеет богатую историю, начиная еще с X в. Термин «Rule of law» впервые появился в 1656 (1695) г. в трудах английского юриста Д. Гаррингтона [4, с. 229]. Позднее разработку идеи верховенства права продолжил профессор Оксфордского университета А. Ван Дайси (1835–1922) в своем труде «Введение в изучение конституционного права» («Introduction to the study of the law of the Constitution», 1855) [5]. Принципы, развитые им в упомянутой работе, считаются частью неписаной конституции Великобритании. Именно благодаря

А. Дайси термин «господство (верховенство) права» получил широкое распространение и законодательно закрепили во многих государствах мира.

Невзирая на закрепление принципа верховенства права во многих нормативно-правовых документах, на доктринальном и нормативном уровнях нет единого и четкого его определения. Справедливо отмечает К. Трихлеб, что верховенство права является сборным термином, указывающим на наиболее важные аспекты демократического правления [6, с. 155]. Действительно, верховенство права – многогранное понятие и, как отмечает М. Козюбра, «многобразием граней, аспектов этого принципа не позволяет ввести его в рамки какой-нибудь юридической дефиниции» [7, с. 15]. Верховенство права как мегапринцип включает в себя ряд смежных юридических принципов: принцип народовластия, принцип плюралистической демократии, принцип разделения власти, принцип законности и тому подобные. Это те принципы, на которых строится государственная власть, чтобы выполнить свое главное задание – обеспечить защиту прав человека» [8, с. 90].

Учитывая множественность вариаций толкования верховенства права, ключевой идеологемой принципа является обязательность соблюдения прав и свобод человека. Поэтому принцип верховенства права предлагаем определить как главный идейный принцип деятельности органов государственной

власти и местного самоуправления, согласно которому высшим приоритетом в общественной жизни признаются неотъемлемые и неотчуждаемые права и свободы человека, признанные как ценность в международном сообществе и зафиксированные в международно-правовых актах и национальном законодательстве, которым государство гарантирует реальный механизм соблюдения, обеспечения и защиты.

На уровне международно-правовой регламентации принцип верховенства права определяется также по-разному и, на наш взгляд, нечетко. В документах ООН понятие «верховенство права» употребляется несистемно и упоминается в Преамбуле Всеобщей Декларации прав человека (1948) [9]. На уровне Европейского сотрудничества ситуация аналогична. В Докладе Венецианской комиссии «О верховенстве права» было отмечено, что понятие верховенства права не раскрыто в текстах нормативно-правовых актов. Отмечается, что права человека являются основой многих сводов конституционных и правовых норм, а также прецедентного права как на национальном, так и на международном уровнях [10]. Основы демократии имплементированы через детальные положения о выборах и деятельности соответствующих институтов. Категория верховенства права содержится в преамбуле ст. 3 Устава Совета Европы, в учредительных и других договорах ЕС, в частности в Договоре о ЕС (ст.ст. 6, 11), в преамбуле Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (ЕКПД), в Хартии основных прав ЕС 2000 г. и других документах. Так, Парламентская Ассамблея Совета Европы (ПАСЕ) в своей резолюции от 23 октября 2007 года № 1594 отмечает, что «понятие «верховенство права» следует понимать как общую ценность и фундаментальный принцип Содружества, который был признан в Уставе Совета Европы 1949 года. Этот принцип, вместе с принципами демократии и прав человека, сегодня играет очень важную роль в Совете Европы и в прецедентном праве Европейского Суда по правам человека. Европейский Союз, Организация по вопросам безопасности и сотрудничества в Европе и их государства-члены также придерживаются принципов верховенства права,



демократии и прав человека. Прямая ссылка на принцип верховенства права содержится, в частности, в учредительных договорах Европейского Союза, в прецедентном праве Европейского Суда справедливости, а также в Копенгагенских критериях (1993 г.) вступления в Европейский Союз» [11].

Так или иначе, но *понятие «верховенство права» сегодня стало для ведущих международных организаций мира отправным идейно-правовым концептом разработки и практической реализации управленческой геополитики.* ООН как самая крупная, центральная и мощная международная организация мира является ведущим международным учреждением, которое активно популяризирует принцип верховенства права. Но следует заметить, что правовые нормы, направленные на достижение верховенства права, на международном уровне имеют преимущественно общий характер и детально не определяют концепцию верховенства права, что приводит к «сомнению в незаурядной полезности обращения к верховенству права как к практической правовой концепции» [12, с. 14]. По словам бывшего Генерального секретаря ООН К. Аннана «Верховенство права нуждается в соответствующих мерах по гарантированию соблюдения принципов господства права, равенства перед законом, ответственности перед законом, справедливости в применении закона, разделения власти, участия в принятии решений, законной определенности, предотвращения своеволия и процессуальной и законодательной прозрачности» [13, с. 4]. Отмечая, что параметры верховенства права являются достаточно разнообразными, считаем целесообразным провести анализ содержания принципа верховенства права в контексте антитеррористической деятельности соответствующих институций ООН. Следует отметить, что принцип верховенства права как принцип антитеррористической деятельности ООН имеет формально-юридическое проявление и организационно-управленческий срез.

Формально-юридическое проявление принципа верховенства права при проведении структурами ООН антитеррористической деятельности проявляется в обязательности соблюдения должностными лицами структур ООН

предписаний международно-правовых актов. Так, ключевые принципы, которые вписываются в принцип верховенства права при проведении антитеррористической деятельности, содержатся в базовых документах ООН. В соответствии с Преамбулой Устава ООН все структуры организации от имени объединенных народов мира функционируют с целью обеспечения прав человека, его достоинства и чести [14]. Для достижения этой цели институции ООН при выполнении возложенных на них задач обязаны придерживаться принципов, которые определены в ст. 2 Устава. В контексте анализа принципа верховенства права интерес представляет принцип обеспечения мира, безопасности и справедливости. Учитывая определенную философичность этих понятий, для антитеррористической деятельности структур ООН этот принцип имеет особое значение. Ведь техническая реализация каких-либо антитеррористических мер потенциально может создать опасные условия для жителей определенной страны, города, местности. Поэтому, обязанностью антитеррористических подразделений ООН является соблюдение принципов мира, безопасности и справедливости (адекватности) при применении силовых мер.

Кроме того, на уровне ООН императивным требованием антитеррористической деятельности, которая полноценно соответствует принципу верховенства права, является обязательность формально-юридического выполнения антитеррористических актов ООН всеми государствами-членами. Этот императив сформулирован в приложении к Глобальной контртеррористической стратегии ООН: п. 2 обязывает международное сообщество выполнять требования всех резолюций Совета Безопасности ООН, которые рассчитаны на противодействие террористическим проявлениям, а также неуклонно придерживаться положений международных договоров по вопросам противодействия терроризму [15].

В свою очередь, организационно-управленческий срез принципа верховенства права при проведении контртеррористической деятельности предусматривает конкретные управленческие меры и направления функционирования ООН, которые направ-

лены на минимизацию террористической угрозы и прекращение террористической агрессии. В этом контексте следует обратиться к положениям международных актов ООН, которые предметно рассчитаны на противодействие терроризму. Так, в соответствии с содержанием Резолюций ООН № 1373 от 28.09.2001 [16], 1535 от 26.03.2004 [17], № 1540 от 28.04.2004 [18], № 1624 от 14.09.2005 [19], № 2133 от 27.01.2014 [20] на уровне ООН создаются специальные антитеррористические органы – Контртеррористический Комитет Совета Безопасности ООН с исполнительным директоратом, Комитет «1540» и регулируются некоторые аспекты функционирования этих организаций. Если обратиться к положениям вступительной части этих документов, то общей чертой антитеррористической политики ООН является то, что все антитеррористические меры разрабатываются и реализуются на основе международных стандартов в сфере прав человека. Бесспорным императивом выступают положения Общей декларации прав человека от 10.12.1948 [9]. Аналогичным способом эти положения формулируются и в Декларации ООН о мерах по ликвидации терроризма от 09.12.1994, где основным приоритетом деятельности международной общественности при разработке антитеррористических мер является соблюдение международных стандартов прав человека, а также обеспечение справедливого задержания и судебного разбирательства относительно лица, совершившего террористический акт [21].

Кроме того, исходя из анализа содержания уже упоминавшейся одной из последних на сегодня «антитеррористической» резолюции 2014 г., можно выделить еще несколько универсальных принципов антитеррористической деятельности, содержание которых вписывается в доктрину принципа верховенства права. В частности, это предоставление поддержки жертвам террористических актов, а также всем, кто пострадал от актов похищения людей и захвата заложников террористическими группировками; внимание к защите жизни заложников и похищенных лиц, применение мер, направленных на недопущение финансирования терроризма [20].



В дополнение к вышесказанному Глобальная контртеррористическая стратегия Совета Безопасности ООН постановила, что противодействие терроризму на уровне объединенных усилий членов международного сообщества требует функционирования структур ООН в нескольких направлениях:

– налаживание под эгидой ООН режима диалога, терпимости и понимания между цивилизациями, культурами, народами и религиями, недопущение дискриминации по мотивам религиозных и других убеждений;

– поощрение культуры мира, этнической терпимости путем реализации специальных программ просвещения и информирования общественности о значении конфессионального, внутреннего конфессионального диалога и диалога между цивилизациями;

– на уровне международного права разработка системы мер, направленных на запрещение подстрекательства к совершению террористических актов;

– искоренение бедности и поощрение динамичного экономического роста, устойчивого развития и глобального процветания;

– способствование развитию социальной интеграции на всех уровнях, преодоление безработицы среди молодежи, сокращение масштабов маргинализации;

– расширение масштабов сотрудничества под эгидой ООН в части правовой помощи, поддержания социального прогресса.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, есть основания сделать вывод, что принцип верховенства права в начале XXI века является отправным принципом антитеррористической деятельности институций ООН. Учитывая сложность планирования, организации проведения и мониторинга эффективности антитеррористических мер ООН, *сущность принципа верховенства права как принципа деятельности по противодействию терроризму соответствует универсальной доктрине об обязательности обеспечения прав человека и имеет формально-юридический и организационно-управленческий срез.* Следует признать, что некоторые субъекты геополитических отношений, невзирая на официально декларируемую приверженность принципа верховенства права в противодействии

терроризму, являются прямо причастными к эскалации террористической угрозы в некоторых регионах планеты. В связи с этим ООН необходимо срочно активизировать свои усилия в части разработки обновленных правовых стандартов международных отношений, когда принцип соблюдения права будет иметь доминантное значение над политическими интересами имперского характера отдельных стран мира.

#### Список использованной литературы:

1. Гуцман М.Я. Роль ООН у боротьбі проти міжнародного тероризму : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : 23.00.04 «Політичні проблеми міжнародних систем та глобального розвитку» / М.Я. Гуцман. – К., 2008. – 20 с.

2. Головатий С.П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип. – К., 2009. – 44 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bihun.in.ua/jushits/jurhit/article/482>.

3. Антонович М. Міжнародне право : навчальний посібник / М. Антонович. – К. Юрінком Інтер, 2011. – 384 с.

4. Sharp R.A. The Manuscript Versions of Harrington's Oceana / R.A. Sharp // Historical Journal. – 1973. – № 16(2). – P. 227–239.

5. Dicey A. V. Introduction to the study of the law of the Constitution / A. V. Dicey. – London: Macmillan & Co, 1889. – Third edition [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://constitution.org/cmt/avd/law\\_con.htm](http://constitution.org/cmt/avd/law_con.htm).

6. Трихліб К.О. Гармонізація законодавства України і законодавства ЄС: від наближення загальноправової термінології : дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 / К.О. Трихліб. – Х., 2014. – 256 с.

7. Козюбра М. Принцип верховенства права та вітчизняна теорія і практика // Українське право. – № 1 (19). – 2006 р. – С. 15–23.

8. Головатий С.П. Підсумковий аналіз / С.П. Головатий // Українське право № 1 (19). – 2006 (матеріали Міжнародної конференції «Верховенство права: питання теорії і практики»). – С. 85–90.

9. Загальна декларація прав людини. Прийнята і проголошена резолюцією 217 А (III) Генеральної Асамблеї ООН

від 10 грудня 1948 року [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon.nau.ua/doc/?code=995\\_015](http://zakon.nau.ua/doc/?code=995_015).

10. Доповідь Венеціанської Комісії «Про верховенство права» (Venice Commission: the Rule of Law) від 25–26 березня 2011 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD\(2011\)003rev-e](http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD(2011)003rev-e).

11. Parliamentary Assembly of Council of Europe. The principle of the Rule of Law. Resolution 1594 (2007). Text adopted by the Standing Committee acting on behalf of the Assembly on 23 November 2007 (see Doc. 11343, report of the Committee on Legal Affairs and Human Rights) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=17613&Language=EN>.

12. Доклад Генеральной Ассамблеи ООН «Укрепление законности» (A/57/275) 05. 08. 2002. – 11 с. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N02/514/35/PDF/N0251435.pdf?OpenElement>.

13. Report of the Security Council of United Nations on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies (S/2004/616)/ 23.08.2004. – 24 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/en/ruleoflaw>.

14. Устав Организации Объединенных Наций / Официальное Интернет-представительство Организации Объединенных Наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/charter/index.shtml>.

15. Глобальная контртеррористическая стратегия Организации Объединенных Наций, утвержденная Резолюцией шестидесятой сессии Генеральной Ассамблеи ООН 60/288 от 08.09.2006 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/504/90/PDF/N0550490.pdf?OpenElement>.

16. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № 1373 от 28.09.2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/45/PDF/N0155745.pdf?OpenElement>.

17. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных На-



ций № 1535 от 26.03.2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfdmadadm/http://daccess-ddsny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/286/43/PDF/N0428643.pdf?OpenElement>.

18. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № 1624 от 14.09.2005 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N05/510/54/PDF/N0551054.pdf?OpenElement>.

19. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № 1540 от 28.04.2004 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <chrome-extension://oemmnadbldboiebfnladdacbfdmadadm/http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N04/328/45/PDF/N0432845.pdf?OpenElement>.

20. Резолюция Совета Безопасности Организации Объединенных Наций № 2133 от 27.01.2014 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/sc/ctc>.

21. Декларация о мерах по ликвидации международного терроризма. Принята резолюцией 49/60 Генеральной Ассамблеи от 9 декабря 1994 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/terrdec1.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/terrdec1.shtml).

## ИНДИВИДУАЛЬНОЕ ПРАВОСОЗНАНИЕ КАК ФАКТОР ДЕМОКРАТИЧЕСКИХ ПРЕОБРАЗОВАНИЙ В ГОСУДАРСТВЕ И ОБЩЕСТВЕ: УКРАИНСКИЙ ОПЫТ

Ирина ПАНЧУК,

соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Национального университета «Острожская академия»

### Summary

The article investigates the individual legal consciousness, the peculiarities of its formation and structure. Proceeding from the specific features of the notion, it analyzes the available and potential impact of the individual legal consciousness on the democratization of state and public life based on the Ukrainian experience. The article notes the importance of the individual legal consciousness as a factor of legal norms legitimacy and socialization of personality. The article proves the interconnection of individualism with individual legal consciousness and also the necessity to strengthen it using legal education.

**Key words:** legal consciousness, individual legal consciousness, individualism, democracy, civil society.

### Аннотация

В статье исследуется индивидуальное правосознание, особенности его формирования и структуры. Исходя из присущих ему специфических черт, анализируется имеющееся и потенциальное воздействие индивидуального правосознания на демократизацию государственной и общественной жизни на примере опыта Украины. Отмечается важность индивидуального правосознания как фактора легитимации правовых норм и социализации личности. Обоснована взаимосвязь индивидуализма и индивидуального правосознания, а также необходимость ее укрепления путем правового воспитания.

**Ключевые слова:** правосознание, индивидуальное правосознание, индивидуализм, демократия, гражданское общество.

**Постановка проблемы.** Долгое время советская правовая наука ставила коллективное выше индивидуального, общественное выше личного, однако демократическое устройство имеет другую ориентацию – это разумное сочетание двух вышеупомянутых аспектов жизни с учетом того, что именно человек, его права и свободы являются для государства высшей ценностью. При этом любое государство, двигаясь по пути демократического развития, рано или поздно приходит к тому, что А. де Токвиль называл стержневым признаком демократического этоса [1, с. 33], а именно к индивидуализму. По нашему мнению, он имеет особенное и очень важное влияние на правосознание, в частности на уровне отдельного человека. С одной стороны, индивидуализм становится одним из признаков правосознания индивидуума, а с другой – определяет направления его развития.

Значение индивидуального правосознания трудно переоценить, ведь фактически с него и начинается вне-

дрение в жизнь демократических прав и свобод. В тоталитарных обществах именно оно является колыбелью для идей равенства, свободы и гуманизма, для осознания ценности и неприкосновенности человеческой жизни, а также базой для национальной самоидентификации и борьбы народа за свои права. В Украине лучшие ее представители сделали возможным обретение страны независимости, отдав жизнь и здоровье за свободу и процветание своей родины. Сегодня же все больше украинцев осознают свои гражданские права и свободы, стремятся пользоваться ими и принимать активное участие в жизни общества и государства.

**Актуальность исследования.** Исследованием правосознания вообще и индивидуального правосознания в частности занимались такие ученые, как Н. Вопленко, Г. Ефремова, О. Протасова, А. Ратинов, Н. Цимбалюк и другие. В то же время в научной литературе нет комплексных, систематизированных и последовательных разработок идей индивидуального



правосознания и его взаимосвязи с правом и государством, демократическим устройством и гражданским обществом.

**Цель исследования.** Мы убеждены, что изучение индивидуального правосознания позволит не только укрепить и увеличить его влияние на государственный и общественный строй Украины, но и в дальнейшем предотвратит его деформацию. Последняя была обусловлена резким переходом от коллективного к индивидуальному, уменьшением патерналистской роли государства, изменением экономического вектора развития и подпитывается активными процессами глобализации, происходящими сейчас в большинстве постсоветских государств, в частности в Украине. Таким образом, целью статьи является выделение особенностей индивидуального правосознания и исследование его как реально существующего и потенциального фактора совершенствования правовой системы государства через призму украинского опыта.

**Изложение основного материала.** Современные ученые отмечают, что фактически до середины 60-х годов прошлого века в науке стран, которые исповедовали марксистско-ленинскую идеологию, вопрос индивидуального правосознания не поднимался вообще. Так, И. Фарбер в своих трудах, посвященных правосознанию, акцентировал внимание на его общественном характере (в противоположность субъективно-идеалистическому пониманию), при этом снижая роль индивидуального правосознания настолько, что это позволяло следующим за ним исследователям критиковать его за отрицание индивидуального правосознания вообще [2, с. 190].

Сейчас индивидуальное правосознание считается одной из «элементарных частиц», диалектическая совокупность которых составляет систему правового сознания общества [6, с. 272]. Оно определяется как система личных взглядов, представлений, чувств по поводу права [7, с. 538]. Или иначе как результат усвоения группового и общественного правосознания на основе личного опыта человека [8, с. 118].

Индивидуальное правосознание часто воспринимается как отражение

правосознания всего общества, что приводит к недооценке его роли в правовой жизни государства. Однако следует согласиться, что «взятие во внимание не только единства, взаимосвязи, взаимообусловленности, но и различий между индивидуальными и общественными формами и проявлениями правосознания – залог успешной, плодотворной деятельности в сфере как юридической теории, так и юридической практики» [3, с. 131].

Недостаточное внимание к правосознанию, принадлежащему отдельным индивидам, и недооценка его важности приводят к уменьшению роли индивидуального подхода к правовому воспитанию каждого члена общества, значит, и к снижению качества такого воспитания. Этот вывод связан с исследованиями в области психологии и педагогики, считающими индивидуальный подход одним из базовых принципов обучения. Поэтому пренебрежение индивидуальным правосознанием рано или поздно имеет следствием снижение уровня общественного правосознания в целом, которое начинается с недостаточного уровня правовых знаний населения.

Таким образом, индивидуальное правосознание имеет значение не меньшее, чем общественное и групповое. В числе его особенностей (по сравнению с другими видами правового сознания) – наличие большого количества разнообразных проявлений, что связано с принадлежностью его каждому отдельному индивиду, что дает возможность научно выделить только определенную совокупность черт индивидуального правосознания с целью формулирования его понятия и определения сути этого явления.

Специфической чертой индивидуального правосознания является и процесс его формирования, ведь в нем проявляются особенности воспитания и формирования личности, индивидуального и коллективного, опыт ее поведения в правовой сфере, субъективно сформированные взгляды, оценки и ориентации. Н. Волпенко отмечает, что оно может быть масштабным и ограниченным, компетентным и повседневым, деформированным, содержать пробелы, демонстрируя тем самым индивидуально неповторимый

мир правовых ценностей отдельно взятого человека [3, с. 18].

Особенность индивидуального правосознания ярко проявляется в специфических чертах его уровней. В частности, на элементарном уровне оно выражается в согласовании конкретной правозначимой деятельности с эмпирическими представлениями о нормах правомерного поведения. Высокие уровни правосознания проявляются при осознании сложных правовых ситуаций, правовых институтов, правового статуса человека в обществе. А самый высокий уровень индивидуального правосознания характеризуется совокупностью взглядов на правовую систему, осознанием социальной значимости права, оценкой его сущности, овладением правовой идеологией. Это концептуальный уровень правосознания [4, с. 118].

При этом, по нашему мнению, каким бы ни было правосознание каждого отдельного гражданина, воплощаясь в поступках каждого, оно способно влиять не только на его собственную правовую жизнь, но и косвенно на всю правовую и политическую систему. Например, недостаточно развитое правовое сознание и общая пассивность человека в правовой сфере, его нежелание пользоваться собственными правами или защищать их приводит к созданию ситуации, в которой такие права могут безнаказанно нарушаться или игнорироваться, что является негативным прецедентом, которого следует избегать. В то же время активная правовая жизнь каждого гражданина, его способность отстаивать собственные правовые интересы являются важной частью утверждения в обществе принципа верховенства права.

Важным для определения сущности индивидуального правосознания является понимание его структуры. Исследование в этой области позволяют выделить следующие элементы индивидуального правосознания: 1) интеллектуальные (рациональные) процессы и состояния; 2) эмоциональные процессы и состояния; 3) волевые процессы и состояния. Так, интеллектуальная сфера включает такие процессы, как ощущение, восприятие, внимание, память, правовое мышление и речь; эмоциональная сфера – правовые эмоции, правовые



чувства и ощущения; волевая сфера – правовые потребности и интересы, правовые установки и убеждения [10, с.83].

Знание о внутреннем строении индивидуального правосознания должно активно использоваться в процессе правового воспитания личности, ведь очень часто в повышенном внимании нуждаются отдельные его элементы. Например, недостаток правовой информации может негативно сказаться на интеллектуальной составляющей, а деформации в эмоциональной сфере могут быть вызваны негативными явлениями как в личной жизни человека, так и на общественном и государственном уровнях.

Вышеприведенные особенности и сложная внутренняя структура индивидуального правосознания имеет следствием особый механизм реализации им своих функций. Как и для других видов правосознания, основными направлениями его действия являются познавательное, оценочное и регулятивное. В их пределах индивидуальное правосознание имеет большое количество вариантов для реализации. В зависимости от общего психологического состояния и состояния правового сознания конкретного человека это может проявляться как в активном усвоении норм права, критической оценке окружающей правовой действительности, положительных правовых установках, так и в крайне негативном отношении к праву, что является показателем деформированного правосознания.

В связи с этим следует отметить важную роль индивидуального правосознания в процессе субъективной легитимации правовых норм, который включает в себя такие психические процессы, как отражение правовой нормы, определенные мыслительные операции, направленные на соотношение этой нормы с реально существующими интересами, установками, ценностями, жизненными планами человека [11, с. 704]. Это проявление базового и конкретного характера индивидуального правосознания по отношению к другим видам правосознания. Общественное и групповое правосознание носят абстрактный характер, являясь лишь совокупностью основных черт правосознания инди-

видов, которых они объединяют. Они формируют соответствующее общее представление о праве. В то время как индивидуально правосознание способно детализировать правовые нормы, воплотить их в жизнь благодаря своим волевым элементам.

Мы утверждаем, что стабильное и уверенное развитие общества во многом зависит от уровня индивидуального правосознания его членов. Поэтому государство должно направлять свои силы на правовое воспитание своих граждан, развитие их правовой грамотности, формирование их национальной и правовой идеологии. Одним из основных направлений деятельности в этой сфере должна стать правовая социализация личности, заключающаяся во включении индивида на систему правоотношений общества на основе усвоения всей правовой культуры данного общества [12, с. 312]. Это особенно актуально в современных украинских реалиях, где рядовой гражданин чувствует себя растерянно в связи с постоянно меняющимися обстоятельствами правовой и политической жизни. В этих условиях важно сохранить веру каждого украинца в силу правовых норм, в их способность быть регулятором отношений в обществе.

Исследуя понятие индивидуального правосознания в пределах правовой и политической жизни общества как один из факторов демократизации и развития последнего, мы считаем целесообразным рассмотреть его с позиции индивидуализма, который находит свое выражение непосредственно в правосознании лица. Как отмечает З. Шевченко, индивидуализм – это, прежде всего, осознание ценности каждой отдельной личности рядом с собственной, это способность сознательных и свободных самоопределения и самореализации, возможность и желание следовать собственно выбранной линии поведения и нести полную ответственность за свои поступки; это собственные убеждения, тип мировоззрения, устойчивая внутренняя культура и система ценностей, приоритетов [9, с.13].

Итак, в основе развитого индивидуального правосознания лежит здоровый индивидуализм без крайних его проявлений. Он выражается в осознании лицом не только важности своей

роли как субъекта права и значения своих правовых действий для всего общества, но и в признании им такой же роли за другими индивидами. Человек, обладающий развитым правосознанием с признаками здорового индивидуализма, понимает свою позицию участника правоотношений и связанные с ней права и обязанности, он в полной мере пользуется всеми возможностями, которые она предусматривает в частноправовой и в публично-правовой сферах.

Такая направленность индивидуального правосознания является основной для преодоления правовой индифферентности как одной из самых сложных деформаций в этой сфере, которая препятствует демократическому развитию государства и общества. По мнению правоведов, она является крайним проявлением правового нигилизма и выражается в отсутствии у лица интереса к правовым явлениям, нежелании использовать предоставленные ей законом права. В Украине как в постсоветском государстве правовая индифферентность вызвана в значительной степени патерналистской ролью власти по отношению к гражданам, чрезмерным этатизмом во всех сферах общественной жизни. Однако появление возможности реальной правовой, экономической и политической инициативы граждан в пределах демократического устройства государства значительно нивелирует такие негативные проявления правосознания. В сочетании с правовым индивидуализмом это дает каждому отдельному человеку возможность самому выбирать направления своей правовой деятельности, получать от нее результат и отвечать за ее последствия.

Надо отметить, что индивидуалистические настроения всегда были весомой частью культуры украинцев. Именно поэтому активное повышение правосознания каждого гражданина Украины в сочетании с разумным индивидуализмом является необходимым условием развития всей страны. Это восстановит тот природный баланс между личным и коллективным, который должен существовать на всех уровнях жизни человека, в том числе и правовом, и который был утрачен в связи с пребыванием Украины в составе СССР.



Достоинством внимания есть тот факт, что возможности индивидуального правосознания (и в первую очередь – касательно изменения правовой и политической реальности), особенно отчетливо проявились в период Революции достоинства, состоявшейся в Украине зимой 2013–2014 гг.

Мы были свидетелями того, как развитое индивидуальное правосознание отдельных молодых людей побудило их использовать свое право на мирный протест, чтобы защитить свои убеждения. Мы видели, как в индивидуальном правосознании многих тысяч наших соотечественников неправомерные действия власти вызвали неприятие и пробудили готовность отстаивать конституционные права. Мы и сейчас, оценивая реакцию общества на те или иные политические или юридические события в стране, наблюдаем, как развитие индивидуального правосознания способствует повышению правосознания всего общества. Появились лидеры, способные стать эталоном, примером для подражания, в том числе и в сфере познания и осмысления права. Они подняли в Украине волну необычайной политической и правовой активности. Именно украинская молодежь, которая росла и формировала индивидуальное правосознание уже во времена независимости нашего государства, лучше и глубже других граждан осознает ценности демократии, правового государства и гражданского общества и готова активно их защищать.

**Выводы.** Итак, правосознание каждого отдельного гражданина является залогом нормального функционирования правовой системы государства. Среди особенностей индивидуального правосознания важно отметить специфический процесс его становления, наличие различных уровней и внутреннюю структуру. Вся совокупность правоотношений в обществе проходит через призму индивидуального правосознания, оно является системообразующим фактором правового и политического развития, примером чего стала Украина. Также мы отметили, что сочетание присущего демократическому обществу индивидуализма и индивидуального правосознания стимулирует развитие правовой активности носителей последнего,

их самостоятельность и устойчивость в правовой сфере. Фактически, идеи индивидуализма – это залог достижения высокого уровня демократического правосознания, которое является одним из основных способов обеспечения прав и свобод человека и гражданина, повышения ценности права и государства.

#### Список использованной литературы:

1. Соціологія : [навч. посібник] / за ред. С.О. Макеєва. – К. : «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана, 1999. – 344 с.
2. Протасова О.В. Психолого-юридическое обоснование понятия правосознания, его значение и роль в формировании правового мировоззрения личности // Сборник научных статей № 9 РИО МПИ ФСБ России, 2003. – С. 178–212.
3. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура : [учебное пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.
4. Правосвідомість як форма соціалізації особистості / Є.В. Підчасов // Вісник Харківського національного педагогічного університету імені Г.С. Сковороди. Психологія. – 2012. – Вип. 42(2). – С. 114–126.
5. Толпыкин В.Е. Правосознание как социокультурный феномен / В.Е. Толпыкин // Общество: политика, экономика, право. – № 3. – 2011 г. – С. 129–132.
6. Теория государства и права : курс лекций // ООО «Кавказская типография». 2010. – 368 с.
7. Загальна теорія держави і права : [підручник для студентів юридичних вищих навчальних закладів] / [М.В. Цвік, О.В. Петришин, Л.В. Авраменко та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, О.В. Петришина. – Харків : Право, 2009. – 584 с.
8. Клименко С.В., Чичерин А.Л. Основы государства и права / С.В. Клименко, А.Л. Чичерин / М. : Издательство «Зерцало». 1999. – 354 с.
9. Шевченко З.В. Індивідуалізм як складова розвитку демократії : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / З.В. Шевченко. – Київ, 2005. – 22 с.
10. Котюк В.О. Теорія права : курс лекцій / Котюк В.О. – К. : Вентурі, 1996. – 208 с.
11. Омельчук О.М. Вплив правосвідомості на поведінку людини / О.М. Омельчук // Форум права. – 2012. – № 4. – С. 702–705.
12. Соціологія : [підручник] / [Н.П. Осипова, В.Д. Воднік, Г.П. Клімова та ін.] ; за ред. Н. П. Осипової. – К. : Юрінком Інтер, 2003. – 336 с.



## ОСОБОЕ МНЕНИЕ СУДЬИ В КОНСТИТУЦИОННОЙ ЮСТИЦИИ ФРГ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Наталья ПАСЛАВСКАЯ,

ассистент кафедры основ права

Львовского национального университета имени Ивана Франко

### Summary

The article deals with the legal nature of the dissenting opinion of a Judge of the Federal Constitutional Court of Germany. The reasons for its adoption, the positive and negative aspects of its application, as well as the legal consequences for the German constitutional justice are analysed. The role of the dissenting opinion in the development of constitutional justice in Germany is illustrated specific examples.

**Key words:** history of state and law of foreign countries, constitutional justice, Federal Constitutional Court of Federal Republic of Germany, judges of FCC of Federal Republic of Germany, dissenting opinion.

### Аннотация

В статье исследована правовая природа особого мнения судьи Федерального Конституционного Суда ФРГ, проанализированы причины его принятия, позитивные и негативные аспекты применения, а также правовые последствия для конституционной юстиции ФРГ. На конкретных примерах проиллюстрирована роль особого мнения в развитии конституционной юстиции ФРГ.

**Ключевые слова:** история государства и права зарубежных стран, конституционная юстиция, Федеральный Конституционный Суд ФРГ, судья ФКС ФРГ, особое мнение судьи.

**Постановка проблемы.** В своей деятельности Конституционный Суд Украины (далее КСУ) как правовая структура со сравнительно небольшим опытом часто сверяет собственное видение конституционных основ функционирования государства со стандартами, которые были установлены и активно развиваются в демократиях с длительными конституционными традициями. Опыт государств с крепкими устоями конституционной государственности на практике свидетельствует о глубоком уважении всех субъектов права к Основному Закону государства. Такое отношение формируется в результате сбалансированного взаимодействия элементов политической системы, а Конституционный Суд в этом процессе не только гарантирует охрану основ конституционного строя государства, но и динамично реагирует на актуальные потребности общества в русле верховенства права. Предоставление судьям Конституционных Судов права излагать свое особое мнение сыграло положительную роль в дальнейшем развитии конституционной юстиции многих стран, создав возможность приоткрыть тайну принятия решения Судом и оценить его правомерность. Поэтому изучение исторического опыта функционирования института особого мнения представляет особый интерес для Украины, стремящейся на фоне активных евроинтеграционных процессов гармонизировать свою судебную систему с европейской.

Введение в независимой Украине института конституционной юстиции положило начало процесса реформирования правовой системы, главной целью которого является выработка действенных механизмов охраны Конституции Украины от противоправного применения ее содержания и обеспечения легитимности власти. Однако создание нового элемента в правовой системе не гарантирует эффективности его функционирования. Поэтому опыт стран с отлаженным механизмом конституционного контроля может стать полезным для Украины, пребывающей в сложных политических и экономических условиях развития конституционного строя. Федеральный Конституционный Суд (далее ФКС) ФРГ может во всех отношениях стать примером для подражания других стран, в частности Украины. Изучение деятельности ФКС ФРГ, особенно тех ее аспектов, которые содействуют демократизации Суда в посттоталитарном обществе, чрезвычайно актуально для современной Украины, стремящейся стать полноценным членом европейского сообщества. Отсутствие специального исследования, посвященного особому мнению как одной из важных составляющих деятельности ФКС ФРГ, также обуславливает актуальность предлагаемой статьи.

**Актуальность исследования.** Проблематике конституционной юстиции, в том числе организации и де-

ятельности Конституционного Суда Украины, посвящен ряд исследований украинских ученых: М.М. Гультая, Т.А. Костецкой, А.М. Колодия, В.Ф. Погорилка, П.Б. Стецюка, Ю.М. Тодьки, А.Ф. Шаповала и других. Вопросам же статуса, компетенции и деятельности ФКС ФРГ уделено недостаточно внимания, хотя его опыт был широко использован при создании многих Конституционных Судов постсоветского пространства. Большинство украинских исследований касается общих вопросов конституционного правосудия ФРГ (А.З. Георгица, П.Ф. Гураль, Г.Р. Левицкая, В.М. Кампо, В.А. Гринчак, И.Я. Заяц, В.О. Рижак) и некоторых полномочий ФКС ФРГ, например, института конституционной жалобы (М.М. Гультай). В российской конституционно-правовой науке также содержится некоторая информация о ФКС ФРГ и конституционных судах ее земель (С.В. Боботова, Н.О. Вересова, Н.В. Витрук, А.А. Клишас, В.А. Кряжков и Л.В. Лазарев, Ж.И. Овсепян, М.О. Свистунова, Н.А. Сидоров). Гораздо больше внимания уделяют деятельности ФКС ФРГ немецкие конституционалисты П. Бадур, Е. Бенда, П. Хайн, К. Хессе, Ф. Дармштедтер, П. Кирхоф, К. Крошель, Ю. Лимбах, В. Левер, Т. Маунц, Г. Маурер, Х. Песталоцца, Х. Хилльгрубер, К. Шляйх, Х. Штарк, К. Штерн, однако в немецкой юридической литературе также нет специальных работ,



посвященных проблеме особого мнения в системе конституционной юстиции ФРГ.

**Целью статьи** является исследование правовой природы особого мнения судьи ФКС ФРГ, причин его применения и правовых последствий для конституционной юстиции ФРГ.

**Изложение основного материала.** С принятием 21 декабря 1970 года изменений в Закон о Федеральном Конституционном Суде ФРГ каждый судья ФКС получил возможность зафиксировать свое мнение, высказанное в ходе обсуждения и отличающееся от принятого решения в форме особого мнения (§ 30 II, п. 1 Закона о ФКС): «Судья, не согласный с решением или его обоснованием, вправе изложить свое особое мнение. Особое мнение судьи приобщается к решению Суда. Сенаты могут сообщать о соотношении голосов в своих решениях» [1]. Главной целью этой инновации было достижение большей прозрачности механизма принятия решений и повышение роли отдельно взятого судьи.

Особое мнение как процессуальная форма мнения, отличающегося от принятого решения, публикуется подобно решению в служебном сборнике. Иногда особое мнение превышает по своему объему решение, принятое большинством. Детали в этом вопросе регулирует § 56 Регламента ФКС [2]. Показательно, что возможности учета особого мнения у других судов ФРГ нет. Это исключительное право Федерального Конституционного Суда и Земельных Конституционных Судов. Применение особого мнения в практике работы ФКС считается выражением имеющегося в конституционном праве ФРГ плюрализма в методах и результатах интерпретации Конституции [3, с. 83].

В толковании Конституции ФРГ точка зрения судьи, в том числе и под политическим углом зрения, уделяется важное внимание. Особое мнение, как и сообщения о результатах голосования и отображения различных мнений судей, даже по причинам принятия решения свидетельствуют, что конституционное право вызывает дискуссию и в пределах самого суда [4], поэтому в перспективе становятся возможными соответствующие изменения в юрисдикции. Спорные вопросы продолжают

решаться большинством голосов. Особое же мнение частично приоткрывает завесу на ход обсуждения в суде, но не умаляет авторитета решения суда. За решение, принятое большинством, и его обоснование отвечают судьи, и они же его подписывают.

Многие критики института особого мнения высказывали опасения, что она ослабит авторитет суда и его решений, и до сих пор эти опасения имеют место. Стоит проанализировать аргументы в пользу особого мнения и против него.

Положительным аспектом особого мнения является рост уровня публичности причин принятия того или иного решения или несогласия с ним. В этом смысле особое мнение дает толчок для дальнейшей научной дискуссии и осуществляет правотворческую функцию [5, с. 31]. Раскрытие различных взглядов судей ФКС и обоснований их мнений по тому или иному вопросу иллюстрирует, что судебное решение является последним словом в деле, но не в толковании Конституции.

Особое мнение усиливает убедительность принятого Судом решения, когда отдельной точке зрения противопоставляют хорошо аргументированное другое мнение, которое трудно упрекнуть в определенном субъективизме. Наконец, особое мнение подтверждает и то, что аргументы большинства убедительнее. Особое мнение способствует более четкой репрезентации мнения большинства и этим способствует тому, чтобы обоснование суда иногда не приобретало форм почти дипломатического характера. Однако относительно того, достигла ли процедура особого мнения на самом деле такого результата, немецкие юристы не дают однозначного ответа.

Аргументом против особого мнения являются соображения, что эта процедура ослабляет убедительность принятого Судом решения [6, с. 25], поскольку свидетельствует о расхождении мнений судей касательного принятого решения и подвергает сомнению наличие факта нарушения Конституции.

Кроме этого, сомнению может быть подвергнут даже авторитет Суда как последней инстанции в деле интерпретации Конституции [7, с. 117], что развеивает миф о Суде как «храме наи-

высшего существа», как его иронически обозначает Г. Реллеке, имея в виду авторитет Суда среди общественности [8, с. 48]. По своей сущности особое мнение определенным образом противоречит системе немецкого права, которому несвойственна любая персонализация судов, в отличие, например, от судов США, где решения принимают конкретные лица [9, с. 293], а особое мнение судьи может получить статус прецедентного. В ФРГ особое мнение судьи излагается от его имени, отражает его личную позицию, не несет юридических последствий и таким образом имеет доктринальное значение. Особое мнение является одним из средств реализации принципов независимости судей, их свободного волеизъявления, полного и независимого рассмотрения дела. Право судьи не согласиться с мнением большинства, представленного лучшими представителями этой профессии, гарантирует его внутреннюю свободу и осознание права выбора. Независимо от того, что судьи сравнительно редко используют право особого мнения, сам факт наличия такой возможности способствует укреплению авторитета судьи, позволяет глубже ощутить ценность собственного решения и ответственность за его принятие.

Примерами негативного воздействия особого мнения служат решения ФКС, например, при рассмотрении вопроса о сидячих забастовках, когда публикация особого мнения судей засвидетельствовала шаткость принятых ими решений, а их позиции кардинально разошлись (четыре «за» и четыре «против»), из-за чего было отказано в удовлетворении иска [10], либо определенное мнение набрало небольшое преимущество (пять «за» и три «против») [11].

Особое мнение судьи ФКС может принципиально отличаться от мнения большинства (*dissenting opinion*). Но оно также имеет возможность присоединиться к мнению большинства судей и отличаться только в обосновании (*concurring opinion*). Помимо того, особое мнение может содержать частичное согласие или несогласие по отдельным пунктам решения. Эти функции особого мнения не всегда можно четко разграничить.

Складывается впечатление, что особому мнению не хватает единства



касательно повода и мотивации. С одной стороны, оно отстаивает личность судьи с особым мнением, который из этнических или принципиальных научно-догматических соображений не желает принимать какое-либо решение и хочет это засвидетельствовать (что должно было бы быть необходимым и поэтому возможным лишь в экстремальных случаях). Такое особое мнение может отражать преимущества, риск или опасность мнения большинства.

О целесообразности существования института особого мнения свидетельствуют конкретные случаи его применения в ФКС ФРГ. Например, в решении ФКС 39, 1 (68) – прерывание беременности [12]: два судьи ФКС – В. Рупп фон Брюнек и Г. Симон – посчитали, вопреки мнению большинства, что прерывание беременности в первые три месяца не противоречит нормам Конституции ФРГ, поскольку из основополагающих прав нельзя ни при каких обстоятельствах делать вывод об обязанности государства назначать наказание за прерывание беременности на любой стадии. И хотя особое мнение упомянутых судей не повлияло на исход дела, последующая в обществе дискуссия имела следствием усовершенствование закона об ответственности за прерывание беременности. В дальнейшем на законодательном уровне также был принят ряд мер по предотвращению нелегальных аборт.

Особое мнение способствует конструктивной внутренней дискуссии в рамках суда или при широком научном обсуждении проблемы. Примером является особое мнение судьи Гайгера в контексте решения ФКС 42, 64 (80) по делу о принудительной продаже с аукциона. Судья согласился с решением ФКС, но высказался против слишком широкого применения общей оговорки ст. 3, абз. 1 Основного закона, так как это может привести к размытости (релятивации) конституционных положений. «Не все, что противоречит государственному праву, должно оспариваться в рамках конституционного права как противоречащее ст. 3 Основного Закона» [13]. Изложенное судьей особое мнение вызвало широкую дискуссии как внутри ФКС, так и в научной юридической среде.

Особое мнение судьи может направлять развитие правосудия в другом

направлении и обращать внимание общественности на противоречия и проблемы актуального правосудия. В конце концов, в этом и должен заключаться истинный смысл особого мнения.

Решение ФКС 69, 1 (57) по делу об отказе от военной службы содержало особое мнение судей Э.-В. Беккенфорде и Е. Г. Маренгольца, которые обратили внимание правосудия на проблему границ, устанавливаемых основополагающими правами. По мнению судей, применяемое право таким образом переносится из Конституции в толкование Конституции судьей, что абсолютно недопустимо: «Основополагающие права превращаются в рассуждения и интерпретируются как интересы носителя основных прав, которому противостоят другие взгляды или интересы» [14]. Особое мнение судьи препятствовало слишком свободному толкованию основных прав граждан.

Особое мнение Д. Гримма в решении ФКС 80, 137 (168) [15] по делу о конных прогулках в лесу касалось толкования ст. 2, абз. 1 Основного Закона как такового, что гарантирует всеобщую свободу действий: «Поэтому следует отменить это предусмотренное законом выхолащивание основных прав и связанное с ним раздувание конституционной жалобы. Это кажется еще уместным, учитывая, что ст. 2 п. 1 Основного Закона пополнилась рядом конкретных гарантий свобод и остается открытой для дополнительных необходимых гарантий таких свобод» [16]. В этом случае особое мнение было нацелено против использования института конституционной жалобы в случаях, которые непосредственно не связаны с основными правами граждан.

Предоставление особому мнению некой «нормативной силы», например, таким образом, что изменение в судопроизводстве становится возможным только тогда, когда оно предварительно реализовалось как особое мнение, кажется необоснованным и, учитывая динамику судопроизводства, нежелательным. В конце концов, количество случаев выражения особого мнения с тех пор, как оно было узаконено 21-го декабря 1970 года, особо не изменило общую картину судопроизводства ФКС ФРГ. Так, с напечатанных в период с 1971 по 2000 год 1.714 решений ФКС ФРГ лишь 108 содержат особое мнение

судьи, однако после незначительного спада в 1980 и 1990 гг. их количество вновь возрастает.

**Выводы.** Таким образом, отдельное мнение является важным элементом конституционной юстиции ФРГ. Его принятие способствовало большей прозрачности деятельности ФКС, повысило роль судьи в принятии решений, открыло возможность для научных дискуссий по поводу тех или иных решений Суда. Оно ни коим образом не пошатнуло конституционализм ФРГ, а лишь подчеркнуло важнейшую роль в этом процессе человеческого фактора.

#### Список использованной литературы:

1. Gesetz über das Bundesverfassungsgericht [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/bverfgg/index.html>.
2. Geschäftsordnung des Bundesverfassungsgerichts [Электронный ресурс]. – Режим доступа : // [http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfggo\\_1986/gesamt.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/bverfggo_1986/gesamt.pdf). – § 56.
3. Zierlein K. – G. Erfahrungen mit dem Sondervotum beim Bundesverfassungsgericht / K. – G. Zierlein // Die öffentliche Verwaltung. – 1981. – Jg. 34. – H. 3. – P. 83–96.
4. Roellecke G. Aufgaben und Stellung des Bundesverfassungsgerichts im Verfassungsgefüge / Gerd Roellecke // Isensee J., Kirchhof P. (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. – Band III, 3. Auflage. – Heidelberg : Müller, 2005. – Teil II. – § 53. – Rn. 15.
5. Häberle P. Grundprobleme der Verfassungsgerichtsbarkeit / Peter Häberle (Hrsg.) // Verfassungsgerichtsbarkeit. – 1976. – № 1. – S. 1–45.
6. Stern K. Verfassungsgerichtsbarkeit zwischen Recht und Politik / K. Stern / Vorträge / Rheinisch-Westfälische Akademie der Wissenschaften : Geisteswissenschaften 243. – Opladen : Westdt. Verl. – 50 S.
7. Fromme F. K. Karlsruhe : Wie es euch gefällt : Verfassungsgerichtsbarkeit und Politik / F. K. Fromme // Auf dem Weg zum Richterstaat : die Folgen politischer Impotenz. – Freiburg i. Br. [u.a.] : Herder. – 1979. – S. 98–12.



8. Roellecke G. Das Ansehen des Bundesverfassungsgerichtes und die Verfassung // Roellecke Gerd // Bundesverfassungsgericht. – Mainz [u.a.] : v. Hase & Koehler. – 1995. – S. 33–48.

9. Pestalozza Chr. Verfassungsprozessrecht Verfassungsprozeßrecht : die Verfassungsgerichtsbarkeit des Bundes und der Länder mit einem Anhang zum internationalen Rechtsschutz / von Christian Pestalozza. – München : Beck, 1991. – 743 S.

10. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 73, 206 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv073206.html>.

11. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 76, 211 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv076211.html>.

12. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 39, 1 (68) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv039001.html>.

13. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 42, 64 (80) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv042064.html>.

14. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 69, 1 (57) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv069001.html>.

15. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts 80, 137 (168) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv080137.html>.

16. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gesetze-im-internet.de/gg/index.html>.

## ХОЗЯЙСТВЕННЫЙ ДОГОВОР – СИНЕРГЕТИЧЕСКОЕ ВИДЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ

Светлана ПОДОЛЯК,

кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного,  
административного, хозяйственного права и процесса  
Киевского университета права  
Национальной академии наук Украины

### Summary

Theoretical research of legal nature of the economic contract as method of organization of economic-contractual relations subjects of managing is carried out in this article. The analysis of up-to-date approaches to the definition of the contract in the legislation of different countries is carried out, as well as the positions of the leading domestic and foreign scholars on the subject are analyzed. Synergetic approach is used for studying the economic contract as a social-legal economic system, for revealing its legal nature. The abstract legal model of social-legal system „economic contract” is examined; using which the definition of economic contract is formulated and criteria for the validity of the economic contract is justified. As a basis of substantiation of conditions of validity of legal system “economic contract” is the lack of legal deficiencies in each of its elements.

**Key words:** economic contract, social-legal economic system, normative legal model.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование юридической природы хозяйственного договора как способа организации хозяйственно-договорных отношений субъектов хозяйствования. Осуществляется анализ современных подходов к определению понятия договора в законодательстве ряда стран, а также позиций ведущих отечественных и зарубежных ученых по указанной тематике. Использование синергетического метода исследования дает возможность изучить хозяйственный договор как социально-правовую хозяйственную систему, раскрыть его правовую природу. Рассматривается вербальная нормативно-правовая модель социально-правовой системы «хозяйственный договор», на базе которой формулируется определение хозяйственного договора и выделяются критерии действительности хозяйственного договора. В основе обоснования условий действительности правовой конструкции системы «хозяйственный договор» лежит отсутствие юридических недостатков в каждом из ее элементов.

**Ключевые слова:** хозяйственный договор, социально-правовая хозяйственная система, нормативно-правовая модель.

**Постановка проблемы.** Договорное право является основным объектом унификационных усилий международного сообщества. Достижение единого правового регулирования усложняется отсутствием единообразных норм в законодательстве разных стран и в значительной степени это касается определения понятия «договор», что подтверждает факт того, что институция нуждается в детальном и глубоком осмыслении и анализе.

**Актуальность темы исследования** подтверждается тем, что до настоящего времени ни у теоретиков, ни у практиков не существует единой точки зрения относительно определения понятия «договор». Что касается хозяйственного договора, то он обладает существенными особенностями, специфи-

кой, отличающими его от гражданско-правовых договоров. Научный анализ общих вопросов правового регулирования договорных отношений либо их насущных проблем осуществляется многими как отечественными, так и зарубежными учеными. Среди них следует назвать О. Беляевич, О. Винник, О. Дзеру, В. Мамутова, В. Семчика, М. Брагинского, В. Витрянского, М. Дювернуа, Л. Эннексеруса, О. Иоффе, Н. Растеряева, Н. Рабинович и другие, работы которых служили теоретической основой исследования.

**Целью статьи** является исследование юридической природы хозяйственного договора с использованием синергетического метода. Новизна работы заключается в том, что в ней выполняется системный анализ право-



вой сущности хозяйственного договора и формулируется его определение как социально-правовой хозяйственной системы, обосновываются критерии и условия его действительности.

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

Возникновение и существование права невозможно представить без договора, который, по сути, является первичным источником права не только гражданского и торгового, он исторически предшествует государству и праву, созданному государством. Развитие различных форм общения между людьми выдвинуло потребность в предоставлении им возможности по согласованной сторонами воле использовать предложенные законодателем или самим создать правовые модели. Такими моделями и стали договоры (контракты) [1, с. 9].

В законодательстве и практике различных стран существуют разнообразные определения понятия «договор». При этом договор как юридический факт во всех правовых системах остается одним из наиболее распространенных оснований возникновения обязательственных правоотношений.

В немецком Гражданском кодексе отсутствует официальное определение понятия «договор». Немецкая правовая доктрина рассматривает различные толкования этого понятия: как согласование между партнерами регулирования правовых взаимоотношений; как двухстороннее соглашение, в соответствии с которым минимум два согласованных волеизъявления направлены на достижение правового результата; как достигнутое двумя или более особами согласование воли о достижении правового результата [2, с. 573].

В английском праве также отсутствует легальное определение договора как правовой категории. Судебной практикой и правовой доктриной договор рассматривался как обещание (promise) или несколько обещаний, за нарушение которых право устанавливает санкцию, поэтому в основе договора содержалось добровольное обещание взять на себя юридические обязательства. Постепенно суды стали обеспечивать защиту тех взаимоотношений, при которых обещание что-нибудь сделать давалось в обмен на какой-нибудь эквивалент или на то, что было интересным для должника. Так в английском договорном праве получи-

ла развитие доктрина встречного удовлетворения или встречного вознаграждения (consideration).

Английская теория договора в модернизированном виде используется и в США, однако в ней рассматривается как обязательный элемент понятие «соглашение», «согласование воли нескольких (двух) сторон». В правовой доктрине США единое определение понятия «договор» также отсутствует, при этом иногда его толкования существенно различаются. По американской теории, без обещания нет и не может быть договора, а взаимные действия без обмена обещаниями не могут считаться договором. Суть договора состоит в том, что обещание одной стороны побуждает другую сторону давать встречное обещание [3, с. 355]. Толкование договора, данное в Едином образном торговом кодексе (ЕТК) США, несколько отличается от родового понятия договора в общем праве. Ст. 1–201 ЕТК [4, с. 49] определяет договор как правовое обязательство в целом, вытекающее из соглашения сторон в соответствии с самим ЕТК и иными подлежащими применению нормами права. Соответствующие толкования договора закреплены также в гражданских кодексах тех штатов, в которых они существуют.

В ст. 1101 Гражданского кодекса Франции [5] договор определяется как соглашение, посредством которого одно лицо или несколько лиц обязываются перед другим лицом или несколькими другими лицами дать что-либо, сделать что-либо или не делать чего-либо. Это определение подчеркивает, что договорные обязательства возникают лишь вследствие свободного волеизъявления сторон, а не в результате прямого предписания закона. Точнее, договоры возникают вследствие поведения, которое рассматривается законом в качестве поведения, конституирующего соглашение.

Гражданский кодекс (ГК) РФ в ст. 420 [6] определяет договор как соглашение двух или нескольких лиц об установлении, изменении или прекращении гражданских прав и обязательств. Определение договора, предложенное Г. Шершеневичем, близко определению, закрепленному в ГК РФ: договором называется соглашение двух или более лиц, направленное к установлению, изменению или прекращению

какого-либо юридического отношения [7, с. 396–397].

Право Украины использует две основные нормативно-правовые категории: договор (Гражданский кодекс Украины) и хозяйственный договор (Хозяйственный кодекс Украины), что помогает легче ориентироваться в договорных отношениях. ГК Украины в ст. 626 [8, с. 186] определяет договор как соглашение двух или больше сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязательств. Однако среди правоведов понятие категории договор остается спорным. Так Я. Шевченко предлагает определение договора как волевого акта, который выражает в едином волеизъявлении волю субъектов договора, направленную на достижение определенных гражданско-правовых последствий и одновременно определяет договор как правовую институцию, которая содержит признаки соглашения и обязательства [9, с. 15]. В. Луць соглашается с определением договора как двух- или многостороннего соглашения, при этом одновременно считает возможным рассматривать договор как гражданские правоотношения (обязательства), которые возникают из договора как юридического факта, и как правовой документ, которым фиксируется возникновение договорного обязательства по воле его участников [10, с. 18–19]. В. Милаш рассматривает договор как многогранный правовой феномен, который одновременно является актом установления права и актом реализации права [11, с. 24]. А. Дзера предлагает определять договор как правомерное соглашение взаимной воли двух или более сторон, направленное на установление, изменение или прекращение гражданских прав и обязательств, как правило, в форме соответствующих условий договора в определенной форме. [12, с. 45–46].

В то же время Хозяйственный кодекс (ХК) Украины не содержит определения понятия «хозяйственный договор», хотя как специально-правовая категория хозяйственный договор имеет определенные отличительные признаки:

- 1) сфера хозяйствования, как особая сфера общественных отношений;
- 2) стороны обязательства – субъекты хозяйствования или другие участники отношений в сфере хозяйствования;



3) юридический объект – определенные действия хозяйственного или управленческого характера.

В. Щербина предлагает установить понятие «хозяйственный договор», используя общее понятие договора, определенное ГК Украины с учетом особенностей хозяйственного договора: хозяйственный договор – это соглашение субъекта хозяйствования с другим участником (участниками) отношений в сфере хозяйствования, направленное на установление, изменение или прекращение их прав и обязательств в сфере хозяйствования [13, с. 236]. О. Винник дает такое определение: хозяйственный договор – это зафиксированные в специальном правовом документе на основании соглашения хозяйственно-организационные обязательства участников хозяйственных взаимоотношений (сторон), направленные на обслуживание (обеспечение) их хозяйственной деятельности (хозяйственных потребностей) с учетом общехозяйственных (публичных) интересов [14, с. 218].

Е. Беляневич предлагает два универсальных определения хозяйственного договора в зависимости от выбранного направления исследования:

– договор как двух- или многостороннее соглашение, которое служит основанием возникновения отношений, за которыми признается правовой (юридический) характер;

– договор как обязательство, то есть абстрактная модель правоотношения, в котором субъекту права противостоит конкретный субъект обязательства и где праву одной особы противостоит обязательство другой особы по соответствующему поведению [15, с. 19].

Хозяйственное договорное право одновременно является составной частью (институтом) хозяйственного права и подсистемой низшего уровня системы права в целом. Учитывая концепцию общего подхода системного метода познания, неотъемлемым свойством любой системы является ее относительность – каждая система может рассматриваться как элемент другой, более широкой системы, хозяйственный договор может также рассматриваться и как элемент хозяйственного права, и как подсистема хозяйственного договорного права. Системный анализ предполагает, что в любой систе-

ме, как правило, существует два вида компонентов: подсистемы и элементы. При этом подсистема представляет собой часть системы, которую можно подвергнуть декомпозиции на другие, меньшие, подсистемы и компоненты. С такой точки зрения хозяйственный договор можно рассматривать как систему и подвергнуть декомпозиции.

Междисциплинарный подход в рамках синергетики дает возможность описывать системы разной природы на вербальном уровне. Проанализируем понятие хозяйственный договор исходя из синергетического определения системы: система – это совокупность компонентов, которые при взаимодействии создают единое целое, обладающее свойствами, которых не имеет ни один из компонентов отдельно [16, с. 22]. Универсальность конструкции хозяйственного договора как способа организации социально-правовых отношений дает нам возможность выделить такие основные элементы – компоненты системы: контрагенты, существенные условия договора, соглашение сторон, обязательственные правоотношения, правовая цель договора (поддерживая концепцию, что хозяйственный договор как соглашение имеет определенную правовую и экономическую цель, мы ограничиваемся только рассмотрением правового аспекта). Системность договора проявляется также в том, что его функциональные части – юридические компоненты – объединяются между собой функциональными связями – формами реализации права, среди которых: соблюдение норм права (воздержание от выполнения действий, запрещенных законом), выполнение норм права (совершение действий, направленных на реализацию обязательств, определенных законом), использование норм права (совершение действий, разрешенных или не запрещенных законом), применение норм права (комплексное объединение соблюдения, выполнения, использования).

Анализируя вербальную нормативно-правовую модель хозяйственного договора можно констатировать, что в ее основе лежит детерминированное отношение компонентов системы (последовательная односторонняя зависимость), которое определяет его структуру и конечную цель. Системность хо-

зяйственного договора проявляется не только в том, что он состоит из функциональных частей – юридических компонентов, связанных между собой функциональными связями (формами реализации права), но еще в том, что эта система существует не в замкнутом пространстве, а также во внешнем правовом поле и внешней среде. И такое существование подчеркивает открытость этой системы, способной противостоять возмущениям со стороны внешней среды как за счет внутренней организации, так и за счет самоорганизации. Процесс самоорганизации в сфере хозяйственно-договорных отношений действует на основании и в соответствии с интересами субъекта, право которого нарушается, или с общими интересами той системы, элементом которой выступает субъект.

Стабильность и устойчивость системы зависят от реализации процесса самоорганизации наличием механизмов коллективного взаимодействия. Следует отметить, что социально-правовой системе «хозяйственный договор» присущи два вида механизмов самоорганизации:

– договорная – отрицательные обратные связи, которые с помощью особых способов влияния (санкций) уравновешивают систему;

– процессуально-договорная – положительные обратные связи (мировые соглашения), которые не сдерживают неравновесное состояние системы, а переводят ее на другой уровень равновесия с помощью изменения прав и обязательств.

При системном подходе правовая сущность хозяйственного договора состоит в организации (в том числе самоорганизации) хозяйственно-договорных отношений, направленных на достижение правовой цели, при этом нормы права выполняют роль нормативно-правового регулятора этих отношений.

На базе предложенной нами нормативно-правовой модели хозяйственного договора можно сформулировать определение хозяйственного договора как социально-правовой хозяйственной системы, направленной на достижение правовой цели, основанной на соглашении сторон, которое служит юридическим (правовым) основанием возникновения обязательственных



правоотношений, за которыми признается юридический (правовой) характер.

По нашему мнению, исследование хозяйственного договора как социально-правовой хозяйственной системы дает возможность не только рассмотреть отдельно каждый элемент системы (и существенные условия, и соглашение сторон как юридический факт, и обязательственные правоотношения), но и научно обосновать правовую природу юридической действительности, а также в комплексе рассмотреть функционирование системы и определить, от чего зависит её «работоспособность».

Культура моделирования предполагает, что для определения «работоспособности» системы существует необходимость определения перечня условий – параметров порядка, от которых зависит ее состояние. Параметрами порядка социально-правовой системы «хозяйственный договор», который функционирует в правовом поле, являются существенные условия договора (определенный перечень), которые определяют содержание соглашения сторон хозяйственного договора и именно от них зависит возможность достижения конечного результата (правовой цели) – выполнение его в полном объеме. Неопределенность содержания хозяйственного договора делает его безуспешным, неспособным достигнуть конечного правового результата. Для таких договоров право не признаёт функционально-правовую связь между соглашением сторон и обязательственными правоотношениями, и система «рассыпается». Второй причиной неработоспособности системы является отрицание правообразующих последствий юридического факта соглашения сторон в случае несоответствия его императивным нормам права (параметрам контроля) – право не признаёт функциональную связь между соглашением сторон и обязательственными правоотношениями, и система «рассыпается».

Таким образом, «работоспособность» социально-правовой системы «хозяйственный договор» и юридическая действительность хозяйственного договора зависят от одних и тех же параметров: параметров порядка системы (определенного перечня су-

щественных условий хозяйственного договора) и параметров контроля (императивных норм права), а определенные действительности хозяйственного договора можно сформулировать как способность хозяйственного договора при соблюдении законодательных норм порождать тот правовой результат, к достижению которого стремились стороны договора.

Для исследования условий действительности хозяйственного договора воспользуемся конструкцией нормативно-правовой модели хозяйственного договора: социально-правовая система хозяйственного договора будет «работоспособной» (хозяйственный договор действительным) только при отсутствии юридических недостатков в каждом из её элементов, то есть каждый элемент системы «отвечает» за её действительность в целом. Требования к каждому элементу (компоненту) системы можно сформулировать следующим образом:

- контрагенты (участники договора) – наличие юридической (специальной) правоспособности;
- существенные условия договора (содержание договора) – определенность содержания договора, законность;
- соглашение сторон – надлежащее волеизъявление, сознательное и вольное;
- обязательственные правоотношения – законность;
- правовая цель договора – возможная и разрешенная (не нарушающая интересы державы и общества).

Сопоставив приведенный перечень с мнением Л. Жюлио де ла Морандьера относительно условий действительности, которым должен соответствовать юридический результат соглашения, достижения которого желают стороны: определенность содержания, возможность, законность [17, с. 52]. Можно утверждать, что косвенно подтверждается не только достоверность конечного результата нашего исследования, но и эффективность выбора метода исследования.

**Выводы.** Синергетический подход к хозяйственному договору как к социально-правовой системе дает возможность научного исследования его юридической природы. Анализ хозяйственного договора как социально-право-

вой хозяйственной системы помогает сформулировать определение понятия хозяйственного договора, переосмыслить понятийный аппарат юридических конструкций как специальной правовой категории и, главное, обосновать их на теоретическом уровне и наполнить новым содержанием.

#### Список использованной литературы:

1. Брагинский М.И. Договорное право : в 5 кн. / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М. : «Статут», 2002–2006. – Книга 1 : Общие положения. – 2002. – 848 с.
2. Жилинский А. Введение в немецкое право / А. Жилинский, А. Рерихт. – М. : Спарк, 2001. – 767 с.
3. Бренхем В. Вступ до права та правової системи США / В. Бренхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
4. Единообразный торговый кодекс США / С.Н. Лебедев. – М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. – 427 с.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / А. Довгерт, В. Захватаев ; под ред. А. Довгерта. – К. : Истина, 2006. – 1008 с.
6. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 21 октября 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://duma.consultant.ru/doc.asp?ID=78789&PSC=1&PT=3&Page=6>.
7. Шершеневич Г.Ф. Курс гражданского права / Г.Ф. Шершеневич. – Тула : Автограф, 2001. – 720 с.
8. Україна. Закони. Цивільний кодекс України : Прийнятий 16 січня 2003 р. – К. : Істина, 2003. – 368 с.
9. Договір у цивільному і трудовому праві : довідник. Ч. 1 / Я.М. Шевченко, О.М. Молякко, І.Ф. Севрюкова, І.М. Кучеренко, А.Л. Салатко. – К. : Видавничий Дім «Юридична книга», 2000. – 280 с.
10. Зобов'язальне право: Теорія і практика : [навч. посібник] / под ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 910 с.
11. Мілаш В.С. Комерційний договір у контексті сучасних ринкових умов / В.С. Мілаш. – Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н. М., 2007. – 440 с.
12. Договірне право України. Загальна частина : [навч. посібник] / [Т.В. Боднар, О.В. Дзера, Н.С. Куз-



нецова та ін.]; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.

13. Щербина В.С. Господарське право України : [підручник] / В.С. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 640 с.

14. Вінник О.М. Господарське право : курс лекцій / О.М. Вінник. – К. : Атіка, 2004. – 624 с.

15. Беяневич О.А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : [монографія] / О.А. Беяневич. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 592 с.

16. Пугачева Е.Г. Самоорганизация социально-экономических систем : [учеб. пособие] / Е.Г. Пугачева, К.Н. Соловьевко. – Иркутск : Издательство БГУЭП, 2003. – 171 с.

17. Жюллио де ла Морандьер Л. Гражданское право Франции : в 3 т. / Л. Жюллио де ла Морандьер. – М. : Изд-во иностранной лит., 1958–1961. – Т. 2. – 1960. – 728 с.

## НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В УЧРЕЖДЕНИЯХ И ОРГАНАХ ГОСУДАРСТВЕННОЙ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СЛУЖБЫ

**Вячеслав ПУЗЫРНЫЙ,**

кандидат юридических наук, доцент

Учебно-научного института права и социальных технологий  
Черниговского национального технологического университета

### Summary

The article is devoted to the problem of scientific ground of administrative activity in organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine. Author explores the theoretical aspects of determination of administrative activity and management in organs and establishments of Government criminally-executive service of Ukraine. It is justified, that the administrative activity in bodies and institutions of the Public criminal and executive service of Ukraine is imperious, executive and administrative activity which is settled by law's precepts. It is directed on providing executions of the put tasks before the above bodies and establishments and also directed on realization of certain functions concerning implementation of a uniform state policy in the sphere of execution of criminal penalties. It is directed on ordering of relations into the system and providing necessary conditions for its functioning.

**Key words:** management, administrative activity, Government criminally-executive service of Ukraine.

### Аннотация

Статья посвящена проблеме научного обоснования управленческой деятельности в органах и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Исследованы теоретические аспекты определения административной деятельности и управления в органах и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Обосновано, что административная деятельность в органах и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины представляет собой урегулированную правовыми нормами властную, исполнительно-распорядительную деятельность, которая направлена на обеспечение исполнения поставленных перед вышеуказанными органами и учреждениями заданий и реализацию определенных функций относительно осуществления единой государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний, а также на упорядочивание внутрисистемных отношений и обеспечения необходимых условий для ее функционирования.

**Ключевые слова:** управление, административная деятельность, Государственная уголовно-исполнительная служба Украины.

**Постановка проблемы.** Современное научное обоснование деятельности органов и учреждений Государственной уголовно-исполнительной службы Украины (далее – ГУИС Украины) обходит вопрос административной деятельности в этих органах и учреждениях. Однако в последнее время наблюдается изменение отношения к этой проблеме и появление исследований, которые раскрывают принципы административной деятельности отдельных субъектов исполнения наказаний. В связи с этим необходимость исследования разных аспектов административной деятельности в учреждениях и орга-

нах исполнения наказаний является актуальной.

**Актуальность темы исследования** подтверждается также степенью нераскрытости темы – в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной работы по вопросам определения административной деятельности в учреждениях и органах Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.

Проблемам управленческой деятельности органов и учреждений исполнения наказаний в современной украинской науке не уделено достаточного внимания. Среди научных исследований в данной сфере необходимо



отметить работы Р.В. Алиева, В.П. Петкова, В.А. Лёвочкина, М.Г. Вербенского, С.В. Злывка, А.А. Галая, Е.Ю. Соболя, М.Н. Сыкала, Е.Ю. Бараша и др.

**Целью и задачей статьи** является исследование теоретических основ административной деятельности в органах и учреждениях Государственной уголовно-исполнительной службы Украины.

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

Анализ нормативно-правовой базы деятельности органов исполнительной власти, правоохранительных органов, органов и учреждений ГУИС Украины свидетельствует, что сам термин «административная деятельность» в отечественном законодательстве не употребляется. Современная наука по этому вопросу характеризуется наличием многих, иногда разных по содержанию, взглядов.

Проанализируем некоторые из них. В научных трудах по государственному управлению советских времен встречаются позиции относительно тождественности понятий государственного управления как организаторской исполнительно-распорядительной деятельности и административной деятельности [1, с. 8].

Некоторые из современных исследователей определяют административную деятельность как деятельность органов государственной власти, которая направлена на обеспечение охраны прав, общественного порядка и общественной безопасности, выявления, прекращения и предупреждения правонарушений [2, с. 13]. Л.В. Коваль под административной деятельностью понимает издание нормативных и индивидуальных актов [3, с. 116]. Следовательно, анализ отмеченных определений свидетельствует, что единой позиции относительно природы административной деятельности среди ученых нет. Вышеперечисленные позиции свидетельствуют об отождествлении с термином «государственное управление» или отражении процедуры государственного управления. Среди прочего, необходимо отметить, что термин «административная деятельность» чаще всего применяется при характеристике отдельного направления деятельности органов внутренних дел. Такое состояние, на наш взгляд, связано с состоянием научных разработок этой

сферы, ведь наибольшее количество исследований приходится именно на деятельность органов внутренних дел. Однако необходимо отметить, что в современных исследованиях уже находят отражение вопросы административной деятельности разных субъектов, в частности органов доходов и сборов, органов и учреждений исполнения наказаний [4].

По мнению Л.Л. Попова, административная деятельность милиции – это деятельность, связанная с охраной порядка в общественных местах, с обеспечением безопасности движения транспорта и пешеходов, правил использования транспорта, с соблюдением паспортной системы [5, с. 15].

Некоторые ученые определяют административную деятельность органов внутренних дел как:

- специфическую, исполнительно-распорядительную, подзаконную, государственно-властную деятельность по организации и осуществлению охраны общественного порядка, обеспечению общественной безопасности, предупреждению и прекращению преступлений и других правонарушений [6, с. 8];

- урегулированную нормами административного права их исполнительно-властную деятельность, направленную на обеспечение личной безопасности граждан, защиту их прав и свобод, законных интересов, общественной безопасности и борьбу с правонарушениями [7, с. 7];

- целеустремленную, организующую, исполнительную и предписывающую деятельность, которая заключается в непосредственном, повседневном, практическом осуществлении заданий и функций государства в сфере внутренних дел [8, с. 38].

Российский учёный Н.А. Мельникова предлагает свое определение рассматриваемого понятия: «Административная деятельность исправительных учреждений – это совокупность исполнительно-распорядительных действий, осуществляемых должностными лицами исправительных учреждений в административно-правовых формах и с помощью административно-правовых мер, направленных на обеспечение эффективного функционирования учреждения и предупреждение административных правонарушений. Сущность административной деятельности охва-

тывает как часть внешнего управления, внешних функций исправительного учреждения, так и внутриорганизационное управление. Безусловно, в большей степени управленческая природа присуща именно внутренней административной деятельности. Внешнесистемная административная деятельность рассматривается в рамках разграничения с такими специфическими видами деятельности учреждения, как воспитательная, надзорная, охранительная, оперативно-розыскная и т.п. [9, с. 159].

Общим для всех определений административной деятельности является рассмотрение этого вида деятельности сквозь призму деятельности специального субъекта, направленной на достижение определенной конкретной цели в определенном направлении государственной деятельности.

Таким образом, модулируя отмеченные определения, научные позиции на деятельность органов и учреждений ГУИС Украины и проанализировав нормативно-правовую базу, которая регулирует их деятельность, можно отметить, что административной по своему содержанию и сущности является деятельность многих субъектов процесса исполнения уголовных наказаний как в целом (например, деятельность уголовно-исполнительной инспекции), так и отдельных структурных подразделений (например, деятельность отдела надзора и безопасности учреждений исполнения наказаний). Такая деятельность, в частности, охватывает следующее: обеспечение соблюдения прав человека и гражданина, реализацию законных прав и интересов осужденных и лиц, взятых под стражу, требований законодательства относительно исполнения и отбывания уголовных наказаний; обеспечение правопорядка, требований режима, правил внутреннего распорядка в учреждениях исполнения наказаний, следственных изоляторах и на прилегающих к ним территориях; проведение регистрации осужденных и лиц, взятых под стражу; обеспечение безопасности осужденных и лиц, взятых под стражу, персонала и граждан, которые находятся на территории учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов; прекращение административных правонарушений, которые посягают



на установленный законодательством порядок и условия исполнения и отбывания уголовных наказаний; предотвращение совершения преступлений и дисциплинарных проступков в органах и учреждениях исполнения наказаний и следственных изоляторах; принятие и регистрация заявлений и сообщений о преступлениях и событиях, своевременном принятии относительно них решений; обеспечение охраны, изоляции и надзора за осужденными и лицами, взятыми под стражу; осуществление мероприятий относительно розыска лиц, которые совершили побег из учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов, и осужденных, которые уклоняются от наказаний, не связанных с лишением свободы; участие в борьбе с терроризмом в пределах своих полномочий; создание надлежащих условий для содержания осужденных и лиц, взятых под стражу (статья 18 Закона Украины «О Государственной уголовно-исполнительной службе Украины») [10].

Можно также полностью согласиться с В.В. Коноплевым и применить к управленческим решениям в органах и учреждениях ГУИС Украины сформированную им классификацию по таким критериям:

- 1) по юридическим последствиям: правовые и неправовые;
- 2) по объекту влияния: внешние и внутренние;
- 3) по направлению управленческого влияния: общие и частичные;
- 4) по целевому назначению: стратегические и ситуационные (тактические);
- 5) в зависимости от количества субъектов, которые принимают управленческие решения: единоличные и коллективные;
- 6) по объектам, относительно которых принимаются управленческие решения: индивидуальные и нормативные;
- 7) по условиям (причинами) принятия: инициативные и директивные;
- 8) по форме внешнего выражения: письменные, устные и конклюдентные;
- 9) по продолжительности осуществления (реализации): рассчитанные на определенный период времени, срок действия которых заранее не устанавливается; такие, которые прекращают свое действие по мере их исполнения;

10) по критерию гласности: закрытые и открытые [11, с. 368].

В свою очередь, административная деятельность исправительных учреждений подразделяется на соответствующие виды, определение и характеристика которых позволят наиболее полно раскрыть ее сущность:

I. По направленности:

1) внутрисистемная административная деятельность (осуществляется непосредственно в рамках исправительного учреждения как государственного учреждения и имеет своей целью организацию работы всех его элементов);

2) внешнесистемная административная деятельность (предполагает деятельность исправительного учреждения, соответствующих сотрудников, направленно вне его, в рамках которой они вступают в административные правоотношения с неподчиненными им государственными органами, предприятиями, учреждениями, общественными и религиозными объединениями, гражданами).

II. По объекту воздействия:

1) административная деятельность в отношении граждан;

2) административная деятельность по обеспечению работы с осужденными;

3) работа с личным составом.

III. По содержанию:

1) юрисдикционная административная деятельность;

2) управленческая (исполнительно-распорядительная) деятельность.

Исправительные учреждения, выступая особым элементом уголовно-исполнительной системы, при реализации внутрисистемных и внешнесистемных административных функций осуществляют административную деятельность. Непосредственными субъектами административной деятельности исправительных учреждений выступают подразделения учреждения, а также должностные лица исправительных учреждений. В зависимости от объема выполняемых административных функций должностных лиц соответствующих подразделений исправительного учреждения можно классифицировать на три вида: должностные лица, для которых внутрисистемные административные функции являются определяющими; должностные лица,

для которых характерно осуществление только отдельных элементов внутрисистемной административной деятельности с целью наиболее эффективной реализации своих основных функций по исполнению уголовных наказаний, и должностные лица, которые в своей деятельности выполняют административные функции внешнесистемного характера наравне с другими основными функциями по исполнению уголовных наказаний [9, с. 161].

Рассматривая административную деятельность уголовно-исполнительных учреждений с позиций её нормативно-правового регулирования, также необходимо обратить внимание на такие особенности.

Во-первых, основной нормативно-правовой акт, который регулирует все методологические и организационные аспекты деятельности уголовно-исполнительных учреждений – Уголовно-исполнительный кодекс Украины, – прямо не определяет форм, методов и методов такой деятельности.

Во-вторых, в данное время в целом значительно расширяется правовая (законодательная) база деятельности рассматриваемых субъектов: Закон Украины «О занятости населения», Закон Украины «Об административном надзоре за лицами освобожденных из мест лишения свободы» и другие.

В-третьих, анализ ведомственных актов Государственной пенитенциарной службы Украины и Министерства юстиции Украины показал, что не существует комплексного нормативно-правового акта, который предусматривал бы организационные основы и порядок осуществления управления с целью достижения поставленных целей.

**Выводы.** Принимая во внимание вышеупомянутое и дополнительно исследовав научные источники по данной проблеме, административную деятельность в органах и учреждениях ГУИС Украины мы определяем как урегулированную правовыми нормами властную, исполнительно-распорядительную деятельность, которая направлена на следующее:

1) обеспечение исполнения поставленных перед органами и учреждениями ГУИС Украины заданий и реализацию определенных функций относительно осуществления единой



государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний;

2) упорядочивание внутрисистемных отношений, которые возникают в процессе организации самой системы учреждений и органов ГУИС Украины, обеспечения необходимых условий для ее функционирования.

Основными признаками такой деятельности необходимо считать:

Во-первых, исполнительно-распорядительный характер (исполнение определенных предписаний закона; издание ведомственных актов). Во-вторых, содержание административной деятельности состоит в организации осуществления функций и непосредственной практической реализации ряда функций. В-третьих, административная деятельность осуществляется в административно-правовых формах и на основе применения административно-правовых средств.

Управленческие решения в административной деятельности учреждений и органов ГУИС Украины, на наш взгляд, можно определить как властное волеизъявление, которое является средством организации, обеспечения и координации достижения конкретных заданий, которые стоят перед отмеченными органами и учреждениями, что в конечном результате направлено на эффективное осуществление единой государственной политики в сфере исполнения уголовных наказаний.

Реализация управленческого решения в органах и учреждениях ГУИС Украины отвечает общей логике и технологии данного процесса и представляет собой ряд логично и последовательно взаимосвязанных стадий: определение решения; определение наличия необходимых организационных предпосылок для реализации решения; детализация решения и разработка организационных мероприятий (плана); отбор исполнителей; доведение решения до исполнителей; ресурсное обеспечение работы исполнителей; оперативное руководство исполнением решения; контроль над ходом выполнения; подбитие итогов выполнения решения; информирование (отчеты) о выполнении решения. Каждая из стадий этапа управленческого цикла делится на ряд процедур, которые являются составной частью технологии реализации решения.

### Список использованной литературы:

1. Лунев А.Е. Теоретические проблемы государственного управления / А.Е. Лунев. – М. : Наука, 1974. – 248 с.

2. Заросило В.О. Порівняльний аналіз адміністративної діяльності міліції України та поліції зарубіжних країн (Великобританії, США, Канади та Франції) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.О. Заросило ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2002. – 250 с.

3. Коваль Л.В. Адміністративне право України : [курс лекцій] / Л.В. Коваль. – К. : Основи, 1998. – 208 с.

4. Алєєв Р.В. Адміністративна діяльність кримінально-виконавчої інспекції щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / Р.В. Алєєв ; Національний університет біоресурсів і природокористування України. – К., 2009. – 20 с.

5. Попов Л.Л. Убеждение и принуждение. Организационно-воспитательные и административно-правовые средства охраны общественного порядка в деятельности советской милиции / Л.Л. Попов. – М. : Московский рабочий, 1968. – 160 с.

6. Адміністративна діяльність : [навч. посібник] / за заг. ред. О.І. Остапенка. – Львів : ЛІВС, 2002. – 252 с.

7. Адміністративна діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : [підручник] / під заг. ред. І. П. Голосніченка, Я.Ю. Кондратьєва. – К. : УАВС, 1995. – 177 с.

8. Административная деятельность органов внутренних дел. Часть общая : [учебник] / под ред. А.П. Коренева. – М. : Московский ун-т МВД России, изд-во «Щит-М», 2003. – 309 с.

9. Мельникова Н.А. Административная деятельность учреждений Федеральной службы исполнения наказаний : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Н.А. Мельникова. – М. : Академия управления МВД РФ, 2011. – 272 с.

10. Про Державну кримінально-виконавчу службу України : Закон України від 23 червня 2005 року

№ 2713-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 30. – Ст. 409.

11. Конопльов В.В. Організаційно-правовий механізм підготовки та прийняття управлінських рішень в адміністративній діяльності органів внутрішніх справ : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / В.В. Конопльов ; Харківський національний університет внутрішніх справ. – Х., 2006. – 413 с.



## МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ВОПРОСЫ КЛАССИФИКАЦИИ ПРИНЦИПОВ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА

Алла ПУХТЕЦКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

This article reveals methodological approaches to understanding the essence and role of administrative law principles, their development in the key modern legal systems, shows different classification grounds and groups of administrative law principles, having special impact on global, European and national level. These developments aim to show methodological approaches to due methods and ways of European good administration principles introduction into Ukrainian administrative legislation & domestic doctrine.

**Key words:** administrative law principles, methodology, classification, good administration, European administrative law.

### Аннотация

В статье рассматриваются методологические подходы к пониманию значения и роли принципов административного права, специфика их становления в ведущих правовых системах современности, раскрыты различные подходы к определению классификационных оснований и групп принципов административного права, имеющих особое значение и влияние на глобальном, европейском и национальном уровнях. Данные разработки проведены с целью обоснования должных методологических подходов, способов и средств внедрения европейских принципов надлежащей администрации в украинском административном законодательстве и административно-правовой доктрине.

**Ключевые слова:** принципы административного права, методология, классификация, надлежащая администрация, европейское административное право.

**Постановка проблемы.** Определение содержания и классификация принципов административного права проводятся в правовых системах современности по различным классификационным основаниям, обусловленным административными традициями исследуемых систем, а также гносеологическими, онтологическими и методологическими подходами к определению их роли, места и значения в доктрине, правоприменительной практике.

В связи с этим необходимо уделить особое внимание системе принципов административного права, сформированной на основе принципов советского государственного управления, требующей на данном этапе трансформации отрасли административного права Украины, комплексного пересмотра с учетом принципов надлежащей администрации (англ. – good administration) и новых институтов, внедряемых в административно-правовую доктрину, законодательстве и правоприменительной практике (институтов административных актов, административной ответственности публичной администрации, административных услуг).

**Актуальность темы исследования.** Специфика внедрения в украинской административно-правовой доктрине и системе административного законодательства принципов надлежа-

щей администрации, а также принципов новых административно-правовых институтов, возникших в контексте трансформации предмета административного права, требует применения не только сформированных в национальной правовой системе методов научного познания государственно-правовых явлений, но и ряда присущих европейскому праву подходов, способов правового регулирования отношений в сфере исполнительной власти с учетом наднациональной составляющей.

На современном этапе обоснованы классификации принципов административного права национального и наднационального уровней по содержанию, направленности влияния на социальные отношения, специфике определения соотношения и правовой защиты ценностей, приоритетных объектов правового воздействия, по значению для определения основных объективных закономерностей и взаимосвязей в различных сферах государственного регулирования.

В административно-правовую доктрину Украины проникают доктринальные разработки зарубежных ученых, обосновывающие необходимость всестороннего исследования новых для отечественной правовой мысли принципов, обрамляемых в подсистемы правовых принципов актами европейских региональных организа-

ций. В частности, это касается Рекомендации Совета Европы о принятии Кодекса надлежащей администрации. В этой связи возникает необходимость анализа содержания материальных и процедурных принципов административно-правового характера, вводимых в Рекомендациях Совета Европы и возможности их частичного учета для целей кодификации отечественного административно-процедурного законодательства, а также определение места отдельных указанных принципов в системе принципов отрасли административного права Украины.

Исследование содержания и системы принципов административного права, принципов государственного управления, партийного руководства в советский период были посвящены работы ведущих ученых – представителей юридических, политических, исторических, кибернетических, социологических и ряда иных наук, в частности: Г.В. Агаманчука, Ю.М. Козлова, Е.С. Фролова, Г.И. Петрова, А.К. Белых и многих других. Среди отечественных ученых, посвятивших свои научные исследования отдельным вопросам классификации принципов административного права, европейского административно-го права, принципов Европейского административного пространства следует упомянуть В.Б. Аверьянова,



И.А. Грицака, Г.И. Ткач. В их исследовании были заложены методологические основания исследования и классификации принципов административного права. Вместе с тем до этого времени остаются недостаточно исследованными проблемы классификации, взаимодействия, иерархичной сопряженности принципов административного права европейского и национального уровня, что имеет важное значение в контексте недавнего подписания «Соглашения об ассоциации между Европейским Союзом и Европейским сообществом атомной энергии и их государств-членов с Украиной» от 27 июля 2014 г. [1]

**Целью и задачами статьи** является исследование методологических подходов к классификации принципов административного права, определение их содержания и взаимодействия в национальной административно-правовой доктрине и странах-членах Европейского Союза. Среди основных задач выделены следующие: рассмотрение методологических подходов к классификации принципов административного права, их специфики и имманентных способов, методов воздействия на субъектов административного права в советский и современный периоды становления национальной административно-правовой доктрины.

**Изложение основного материала.** Исследование методологических подходов к классификации принципов административного права в национальной административно-правовой доктрине и странах-членах Европейского Союза необходимо осуществлять с использованием средств общенаучных и специально-научных методов научного познания, позволяющих раскрыть сущность анализируемого объекта, установить его соответствие и детерминированность объективными требованиями социального развития, а также раскрыть условия и способы применения указанных принципов в административных правоотношениях разных уровней, с учетом специфики административно-правового статуса субъектов правоприменительной деятельности, компетенции субъектов властных полномочий, установленных и гарантированных законом требований относительно их соблюдения и применения в практике государственного строительства.

На наш взгляд, для решения проблемы доктринального пересмотра системы принципов административного права необходимо комплексно рассмотреть и сопоставить ценностные ориентиры, основные задачи, функции и компетенцию органов государственной власти, правовые формы их деятельности, правовые режимы и особенности применения требований отдельных принципов в их условиях. Также важно учитывать традиционно сложившуюся практику взаимодействия органов государственной власти и частных лиц, в которых проявляется действие норм неправового характера, выступающих важным фактором формирования системы принципов административного права (духовные, моральные, этические и др.) [2, с. 242].

Отечественный подход к определению содержания и основных подсистем принципов административного права в значительной степени связан с развитыми в советский период теоретико-правовыми подходами к разграничению права и закона, направленности их воздействия, значения для установления ценностных оснований правового регулирования в различных сферах. В его основу, как известно, был положен позитивистский подход, раскрываемый в исследуемом аспекте через традиционное определение принципами отраслевых наук тех исходных положений, оснований, которые характеризуют различные сферы социального управления и получили нормативное закрепление в конституционных и иных актах законодательства.

На основе приведенного подхода в современный период получили дальнейшее развитие такие проблемы советского государственного управления в трех основных аспектах: 1) гносеологическом – определение правовой природы и значения правовых принципов, специфики отображения в них тех или иных явлений; 2) онтологическом – исследование сущностного аспекта, собственно взаимосвязей и взаимозависимости правовых принципов, их соответствия реальным социальным отношениям; 3) методологическом – познание содержания и соотношения принципов различных уровней с помощью и с целью всестороннего исследования объективных закономерностей и взаимосвязей, что позволяет моделировать

системы социального управления, прогнозировать их развитие.

Определение принципов в широком понимании как общеправовой категории также было разработано в работах советских ученых, раскрывая не только аспекты государственного, но и социального управления в целом, применяя социальный анализ для решения важных теоретических задач управления обществом, а также дополнительно используя методы кибернетики, в том числе системный подход, рассматриваемый нами ниже.

Использование философского метода и присущих ему направлений исследования природы, сущности, бытия права раскрывается при использовании средств правовой онтологии и имеет важное значение для пересмотра формул правовых принципов независимо от отраслевой принадлежности, определения их содержания и направленности в рамках исследуемых подходов к пониманию права, закона, их взаимодействия, реализуемых функций относительно опосредования и фиксации их содержания.

В свою очередь, средства правовой аксиологии позволяют раскрыть взаимосвязь ценностей в той или иной правовой системе, ее отрасли, институте, фиксируемых в правовых нормах и изменяющихся вместе с развитием целеполагания данных формаций, институтов общества, государства и их органов. Чрезвычайное значение имеет использование правовой аксиологии на современном этапе развития административно-правовой доктрины, поскольку на сегодняшний день мы рассматриваем систему принципов административного права в ее взаимосвязи с наднациональными подсистемами европейского регионального и глобального уровней, значение и иерархия ценностей в которых не являются однозначно принятыми либо традиционными в постсоветских правовых системах, отраслях административного права, требуют проведения значительной исследовательской работы с целью определения содержания, группификации, исследования и применения лучших методик имплементации в национальном законодательстве, например кодификационной работе.

Правовая логика, предоставляя арсенал средств и правил правового



го мышления, их применения в сфере права к конкретным объектам научного познания позволяет разработать и зафиксировать обоснование важных взаимосвязей в системе принципов административного права, их взаимообусловленность ценностями, целями, заданиями вышестоящих подсистем ценностей, принципов права, принципов соблюдения и обеспечения реализации прав человека и гражданина в правовом государстве.

Наряду с указанными составляющими философского метода для развития положений о принципах отрасли административного права важное значение имеет использование априористического метода, позволяющего обосновать рецепцию ряда принятых в европейской доктрине презумпций, требований, составляющих общее наследие европейских стран и человечества в целом. Это касается в первую очередь презумпции невиновности и ее экстраполяции на физических лиц, а также презумпции вины, предусмотренной для органов публичной администрации при выполнении полномочий, определенных законом.

Аксиоматический метод, состоящий в исследовании положений, истинность которых является очевидной для каждого, в частности, требования о равенстве всех перед законом, требования формального и процедурного равенства, равенства прав во время рассмотрения административного дела судом. Это метод позволяет также сравнить принятые для основных видов европейских административных традиций подходы к определению содержания и сферы применения определенных групп принципов административного права (принципов отраслевых институтов).

Так, Р. Лукич отмечает: «В философии права, к примеру, школа природного права на основании положений о том, что все люди равны, делает вывод о том, что они должны иметь равное право голоса, право собственности и т.д.» [3, с. 78]. Данное утверждение вполне понятно, но с методологической точки зрения не позволяет раскрыть важное значение эмпирических и неэмпирических методов познания, ведь исследование некоторых групп принципов для современных исследователей и ученых отечественной шко-

лы происходит не путем использования общих методов познания или научных методов познания, а обусловлено применением в значительной мере интуитивных оснований, методов, которые не опираются на собственный опыт или опыт народа, государственного управления в целом.

Поэтому следует учесть возможности применения аксиологического метода и метода интуиции для решения проблемы систематизации наднациональной составляющей системы принципов административного права, ее значения и направления воздействия на пересмотр составляющих национальной системы принципов административного права, что имеет большое значение как для правотворчества, так и для юридической техники, используется для нормативной фиксации указанных положений в актах национального законодательства. Как метко указывает цитируемый классик, «в ходе правотворчества необходимо определить ценности (цели), призванные осуществлять право, что достигается с помощью аксиологического метода» [3, с. 82].

Разработка доктринальных оснований обновления содержания, значения, классификации принципов административного права, их взаимосвязи с принципами надлежащего правления и надлежащей администрации, современными принципами и стандартами организации и деятельности публичной администрации как центрального института административного права – актуальная проблема не только теоретического, но и практического характера, поэтому ее изучение позволит решить ряд важных проблем, связанных с усовершенствованием не только основоположных оснований организации исполнительной власти, но и с формированием качественно новых административно-правовых институтов, правового регулирования отношений, возникающих в связи с предоставлением административных услуг, кодификацией административно-процедурного законодательства и т.д.

Проблемы доктринального пересмотра в целом системы принципов административного права в Украине рассматриваются ведущими учеными-административистами уже более десяти лет, но до сих пор не сформировалось

единое видение обозначенной системы, также как и перечень и содержание принципов институтов данной отрасли. На современном этапе объективно обостряется проблема пересмотра ценностных оснований отрасли административного права, соотношения целей, задач деятельности государства и его аппарата, обеспечения справедливого баланса публичного, частного, общего и государственного интереса, выступающих ключевыми факторами формирования системы принципов административного права. Также важное теоретическое значение имеет разработка теоретических оснований разграничения принципов государственного управления, принципов организации, принципов деятельности органов государственной власти, органов публичной администрации, закрепления в них требований о надлежащем правлении и надлежащей администрации, их конкретизации в статусных (компетенционных) актах и подзаконных правовых актах.

Системный подход в исследованиях содержания и направленности принципов административного права использовался как ведущий в советский и дореволюционный периоды, но (в этом следует согласиться с мнением ученых и исследователей тех периодов) содержание упомянутых принципов не было направлено на обеспечение условий надлежащей реализации прав и свобод частных лиц во взаимоотношениях с органами государственного управления, поскольку по своей правовой природе они в первую очередь были направлены на обеспечение государственного управления с целью прямого воздействия на управляемые объекты, часто вопреки интересам не только последних, но и территориальных общин, регионов, субъектов федерации СССР. По мнению известного немецкого ученого Л. фон Штейна, именно создание условий для реализации прав, свобод, интересов гражданина должно выступать одним из основных приоритетов, поскольку обеспечивает стимулирование в различных сферах жизнедеятельности общества.

Среди основных принципов советского государственного управления, имеющих системообразующее значение, выделялись принцип объективности, конкретности, комплексности, обратной связи, обосновывалось их зна-



чение как общих сущностных принципов. Вместе с тем указанные принципы дублируют принципы, применяемые для организации и взаимодействия систем (собственно методологии системного подхода), получившие развитие в советской науке государственного управления, и требуют пересмотра с учетом содержания и направленности последнего в условиях новой политико-правовой формации.

Отдельное место необходимо уделить рассмотрению дихотомии подходов к определению форм природного права и формально-юридических источников права. Так, по мнению Н.М. Пархоменко, «к формально-юридическим источникам права относятся правовые акты, правовые обычаи, правовые прецеденты, нормативно-правовые договоры, принципы права, правовая доктрина, религиозные нормы, которые могут быть классифицированы по разным критериям» [4, с. 141]. Формы же природного права не являются четко формально определенными, в основе их формирования лежит стихийная форма, организационно не упорядоченная, и, соглашаясь с мнением указанного ученого, полагаем, что применяется для внедрения и защиты интересов отдельных групп, организаций.

Е.В. Скурко пишет: «Мы рассматриваем принципы права как обобщения из актов реализации права, выплывающие из норм «писаного права», разработанные с конкретными практическими целями (и для целей следующих актов, правореализации) профессиональными юристами данной правовой системы и составляющих, таким образом, обычаи правоприменения, или, проводя аналогию с терминологией исследователей римского права, «право юристов» соответствующей правовой системы» [5, с. 5–6]. Эти замечания имеют важное значение для формирования понимания содержания и значения ряда принципов, имеющих административно-правовую составляющую своего содержания, сформированных судебной практикой европейских судебных институций (например, принцип верховенства права в контексте толкования «живого механизма» Конвенции о защите прав и основоположных свобод человека).

**Выводы.** Проведение комплексной административно-правовой реформы в

Украине требует разработки дальнейших приоритетных направлений реформирования системы органов исполнительной власти и органов местного самоуправления с учетом европейских принципов и стандартов, в частности таких основоположных институционных принципов публичной администрации, как принцип функциональной децентрализации, бюджетной децентрализации, агенцификации, которые до сих пор не получили надлежащей разработки и внедрения в отечественном законодательстве, практике государственного строительства. Вместе с тем опыт проведения институциональных реформ публичной администрации стран-членов Европейского Союза подтверждает необходимость учета общих институциональных принципов публичной администрации для обеспечения административной способности публичной администрации, выступающей необходимым условием взаимодействия в европейском административном пространстве и выполнения обязательств, связанных с ассоциированным членством в Европейском Союзе.

Важной задачей следует признать изучение содержания, методологических подходов к пониманию принципов административного права, раскрытию специфики их понимания, объема предлагаемых значений в отечественной и зарубежной юридической литературе, взаимосвязи принципов национального административного права и наднационального уровня: глобального, европейского регионального, административного права Европейского Союза с целью раскрытия объективных закономерностей и возможностей достижения определяемых в конституционных и статусных актах целей деятельности органов публичной администрации, обеспечения всесторонней защиты прав и свобод человека.

Отдельного внимания заслуживает проблема определения и обоснования места и значения принципов общего характера, в частности принципов права Европейского Союза, принципов, закрепленных в Конвенции о защите прав и основоположных свобод человека, фундаментальных принципов права Европейского Союза и т.д. Решение указанных проблем создает условия для решения следующих, не

менее важных проблем, связанных с установлением взаимосвязей в системе принципов административного права, обоснованием их особенностей и специфики определения правовых рамок деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления.

#### Список использованной литературы:

1. Association Agreement Between The European Union And The European Atomic Energy Community And Their Member States And Ukraine // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://eeas.europa.eu/ukraine/pdf/1\\_ua\\_preamble\\_en.pdf](http://eeas.europa.eu/ukraine/pdf/1_ua_preamble_en.pdf).
2. Пухтецкая А.А. Концептуальные подходы к обновлению системы принципов административного права Украины / А.А. Пухтецкая // Правоведение. – 2013. – № 5 (310). – С. 234–242.
3. Лукич Р. Методология права / Р. Лукич ; пер. с сербохорватского В.М. Кулистикова ; под ред. Д.А. Керимова. – М. : «Прогресс», 1981. – 304 с.
4. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : [монографія] / Н.М. Пархоменко. – К. : ТОВ Вид-во «Юридична думка», 2008. – 336 с.
5. Скурко Е.В. Принципы права : [монография] / Е.В. Скурко. – М. : Ось-89, 2008. – 192 с.



## УНИФИКАЦИЯ ПРОЦЕДУР РАЗРЕШИТЕЛЬНОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В СФЕРЕ ГРАДОСТРОИТЕЛЬСТВА: ВОПРОС СОВРЕМЕННОСТИ

Владимир РЕЗНИЧЕНКО,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article focuses attention on the need for the Town Planning Code of Ukraine, which will create favorable conditions for further development of urban planning activities to attract investors and the public in the development of human settlements, the orderly development of territories, in accordance with the decisions of planning documentation, establishing the leading role of planning documentation and local regulations settlement of human settlements and territories, raising the level of guarantees for investments in construction due to policy decisions at the initial stages of construction of accommodation, and generally contributes to the unification of licensing procedures in the field of urban development.

**Key words:** unification, licensing activity, licensing procedures, urban planning, urban development, Town Planning Code of Ukraine.

### Анотация

В статье сосредоточено внимание на необходимости принятия Градостроительного кодекса Украины, что создаст благоприятные условия для дальнейшего развития градостроительной деятельности, привлечение инвесторов и населения в процесс развития населенных пунктов, упорядочение развития территорий в соответствии с решениями градостроительной документации, установление ведущего значения градостроительной документации и местных правил в урегулировании развития населенных пунктов и территорий, повышения уровня гарантий для инвестиций в строительство за счёт принятия принципиальных решений на начальных этапах размещения строительства объектов, а в целом способствует унификации разрешительных процедур в сфере градостроительства.

**Ключевые слова:** унификация, разрешительная деятельность, разрешительные процедуры, градостроительство, градостроительная деятельность, Градостроительный кодекс Украины.

**Постановка проблемы.** Процесс построения в Украине демократического, социального, правового государства, главной задачей которой является утверждение и обеспечение прав и свобод человека, непосредственно связано с необходимостью совершенствования механизма правового регулирования общественных отношений, требует от государства принятия специальных мер для поддержания нормальной жизни людей и функционирования государственных институтов. Поэтому поддержка необходимости усовершенствования законодательного регулирования общественных отношений, возникающих в процессе градостроительной деятельности, обеспечило бы дальнейшее развитие строительной и смежных отраслей экономики. Изменение существующего разрешительного порядка регулирования в этой сфере должно осуществляться взвешенно и сбалансировано, учитывать интересы как застройщиков, так и граждан, территориальных общин и государства, ведь результаты и последствия строительной деятельности имеют безусловное влияние на жизнедеятельность граждан, соответствующей территориальной общины и общества в целом.

В последнее время пристально уделяется внимание исследованию проблем правового регулирования разрешительной деятельности в сфере градостроительства. В то же время возникает необходимость осуществления унификации процедур разрешительной деятельности в сфере градостроительства с целью создания привлекательных и прозрачных условий для субъектов хозяйствования на рынке строительства. Стоит отметить, что в последнее время был проведен ряд диссертационных исследований, в которых фрагментарно рассматриваются вопросы разрешительной деятельности в сфере градостроительства. Среди них стоит отметить работу Е.М. Бугаевой «Административно-правовая организация механизма управления в сфере градостроительства», С.А. Кузнецовой «Административно-правовое регулирование в сфере строительства», Т.В. Левкун «Механизмы реализации государственной регуляторной политики в сфере строительства и архитектуры на региональном уровне», С.А. Помещиковой «Полномочия органов местного самоуправления в градостроительной сфере: правовое регулирование и практика реализа-

ции», В.А. Ромасько «Государственный контроль в сфере строительства: административно-правовые основы», Б.М. Семенко «Административная ответственность за правонарушения в области строительства», А.В. Матвийчука «Контрольные производства в области строительства», А.П. Хряпинского «Административно-правовые основы контрольно-надзорной деятельности в сфере градостроительства» и др. Их научные разработки легли в основу формирования подхода к унификации процедур разрешительной деятельности в сфере градостроительства.

**Изложение основного материала.** Для государственного регулирования общественных отношений в развитых демократических государствах характерен результативный подход: государство устанавливает конечный общественно приемлемый результат действий, а лицо имеет возможность выбора способов его достижения, учитывая собственные намерения, существующие ресурсы, уровень технологического развития.

В Украине в области строительства, как в других секторах государственного регулирования хозяйственной деятельности, государственная



регуляторная политика направлена на детальную регламентацию административных процессов и шагов лица. В разрешительной системе в сфере строительства нормативно-правовые требования выписаны таким образом, что инвестор для прохождения всех существующих звеньев разрешительной системы должен пройти через весь длинный бюрократический «коридор» разрешительно-согласовательных процедур, выстроенных в жесткой последовательности, без права прохождения нескольких процедур одновременно.

В современных условиях правовой механизм разрешительной системы в сфере градостроительства состоит из различных видов разрешительных документов (разрешение, заключение, комплексный вывод, согласования, оценка, экспертиза, комплексная экспертиза и т.д.), которые не классифицированы по своему регуляторному назначению и содержат дубликаты. Сегодня можно наблюдать, что в соответствии с нормами действующего законодательства в случае строительства или перепланировки объектов недвижимости необходимые выводы, согласования и разрешения выдаются на имя заказчика или подрядчика, а не на объект, что исключает свободный переход подготовленной разрешительной документации к новому владельцу или подрядчику.

Такая ситуация замедляет, значительно усложняет и местами делает невозможным право свободного распоряжения объектами незавершенного строительства, ведь новый владелец фактически лишается возможности продолжать строительство в соответствии с должным образом утвержденной документацией. Это также сдерживает развитие рынка (системы государственных и муниципальных аукционов) готовых инвестиционных проектов (земельных участков и объектов строительства) с уже подготовленным пакетом соответствующих разрешительных документов. В то же время законодательство стран Европейского Союза предусматривает предоставление необходимых разрешений, согласований и проектной документации на объект строительства или реконструкции с возможностью

их дальнейшей свободной передачи к новому владельцу, подрядчику и тому подобное.

В связи с этим следует согласиться с мнением И.М. Миронец, которая отмечает, что одним из недостатков законодательства в сфере градостроительства является то, что оно состоит из подзаконных нормативно-правовых актов, в то время как законами регулируются сравнительно незначительная часть отношений, возникающих при градостроительной деятельности. И.М. Миронец отмечает, что принятие Градостроительного кодекса Украины будет положительным шагом на пути к становлению правового государства, что позволит избежать коллизий законодательства и облегчит правоприменения в сфере градостроительства [1, с. 44–45, 48].

И.А. Изарова отмечает, что в мире сохраняется тенденция создания или консолидации существующих нормативно-правовых актов в единый кодифицированный акт, регулирующий отношения в сфере градостроительства. Это в свою очередь вызывает необходимость принятия Градостроительного кодекса Украины. Принятие кодифицированного акта – основного законодательного акта в сфере градостроительства – позволит систематизировать и унифицировать существующие нормы, регулирующие отношения в сфере градостроительства [2, с. 359–360].

В своём диссертационном исследовании А.П. Хряпинский отмечает, что принятие единого кодифицированного акта в сфере градостроительства дает возможность, во-первых, создать основной законодательный акт высшей юридической силы в сфере градостроительства, станет базой нормативно-правового регулирования отношений в этой сфере; во-вторых, систематизировать и унифицировать нормы, регулирующие отношения в сфере градостроительства [3, с. 45].

Итак, можно сделать промежуточный вывод, что принятие Градостроительного кодекса Украины является одним из путей по унификации процедур разрешительной деятельности в сфере градостроительства. Законодатель делал попытки принять Градостроительный кодекс Украи-

ны, который бы устанавливал общие правовые и организационные основы осуществления градостроительной деятельности в Украине, и был бы направлен на создание и поддержку полноценной среды жизнедеятельности человека, на согласование государственных, общественных и частных интересов при планировании и застройки территорий [4; 5].

Считаем необходимым проанализировать международный опыт деятельности стран в сфере градостроительства с целью последующей имплементации норм в отечественное законодательство.

Строительный закон Германии состоит из двух разделов, первый из которых регламентирует общие основы градостроительства; систему обеспечения строительного планирования; выдачу разрешений на раздел земельных участков и преимущественное право городов и общин на их покупку; порядок застройки и правила отчуждения земельных участков; процедуру использования смежных земель. Второй раздел Строительного закона Германии содержит особые права городов, предоставленные им в сфере градостроительства. В отдельных главах отражены критерии санации, меры по развитию, положения по эксплуатации объектов недвижимости [6, с. 26].

В то же время в Великобритании действует система предписаний, устанавливающая комплекс требований по охране здоровья, безопасности и благополучия общества при осуществлении строительства, а также норм по сохранению топливных и энергетических ресурсов на территории Англии и Уэльса. Строительный закон Великобритании от 31 октября 1984 г. представляет собой результат кодификационной работы в отношении большинства законов (актов парламента) по вопросам строительства. Данный документ состоит из двух глав, первая из которых содержит общие предписания о порядке осуществления строительной деятельности. Вторая глава регламентирует правовой статус сертификации, а третья глава включает остальные нормы, касающиеся строительства, в том числе регулирующие устройство водопроводных сетей, монтаж сани-



тарно-технического оборудования, а также устанавливающие полномочия местных властей в отношении ветхих и аварийных зданий [6, с. 27].

В соответствии с приведенным источником понятие строительства является комплексным и представляет собой продолжительное или кратковременное осуществление строительной деятельности, включающей возведение постоянных или временных зданий или сооружений любого вида и назначения.

Особенность регулирования строительства в Великобритании связана с отсутствием отраслевого ведомства, к компетенции которого было бы отнесено регулирование архитектуры и строительства, и наделением Строительным законом 1984 г. министра по охране окружающей среды полномочиями по изданию норм, представляющих собой основу системы строительных стандартов. Кроме того, в отношении объектов недвижимости, принадлежащих Короне, действует иммунитет от применения к ним требований, содержащихся в Строительном законе 1984 г. [6, с. 28]

Следует обратить внимание, что строительные кодексы (уставы) действуют во многих других странах, а именно: в Чехии – Устав, принятый в 1958 г., в Польше – Закон о строительном праве 1974 г., в Норвегии – Строительный кодекс 1987 г. Указанные законы регулируют порядок выдачи разрешений на отвод земельных участков для строительства и нормы по их использованию, а также процедуру их изъятия и предоставления компенсаций; устанавливают право преимущественной покупки земель, правила проведения строительных работ при их застройке; нормируют развитие городских и сельских поселений, включая реконструкцию отдельных строений и микрорайонов; определяют формы поддержки объединений граждан при осуществлении строительной деятельности и др. [7, с. 8]

Нормативно-правовым актом, регулирующим вопросы градостроительства в Российской Федерации, является Градостроительный кодекс РФ 2004 г. Он содержит общие положения, полномочия органов государственной власти РФ, полномочия органов государственной власти

субъектов РФ, органов местного самоуправления; территориальное планирование; градостроительное зонирование; планирование территорий; архитектурно-строительное проектирование, строительство, реконструкцию объектов капитального строительства; информационное обеспечение градостроительной деятельности; ответственность за нарушение законодательства в этой сфере; а также особенности осуществления градостроительной деятельности в субъектах РФ – городах федерального значения Москва и Санкт-Петербург [8]. Такая структура отражает целостный и системный подход к нормативно-правовому обеспечению сферы градостроительства в РФ.

Таким образом, в основу указанных актов строительного законодательства зарубежных стран положено, прежде всего, определение правового статуса и разрешенного режима использования земельных участков под цели строительства, что соотносится с основным принципом строительного законодательства Украины.

Кроме того, можно констатировать, что в мире сохраняется тенденция создания или консолидации существующих нормативно-правовых актов в единый кодифицированный акт, регулирующий сферу градостроительства. Это обуславливает необходимость принятия Градостроительного кодекса Украины как основного законодательного акта в сфере градостроительства, который позволит систематизировать и унифицировать существующие нормы, регулирующие отношения в сфере градостроительства, в том числе и разрешительные процедуры.

Считаем, что структура Градостроительного кодекса Украины должна отвечать современным требованиям и создавать надежную базу нормативно-правовых актов, в частности включать нормы о сохранении и поддержании окружающей среды, сохранение местной культуры и традиций, эффективное использование природных ресурсов, развитие инфраструктуры городов и населенных пунктов, активное участие местного сообщества как неотъемлемой части организации эффективного градостроительства [2, с. 360].

Считаем необходимым в проекте Градостроительного кодекса Украины закрепить в главе 17 [4] документы разрешительного характера. Но анализ данной главы дает возможность утверждать, что вопрос лицензирования деятельности в сфере строительства, градостроительства и архитектуры должен регулироваться непосредственно законом, а не подзаконным нормативно-правовым актом, как это планируется определить в статье 138. В связи с этим необходимо дополнить проект детальным порядком лицензирования хозяйственной деятельности в указанных сферах. В частности, определением документов, представляемых в орган лицензирования для получения лицензии; порядком принятия решений о выдаче или отказе в выдаче лицензии; определением сведений, содержащихся в лицензии; порядка выдачи лицензии, в том числе определение размера платы; порядок и основания аннулирования лицензии и тому подобное.

Вопросы сертификации отдельных видов работ в сфере строительства (статья 139) должны быть согласованы с соответствующими положениями законодательства о сертификации, в частности Законом Украины «Об аккредитации органов по оценке соответствия».

В то же время вопрос проведения сертификации специалистов в соответствующей сфере (подпункт «б» п. 3 части 1 статьи 20) должен быть рассмотрен более подробно. Кроме этого, если такая сертификация будет иметь юридическое значение, то её должны проводить не саморегулирующиеся организации, а соответствующие государственные органы.

Кроме того, требует уточнения в части 5 статьи 82 то, что порядок выдачи разрешения на размещение временных сооружений для осуществления предпринимательской деятельности регулируются Законом Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности».

Статьями 102 и 103 проекта [4] предлагается определить порядок предоставления разрешений на выполнение подготовительных и строительных работ. Считаем, что данный порядок должен соответствовать единым требованиям и принципам



организационного единства выдачи документов разрешительного характера как центральными органами исполнительной власти, так и местными разрешительными органами в соответствии с Законом Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности».

Частью 4 статьи 103 проекта предлагается предоставлять разрешения на выполнение строительных работ иностранным юридическим лицам только в случае привлечения граждан и юридических лиц Украины к выполнению строительно-монтажных работ объемом не менее 90% их общего объема, а также использование не менее 50% отечественных изделий и материалов. Однако указанное требование далеко не всегда может быть реализовано на практике. Кроме этого, следует учесть, что указанные требования должны соблюдаться в ходе строительства, а не при получении разрешения на строительство.

**Выводы.** Учитывая изложенное, следует сделать следующие выводы, которые направлены на совершенствование и унификацию разрешительных процедур в сфере градостроительства:

1) необходимо принять Градостроительный кодекс Украины, что создаст благоприятные условия для дальнейшего развития градостроительной деятельности, привлечения инвесторов и населения в процесс развития населенных пунктов, упорядочение развития территорий в соответствии с решениями градостроительной документации, установление ведущего значения градостроительной документации и местных правил в урегулировании развития населенных пунктов и территорий, повышения уровня гарантий для инвестиций в строительство за счет принятия принципиальных решений на начальных этапах строительства объектов;

2) необходимость уменьшить сроки рассмотрения разрешительной документации в случае её повторного представления субъектом хозяйствования для получения разрешительного документа после устранения им недостатков, выявленных разрешительными органами;

3) ввести упрощенную процедуру получения разрешительных докумен-

тов в сфере строительства по принципу организационного единства (в рамках местных единых разрешительных центров) на таких этапах: 1) согласования места расположения объекта; 2) получения архитектурно-планировочных заданий и технических условий; 3) согласования рабочего проекта строительства; 5) получения разрешения на выполнение строительных работ;

4) определить объекты строительства и реконструкции с низким (минимальным) уровнем рисков для жизни и здоровья граждан, безопасности окружающей среды и предпринять в отношении таких объектов упрощенную процедуру получения разрешений, в том числе по принципам декларирования и молчаливого согласия;

5) разграничить и распределить разрешительные функции между различными уровнями власти и управления, делегировать часть разрешительных полномочий на местный уровень и определить перечни разрешений, которые должны предоставляться на различных уровнях власти.

#### Список использованной литературы:

1. Миронец І.М. До питання кодифікації будівельного законодавства / І.М. Миронец // Адвокат. – 2010. – № 3. – С. 44–48.

2. Ізарова І.О. До питання кодифікації законодавства у сфері містобудування / І.О. Ізарова // Держава і право : зб. наук. пр. Серія «Юридичні і політичні науки». – Вип. 47. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2010. – С. 354–360.

3. Хряпинський А.П. Адміністративно-правові засади контрольно-наглядової діяльності у сфері містобудування : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07 / А.П. Хряпинський. – Херсон, 2014. – 198 с.

4. Проект Містобудівного кодексу України від 18.05.2010 № 6400 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=37713&pf35401=164405>.

5. Проект Містобудівного кодексу України від 29.09.2009 № 5181 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/>

[zweb2/webproc34?id=&pf3511=36234&pf35401=150105](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=36234&pf35401=150105)

6. Кузнецова С.А. Административно-правовое регулирование в сфере строительства : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14 / С.А. Кузнецова. – М., 2003 – 188 с.

7. Комаров Ю.Т. Новации и традиции в российском строительном законодательстве / Ю.Т. Комаров // Жилищное строительство. – 2001. – № 11. – С. 8–9.

8. Градостроительный кодекс Российской Федерации от 29.12.2004 № 190-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2004/12/30/gradostroitelnyy-koдексы.html>



## НАПРАВЛЕНИЯ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ОРГАНИЗАЦИОННО-ПЕДАГОГИЧЕСКОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ УЧЕБНО-ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ПРОЦЕССА В УЧЕБНЫХ УЧРЕЖДЕНИЯХ УКРАИНЫ

**Виктория САВИЩЕНКО,**

кандидат педагогических наук, доцент,  
декан юридического факультета

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article studies the areas of content development organizational and pedagogical support of the educational process in educational institutions of Ukraine. The study examined the content of information and technology to ensure the educational process; analyzes the features of legal acts concerning organizational and pedagogical support of the educational process in educational institutions; the main areas of content development and educational organization providing educational process in educational institutions of Ukraine.

**Key words:** organizational and legal support, educational process, educational institutions.

### Аннотация

В статье исследуются направления совершенствования организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины. Рассматривается содержание информационно-технологического обеспечения учебно-воспитательного процесса; анализируются особенности нормативно-правовых актов, регламентирующих организацию учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях; определяются основные направления совершенствования содержания организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины.

**Ключевые слова:** организационно-правовое обеспечение, учебно-воспитательный процесс, учебные заведения.

**Постановка проблемы.** Несмотря на социальные нужды и условия рыночной экономики, на этом этапе развития Украины одним из приоритетных направлений государственной политики является совершенствование учебно-воспитательного процесса во всех учебных заведениях. Особое внимание приобретает проблема организационно-педагогического обеспечения, поскольку уровень недовольства среди граждан относительно профессиональной компетенции педагогов и качества образования как в общеобразовательных, так и высших учебных заведениях постоянно растёт. Несправедливо будет отрицать тот факт, что именно от уровня организации учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях и мастерства педагогических кадров напрямую зависит уровень качества образования.

Проблемные вопросы организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях исследовали в своих трудах такие ученые, как А. Ажиппо, М. Байло, Н. Волкова, Т. Жижков, И. Зязюн, Л. Колток, В. Кравченко, Н. Кудикина, Ю. Молчанова, Т. Сущенко, К. Чёрная и другие.

**Целью статьи** является исследование направлений совершенствова-

ния содержания организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины. Для достижения поставленной цели необходимо решить следующие задачи: исследовать условия модернизации учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях; рассмотреть содержание информационно-технологического обеспечения учебно-воспитательного процесса; проанализировать особенности нормативно-правовых актов, регламентирующих организацию учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях; определить основные направления совершенствования содержания организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины.

**Изложение основного материала.** В современный период социально-экономического развития Украины интенсификация учебно-воспитательного процесса приобретает всё большую актуальность как проблема профессиональной подготовки студентов. Её решение направлено на удовлетворение потребностей общества в активных и творческих специалистах, которые должны иметь основательную теоретическую и практическую подготовку по выбранной специальности, уметь

самостоятельно принимать решения, целенаправленно создавать интеллектуальные и материальные ценности в будущем. Специалист должен ясно осознавать, что с получением диплома процесс его профессиональной зрелости не заканчивается и будет продолжаться непрерывно [1, с. 250]. Верно отметил И. Зязюн, что современный педагог должен быть не только опытным специалистом, но и умелым организатором, который ценит коллективный опыт, учитывает мнение товарищей, критически оценивает достигнутое, решительно отстаивает свои взгляды [2, с. 129]. Т. Жижков среди основных факторов, оказывающих влияние на эффективность интенсификации профессиональной подготовки специалистов, отмечает следующие: модернизация образования и использования инновационных педагогических технологий (проблемных, компьютерных, игровых), которые направлены на истинную перестройку учебно-воспитательного процесса, организационно-методическое обеспечение более высокого интеллектуального развития студентов, уровня их самообразования [3, с. 38]. Как отмечает Л. Колток, интенсификация учебно-воспитательного процесса приведёт к повышению производительности труда как педагога, так



и студента или школьника [4, с. 77]. А. Ажиппо утверждает, что интенсифицировать учебно-воспитательный процесс удастся только в том случае, когда комплексно будут использоваться резервные творческие способности студентов и новые формы и методы обучения, в частности проблемное обучение. В основу проблемного обучения, по мнению автора, заложено создание в процессе изучения предмета заданных проблемных ситуаций и решения их в процессе совместной деятельности преподавателей и студентов при максимальной самостоятельности студентов под эгидой преподавателей. Что касается самих студентов, то от них требуется умение вести научный поиск, пользоваться ранее приобретёнными знаниями, различными литературными источниками или справочниками. Поэтому проблемное обучение А. Ажиппо рассматривает как важнейшее средство и условие интеграции всех форм учебных занятий в органически единую систему для освоения цикла: цель (выступает в роли теоретической или прикладной проблемы) – практическая реализация цели (в системе занятий, разработанных специально для этого) [5, с. 226].

Значительный вклад в разработку проблемы совершенствования содержания организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса сделала Т. Сущенко, определившая условия модернизации и перестройки системы повышения квалификации и развития профессионализма преподавателей высшей школы, а именно: 1) создание региональных центров повышения квалификации преподавателей высшей школы, определения, составления и разработки государством целенаправленного заказа, целостного центрального научно-методического обеспечения непрерывности процессов подготовки преподавателей высшей школы и повышения квалификации; 2) психолого-педагогическое сопровождение личностного и профессионального самовозрастания и саморазвития, формирования у преподавателей высшей школы устойчивой мотивации к повышению уровня профессионализма и его самосовершенствованию; 3) внедрение новейших технологий в профессиональной подготовке будущих

специалистов, использование банков зарубежных образовательных технологий, перспективного педагогического опыта, широкого применения в учебном процессе с преподавателями методов современного самообучения с использованием интерактивных баз данных, доступных через компьютерные коммуникации [6, с. 386].

Отдельно необходимо добавить, что в январе 2013 года было принято Положение о повышении квалификации и стажировки педагогических и научно-педагогических работников высших учебных заведений. Особого внимания заслуживает п. 1.2, в котором определена цель обучения педагогических работников – совершенствование профессиональной подготовки педагогических работников путем углубления и расширения их профессиональных знаний, умений и навыков, приобретение опыта выполнения дополнительных задач и обязанностей в рамках специальности [7]. Тем не менее, недостатком является то, что до сих пор не принято такого положения, которое бы касалось повышения квалификации и стажировки педагогических работников учреждений общего и профессионально-технического образования. Считаю, что пример нужно брать с системы повышения квалификации адвокатов, закреплённый Порядком повышения квалификации адвокатами Украины. По нашему мнению, есть необходимость установить обязанность каждого педагога набрать 60 зачётных баллов в течение года и предусмотреть ответственность за низкий профессиональный уровень. Профессиональное совершенствование должно поощряться ежемесячными надбавками. Видами повышения педагогами своей профессиональной квалификации должны быть: 1) организация и участие во всеукраинских, региональных, местных конференциях, семинарах, семинарах-совещаниях, семинарах-практикумах, круглых столах, тренингах, вебинарах, которые проводит конкретное учебное заведение, органы местного самоуправления, определённые организации, Министерство образования и науки Украины; 2) обучение в специальных центрах повышения квалификации; 3) публикация статей в профессиональных

педагогических изданиях; 4) разработка учебно-воспитательных планов, которые улучшили образовательный процесс; 5) написание и подготовка пособий, учебников, монографий; 6) самообразование, которое включает в себя осуществление ряда мероприятий по углублению и расширению своих профессиональных знаний, приобретение нового профессионального опыта в рамках специальности.

Что касается информационно-технологического обеспечения учебно-воспитательного процесса, то оно признаётся приоритетным даже на законодательном уровне. Так, в Указе Президента Украины «О мерах по обеспечению приоритетного развития образования в Украине» в п. 3 предусмотрено указание Кабинету Министров Украины осуществить определённый комплекс мероприятий по развитию образования, в числе которых есть требование внедрения в общеобразовательные учебные заведения информационно-коммуникационных технологий [8]. Тем не менее, мы убеждены, что такое внимание только к общеобразовательным учебным заведениям является неоправданным. Считаю, что указанную норму необходимо изменить так: «К 2018 году нужно обеспечить каждое учебное заведение Украины информационно-коммуникационными технологиями». В связи с непрерывным техническим прогрессом стоит, в частности, закрепить норму, которая бы устанавливала обязанность государства обеспечить во всех учебных заведениях Украины компьютерный класс с возможностью выхода в Интернет.

М. Байло акцентирует внимание на том, что существенным резервом повышения доступности образования является внедрение информационно-коммуникационных технологий. Соглашаемся с учёным потому, что это относится не только к учебно-воспитательному процессу, но и к системе повышения квалификации педагогических кадров, управления образованием в целом. Более того, применение информационно-коммуникационных технологий в учебном процессе заметно повышает уровень знаний и навыков студентов, существенно улучшает уровень усвоения материала, уровень познавательных интересов студентов



[9, с. 236]. Н. Волкова, в свою очередь, подчёркивает, что использование новейших технологий приведёт к виртуальному учебно-воспитательному процессу. Это позволит: дифференцировать и индивидуализировать учебный процесс; контролировать студента, диагностировать ошибки, устанавливать обратную связь; обеспечивать самоконтроль учебно-познавательной деятельности со стороны обучающегося; моделировать и имитировать процессы и явления; проводить эксперименты, лабораторные работы и опыты в условиях виртуальной реальности, что повысит интерес к учебно-воспитательному процессу [10, с. 263].

Так, в 2010 году Кабинет Министров Украины принял распоряжение «Об одобрении Концепции Государственной целевой программы внедрения в учебно-воспитательный процесс общеобразовательных учебных заведений информационно-коммуникационных технологий «Сто процентов» на период до 2015 года, в котором предусматривается, что на сегодня национальным приоритетом является интенсивное внедрение информационно-коммуникационных технологий в образовательную сферу. Также обращено внимание на то, что в образовательной мировой практике под информационно-коммуникационными технологиями принято понимать качественно новые средства аккумуляции знаний и их распространение. Однако актуальной сейчас является проблема их рационального использования в учебно-воспитательном процессе (в том числе, самообразовании), повышении квалификационной подготовки педагогов, управленческой деятельности [11].

На поддержание такой программы было принято в 2011 году одноимённое постановление Кабинета Министров Украины [12], в котором определены оптимальные варианты разрешения проблематики: 1) первый (ограниченный), что предусматривает решение вопросов на уровне местных органов управления образованием, исключая поддержку государства; 2) второй (оптимальный), который связан с разработкой и утверждением государственной целевой программы с соответствующей ресурсной и финансовой

поддержкой, выполнение которой способно обеспечить преемственность, системность и последовательность в решении вопросов внедрения в учебно-воспитательный процесс общеобразовательных учебных заведений новых технологий обучения.

В Национальной стратегии развития образования в Украине на 2012–2021 годы среди ключевых направлений государственной образовательной политики есть и такие, которые касаются направления организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса: 1) модернизация структуры, содержания и непосредственно организации образования на основе компетентностного подхода, переориентации содержания образования на цели устойчивого развития; 2) создание и обеспечение возможностей для реализации различных образовательных моделей, учебных заведений разных типов и форм собственности, различных форм и способов получения образования [13, с. 3]. По нашему мнению, в современный период динамических изменений во всех сферах государства следует особое внимание обращать на проблему обновления всей системы образования, поиска новых рациональных подходов к её развитию, создания материальных возможностей для обеспечения качественного процесса образования, повышения педагогического мастерства, что способствовало бы реализации целей и задач, определённых в Законах Украины «Про образование», «Про высшее образование» и так далее.

В Национальной стратегии развития образования в Украине на 2012–2021 годы сделан акцент на том, что образование должно быть наделено опережающим непрерывным характером, гибко реагировать на любые процессы, которые происходят в Украине и в целом в мире. Также полностью согласны с тем, что повышение качественного уровня образования должно быть направлено на обеспечение экономического роста страны и решение социальных проблем общества, которые необходимы для будущего обучения и развития индивида [13, с. 10]. Так, считаем неуместным несоответствие рынка труда рынку образовательных услуг.

Ведь именно из-за оторванности образования от реальных требований на практике порождаются проблемы безработицы, которые влекут за собой и ряд других. Как отмечается в Стратегии, органы управления образованием на всех уровнях, методические службы, полагаясь на поддержку всего общества и государства, должны сосредоточиться на воплощении приоритетных направлений развития образования, решении перспективных задач, среди которых задачи связаны с организационно-педагогическим обеспечением: 1) разработка новой, совершенствование действующей законодательной и нормативно-правовой базы; 2) обеспечение экономических и социальных гарантий педагогическим и научно-педагогическим, библиотечным и другим работникам системы образования; 3) целей и содержания образования на основе компетентностного подхода и личностной ориентации, учёта мирового опыта и принципов устойчивого развития; 4) повышение их социального статуса и престижа педагогической профессии, условий для профессионального совершенствования и творчества; 5) переход к компетентностной парадигме образования [13, с. 11].

С целью усовершенствования организационно-правового обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины считаем необходимым создать Совет по контролю педагогических кадров при Министерстве образования и науки Украины, принять соответствующее Положение. В связи с этим необходимо утвердить процедуру приобретения лицом права стать педагогом, установить чёткие высокие требования к получению сертификата педагога, который бы давал право заниматься учебно-воспитательной деятельностью на конкретном уровне образования (начальное, общее, профессионально-техническое, высшее и так далее), критерии к такому лицу (принять этикет педагога, обязать принимать официально присягу педагога Украины, установить дисциплинарную ответственность и так далее). Целью деятельности такого Совета будет контроль над качеством педагогических кадров во всех учебных заведе-



ниях, координация их деятельности, психологическое сопровождение, обеспечение надлежащей и своевременной выдачи заработных плат, а также поддержка в реализации своих прав по социальному обеспечению, что положительно отразится на уровне развития образования в Украине.

**Выводы.** Итак, основными направлениями совершенствования организационно-педагогического обеспечения учебно-воспитательного процесса в учебных заведениях Украины есть: 1) установление производительной системы оценивания знаний; 2) повышение контроля качества образования и профессиональной квалификационной подготовки педагогических кадров; 3) ориентирование обучения на практический результат – трудоустройство; 4) активизация патриотического воспитания, создания условий для всестороннего развития личности в условиях гуманного учебного процесса; 5) интенсификация учебно-воспитательного процесса; 6) стопроцентное внедрение информационно-коммуникационных технологий во всех учебных заведениях.

#### Список использованной литературы:

1. Кравченко В.М. Интенсификация педагогического процесса в высшем учебном заведении как фактор совершенствования профессиональной подготовки студентов / В.М. Кравченко // Педагогика формирования творческой личности в высшей и общеобразовательной школе. – 2010. – Вып. 8. – С. 250–254.

2. Зязюн И.А. Педагогическое мастерство / И.А. Зязюн. – М. : Высшая школа, 1997. – 217 с.

3. Жижков Т.А. Эффективность учебного процесса на основе интенсификации / Т.А. Жижков // Научные записки. – Кировоград : РПЦ КГПУ им. В. Винниченка, 2002. – Вып. 49. – Ч. 2. – С. 37–41.

4. Колток Л.Б. Проблема интенсификации обучения как составная модернизации образования / Л.Б. Колток // Высшее образование Украины. – 2007. – № 1. – С. 75–81.

5. Ажиппо А.Ю. Интенсификация познавательной деятельности студентов педагогических вузов при содей-

ствии инновационных подходов в организации обучения / А.Ю. Ажиппо // Актуальные проблемы государственного управления, педагогики и психологии. – 2012. – № 1 (6). – С. 223–226.

6. Сущенко Т.И. К проблеме модернизации системы повышения квалификации преподавателей высшей школы / Т.И. Сущенко // Педагогика формирования творческой личности в высшей и общеобразовательной школах : сб. науч. пр. / Т.И. Сущенко. – Запорожье, 2011. – Вып. 18 (71). – С. 380–387.

7. Об утверждении Положения о повышении квалификации и стажировки педагогических и научно-педагогических работников высших учебных заведений: приказ Минобразования Украины от 24.01.2013 № 48 // Официальный вестник Украины. – 2013. – № 28. – 328 с. – Ст. 984.

8. О мерах по обеспечению мероприятий приоритетного развития образования в Украине: Указ Президента Украины от 30.09.2010 № 926/2010 // Официальный вестник Президента Украины. – 2010. – № 27. – 17 с. – Ст. 896.

9. Байло М.Ю. Использование научно-образовательного портала для организации учебно-воспитательного процесса вуза / М.Ю. Байло // Актуальные проблемы государственного управления, педагогики и психологии. – 2012. – № 1 (6). – С. 236–240.

10. Волкова Н.В. Формирование информационной культуры будущих учителей в процессе обучения в условиях высшей школы / Н.В. Волкова // Актуальные проблемы государственного управления, педагогики и психологии. – 2012. – № 1 (6). – С. 261–264.

11. Об одобрении Концепции Государственной целевой программы внедрения в учебно-воспитательный процесс общеобразовательных учебных заведений информационно-коммуникационных технологий «Сто процентов» на период до 2015 года: Распоряжение Кабинета Министров Украины от 27.08.2010 № 1722-р // Официальный вестник Украины. – 2010. – № 67. – 98 с. – Ст. 2424.

12. Об утверждении Государственной целевой программы внедрения в учебно-воспитательный процесс общеобразовательных учебных заведений информационно-коммуникационных технологий «Сто процентов» на период

до 2015 года: Постановление Кабинета Министров Украины от 13.04.2011 № 494 // Официальный вестник Украины. – 2011. – № 35. – 81 с. – Ст. 1462.

13. Национальная стратегия развития образования в Украине на 2012–2021 годы // Министерство образования и науки Украины. – М. : 2012. – 37 с.



## СВОБОДНЫЙ РЫНОК ЗЕМЛИ – ШАГ К ЕВРОПЕЙСКИМ СТАНДАРТАМ

Ольга СЕМЕНЕЦ,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры земельного и аграрного права юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

In the article the theoretical research is providing on such legal institute of the land law as moratorium on alienation of agricultural lands. The reasons of establishment of moratorium on the sale of agricultural lands are explored. The author analyses normative-legal acts, devoted to the problematic issue in Ukraine, and experience of European countries on this matter. As a result of research the author comes to the conclusion that European market of land based on principles of liberal economy and developed democracy, which are necessary to introduce in Ukrainian civil trade of lands, especially after Association Agreement between the European Union and its member states, of the one part, and Ukraine, of the other part, was signed. Substantiated that the moratorium on alienation of agricultural lands should be immediately abolished, in order to set up in Ukraine competitive and legally functioning market of land.

**Key words:** moratorium, agricultural lands, land market, property in land, landowner, buying and selling contracts on plot of land.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование такого правового института земельного права, как мораторий на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения. Исследуются причины установления моратория на продажу земель сельскохозяйственного назначения; анализируются нормативно-правовые акты, направленные на урегулирование отношений в Украине, а также опыт европейских стран по развитию рынка земли и установлению принципов либеральной экономики и развитой демократии в гражданско-правовом обороте земель. Как следствие, обоснована необходимость отказа от продления моратория на продажу земли сельскохозяйственного назначения с целью установления в Украине конкурентоспособного и легально функционирующего рынка земель (особенно в контексте подписания Украиной Соглашения об ассоциации с ЕС), а также предложены средства по реализации указанной цели.

**Ключевые слова:** мораторий, земли сельскохозяйственного назначения, рынок земли, право собственности на землю, землевладелец, сделка купли-продажи земельного участка.

**Постановка проблемы.** С момента подписания 27 июня 2014 года и ратификации 16 сентября 2014 года Верховным Советом Украины Соглашения об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом (далее – ЕС), Украина как государство окончательно определила свой дальнейший путь развития – путь радикальных экономических превращений и политических реформ. Согласно последним, одним из условий развития Украины как европейского государства является внедрение механизмов либеральной экономики и минимизация роль государства в регулировании рынка, в том числе рынка земли. Сегодня он не может полноценно развиваться, поскольку земли сельскохозяйственного назначения фактически изъяты из оборота. Открытие рынка земли при этом рассматривается как способ привлечения иностранных инвестиций и технологий, а также борьбы с коррупцией. Подтверждением этого является открытие 9 сентября 2014 года проекта «Помощь в развитии открытого и прозрачного рынка сельскохозяйственных земель в Украине», который финансируется Европейским Союзом [7].

Актуальность темы исследования. Несмотря на то, что земельная реформа в Украине началась больше 20 лет

назад и теперь активно развивается, приватизация земельных участков остается одним из наиболее проблемных ее направлений, поскольку ценность земель сельскохозяйственного назначения является причиной злоупотреблений в области правоотношений, связанных с реализацией участков указанной категории. Хотя вследствие реформы и произошла демонополизация государственной формы собственности на землю (объектом реформирования стали земли почти 12 тысяч хозяйств, а 6,91 миллионов крестьян приобрели право на земельный участок (пай), однако относительно земель сельскохозяйственного назначения, которые составляют 45,7% площади государства, не было выработано соответствующего правового инструментария регулирования, поэтому они до сих пор законодательно заблокированы как сегмент рынка [9, с. 131].

В Переходных положениях Земельного кодекса Украины указано: «До вступления в силу закона об обращении земель сельскохозяйственного назначения, но не ранее 1 января 2016 года, не допускается: а) купля-продажа земельных участков сельскохозяйственного назначения государственной и коммунальной собственности, кроме изъятия (выкупа) их для общественных целей;

б) купля-продажа или иной способ отчуждения земельных участков и изменения целевого назначения (использования) земельных участков, которые находятся в собственности граждан и юридических лиц, для ведения товарного сельскохозяйственного производства, земельных участков, выделенных в натуре (на местности) владельцам земельных долей (паев) для ведения личного крестьянского хозяйства, а также земельных долей (паев), кроме передачи их в наследство, обмена земельного участка на другой земельный участок в соответствии с законом и изъятия (выкупа) их для общественных целей, а также, кроме изменения целевого назначения (использования) земельных участков с целью их предоставления инвесторам-участникам соглашений о распределении продукции, для осуществления деятельности за такими соглашениями.

Более того, законодателем делались попытки продолжить термин моратория: так, народный депутат VII созыва М.М. Рудковский зарегистрировал проект Закона Украины «О внесении изменений в Земельный кодекс Украины (относительно продления моратория на продажу земель сельскохозяйственного назначения)», целью принятия которого было продолжение морато-



рия на продажу земель сельскохозяйственного назначения до 2030 года. В Пояснительной записке [8] к своему законопроекту автор ссылался на результаты социологических исследований: исследования, которые проводились Институтом социологии НАН Украины и Фондом «Демократические инициативы» имени Илька Кучерива указывают, что перспектива приватизации земли в 1992 году воспринималась в целом позитивно: в 1992 году передачу в частную собственность земли поддерживали 63% украинца, а не поддерживали – всего лишь 14%. Отношение к частной собственности на землю из года в год ухудшалось, и в 2010 году уже 51% украинцев проявили негативное отношение к приватизации земли и только 24% относились к этому положительно. Если в 1994 году были согласны позволить куплю-продажу земли 38,2%, то в 2010 году их стало гораздо меньше – 26%, а вот количество тех, кто не согласен позволить куплю-продажу земли, увеличилось – с 44% в 1994 году до 57% в 2010 году.

Согласно исследованию Центра Разумкова, проведенному в 2012 году, продолжение действия моратория поддерживает 46% население страны, а 60,7% украинцев считают, что вопрос рынка земель следует решать на общенациональном референдуме.

Также можно обратиться к исследованиям USAID. Результаты опроса [10] свидетельствуют о том, что большинство респондентов негативно относятся к снятию моратория на продажу с/х земель. Однако доли тех, кто категорически выступает против продажи земли, среди представителей с/х производителей (60,3%) меньше, чем среди землевладельцев (72,1%). Часть опрошенных допускают продажу земли при определенных условиях. Причем таким условием чаще всего называют изменение социально-экономической ситуации. Этого ожидают 29,3% с/х производителей и 14,6% землевладельцев. О необходимости принятия закона о рынке земель перед снятием моратория говорят 6,9% с/х производителей и 11,2% землевладельцев. И только 2,1% землевладельцев и 3,4% с/х производителей считают, что продаж с/х земель нужно немедленно позволить.

Впрочем, существуют достаточно справедливые замечания, что социо-

логические исследования могут быть инспирированы теми лоббистскими кругами, которые заинтересованы в недопущении иностранного бизнеса и инвестиций в украинский аграрный рынок. «Впервые мораторий внедрялся тогда, когда принимался новый Земельный кодекс. Это было временное мероприятие до принятия соответствующего законодательства. Но сформировалась прослойка общества, в первую очередь, бизнес-прослойка, которой существование моратория достаточно выгодно. Поэтому мораторий многократно продолжали, и при таких условиях будут продолжать и в дальнейшем», – убежден президент Ассоциации «Земельный союз Украины» А. Кошиль [1].

Целью статьи является определение последующих оптимальных шагов в оживлении и развитии рынка земли на основании анализа опыта европейских стран в этой сфере.

Изложение основного материала исследования. Говоря о правовой природе моратория, следует отметить его неконституционность, поскольку он ограничивает право собственности. Более того, ограничение или даже лишение владельцев возможности распоряжаться их земельными участками в действительности означает лишение последних большей части благ от осуществления права собственности. Например, это будет иметь место, когда лицо владеет лишь небольшим по площади участком сельскохозяйственного назначения, который экономически целесообразно использовать по целевому назначению. А.Н. Мирошниченко справедливо указывает [6], что основной причиной мизерных ставок по аренде земель сельскохозяйственного назначения как раз и является мораторий на отчуждение земель сельскохозяйственного назначения. Таким образом, установление моратория привело к причинению владельцам земельных участков сельскохозяйственного назначения значительных материальных убытков. Но самое главное то, что мораторий выхолащивает саму сущность права собственности, не позволяя не только распоряжаться, но и вообще получить нормальный экономический эффект от земельного участка (земельной доли (пая)).

Так же является очевидным, что для определенных граждан свойствен-

но искать механизмы обхождения законодательных предписаний, независимо от того, являются они противоправными или нет. Наиболее популярным способом обойти мораторий, не нарушая требований законодательства, было предварительное изменение целевого назначения участка. Но с 13 января 2007 года, когда в действие вступил Закон Украины «О внесении изменений в Земельный кодекс Украины относительно запрещения продажи земель сельскохозяйственного назначения до принятия соответствующих законодательных актов», этот способ стал не применим к соглашениям между частными лицами. Суть другого метода заключается в том, что в соглашении предлагается указать в качестве вида ответственности взыскание на недвижимость (в том числе на земельный участок) после невыполнения продавцом своих обязательств по какому-либо другому соглашению. Наиболее простой вариант такого соглашения – ссуда на сумму, равную цене продажи. После этого деньги, естественно, не возвращаются и кредитор (он же покупатель) обращается в суд с требованием вернуть долг. Заемщик (он же продавец) не возражает. Суд выносит решение в интересах кредитора-покупателя, которому и достается земля. Однако в этой схеме не все так просто, причем для покупателя.

В Земельном кодексе четко установлено, что на землю с целевым назначением «ведение товарного сельскохозяйственного производства» взыскание может обращаться лишь в случае, если у должника нет никакого другого имущества. То есть работать на указанном этапе схема будет только для участков, предназначенных для ведения индивидуального сельского хозяйства. Правда, это правило, конечно, можно обойти – например, обеспечить соглашение залогом участка. Но и здесь на пути покупателя становится Земельный кодекс, который указывает, что залогодержателем земли сельскохозяйственного назначения может быть исключительно банк. Хотя есть еще один путь, прямо установленный в кодексе: владелец участка сам в суде может предложить обратить взыскание конкретно на землю. В таком случае все зависит от судьбы, который вряд ли будет против, если стороны единодуш-



но определяют, каким именно способом будет урегулировано дело.

Кроме этого, в Земельном кодексе предусмотрена обязательная реализация земельного участка, на который обращено взыскание, через публичные торги в форме аукциона. То есть фактически речь опять-таки идет о соглашении купли-продажи. А мораторий, ради обхода которого и затеяна вся эта схема, никакого разграничения между добровольной и принудительной продажей не делает. То есть, в сущности, и обращение взыскания на землю невозможно (за исключением все той же ипотеки, доступной только для банков).

В связи с изложенным хотелось бы проанализировать опыт некоторых европейских стран в части регулирования рынка земель сельскохозяйственного назначения. Следует отметить принципиально противоположный подход к созданию законов, регулирующих земельные правоотношения, в Украине и странах Европы. В частности, в Нидерландах действует так называемая полярная модель. На практике это означает, что в процессе разработки нового закона на ранних этапах коллегия законодателей приглашает все заинтересованные стороны (таких как представители государственных учреждений, фермерских организаций, муниципалитетов, экологических групп, и тому подобное) для своеобразного мозгового штурма, что в последующем гораздо облегчает процесс рассмотрения закона в парламенте [11].

Основными принципами политики Европейского Союза относительно собственности на землю (в том числе и на земли сельскохозяйственного назначения) является обеспечение права на свободное движение капитала, на открытие и ведение частного бизнеса, отсутствие дискриминации. Поэтому в большинстве стран-членов ЕС (еще ЕС-15) прямо выраженных юридических ограничений на владение сельскохозяйственными землями нет: любое физическое или юридическое лицо может законно приобрести сельскохозяйственную землю и владеть ею. Главное ограничение на владение сельскохозяйственными землями заключается в ограничении количества потенциальных покупателей и конкуренции со стороны спроса рынков продажи сельскохозяйственных земель.

В странах, которые позже стали членами ЕС, как правило, вводятся ограничения на владение сельскохозяйственными землями для иностранцев (в том числе для граждан государств-членов ЕС). Так, в Чехии, Литве и Словакии действовало одно ограничение: иностранные физические и юридические лица не могут покупать сельскохозяйственную землю. Это ограничение действовало в течение 7 лет после вступления в ЕС, то есть до 2011 года. Такое юридическое ограничение было направлено на предотвращение спекуляции сельскохозяйственными землями в государствах – новых членах ЕС [2, с. 16–17].

В Болгарии, которая недавно присоединилась к ЕС, права иностранцев на владение земельными участками ограничены специальным Законом «О собственности и использовании земель сельскохозяйственного назначения». Перед вступлением в ЕС Правительство Болгарии настаивало на установлении 10-летнего переходного периода (начиная с момента вступления в ЕС), в течение которого права иностранцев приобретать право собственности на землю должны быть ограничены из следующих соображений: рынок земли еще находится в стадии становления; в Болгарии цена на земельные участки в несколько раз меньше, чем в странах ЕС; граждане Болгарии имеют значительно меньшие доходы, чем граждане стран ЕС, и потому не могут равноценно конкурировать на рынке земли; создание земельного кадастра и системы регистрации прав на недвижимость еще не завершено; после завершения процесса реституции является возможным процесс консолидации земель.

Закон ФРГ «Об улучшении агроструктуры и обеспечении сельскохозяйственных и лесохозяйственных предприятий (закон об обороте земельных участков)» от 28.07.1961 предусматривает разрешительный порядок отчуждения земельных участков. Все земли больше 1 гектара подлежат продаже лишь с разрешения местных органов власти. Для этого разработана специальная разрешительная процедура, которая предусматривает обоснование потенциальным покупателем покупки земли, а также предоставление свидетельства о его профессиональной подготовке. Отказ в выдаче разреше-

ния возможен лишь на основаниях, определенных законом: 1) когда купля-продажа земельного участка связана с «нездоровым перераспределением земель» (в частности, в интересах лиц, не связанных с фермерством и сельским хозяйством); 2) когда отчуждение земельного участка приведет к его «бесхозяйственному уменьшению» или избыточному дроблению (в частности, к размерам менее 1 гектара); 3) когда договорная цена находится «в грубой диспропорции» со стоимостью участка (отклонение свыше 50% от стоимости участка) [12, с. 27–28].

Разрешительный порядок приобретения земельных участков сельскохозяйственного назначения существует в Австрии. Выдача разрешения осуществляется районной комиссией по земельному обороту в соответствии с федеральным Законом «Об обороте земельных участков». Отказ в выдаче разрешения возможен лишь на основаниях, предусмотренных законом, а именно в случаях: 1) когда соглашение приведет к концентрации земельных участков сверх нормы, установленной для региона; 2) предусмотрено изменение целевого назначения земельного участка; 3) соглашение совершается со спекулятивной целью; 4) значительно превышена рыночная стоимость земельного участка; 5) соглашение приведет к безосновательному нарушению выгодной агроструктуры, которая сложилась; 6) соглашение приведет к избыточному дроблению земельных участков.

В Нидерландах органы земельного контроля ратифицируют каждое соглашение, связанное с переходом права собственности на землю. В некоторых странах с целью борьбы со спекуляцией земельными участками предусмотрено, что любые купленные земли могут быть проданы лишь по истечении определенного, установленного законом срока. В Японии он составляет 3 года. В ряде стран – Франции, Дании – купля-продажа сельскохозяйственных земель для несельскохозяйственных целей или запрещается (в районах особенно плодородных земель), или ограничивается (требуется разрешение местных органов власти, а также лиц, которые проживают в указанной местности).

Во Франции 05.08.1960 принят Закон «Об ориентации сельского хозяй-



ства», 08.08.1962 – Дополнительный закон, которые получили название «Хартия французского сельского хозяйства». 01.08.1984 принят Закон о статусе аренды фермы и половинщины и контроле над структурой аграрных хозяйств. Настоящие акты закрепили доктрину социальных функций земельной собственности, были направлены в поддержку хозяйств семейного типа и усиления роли государства в сфере земельных отношений. Были закреплены положения, согласно которым при отчуждении земельного участка владелец обязан предложить её фермерам и арендаторам, причем арендатор может в судебном порядке требовать уменьшения цены, которую он считает завышенной. Владелец не может оставить землю без возделывания больше чем на пять лет, с окончанием этого срока земельный участок может быть передан в управление другим лицам. Созданы 34 Общества по перестройке и улучшению аграрной инфраструктуры, которые являются некоммерческими корпорациями, контролируемые государством, и принадлежат фермерским объединениям и частным лицам. Подконтрольная государству организация САФФЕР (некоммерческое партнерство) решает вопросы перераспределения земель, преимущество при льготном приобретении и аренде земель сельскохозяйственного назначения предоставляется молодым семьям фермеров. Рынок земли является жестко контролируемым.

В Норвегии, где лишь 3% земель пригодны для сельскохозяйственного производства, отчуждения земельных участков сельскохозяйственного назначения осуществляется в разрешительном порядке, разрешения выдаются министерством сельского хозяйства и другими органами государственного управления. Основанием для отказа в предоставлении разрешения является отчуждение земельного участка с целью спекуляции или избыточная концентрация земель. Разрешение на покупку выдается лишь лицам, которые имеют необходимую профессиональную подготовку и согласны проживать в соответствующей местности и вести своими силами хозяйство [3, с. 129].

В Швеции устанавливается преимущественное право на покупку земель органов местного самоуправления

с целью, в первую очередь, развития жилищного строительства. В Польше рынок земель регулируется преимущественно экономическими средствами. Государство через специально созданное Агентство сельскохозяйственной собственности государственной казны осуществляет выкуп у крестьянских хозяйств земель и недвижимости и продает их перспективным хозяйствам, переселенцам – малоземельным, молодым крестьянам, и тому подобное. Приоритет предоставляется покупателям, которые имеют необходимую квалификацию. Расчеты осуществляются с рассрочкой на 20–30 лет [5, с. 69–72].

Проанализировав различные позиции правоведов, можно выделить следующие негативные последствия продления моратория на куплю-продажу земель сельскохозяйственного назначения: 1) сдерживание оптимизации сельскохозяйственного землевладения и землепользования, невозможность улучшить технологические условия использования сельскохозяйственных земель в результате нерациональных размеров землевладений, чересполосицы, вкрапления мелких участков других владельцев в массивы земель хозяйств и тому подобное; 2) концентрация большей части земель сельскохозяйственного назначения в собственности наименее экономически активной части сельского населения (пенсионеров и лиц предпенсионного возраста), которое не имеет надлежащих профессиональных знаний и физических возможностей заниматься земледельческой работой; 3) получение земельных участков сельскохозяйственного назначения в наследство лицами, которые проживают в городах, других странах и не намереваются заниматься сельскохозяйственным производством и управлять земельными активами, что приводит к неиспользованию земель сельскохозяйственного назначения; 4) блокирование процессов создания развитых товарных хозяйств рыночного типа, что в условиях подписания Украиной Соглашения об ассоциации кардинально снижает конкурентоспособность отечественного сельского хозяйства на мировых рынках; 5) снижение инвестиционной привлекательности сельского хозяйства Украины, которое связано с повышением риска инвестиций в результате невозможно-

сти кредитования сельскохозяйственных товаропроизводителей под залог земельных участков.

Согласно данным фокус-групп, проведенных в рамках исследования «АгроИнвеста», среди причин негативного отношения к купле-продаже земли [8] такие: страх прихода чужих владельцев; страх прихода большого капитала, который вытеснит из рынка фермеров; обеспокоенность, что зажиточные люди, которые скупают за бесценок земли, обогатятся еще больше и при этом не будут заботиться о качестве использования земель; опасение, что земельная реформа приведет к уничтожению села и росту безработицы.

По нашему мнению, эти опасения лиц, которые привлечены к сельскому хозяйству, являются достаточно оправданными и обоснованными. Именно поэтому Украинское государство должно переходить к современному либеральному регулированию земельного рынка постепенно, пользуясь опытом уже упомянутых выше Чехии и Болгарии.

Таким образом, целесообразным является наискорейшее упразднение моратория на отчуждение земельных участков сельскохозяйственного назначения с одновременным закреплением в действующем законодательстве следующих положений: 1) предусмотреть разрешительный порядок отчуждения земельных участков сельскохозяйственного назначения; 2) предусмотреть ограничение на смену целевого назначения земельных участков сельскохозяйственного назначения; 3) установить преимущественное право покупки земельных участков государством или территориальной общиной в случае выявления спекулятивных соглашений с земельными участками, а также внедрить повышенную имущественную ответственность за спекуляцию такими земельными участками; 4) установить государственную пошлину за заключение соглашений относительно купли-продажи земельного участка ранее определенных в законе сроков в размерах, которые равняются превышению стоимости приобретения над ценой продажи земельного участка; 5) внедрить эффективное экономическое стимулирование приобретения и реализации права на землю в случаях осуществления частных инвестици-



онных проектов; 6) установить минимальные размеры аграрных хозяйств и отдельных земельных участков сельскохозяйственного назначения; 7) существенно усилить имущественную и уголовную ответственность субъектов землепользования и работников органов власти за нарушение порядка отчуждения и правового режима земельных участков [5, с. 73–75].

Также необходимо внести определенные законодательные коррективы, которые позволят консолидировать земли сельскохозяйственного назначения и предупредят их раздробленность. Это могут быть рыночные механизмы, которые бы предоставили преимущественное право на приобретение сельскохозяйственных земель с целью их консолидации фермерским хозяйствам и гражданам, которые их создают [4, с. 190–191].

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, следует констатировать, что законодатель за 23 года Независимости и 20 лет земельной реформы до сих пор не смог должным образом создать рынок земель, который бы функционировал по современным европейским либерально-экономическим стандартам. Основной причиной этого является заблокированный законодательно сегмент земель сельскохозяйственного назначения. Конечно, можно оправдать законодателя тем, что он якобы беспокоится о национальном сельскохозяйственном производителе, защищая его от внешней экспансии, и о национальном богатстве Украины – сельскохозяйственных землях. Тем не менее, существуют еще права человека и гражданина, в частности право собственности (что включает право владения, пользования, распоряжения). И такое ограничение, которое закреплено в Переходных положениях Земельного кодекса Украины, не без основания считается неконституционным и противоправным. Учитывая этот факт, а также обоснованные опасения аграриев и простых собственников земельных участков сельскохозяйственного назначения с учетом европейского опыта (а особенно тех стран, которые так же в свое время осуществляли земельную реформу одновременно со вступлением в Европейский Союз) и были предложены правки к законодательству о рынке земли, которые не позволят

распространиться в аграрной сфере ни дикому капитализму, ни монополизму, ни западноевропейской экономической колонизации в Украине.

#### Список использованной литературы:

1. Кошиль А. Мораторій на продаж землі скоро може піти в історію [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://pravda.ks.ua/interview/print:page,1,18276-andrij-koshil-moratorij-na-prodazh-zemli-skoro.html>.

2. Артюшин В.І. Проблеми становлення та функціонування ринку земель сільськогосподарського призначення в Україні / за ред. М. Свенціцькі. – К. : Аналітично-дорадчий центр Блакитної стрічки ПРООН, 2007. – 60 с.

3. Быстров Г.Е. Земельная и аграрная реформа в зарубежных странах: правовая теория и практика / Г.Е. Быстров. – Мн. : БГЭУ, 1999. – 211 с.

4. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.

5. Мірошніченко А.М. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення / А.М. Мірошніченко, К.Д. Юрченко // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2006. – № 12. – С. 59–75.

6. Мірошніченко А.М. Мораторію – ні! [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.amm.org.ua/moratoriyuni>.

7. Проект ЄС направлений на удосконалення земельних відносин розпочав свою роботу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eu.prostir.ua/calendar/264832.html>.

8. Рудьковський М.М. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про внесення змін до Земельного кодексу України (щодо продовження мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення)» від 31.10.2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=48895](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=48895).

9. Степанов С.В. Щодо зняття мораторію на продаж земель сільськогосподарського призначення / С. В. Степанов // Науковий вісник

Ужгородського університету / Серія Право. – Ужгород, 2014. – Вип. 26. – С. 130–132.

10. Федець І. Ставлення землевласників і сільськогосподарських виробників до зняття мораторію на продаж сільськогосподарських земель [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://uniter.org.ua/data/block/lrb\\_2012\\_01\\_Noaaeaii\\_ai\\_ii\\_aoi\\_.pdf](http://uniter.org.ua/data/block/lrb_2012_01_Noaaeaii_ai_ii_aoi_.pdf).

11. Фербунт С. Досвід ЄС в управлінні земельними ресурсами: в чому користь для України? [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://euukrainecoop.net/2014/03/06/land-market>.

12. Формування ринку землі в Україні. – 2-ге вид. – Перероб. та доп. / [В.П. Галушко, Ю.Д. Білик, А.С. Даниленко та ін.]; за ред. А.С. Даниленка, Ю.Д. Білика. – К. : Вид-во «Урожай», 2006.



## РЕТРОСПЕКТИВА ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ ОРГАНОВ МЕСТНОГО УПРАВЛЕНИЯ И САМОУПРАВЛЕНИЯ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Маркиян СЫДОР,

старший преподаватель кафедры административно-правовых дисциплин юридического факультета  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article researches the issue of history of development of legal regulation development of cooperation between local state administrations and local self-government bodies in Ukraine. The author indicates that the centralization of power in Kievan Rus, especially during the reign of Volodymyr the Great, did not contribute to cooperation between the prince's (public) power and communities' power. Further historical development of local public authorities cooperation throughout the Ukrainian lands depended on local self-government development and its essence: either strengthening of municipalism in Cossack time, a period of national liberation movements, or its weakening when the Ukrainian lands were a part of foreign countries. Soviet period of legal regulation development based on the principles of councils sovereignty and democratic centralism. The elaboration of modern legal principles of cooperation between local state administrations and local self-government bodies should be based on historical models of their coexistence and collaboration.

**Key words:** bodies of local self-government, local state administrations, administrative reform.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию вопроса исторического развития правового регулирования взаимодействия местных органов управления и самоуправления в Украине. Указано, что централизация власти в Киевской Руси, особенно во время правления Владимира Великого, не способствовала взаимодействия княжеской (публичной) власти с общинами. Дальнейшее историческое развитие взаимодействия местной публичной власти на украинских землях зависело от развития местного самоуправления и его сущности – то усилением муниципализма в период казачества, в период национально-освободительной борьбы, то ослаблением в период, когда украинские земли входили в состав иностранных государств. Советский период развития базировался на принципах полновластия советов и демократического централизма. Выработка современных правовых основ взаимодействия местных государственных администраций и органов местного самоуправления должна базироваться на исторических моделях их сосуществования и сотрудничества.

**Ключевые слова:** органы местного самоуправления, местные государственные администрации, административная реформа.

**Постановка проблемы.** Создание в Украине правового государства требует от властей проведения реальных и эффективных реформ в сфере государственного управления и местного самоуправления. Поэтому исследование вопроса эволюции правового регулирования взаимодействия местных органов управления и самоуправления в Украине является чрезвычайно важным для проведения таких реформ.

**Актуальность темы исследования.** Выработка современных правовых основ взаимодействия местных органов управления и самоуправления должна базироваться на исторических моделях их сосуществования и сотрудничества. Ведь, как отмечает А. Крусян, без анализа исторической эволюции невозможно целостное всестороннее познание объекта. Без полной реконструкции истории предмета нет шансов на плодотворную разработку его теории [7, с. 11].

Различные аспекты институтов местной публичной власти, взаимо-

действие их органов в последние годы привлекают внимание многих ученых. В частности, упомянутая проблематика исследована в трудах таких ученых, как В. Григорьев, П. Гураль, В. Киселичник, А. Крусян, П. Музыченко, Н. Полянская-Василенко, М. Стахив, Б. Тищик и других, которые стали основой для нашего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью статьи** является исследование эволюции правовых основ взаимодействия органов местного управления и самоуправления в Украине для дальнейшего выявления наиболее оптимальной модели взаимодействия этих органов в процессе осуществления управления на местах.

**Изложение основного материала.** Проблемы сосуществования, а в дальнейшем и сотрудничества органов местной публичной власти на территории Украины имеют давние исторические корни. На дифференциацию публичной власти на территории Украины еще в догосударственной эпохе указывает В. Григорьев. В этой эпохе существовала форма правления терри-

ториальной соседской общиной, и это не могло не повлиять на городское и сельское самоуправление в Киевской Руси, особенно на гражданское самоуправление городов, которые имели значительную административную, хозяйственную и судебную автономию от княжеской администрации и даже от вечевых собраний [3, с. 97].

Однако расцвет Киевского государства, особенно во времена правления Владимира Великого, характеризуется централизацией государственной власти в руках князя.

Активно мнение о дифференциации местной публичной власти начало развиваться только в средневековой Европе. В основном этот вопрос возник в контексте самоуправляющейся роли городских общин и их соотношение с государственной властью. На территории Украины эти процессы развивались практически параллельно с европейскими. Украинские города и, главным образом, самый большой, самый богатый город Киев пережили тот же процесс борьбы с княжеской властью и патрициатом, который проходил



в Западной Европе и привел к образованию свободных городских общин во Франции, Германии, Италии [9, с. 221].

Объединение галицко-волинских земель профессор С. Томашевский назвал «первым украинским государством» [9, с. 193]. Территория Галицко-Волинского княжества делилась на воеводства с воеводами во главе, а те – на волости, управление которыми осуществляли волостели. И воевод, и волостелей назначал князь. В пределах своей компетенции они обладали административными, военными и судебными полномочиями. Местное управление строилось по системе «кормления». В сельских общинах управление осуществляли выборные старосты, которые полностью подчинялись местной княжеской администрации.

Устройство Литовского и Польского государств и организация публичной власти были достаточно централизованные и не давали городам развиваться. Во времена Литовско-Русского княжества местная администрация появилась после ликвидации удельных князей, которых заменили в крупных волостях наместники-старосты (воеводы, властители). Последние выполняли в основном государственные функции, но также и хозяйственные [9, с. 350–351].

Только с развитием цеховой организации (с конца XIV в.) большие города исключались из-под юрисдикции местной администрации и приобретали права самоуправления на основании немецкого, магдебургского права [9, с. 408].

Дальнейшее развитие местного управления на украинских землях связано с казацким государством. Кошевой атаман (гетман), военный судья и военный писарь составляли так называемую военную старшину. Организация казацкого самоуправления, которая сформировалась в Запорожской Сечи, стала зародышем будущей украинской государственности, которая заявила о себе в годы Освободительной войны украинского народа 1648–1654 гг. Система управления во времена Освободительной войны в Украине состояла из трех ступеней: Генерального, полкового и сотенного правительств. Местное управление осуществляли полковые и сотенные правительства, а также выборные лица в городах и селах. Следовательно, можно утверждать,

что в этот период модель местной публичной власти на украинских землях характеризуется в известной степени дуализмом.

Во второй половине XVII – XVIII вв. украинская государственность развивалась под эгидой иностранных государств: Московского царства (позже Российской империи), Польши, Австро-Венгрии.

Конец XVIII века характеризуется непрерывным ростом могущества Российской империи, которая захватила большую часть украинских земель, потерей украинских автономных прав и превращением ее в обычную губернию Российской империи. В конце 1780 г. царским приказом введено на Левобережной Украине, бывшей Гетманщине, общероссийское устройство. Малороссийские учреждения отменены, вместо них основаны учреждения российского типа. Например, для дел городских созданы магистраты [10, с. 265]. 1795 г. к России была присоединена также Правобережная Украина.

При императоре Павле I было организовано самоуправление удельных крестьян, которые выделялись из общего числа казенных, согласно «Учреждению об императорской фамилии» для содержания членов правящей династии.

В первой половине XIX в. самодержавие продолжало проводить в Украине перестройку системы правления по российскому образцу. Система губернского правления состояла из губернатора, губернского правления и губернских учреждений отраслевого управления казенной палаты, рекрутского присутствия, присутствия полиции, суда и других органов, подчиненных губернатору.

Правовой основой для городского самоуправления были правовые документы, которые исходили от абсолютной власти (царя). Основным среди них является «Городовое положение», утвержденное императором 16.06.1870, согласно которому на избирательных началах создавались органы городского общественного управления: городские думы как распорядительные органы и городские управы как исполнительные городские думы, которые избирали городские думы, которые избирали городские управы в составе председателя и нескольких членов [4, с. 209].

Реформируя самоуправления городских общин, царское правительство определило им функции хозяйственного самоуправления, которое не имело права заниматься политикой. Городское самоуправление оказалось еще в большей зависимости от правительственной администрации. Закон от 29.04.1875 установил для Правобережной Украины более жесткие, чем в других губерниях, правила правительственного надзора за городским самоуправлением (в частности, для министра внутренних дел и губернатора определялся широкий круг оснований для неутверждения на должностях городских председателей и их заместителей).

Городская реформа 1870 г. позволила правительству перевести на городские общины значительную часть обременительных для центральной власти расходов. В Украине на это тратилась почти третья часть всех городских средств, городские же потребности удовлетворялись по «остаточному принципу» [4, с. 211–212].

Таким образом, власть на местах «стала более государственной», зависимость самоуправляющейся власти от государственной ослабляла позиции первой и фактически сводила ее функции и полномочия к государственно-хозяйственным.

Несколько отличалась статусная ситуация местной публичной, в частности, самоуправляющейся власти на тех украинских землях, которые находились в составе Польши, Австрии.

На основании первого раздела Польши 1772 г. Галичина, а вскоре и Буковина оказались под властью Австрии. После третьего раздела Польши к Австрии приобщены Холмская земля и окраины Брестского и Подляского воеводств. Но в 1809 г. Холмщину присоединено к Варшавскому воеводству, а после венского конгресса – в 1815 г. – к Царству Польскому [14, с. 377].

На западноукраинских землях вначале XIX в. была распространена австрийская система управления. Возглавлял край назначенный императором губернатор, которому подчинялось губернское присутствие. Галичина делилась на циркули (округа) с окружными старостами во главе. В городах были созданы магистраты в составе бурмистра и советников, которые назначались правительством.



В 1849 г. вместо губернского управления в Галичине было введено наместничество во главе с наместником, а в Буковине – краевое управление во главе с краевым президентом. Наместник, как и краевой президент, был единоличным главой края. Наряду с наместничеством как центральным органом края существовали местные органы – уездные старосты, которые в своей деятельности подчинялись наместникам. Уездные старосты имели широкие полномочия при решении различных хозяйственно-административных вопросов.

Наряду с центральными правительственными органами административного управления в Галичине и Буковине существовали также органы краевого и местного самоуправления.

Хронологически местное самоуправление Австрийской (впоследствии Австро-Венгерской) и Российской империй формировалось в одно историческое время – во второй половине XIX в. Сопоставимыми были экономические и политические условия – необходимость модернизации во всех сферах жизни, существенные национальные противоречия внутри империй, неравномерность экономического и социального развития разных частей государств. Однако самоуправление, в том числе городское, развивалось как один из факторов и результат становления конституционного государства в Австро-Венгрии и как попытка сохранить самодержавие в России.

Следовательно, идея самоуправления по-разному отражается в законодательстве. В Австрии правовая основа для развития местного самоуправления закладывается еще в Конституции 1849 г. [8, с. 9]. Идея свободы общества на протяжении всего времени становления австрийского конституционализма декларировалась в основных законах, в том числе в Цисарском указе от 04.03.1849 № 150 об утверждении Олмунецкой конституции Австрийского государства (раздел IV «О гминах») [5, с. 237–245]. Она получила воплощение в таких принципах, как право территориальной общины на собственность, выборность, подотчетность и подконтрольность органов самоуправления, разделение сферы деятельности общины, определенность полномочий общины и ее органов. Правда, разде-

ление сферы деятельности общины на собственную (непосредственную) и делегированную (порученную), а также неопределенность объема делегированных (порученных) полномочий противоречили идеи полной свободы общины. Важным положением законодательства об общинах и их самоуправлении была статья XXII закона «Об основных принципах организации общин», которая предусматривала, что «столичный город края, а по желанию и другие важные города, а также важные места курортно-оздоровительного назначения в соответствии с требованиями краевого закона могут претендовать на получение отдельных уставов, если они таких еще не имеют» [5, с. 244]. Среди украинских городов такие уставы получили Львов и Черновцы.

В период перед революциями 1905 г. и 1917 г., в I мировой войне функционирование местной публичной власти на украинских землях в составе Российской или Австро-Венгерской империй зависело от политической ситуации, военных успехов воюющих сторон, потому не получило развития.

С активизацией государства и созданием Украинской Центральной Рады началось строительство модели государственного управления и местного самоуправления. Общие принципы организации местного самоуправления сформированы в трудах М. Грушевского («Хто такі українці і чого вони хочуть», «Вільна Україна»), который неоднократно подчеркивал, что на местах – в губерниях, уездах, волостях, городах – должна функционировать сильная и хорошо организованная народная власть, а путь к демократическому государственному и общественному устройству лежит через развитие самоуправления [4, с. 337].

Несмотря на то, что Центральная Рада в своих Универсалах декларировала закрепление и распространение прав местного самоуправления, «являющихся органами высшей административной власти на местах и до установления теснейшей связи и сотрудничества его с органами революционной демократии, которая должна быть наилучшей основой свободной демократической жизни» [1], местное самоуправление так и не получило развития.

Фактически в то время действовали: местные государственные и обще-

ственные органы бывшей Российской империи; местные государственные органы и местные общественные органы, созданные Временным правительством; местные общественные органы, созданные Центральным советом; местные общественные органы, которые возникли стихийно на волне революционного творчества масс; местные государственные и общественные органы, созданные большевиками [13, с. 150]. Очевидно, что ни о каком сотрудничестве между различными самоуправляющимися и управленческими органами на местах речи и не могло быть.

Конституция УНР (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) от 09.01.1918 закрепила такой принцип взаимодействия государственной и самоуправляющейся власти: «Не нарушая единства своей власти, УНР предоставляет своим землям, волостям и общинам права широкого самоуправления, соблюдая принцип децентрализации» [6]. Однако эти конституционные положения не были реализованы.

Гетман П. Скоропадский сразу после прихода к власти объявляет о роспуске органов местного самоуправления, которые были созданы Центральной Радой. Зато им создается местная администрация, которую возглавляют старосты. Однако все же и гетман П. Скоропадский, и его администрация переживали и заботились о развитии местного самоуправления. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что при министерстве внутренних дел были созданы «Комиссия для пересмотра закона об организации земского самоуправления» и «Комиссия деятелей городского самоуправления» [2, с. 91].

Практика государственного строительства Директории, которая пришла после правительства гетманата, также оказала определенную поддержку местному самоуправлению. Специальным законом «О местных конгрессах и советах трудового народа» предусматривалось создание системы местных органов власти – уездных и губернских конгрессов трудового народа, губернских и уездных организационных комиссий как постоянных органов управления [11, с. 64]. Руководство текущей работой органов управления на местах возлагалось на Министерство внутренних дел, которому подчинялись



губернские и уездные комиссары (главы местных администраций), которых назначал министр внутренних дел. Из компетенции местных органов государственной власти были изъяты вопросы финансов, земледелия, образования и ряд других отраслей. Эти функции осуществляли местные органы министерств и ведомств [11, с. 168–169]. Однако, задекларировав обновления демократического устройства в условиях гражданской войны, Директория так и не смогла воплотить их в жизнь.

На западноукраинских землях после провозглашения Западноукраинской народной республики государственная и местная публичная власть организовывались четко и системно. 16 ноября на заседании УНРады был принят «Временный закон о регулировании Западно-Украинской Народной Республики» [12, с. 170]. Сохраняя предыдущее административно-территориальное деление, закон устанавливал, что в уезде административная власть принадлежит уездному комиссару, который назначался государственным секретарем внутренних дел. При комиссаре путем выборов, в которых участвовало население уезда, образовался уездный национальный совет с совещательным голосом. Городских комиссаров назначал госсекретарь внутренних дел, а в городах и селах (местечковых и сельских общинах) общественных комиссаров назначали уездные комиссары. При городских, местечковых и сельских комиссарах действовали «приближенные советы», которые избирались населением. Закон подробно регулировал компетенцию местных органов власти и управления, которые во всей своей деятельности подчинялись правительству. Временно (из-за отсутствия новых законов) оставалось действующим австрийское законодательство.

Как отмечает П.Ф. Гураль, анализ событий и документов подтверждает, что система центральных и местных органов публичной власти ЗУНР была образована с участием широких масс населения на демократических началах; организация системы органов местной власти проходила организованно, четко, при поддержке всех граждан ЗУНР и в сжатые сроки [4, с. 370–371].

В советский период институт местного самоуправления как форма

публичной власти не нашла должного развития, а сам термин «местное самоуправление» фактически не употреблялся. Конституция СССР и УССР содержала только раздел о местных органах государственной власти и управления. Конституцией СССР 1977 г. было установлено, что «органами государственной власти в краях, областях, автономных округах, районах, городах, районах в городах, поселках, сельских населенных пунктах являются соответствующие Советы народных депутатов» (ст. 145), а «исполнительными и распорядительными органами местных Советов народных депутатов являются исполнительные комитеты» (ч. 1 ст. 149). Таким образом, на местном уровне власть была распределена между местными Советами народных депутатов и их исполнительными комитетами.

**Выводы.** Выработка современных правовых основ взаимодействия местных органов управления и самоуправления должна базироваться на исторических моделях их сосуществования и сотрудничества.

Централизация власти в Киевской Руси, особенно во время правления Владимира Великого, не способствовала взаимодействию княжеской (публичной власти) с общинами. Усиление роли общин произошло в эпоху средневековья, о чем свидетельствуют исторические источники договорных отношений князя с народом, которые датируются XII в., когда княжеская власть ослабла и разрослась роль вече. Этот период характеризуется началом разграничения публичной власти на местах и свидетельствует об эволюции развития местной публичной власти на украинских землях, которая происходила синхронно с европейскими процессами развития государственности и самоуправления.

Дальнейшее историческое развитие взаимодействия местной публичной власти на украинских землях зависело от развития местного самоуправления и его сущности – то усилением муниципализма в период казачества, в период национально-освободительной борьбы, то ослаблением в период, когда украинские земли входили в состав иностранных государств.

Отдельно необходимо выделить советский период (базировавшийся на

принципах полновластия советов и демократического централизма), и современный период, который характеризуется дальнейшим развитием местного самоуправления и усилением взаимодействия местных органов публичной власти и основывается на демократических конституционных началах.

#### Список использованной литературы:

1. III Універсал Української Центральної Ради. Парламентаризм в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://gska2.rada.gov.ua/site/const/universal-3.html>.
2. Гошуляк І.Л. Українська революція і державність (1917–1920). – К. : Парламентське видавництво, 1998. – 245 с.
3. Григорьев В.А. Эволюция местного самоуправления. Отечественная и зарубежная практика / В.А. Григорьев. – К. : Истина, 2005. – 424 с.
4. Гураль П.Ф. Територіальна громада в Україні: історико-правове дослідження : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01 / П.Ф. Гураль ; Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2009. – 439 с.
5. Кіселичник В.П. Міське право та самоврядування громади Львова (друга половина XIX – початок XX століття) / В.П. Кіселичник. – Л. : ЛьвДУВС : Край, 2008. – 352 с.
6. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вільності УНР) Державні утворення (1917–1920); Історичний документ, Конституція від 29.04.1918 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/n0002300-18>.
7. Крусян А.Р. Взаємодія місцевих органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування в Україні : автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.Р. Крусян ; Одеська держ. юридична академія. – О., 1999. – 19 с.
8. Петрів Р. Австрійські, Австро-Угорські і Галицькі конституції (кінець XVIII–XIX ст.) / Р. Петрів. – Івано-Франківськ : місто НВ, 2005. – 84 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.petrivroman2009.narod.ru/petriv01.pdf>.
9. Полонська-Василенко Н. Історія України : у 2х т. / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1995. – Т. 1 :



До середини XVII століття. – 3-тє вид., стер. – 1995. – 672 с.

10. Полонська-Василенко Н. Історія України: у 2х т. / Н. Полонська-Василенко. – К. : Либідь, 1995. – Т. 2 : Від середини XVII століття до 1923 року. – 3-тє вид. – 1995. – 608 с.

11. Стахів М. Україна в добі Директорії УНР. Т. 1. Власними силами / [М. Стахів] ; за ред. В. Морич-Верган. – Скрантон : Укр. наук.-іст. б-ка, 1962. – 272 с.

12. Тищик Б.Й. Західно-Українська Народна Республіка (1918–1923). Історія держави і права / Б.Й. Тищик. – Л. : Тріада плюс, 2004. – 392 с.

13. Українська Центральна Рада : поступ націєтворення та державо-будівництва / за ред. В.І. Сергійчук; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. Центр українознав. – К. : Укр. Вид. Спілка, 2002. – 358 с.

14. Холмський І. Історія України / І. Холмський. – Мюнхен, 1949. – 360 с.

## РЕГУЛИРОВАНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ ДОГОВОРНЫХ ПРАВООТНОШЕНИЙ, КАСАЮЩИХСЯ СОЗДАНИЯ ПО ЗАКАЗУ ОБЪЕКТОВ ПРАВА ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

**Елена ТВЕРЕЗЕНКО,**

заведующая сектором коммерческих обозначений  
отдела промышленной собственности Научно-исследовательского института  
интеллектуальной собственности  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The article analyses the legislation of Ukraine governing the contractual relations related to the creation by the order of the intellectual property objects. It was found that the creation of works is a subject to a number of legal acts, which are not always corresponding. Author substantiated the proposals to improve the rules of the Civil Code of Ukraine and the Law of Ukraine "On Copyright and Related Rights" in the area of study.

**Key words:** contract, agreement on the creation by the order and use of intellectual property object, author's ordering contract, intellectual property objects, work.

### Аннотация

Статья посвящена анализу нормативно-правовых Украины, регулирующих договорные правоотношения, касающиеся создания по заказу объектов права интеллектуальной собственности. Установлено, что создание произведений регулируется рядом нормативно-правовых актов, которые не всегда согласуются между собой. Автор обоснованы предложения по совершенствованию норм Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в исследуемой сфере.

**Ключевые слова:** договор, договор о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности, авторский договор заказа, объект права интеллектуальной собственности, произведение.

**Постановка проблемы.** Украина является членом Всемирной торговой организации (далее – ВТО) почти 5 лет, недавно стала ассоциированным членом Европейского Союза. И ВТО, и Европейское Сообщество много внимания уделяют регулированию правоотношений в сфере интеллектуальной собственности. При вступлении в указанные международные объединения Украина взяла на себя обязательства по совершенствованию национального законодательства в указанной сфере, в том числе в части урегулирования договорных правоотношений по созданию объектов права интеллектуальной собственности.

**Актуальность темы исследования.** Обычно такие объекты авторского права, как произведения архитектуры, компьютерные программы, базы данных, произведения дизайна создаются одним лицом (автором) по заказу другой стороны (заказчика). Довольно часто литературные письменные про-

изведения беллетристического, публицистического, научного, технического характера, произведения изобразительного искусства, фотографические произведения создаются по заказу.

В Украине договорные правоотношения по созданию произведений регулируются рядом нормативно-правовых актов, которые не всегда согласуются между собой. Поэтому возникла необходимость проанализировать соответствующие акты и выработать предложения по их усовершенствованию с целью ликвидации определенных пробелов в исследуемом законодательстве и избегании в дальнейшем определенных коллизий правовых норм. Кроме того, необходимо исследовать новеллы украинского законодательства, касающиеся вышеприведенных правоотношений.

Научный анализ договорных правоотношений по созданию объектов права интеллектуальной собственности осуществляется такими отечественными



учеными, как С. Бондаренко, В. Борисова, В. Дмитришин, М. Капинос, В. Макода, И. Петренко, Э. Лерантович, Н. Солощук, А. Теслюк, а также иностранными учеными: А. Амангельды, И. Близнац, К. Леонтьев, И. Свечников.

Вместе с тем в правовой доктрине недостаточно уделено внимания динамике развития украинского законодательства в соответствующей сфере, не осуществлен комплексный анализ взаимосогласованности правовых норм, устанавливающих требования к договорам заказа.

**Целью и задачей статьи** является осуществление анализа нормативно-правовых актов Украины, которые определяют требования к договорам о создании объектов права интеллектуальной собственности, а также разработка, в случае необходимости, предложений по совершенствованию соответствующих законодательных актов.

**Изложение основного материала.** Общие требования к урегулированию рассматриваемых правоотношений законодательными актами Украины. Одним из оснований создания объектов права интеллектуальной собственности является договор о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности.

На сегодня основными нормативными актами, регулирующими в Украине договорные правоотношения по заказу объектов права интеллектуальной собственности, являются Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) и Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» (далее – Закон). Данный кодекс вступил в силу с 1 января 2004 г. До этой даты в Украине применяли Гражданский кодекс Украинской ССР от 18 июля 1963 г. (далее – ГК УССР).

Именно ГК УССР введены правовые основы регулирования отношения заказа произведений. Некоторые положения ГК УССР по авторским договорам были перенесены в Закон. Так, согласно ст. 31–33 Закона существует 3 типа авторских договоров:

- авторский договор о передаче имущественных прав на произведение;
- авторский договор о предоставлении разрешения на использование произведения;
- авторский договор заказа [4].

В отличие от ГК УССР, которым предусматривалась возможность зака-

за только одного вида произведения, в частности произведения изобразительного искусства [3], Законом предоставлена возможность заказывать создание любого объекта авторского права, в том числе литературных произведений, компьютерных программ, баз данных. Не ограничивается это право и ГК Украины (ст. ст. 430, 1112).

В тоже время согласно ГК Украины (ст. 1107) договоры о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности отнесены к договорам о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности наряду с договорами о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности и лицензионными договорами [4].

Таким образом, необходимо привести в соответствие положения Закона в части определения видов авторских договоров с соответствующими положениями ГК Украины относительно видов договоров о распоряжении имущественными правами интеллектуальной собственности.

Договор о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности является двухсторонним, оплатный и консенсуальным [12, с. 817].

ГК Украины обязывает стороны заключать договор в письменной форме под угрозой ничтожности договора в случае несоблюдения письменной формы.

В соответствии с ч. 6 ст. 33 Закона по авторскому договору заказа автор обязуется создать в будущем произведение в соответствии с условиями настоящего договора и передать его заказчику.

В ч. 1 ст. 1112 ГК Украины предусмотрено, что по договору о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности одна сторона (автор – писатель, художник и т.п.) обязуется создать объект права интеллектуальной собственности в соответствии с требованиями другой стороны (заказчика) и в установленный срок [3].

То есть по действующему законодательству Украины заказчиком может быть как физическое, так и юридическое лицо, в то же время, исходя из положений абзаца 1 ст. 505 ГК УССР,

заказчиком могла быть именно организация [13, с. 43] (определенное юридическое лицо).

Действующее законодательство Украины, в отличие от ГК УССР (п. 2 ст. 505), не закрепляет норм, касающихся процедуры одобрения заказчиком переданного ей по договору заказа произведения. Поэтому считаем целесообразным дополнить ч. 1 ст. 1112 ГК Украины соответствующими положениями.

Согласно ч. 6 ст. 33 Закона договором может предусматриваться выплата заказчиком автору аванса как части авторского вознаграждения.

Украинское законодательство закрепляет принцип соотношения права интеллектуальной собственности и права собственности на материальный объект, в котором воплощено объект права интеллектуальной собственности. Согласно этому принципу отчуждение материального объекта, в котором воплощено объект права интеллектуальной собственности, не означает отчуждение имущественных прав интеллектуальной собственности на этот объект и наоборот (ст. 419 ГК Украины и ч. 1 ст. 12 Закона).

Данный принцип нашел свое дальнейшее развитие в ч. 3 ст. 1112 ГК Украины, согласно которой оригинал произведения изобразительного искусства, созданного по заказу, переходит в собственность заказчика. При этом имущественные права интеллектуальной собственности на это произведение остаются за его автором, если иное не установлено договором».

То есть ч. 3 ст. 1112 ГК Украины установлено, что именно при создании произведения изобразительного искусства автору принадлежат имущественные права интеллектуальной собственности на этот объект. Анализ ч. 3 ст. 1112 ГК Украины дает основания утверждать, что она не распространяется на создание других (кроме произведений изобразительного искусства) видов объектов права интеллектуальной собственности.

Однако ч. 3 ст. 1112 ГК Украины не согласуется с ч. 2 статьи 430 ГК Украины, согласно которой имущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта и заказчику совместно, если иное не установлено договором.



Таким образом, в ч. 2 статьи 430 ГК Украины необходимо внести изменения, которыми предусмотреть возможность установить исключения из соответствующего правила не только договором, но и законом, в том числе ГК Украины.

При заключении договоров о создании и использовании объектов изобразительного искусства необходимо также помнить положения:

– ст. 14ter Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений [1] (далее – Бернская конвенция) относительно права следования, которые были конкретизированы в ст. 27 Закона и ст. 448 ГК Украины;

– ч. 2 ст. 12 Закона, согласно которой владельцу материального объекта, в котором воплощен оригинал произведения изобразительного искусства или архитектуры, не допускается разрушать этот объект без предварительного предложения его автору произведения цены, не превышающей стоимости материалов, израсходованных на его создание. Если сохранение объекта, в котором воплощен оригинал произведения, невозможно, владелец материального объекта, в котором выражен оригинал произведения, должен разрешить автору сделать копию произведения в соответствующей форме, а если это касается архитектурного сооружения – фотографии произведения.

Кроме того, следует отметить, что ч. 3 ст. 1112, ч. 2 ст. 430 ГК Украины применяются только в случае заказа определенного объекта, например картины, у определенного автора (создателя). В то же время указанные положения ГК Украины не будут применяться в случае заказа разработки объекта авторского права, например компьютерной программы, у определенного юридического лица.

Договор о создании по заказу и использовании объекта права интеллектуальной собственности должен определять способы и условия использования этого объекта заказчиком (ч. 2 ст. 1112 ГК Украины).

Указанный договор может быть смешанным договором (ст. 628 ГК Украины), поскольку при его заключении возможно несколько вариантов правоотношений:

1) создание оригинала произведения без предоставления заказчику

права на использование произведения как объектом авторского права. Этот вид договора применяется тогда, когда ценен сам оригинал созданного произведения (картина, скульптура) [10];

2) создание произведения и передача (отчуждение) заказчику имущественных прав интеллектуальной собственности на созданное произведение;

3) создание произведения и предоставление заказчику права использования этого произведения с определением соответствующих способов и условий такого использования.

В последнем случае фактически заказчику выдается лицензия. Требования к лицензионному договору установлены ст. ст. 1108–1110 ГК Украины.

При заключении авторского договора заказа, на основании которого заказчику передаются (отчуждаются) имущественные права на произведение или предоставляется право на использование произведения, необходимо помнить следующее:

– имущественные права, передаваемые по авторскому договору, должны быть в нем определены. Имущественные права, не указанные в авторском договоре как отчуждаемые, считаются не переданными (ч. 1 ст. 31 Закона);

– все имущественные права на использование произведения, которые передаются по авторскому договору, должны быть в нем определены. Имущественные права, не указанные в авторском договоре как переданные субъектом авторского права, считаются непереданными и сохраняются за ним (ч. 8 ст. 33 Закона).

В ГК Украины соответствующие положения закреплены только в отношении лицензионных договоров (ч. 6 ст. 1109) и не закреплены относительно договоров о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности.

Считаем, что ст. 1112 ГК Украины следует дополнить ч. 5, которой предусмотреть основные обязательства сторон договора о создании по заказу и использованию объектов права интеллектуальной собственности, взяв за основу положения абз. 1 ст. 508 ГК УССР и обязательства сторон в договорах на выполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ (ст. ст. 897, 898 ГК Украины).

Согласно ч. 7 ст. 33 Закона условия договора, ограничивающие право автора на создание будущих произведений на указанную в договоре тему или в указанной области, являются недействительными. Подобные положения закреплены в ч. 4 ст. 1112 ГК Украины.

Необходимо отметить, что Бернской конвенцией установлено, что независимо от имущественных прав автора и даже после уступки этих прав он имеет право требовать признания своего авторства на произведение и противодействовать любому переключению, искажению или иному изменению этого произведения, а также любому другому посягательству на произведение, способному нанести ущерб чести или репутации автора (ст. 6bis) [1].

Личные неимущественные права интеллектуальной собственности на объект, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта. В случаях, предусмотренных законом, отдельные личные неимущественные права интеллектуальной собственности на такой объект могут принадлежать заказчику (ч. 1 ст. 430 ГК Украины).

В соответствии со ст. 34 Закона сторона, не исполнившая или ненадлежащим образом исполнившая обязательства по авторскому договору, обязана возместить другой стороне все убытки, в том числе упущенную выгоду.

Если автор не передал произведение заказчику в соответствии с условиями авторского договора заказа, он должен возместить заказчику убытки, в том числе упущенную выгоду.

Споры об ответственности за невыполнение условий авторских договоров разрешаются в суде.

Рассмотрев общие требования законодательства Украины к договорам заказа, следует обозначить особенности договоров заказа на некоторые виды объектов авторского права.

*Создание по заказу произведений архитектуры.* Статьей 30 Закона Украины «Об архитектурной деятельности» установлено, что имущественные права на объект архитектуры как объект авторского права, созданный по заказу, принадлежат создателю этого объекта или заказчику совместно, если иное не установлено договором.

Существенным условием договора о создании произведения градострои-



тельства является правовой режим осуществления имущественных прав на градостроительную документацию по планированию территорий после передачи ее заказчику.

Автор проекта произведения архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства имеет исключительное право на участие в дальнейшей его реализации, если иное не предусмотрено условиями договора с заказчиком или юридическим или физическим лицом, где или у которого он работает, а также на внесение изменений в незавершенное строительство или построенного произведения архитектуры, градостроительства, садово-паркового искусства в случае изменения его функционального назначения или реконструкции.

Использование проекта произведения архитектуры, градостроительства или садово-паркового искусства для реализации допускается только однократно, если иное не оговорено договором, согласно которому создан проект. Повторное использование такого проекта и разработанной на его основе рабочей документации осуществляется исключительно с согласия автора с выплатой ему или его правопреемникам авторского вознаграждения.

Автор объекта архитектуры как объекта авторского права имеет право на получение в установленном законодательством порядке авторского вознаграждения за его создание и использование [5].

*Создание по заказу произведений науки осуществляется с учетом ст. 69 Закона Украины «О высшем образовании», согласно которой высшие учебные заведения имеют право распоряжаться имущественными правами интеллектуальной собственности на объекты права интеллектуальной собственности.*

Договор о создании объекта права интеллектуальной собственности по заказу должен определять способы, условия и порядок осуществления соответствующих имущественных прав интеллектуальной собственности [6].

Вышеприведенные положения Закона Украины «О высшем образовании» недавно вступили в силу. Предыдущая редакция соответствующего закона не содержала подобных правовых норм.

Законом Украины «О высшем образовании» внесены следующие изменения в ст. 34 Закона Украины «О научной и научно-технической деятельности»: «Имущественные права интеллектуальной собственности на объекты права интеллектуальной собственности (кроме случаев, определенных законом), созданные за государственные средства или средства вуза, остаются за научным учреждением – исполнителем соответствующих форм (видов) научно-технической деятельности (научно-исследовательские, опытно-конструкторские, проектно-конструкторские, технологические, поисковые и проектно-изыскательские работы, изготовление опытных образцов или партий научно-технической продукции, а также другие работы, связанные с доведением научных и научно-технических знаний до стадии их практического использования), если иное не установлено договором» [7].

Эта норма согласуется с положениями ст. 11 Закона Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» [8].

При этом необходимо помнить, что из вышеприведенного правила законом или договором могут устанавливаться исключения. Например, постановлением Кабинета Министров Украины от 27 апреля 2011 г. № 464 утвержден Типовой государственный контракт на выполнение опытно-конструкторской (научно-исследовательской, технологической) работы по оборонному заказу (далее – Типовой договор) [9].

Согласно п. 29 Типового договора исполнитель обязан в случае создания объекта права интеллектуальной собственности и после подписания сторонами акта приема-передачи заключить договор с заказчиком о передаче ему имущественных прав на этот объект.

**Выводы.** Анализ законодательных актов, которыми определяются требования к договорам о создании по заказу и использованию объекта права интеллектуальной собственности, свидетельствуют о том, что в основном положения ГК Украины и Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» в исследуемой сфере дополняют друг друга. В то же время некоторые правовые нормы противоречат друг другу (например, ч. 2 ст. 430 и ч. 3 ст. 1112 ГК Украины), в связи с чем необходимо

внести изменения в законодательные акты с целью их согласования. Считаем также целесообразным дополнить ст. 1112 ГК Украины положениями, обеспечивающими более четкое регулирование исследуемых договоров, в том числе установление основных прав и обязательств сторон договора и процедуры согласования заказчиком созданного произведения. Кроме того, следует отметить, что украинское законодательство предусматривает особенности положений договоров заказа на некоторые виды объектов авторского права.

#### Список использованной литературы:

1. Бернская конвенция об охране литературных и художественных произведений (Парижский Акт от 24 июля 1971 изменен 2 октября 1979) // Официальный вестник Украины. – 2007. – № 75. – Ст. 2809.
2. Гражданский кодекс Украины от 16.01.2003 № 435-IV (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Гражданский кодекс Украинской ССР от 18.07.1963 № 1540-VI (с изменениями). – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1540-06/print1382739683437811>.
4. Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» (в редакции от 05.12.2012, с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 43. – Ст. 214.
5. Закон Украины «Об архитектурной деятельности» от 20.05.1999 № 687-XIV (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1999. – № 31. – Ст. 246.
6. Закон Украины «О высшем образовании» от 01.07.2014 № 1556-VII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2014. – № 37–38. – Ст. 2004.
7. Закон Украины «О научной и научно-технической деятельности» от 13.12.1991 № 1977-XII (с изменениями) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 12. – Ст. 165.
8. Закон Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий» (в редакции Закона № 5407-VI от 02.10.2012) // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 47. – Ст. 644.



9. Постановление Кабинета Министров Украины от 27 апреля 2011 № 464 «Вопросы государственного оборонного заказа» (с изменениями) // Официальный вестник Украины. – 2011. – № 34. – Ст. 1402.

10. Крылова О. Труд творческих работников: правовые аспекты / О. Крылова, С. Саурин [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawcreativeworkers.wordpress.com>.

11. Договірне право. Особлива частина : [навч. посіб.] / [Т.В. Бондар, О.В. Дзера Н.С. Кузнецов та ін.] ; за ред. О.В. Дзери. – К. : Юрінком Інтер, 2009. – 1200 с.

12. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – 2-е вид., перероб. і доп. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – Т. 2. – 2006. – 1088 с.

13. Петренко І.І. Авторський договір замовлення та його особливості / І.І. Петренко // Теоретичні і практичні аспекти економіки та інтелектуальної власності : зб. наукових праць : у 2-х вип. – Вип. 1. – Т. 3. – Маріуполь : ПДТУ, 2012. – С. 42–47.

## ПРОТИВОРЕЧИЕ ИНТЕРЕСОВ СТОРОН КАК ОСНОВА УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО КОНФЛИКТА

Григорий УСАТЫЙ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент,  
докторант кафедры уголовного права и криминологии  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is devoted problematic aspects of research conflicts of interests of the parties under criminal law conflict. The author analyzes some legal guidelines that can be used to solve this issue. Analysis of forensic investigative practices and special literature convinces us that law enforcement officers have serious difficulties in the fight against modern crime associated with the imperfection of the current criminal law and contrary to the interpretation of the law, due to deficiencies in understanding some of its concepts (in particular, the conflict interest), as well as due to the lack of some necessary to effectively combat rules. Among which could be alternative ways of resolving conflicts of criminal law as a modern branch of the criminal law policy of Ukraine, duly enshrined in the law.

**Key words:** conflict of interest, controversy, criminal legal conflict.

### Аннотация

Статья посвящена проблемным аспектам исследования противоречий интересов сторон в рамках уголовно-правового конфликта. Автор анализирует отдельные правовые ориентиры, которые могут быть использованы при решении данного вопроса. Анализ судебно-следственной практики и специальной юридической литературы убеждает в том, что работники правоохранительных органов испытывают серьезные трудности в борьбе с современной преступностью, связанные с несовершенством действующего уголовного законодательства и противоречиями в толковании закона, обусловленные недостатками в понимании отдельных его понятий (в частности, конфликта интересов), а также в связи с отсутствием некоторых необходимых для эффективной борьбы норм. Среди которых могли бы быть и альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов как современное направление уголовно-правовой политики Украины, надлежащим образом закреплённое в законе.

**Ключевые слова:** конфликт интересов, противоречия, уголовно-правовой конфликт.

**Постановка проблемы.** В Украине дальнейшее развитие демократического правового государства значительно отягощено сложнейшей криминогенной ситуацией и стремительным ростом преступности. За относительно короткое время преступность вышла на принципиально новые, еще более опасные уровни, охватывая различные сферы общественной жизни. Она превратилась в реальную угрозу нашему движению на пути к созданию украинской государственности, поскольку одним только фактом своего существования нарушает основные права человека, ставит под сомнение саму идею украинского правового демократического государства, подрывает авторитет Основного Закона – Конституции Украины и значительно снижает уважение граждан к судебным и правоохранительным органам.

Одной из основных причин дальнейшего обострения криминогенной обстановки является изменение нормативно-правовой идеологии и замалчивание либо фактическое сохранение тех идеологических догм, которые в свое время существенно тормозили борьбу с преступностью. В качестве примера можно привести идеологический постулат, согласно которому государство призвано вести решительную, бескомпромиссную и безальтернативную борьбу со всеми видами преступлений на своей территории. Официальная уголовно-правовая доктрина провозглашает принципы неотвратимости уголовной ответственности, но в то же время действующий Уголовный кодекс Украины, впрочем, как и уголовное законодательство других стран постсоветского пространства, содержит определенные положения, которые



освобождают нарушителей закона от уголовно-правовой ответственности (в порядке амнистии и помилования, вследствие изменения обстановки, когда совершенное лицом деяние потеряло характер общественно опасного или это лицо перестало быть общественно-опасным и многие другие).

Анализ судебно-следственной практики и специальной юридической литературы свидетельствует о том, что работники правоохранительных органов испытывают серьезные трудности в борьбе с современной преступностью, связанные с несовершенством действующего уголовного законодательства и противоречиями в толковании закона, обусловленные недостатками в понимании отдельных его понятий, а также в связи с отсутствием некоторых необходимых для эффективной борьбы норм. Среди которых могли бы быть и альтернативные способы разрешения уголовно-правовых конфликтов как современное направление уголовно-правовой политики Украины, надлежащим образом закреплённое в законе.

**Актуальность проблемы.** Следует отметить, что, несмотря на насущную потребность нашего государства в гуманизации национального законодательства (и прежде всего, уголовного), проблема уголовно-правовых конфликтов и альтернативных средств их разрешения не поддавалась отдельному комплексному исследованию отечественными учеными, поскольку до недавнего времени юридическая наука предпочитала рассмотрение, разработку и совершенствование, прежде всего карательно-репрессивных мер. И хотя интерес к проблеме альтернативного решения уголовно-правовых конфликтов никогда не угасал, недостаточное изучение и слабая разработка соответствующих норм происходили потому, что предложенные нетрадиционные институты очень часто отождествлялись с огромным разнообразием поощрительных норм или «размывались» смежными уголовно-правовыми институтами, освобождающими виновное лицо от уголовной ответственности или смягчающими ему наказание.

Идея средств разрешения уголовно-правовых конфликтов непростая и спорная проблема. Она вызывает целый ряд дискуссий, прежде всего потому, что имеет как минимум два кри-

терия: юридический и моральный. Рассматривая комплекс вопросов, связанных с ней, лишней раз убеждаешься, что не правы те, кто утверждает, что в уголовном праве нет неисследованных проблем. Перечеркнув все сомнения относительно «заезженности» и разработанности темы, отметим, что альтернативные способы решения уголовно-правовых конфликтов новыми кажутся только на первый взгляд. На самом деле это утверждение справедливо только в отношении теории юридической науки, так как практика постоянно сталкивается с такими вопросами и по-своему решает их. И хотя такая практика обусловлена объективными обстоятельствами, она во многом противоречит закону, потому что часто выходит далеко за его пределы. Практическая актуальность темы исследования заключается еще и в том, что помимо чисто уголовно-правового значения, она имеет некоторые процессуальные аспекты, а также играет определенную профилактическую роль в борьбе с преступностью. Кроме того, при условии реформирования действующего уголовного законодательства альтернативные способы решения уголовно-правовых конфликтов должны найти должное отражение в новых правовых нормах, став одним из приоритетных направлений развития национальной уголовно-правовой политики Украины.

Учитывая то, что все эти вопросы прямо или косвенно касаются предмета исследования, автор обращался к трудам многих известных ученых криминалистов и криминологов, которые в разное время рассматривали отдельные аспекты предложенной тематики, среди них: Х.Д. Аликперов, П.П. Андрушко, В.М. Баранов, Ю.В. Баулин, П.С. Берзин, В.И. Борисов, В.Я. Брайнин, А.А. Дудоров, В.Т. Дзюба, И.Э. Звечаровский, А.Ф. Зелинский, С.Г. Келина, В.А. Клименко, М.И. Коржанский, А.А. Красиков, В.Н. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, О.М. Литвак, А.И. Марцев, Н.И. Мельник, А.В. Наумов, С.И. Никулин, А.А. Пионтковский, В.М. Рябчук, Р.А. Сабитов, В.В. Скибицкий, В.Н. Смитиенко, В.В. Сташис, В.Я. Тацкий, А.А. Тер-Акопов, Н.С. Таганцев, В.В. Тихий, П.В. Хряпинский, Н.И. Хавронюк, П.Л. Фрис, Е.В. Фесенко, С.Д. Шапченко, В.И. Шакуни и другие. Среди дру-

гих научных работ следует отметить фундаментальное исследование современного российского ученого Л.В. Головки «Альтернативы уголовному преследованию в современном праве».

**Цель и задачи статьи.** К сожалению, даже принимая во внимание вышеизложенное, приходится констатировать, что проблема уголовно-правовых конфликтов и их составляющих всё ещё остается недостаточно разработанной. В связи с чем возникает необходимость проведения дальнейших научных исследований по этой тематике с целью чёткого понимания правовой природы уголовно-правовых конфликтов, их причин, структуры и признаков, а также разработки на этой основе новых (альтернативных), и совершенствования существующих средств разрешения и предупреждения уголовно-правовых конфликтов.

**Изложение основного материала.** Установить юридическую сущность уголовно-правового конфликта невозможно без исследования его основания (первопричины) – конфликта интересов сторон. При этом интересным и показательным есть то, что освещение содержания понятия конфликта интересов является довольно распространенным в интернет-пространстве, в частности российская Википедия определяет его как «ситуацию, при которой личная заинтересованность человека может повлиять на процесс принятия решения и, таким образом, причинить ущерб интересам общества или компании» [1].

Попытку установить этимологическое содержание соответствующего понятия можно встретить и на отечественных страницах Википедии, где конфликт интересов определяется несколько иначе, а именно как «понятие; ситуация, при которой сторона заключает соглашение, потенциально может получить непосредственную выгоду, осуществляя действия, которые наносят ущерб другой стороне» [2].

Российские коллеги понимают, что проблема конфликта интересов актуальна как для частного сектора, так и для государственных служащих. Национальное законодательство и нормативные документы корпораций требуют урегулировать конфликт интересов. Наибольшее значение для общества имеет проблема возникновения кон-



фликта интересов у чиновников. И именно поэтому Федеральный закон № 273 «О противодействии коррупции» от 25.12.2008 г. определяет конфликт интересов как ситуацию, при которой личная заинтересованность (прямая или косвенная) государственного или муниципального служащего влияет или может повлиять на надлежащее исполнение им должностных (служебных) обязанностей и при которой возникает или может возникнуть противоречие между личной заинтересованностью государственного или муниципального служащего и правами и законными интересами граждан, организаций, общества или государства, способное привести к причинению вреда правам и законным интересам граждан, организаций, общества или государства. Под личной заинтересованностью понимается возможность получения государственным гражданским служащим при исполнении должностных обязанностей доходов в денежной или натуральной форме, доходов в виде материальной выгоды непосредственно для себя или лиц близкого родства или свойства, а также для граждан или организаций, с которыми государственный гражданский служащий связан финансовыми или иными обязательствами [3].

Украинский законодатель в Законе Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции», который утратил силу 10.01.2011 г., определял конфликт интересов идентично российскому аналогу как «реальные или представляющиеся реальными противоречия между частными интересами лица и его служебными полномочиями, наличие которых может повлиять на объективность или непредвзятость принятия решений, а также на совершение или несовершение действий при исполнении предоставленных ему служебных полномочий».

Несколько позже в абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Украины № 224-VII от 14.05.2013 г.), который был принят с целью заполнения того законодательного вакуума, который образовался из-за отсутствия соответствующего антикоррупционного законодательства в украинском государстве, конфликт интересов был определен законода-

телем несколько иначе, а именно как «конфликт интересов – противоречие между личными имущественными, неимущественными интересами лица или близких ему лиц и его служебными полномочиями, наличие которого может повлиять на объективность или непредвзятость принятия решений, а также на совершение либо несовершение действий при выполнении предоставленных ему служебных полномочий».

Известный отечественный юрист Н.И. Хавронюк, комментируя вышеупомянутую терминологию, акцентирует внимание на том, что «не всякое противоречие между личными интересами лица и его служебными полномочиями создает конфликт интересов, поскольку личный интерес человека и его служебные полномочия могут и не противоречить друг другу. С другой стороны, конфликт интересов имеет место не только тогда, когда это противоречие фактически повлияло на объективность или непредвзятость принятия решений, на совершение или не совершение действий при выполнении предоставленных лицу служебных полномочий, но и тогда, когда оно только может повлиять на них [4, с. 18]».

Отметим, что понятие конфликта интересов, а точнее то смысловое значение и смысловая нагрузка, которые закладывались в него законодателем, очень далеки от совершенства из-за очевидных пробелов и недостатков. В частности, вариативный (вероятностный) характер формулировки «может повлиять», а не влияет буквально означает, что конфликтом интересов в этом контексте следует также считать противоречие, которое хотя реально и существует, но отнюдь не влияет на объективность или непредвзятость принятия решений, а также на совершение либо несовершение действий при исполнении предоставленных лицу служебных полномочий.

Кроме того, как представляется, законодатель проявляет определенную непоследовательность, ведь в предыдущем антикоррупционном законодательстве конфликт интересов определялся им как «противоречие» (укр. «протириччя»), а в действующем Законе Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» уже используется совсем другая категория – «противоречие» (укр. «суперечність»), что явно не одно и то же.

К тому же, обновив определения конфликта интересов в абз. 4 ч. 1 ст. 1 Закона Украины «Об основах предотвращения и противодействия коррупции» (с изменениями и дополнениями, внесенными Законом Украины № 224-VII от 14.05.2013 г.), законодатель почему-то «забыл» внести соответствующие изменения в примечания к ст. 172-7 Кодекса Украины об административных правонарушениях «Нарушение требований по уведомлению о конфликте интересов», что прогнозируемо не пойдет на пользу будущему правоприменению.

Справедливости ради необходимо подчеркнуть, что буквально совсем недавно отечественный законодатель принял новейший Закон Украины «О предотвращении коррупции» (от 14.10.2014 г. № 1700-VII), который в некоторой мере устраняет вышеизложенные недостатки. И прежде всего потому, что этот антикоррупционный закон уделяет значительно больше внимания вопросам конфликта интересов и даже дифференцирует последние, разграничивая их в рамках ст. 1: «Потенциальный конфликт интересов – наличие у лица частного интереса в сфере, в которой оно выполняет свои служебные или представительские полномочия, может повлиять на объективность или беспристрастность принятия им решений, или на совершение либо несовершение действий при выполнении указанных полномочий <...> реальный конфликт интересов – противоречие между частным интересом лица и его служебными или представительскими полномочиями, что влияет на объективность или беспристрастность принятия решений, или на совершение либо несовершение действий при выполнении указанных полномочий». В этом законодательном акте также предусматривается отдельный раздел V, который полностью посвящен вопросам предотвращения и урегулирования конфликта интересов, поэтому уже сейчас можно предположить, что подобная конкретизация законодательной материи пойдёт на пользу современной практике правоприменения.

Кстати, установить сущность и юридическую природу конфликта интересов пытался не только законодатель, но и Верховный Суд Украины через соответствующие свои разъясне-



ния. В частности, в абз. 2 п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 08.10.2004 г. № 15 прямо отмечается: «Обратить внимание судов на то, что согласно подпункту д «подпункта 4.4.2 п. 4.4 ст. 4 Закона № 2181 не может быть привлечено к уголовной ответственности за уклонение от уплаты налогов, сборов, других обязательных платежей лицо, действовавшее в соответствии с предоставленным в установленном порядке (по ее запросу) налогового разъяснения контролирующего органа (при отсутствии в то время соответствующих норм закона или налоговых разъяснений, имеющих приоритет) или обобщающего налогового разъяснения».

В случае, если норма закона или изданного на его основании другого нормативно-правового акта, или нормы разных законов либо нормативно-правовых актов допускают неоднозначную (множественную) трактовку прав и обязанностей налогоплательщиков или контролирующих органов, то есть имеет место «конфликт интересов», решение принимается согласно подпункту 4.4.1 п. 4.4 ст. 4 Закона № 2181 в пользу налогоплательщика».

Кстати, актуальность вышеприведенных положений не была утрачена даже после обновления налогового законодательства, имеется в виду принятие Налогового кодекса Украины от 02.12.2010 г. № 2755-IV. Так, подпунктом 4.1.4 п. 4.1 ст. 4 Налогового кодекса Украины (далее – Кодекс) определено презумпцию правомерности решений налогоплательщика в случае, если норма закона или другого нормативно-правового акта, изданного на основании закона, или если нормы разных законов либо разных нормативно-правовых актов допускают неоднозначную (множественную) трактовку прав и обязанностей налогоплательщиков или контролирующих органов, вследствие чего есть возможность принять решение в пользу как налогоплательщика, так и контролирующего органа.

Одновременно п. 56.22 ст. 56 Кодекса предусмотрено, что, если налогоплательщик обжалует решение налогового органа в суд, обвинение лица в уклонении от уплаты налогов не может основываться на таком решении контролирующего органа до окончательного решения дела судом. Это правило

не распространяется на случаи, когда такое обвинение базируется не только на решении контролирующего органа, но и доказано на основании дополнительно собранных доказательств в соответствии с требованиями уголовно-процессуального законодательства Украины.

Отметим, что некоторые исследователи [5, с. 621] по результатам своих фундаментальных научных исследований, детализируя, предлагают пойти еще дальше, в частности дополнить п. 6 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 08.10.2004 г. № 15 тезисами следующего содержания:

«1. Если состояние нормативного регулирования конкретных налоговых отношений является таким, что может служить основанием для применения законодательного правила о конфликте интересов, действия (бездействия) налогоплательщика, налогового агента или их должностных лиц нет оснований признавать противоправными, в связи с чем их квалификация по ст. ст. 212, 222, 364 (365), 367 или ст. 192 Уголовного кодекса Украины должна исключаться за отсутствием состава преступления независимо от наличия либо отсутствия вынесенного в пользу налогоплательщика или налогового агента решение контролирующего органа или суда, а также независимо от наличия или отсутствия соответствующего налогового разъяснения контролирующего органа».

2. Уголовную ответственность по ст. ст. 212, 222, 364 (365) или ст. 192 Уголовного кодекса Украины не должны повлечь нарушения налогового законодательства, допущенные вследствие выполнения обобщающего налогового разъяснения или налогового разъяснения, предоставленного контролирующим органом налогоплательщику (налоговому агенту) в установленном порядке (по его запросу)».

**Выводы.** Таким образом, даже поверхностное исследование в рамках научной статьи отдельных вопросов противоречия интересов сторон как основы уголовно-правового конфликта указывает на их слабую законодательную разработку и недостаточное доктринальное толкование. Такое положение вещей является недопустимым в стране, которая провозгласила курс в направлении построения правового

государства проевропейского типа с приоритетом общечеловеческих ценностей, прав, свобод и законных интересов. Безусловно, что дальнейшее устранение подобных пробелов и недостатков станет важным шагом к гармонизации национального (в том числе уголовного) законодательства, а также снижению уровня преступности в стране.

#### Список использованной литературы:

1. Конфликт интересов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Конфликт\\_интересов](http://ru.wikipedia.org/wiki/Конфликт_интересов).
2. Конфлікт інтересів [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://uk.wikipedia.org/wiki/Конфлікт\\_інтересів](http://uk.wikipedia.org/wiki/Конфлікт_інтересів).
3. Конфликт интересов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://ru.wikipedia.org/wiki/Конфликт\\_интересов](http://ru.wikipedia.org/wiki/Конфликт_интересов).
4. Хавронюк М.І. Науково-практичний коментар до Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» / М.І. Хавронюк. – К. : Атіка, 2011. – 424 с.
5. Дудоров О.О. Ухилення від сплати податків: кримінально-правові аспекти : монографія / О.О. Дудоров. – К. : Істина, 2006. – 648 с.



## К ВОПРОСУ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЯ ГРАЖДАНСКИМ ПРАВОМ В УКРАИНЕ

Виталия ХОМИЧ,

аспирант отдела проблем гражданского, трудового и предпринимательского права  
Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

### Summary

The article investigates some provisions of the Civil Code of Ukraine about the abuse of subjective civil right. In particular, the article 13 of the Civil Code which based on the Gribanov's theory of limits of exercising of civil rights was critically analyzed. Attention is paid to the views of some scientists who analyses peculiarities of legal regulation of abuse of subjective civil right. The own version of the article about the abuse of subjective civil right was proposed.

**Key words:** subjective right, limits of subjective right, abuse of right, forms of abuse of right, harm.

### Аннотация

В статье исследуются отдельные нормы Гражданского кодекса Украины о злоупотреблении субъективным гражданским правом. В частности, критически проанализирована ст. 13 Гражданского кодекса Украины, базирующаяся на теории пределов осуществления гражданских прав В.П. Грибанова. Уделено внимание взглядам некоторых цивилистов, которые анализируют особенности законодательного регулирования злоупотребления субъективным гражданским правом. Обосновывается, что обращение при исследовании правовой природы злоупотребления правом к пределам осуществления гражданских прав не вносит ясности в понимание этого вопроса. Предложена собственная редакция статьи о злоупотреблении гражданским правом.

**Ключевые слова:** субъективное право, пределы осуществления субъективного права, злоупотребление правом, формы злоупотребления правом, вред.

**Постановка проблемы.** «Злоупотребление правом» является одной из наиболее дискуссионных категорий в науке гражданского права. Это обусловлено тем фактом, что между законодательством, наукой и судебной практикой существуют серьезные противоречия относительно ее понимания. Как следствие, то, что является злоупотреблением правом, порой на практике таковым не признается, и наоборот.

**Актуальность темы исследования** подтверждается существованием в пределах законодательного регулирования злоупотребления гражданским правом значительного количества коллизий. Кроме этого, обращает на себя внимание и наличие неприменяемых положений отдельных статей.

Вопросы действующего легального закрепления злоупотребления правом были предметом исследования в работах М.И. Брагинского, О.А. Портиковой, А.В. Волкова, С.Д. Радченко, Д.В. Горбася, Н.А. Стефанчука, А.С. Губаря и других.

**Целью и задачей статьи** является исследование некоторых норм Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины) о злоупотреблении правом. Новизна работы заключается в том, что в данной работе сделана попытка критически проанализировать содержание отдельных гражданских норм о

злоупотреблении правом, выделить их положительные и отрицательные стороны, а также предложить собственную редакцию статьи о злоупотреблении правом.

**Изложение основного материала.** Исследуя вопрос о злоупотреблении гражданским правом, известный советский ученый В.П. Грибанов сделал вывод о том, что злоупотребление правом является особый тип гражданского правонарушения, совершаемого управомоченным лицом при осуществлении им принадлежащего ему права, связанный с использованием недозволенных конкретных форм в рамках дозволенного ему законом общего типа поведения [1, с. 63]. Не анализируя содержание указанного выше определения, необходимо заметить, что именно теория пределов осуществления гражданских прав была в последующем отображена в новом ГК Украины.

Согласно ст. 13 ГК Украины гражданские права лицо осуществляет в пределах, предоставленных ему законодательством (ч. 1). При осуществлении своих прав лицо обязано воздержаться от действий, которые могли бы нарушить права других лиц, нанести ущерб окружающей среде или культурному наследию (ч. 2). Не допускаются действия лица, совершаемые с

намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах (ч. 3). При осуществлении гражданских прав лицо должно соблюдать нравственные устои общества (ч. 4). Не допускаются использование гражданских прав с целью неправомерного ограничения конкуренции, злоупотребление монопольным положением на рынке, а также недобросовестная конкуренция (ч. 5). В случае несоблюдения лицом при осуществлении своих прав требований, установленных ч. ч. 2–5 настоящей статьи, суд может обязать его прекратить злоупотребление своими правами, а также применить иные последствия, установленные законом (ч. 6) [2].

Анализируя вышеуказанную статью, необходимо обратить внимание на следующее.

Название ст. 13 ГК Украины «Пределы осуществления гражданских прав», а также содержание ее ч. 1 указывают на то, что ч. ч. 2–5 этой же статьи устанавливаются отдельные пределы осуществления субъективных гражданских прав. При этом перечень этих пределов является не исчерпывающим и может устанавливаться еще и другими нормами ГК Украины (других актов гражданского законодательства) или договором.

Устанавливая перечень пределов осуществления гражданских прав в ст.



13 ГК Украины, законодатель, на наш взгляд, допустил ряд противоречий, которые вносят еще больше трудностей в понимание правовой природы злоупотребления правом.

В частности, обращает на себя внимание формулировка ч. ч. 3, 5 и 6 ст. 13 ГК Украины в их взаимосвязи. Так, в ч. ч. 3, 5 ст. 13 ГК Украины речь идет о недопустимости злоупотребления правом. В ч. ч. 2, 4 ст. 13 ГК Украины непосредственного употребления термина «злоупотребление правом» мы не находим. Значит ли это, что под понятие «злоупотребление правом» не подпадают действия, предусмотренные ч. ч. 2, 4 ст. 13 ГК Украины? В то же время буквальное толкование ч. 6 ст. 13 ГК Украины дает основания говорить о том, что несоблюдение лицом требований как ч. ч. 3, 5, так и ч. ч. 2, 4 ст. 13 ГК Украины должно расцениваться судом как злоупотребление правом.

Закономерно возникает вопрос: является ли злоупотреблением правом любой выход за пределы осуществления гражданских прав? На этот вопрос следует дать отрицательный ответ.

Еще профессор В.П. Грибанов в своей диссертации правильно обращал внимание на то, что не всякий выход управомоченного за пределы осуществления права является злоупотреблением правом. Злоупотребление правом имеет место лишь тогда, когда данное субъективное право используется «во зло» [1, с. 50].

В связи с этим, считаем, что выход за предел осуществления права, предусмотренный ч. 2 ст. 13 ГК Украины, может признаваться злоупотреблением правом лишь при условии, что действия лица не только могли бы, но и были направлены на нарушение прав других лиц, нанесение ущерба окружающей среде или культурному наследию. В таком случае ч. 2 ст. 13 ГК Украины полностью поглощается ч. 3 этой же статьи и является «иной формой злоупотребления».

Кроме этого, не следует забывать и про возможность причинения при осуществлении гражданских прав вреда, который является следствием обычной эксплуатации вещи и должен расцениваться как разумно-терпимый [3, с. 266].

Относительно ч. 4 ст. 13 ГК Украины, которой предусмотрено, что при осуществлении гражданских прав лицо должно соблюдать нравственные устои общества, необходимо отметить, что не каждое аморальное поведение лица может быть признанным злоупотреблением правом. При этом злоупотребление правом может быть одновременно и аморальным поведением.

Отдельного уяснения требует также вопрос о соотношении ч. ч. 3 и 5 ст. 13 ГК Украины.

Анализ ч. 5 ст. 13 ГК Украины, согласно которой не допускаются использование гражданских прав с целью неправомерного ограничения конкуренции, злоупотребление монопольным положением на рынке, а также недобросовестная конкуренция, дает основания утверждать, что здесь речь идет о злоупотреблении субъективным правом. Эти же отношения также детально регламентированы соответствующими нормами хозяйственного права (Хозяйственный кодекс Украины [4], Закон Украины «О защите экономической конкуренции» [5] и другие). Таким образом, в связи с наличием специальных норм нет необходимости в дополнительном применении ч. 5 ст. 13 ГК Украины. Как следствие, рекомендуем исключить вышеуказанную часть из ст. 13 ГК Украины.

Подводя промежуточные итоги, считаем, что выход за пределы осуществления субъективных прав может признаваться злоупотреблением правом лишь при некоторых условиях. Более того, на наш взгляд, учитывая действующее законодательное регулирование, при злоупотреблении правом происходит выход именно за предел осуществления гражданских прав, которыми устанавливается принцип недопустимости злоупотребления правом (ч. 3 ст. 13 ГК Украины).

Рассмотрим более детально содержание ч. 3 ст. 13 ГК Украины. Так, согласно ей не допускаются действия лица, совершаемые с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах. При этом обращает на себя внимание формулировка «не допускаются действия лица». Значит ли это, что

злоупотребление правом в форме бездействия невозможно?

Так, А.О. Поротикова по этому поводу отмечает, что объективная сторона состава злоупотребления характеризуется активными действиями лица, поскольку законодатель в ст. 10 ГК Российской Федерации (далее – ГК РФ) подчеркивает именно эту форму осуществления. Такой подход, на взгляд автора, представляется разумным в той связи, что осуществление путем бездействия нужно расценивать как отказ от осуществления права. Последнее вполне допустимо и не влечет прекращения права (п. 2 ст. 9 ГК РФ), но в случае отказа от осуществления нет возможности причинить вред посредством права, то есть невозможно злоупотребление [3, с. 156].

Мы же солидарны с мнением Н.А. Стефанчука, который считает, что злоупотребление правом возможно как в форме активного, так и пассивного поведения. Такой вывод можно сделать из того, что злоупотребление всегда является осуществлением своего субъективного права, а оно в свою очередь может происходить как путем действий, так и путем воздержания от их совершения [6, с. 171].

Как следствие, при формулировании нормы о злоупотреблении правом необходимо словосочетание «не допускаются действия лица» заменить на «не допускается осуществление прав».

Продолжая анализ ч. 3 ст. 13 ГК Украины, необходимо обратить внимание на то, что формулировка «злоупотребление правом в иных формах» дает основания утверждать, что данная норма является общей. Вместе с тем, существуют и специальные нормы, запрещающие поведение, которое по своей природе является злоупотреблением правом. При таких условиях общая норма не применяется.

Буквальное толкование ч. 3 ст. 13 ГК Украины дает основание утверждать, что в ней речь идет о разных формах злоупотребления правом. Одной из форм является шикана, согласно которой не допускаются действия лица, совершаемые с намерением причинить вред другому лицу. При этом поддается критике ссылка в указанной норме на «иные формы злоупотребления», так как непонятно, что это за



иные формы, какой критерий их разграничения. Однако считаем, что подобная ссылка является правильной, поскольку, как утверждал Аристотель, «задание законодателя – в общей форме выразить наилучшее» [7, с. 37]. Кроме того, все возможные формы злоупотребления правом предусмотрены в нормах права вообще невозможно, да и не нужно, поскольку ответ на эти вопросы должна дать судебная практика.

На наш взгляд, критерием разграничения форм злоупотребления правом может быть субъективный интерес лица. В частности, в случае с шиканой он заключается в намерении причинить вред другому лицу. Относительно ч. 5 ст. 13 ГК Украины – в цели неправомерного ограничения конкуренции.

Какова же ответственность правомочного субъекта за злоупотребление правом?

Согласно ч. 6 ст. 13 ГК Украины в случае несоблюдения лицом при осуществлении своих прав требований, установленных ч. ч. 2–5 настоящей статьи, суд может обязать его прекратить злоупотребление своими правами, а также применить иные последствия, установленные законом. К тому же ч. 3 ст. 16 ГК Украины предусмотрено, что суд может отказать в защите гражданского права и интереса лица в случае нарушения им положений ч. ч. 2–5 ст. 13 этого кодекса.

Как видим, действующее гражданское законодательство предусматривает применение к злоупотребившему лицу одинаковых мер ответственности независимо от формы совершенного злоупотребления.

По этому поводу в литературе высказывается точка зрения, согласно которой мера ответственности за совершение шиканы должна быть выше, нежели за другие формы злоупотребления.

Так, О.А. Поротикова считает, что совершение шиканы должно служить основанием для прекращения гражданского права (лишения права) на основании судебного решения. При других же формах злоупотребления правом лицу лишь отказывается в защите его права [3, с. 266].

Не можем в этом вопросе согласиться с ученым, поскольку счита-

ем, что применение отказа в защите субъективного гражданского права за совершение злоупотребления правом является вполне соразмерной санкцией. Лишение же права в целом делает невозможным и его правомерное осуществление.

Еще один вопрос касательно применения к злоупотребившему лицу мер ответственности требует своего выяснения. Как ч. 6 ст. 13, так и ч. 3 ст. 16 ГК Украины предоставляет суду право применить соответствующие меры. Считаем, что при доказанности одной стороной факта злоупотребления правом другой суд обязан отказать в защите гражданского права злоупотребившему лицу.

Прежде чем предложить свое собственное видение содержания статьи о злоупотреблении правом считаем необходимым проанализировать несколько предложений по этому поводу отдельных цивилистов.

Так, Н.А. Стефанчук предлагает изложить ч. 3 ст. 13 ГК Украины в следующей редакции: «При осуществлении субъективных прав следует не допускать поведение лица, которое направлено на причинение вреда другому лицу. Умышленно причиненный вред, при осуществлении гражданских прав, подлежит возмещению в полном объеме. Вред, причиненный злоупотреблением правом в других формах, может быть возмещен по решению суда» [6, с. 172].

Считаем, что уже само указание в наведенной редакции ч. 3 ст. 13 ГК Украины на «поведение лица, которое направлено на причинение вреда другому лицу» свидетельствует о наличии у злоупотребившего умысла. Причинение же вреда по неосторожности при злоупотреблении правом, на наш взгляд, невозможно. Кроме этого, считаем, что даже если предположить возможность выделения форм злоупотребления правом в зависимости от формы вины, то и в первом, и во втором случае возмещение вреда будет осуществляться исключительно на основании решения суда, поскольку именно им устанавливается факт наличия злоупотребления.

А.С. Губарь предлагает несколько иную редакцию ч. 3 ст. 13 ГК Украины: «Не допускаются осуществление гражданских прав исключительно с

намерением причинить вред другому лицу, действия в обход закон, а также иное заведомо недобросовестное осуществление гражданских прав (злоупотребление)» [8, с. 192].

Автором практически дословно воспроизведена действующая ч. 1 ст. 10 ГК РФ. При этом, на наш взгляд, понятия «недобросовестное осуществление гражданских прав» и «злоупотребление правом» не тождественны. Первое гораздо шире второго. Вместе с тем правильным является переход в законодательстве от одной конструкции «не допускаются действия» к другой «не допускаются осуществление гражданских прав».

А.О. Поротикова считает, что умышленное поведение управомоченного лица по осуществлению принадлежащего ему гражданского права, сопряженное с нарушением пределов осуществления гражданских прав, причиняющее вред третьим лицам или создающее условия для наступления вреда, должно оцениваться судом как злоупотребление правом [3, с. 266]. При этом по форме пределы прав должны быть прямыми обязанностями, а не выводиться из общего запрета злоупотреблять правом [3, с. 57]. Но при таких условиях, на наш взгляд, невозможно будет охватить всю численность возможных злоупотреблений.

А.В. Волков предлагает сформулировать вместо пределов принцип добросовестного осуществления прав и исполнения обязанностей: «Ничто, включая юридический формализм и недостатки закона, не может служить основанием для недобросовестного использования прав и обязанностей. Злоупотребление правом недопустимо» [9, с. 941].

Выше нами уже обращалось внимание на то, что категории «злоупотребление правом» и «недобросовестное осуществление прав» не тождественны.

С.Д. Радченко также сформулировал свой вариант редакции статьи о злоупотреблении правом: «Осуществление права при отсутствии или в противоречии с интересом управомоченного лица является злоупотреблением правом» [10, с. 195].

На наш взгляд, осуществление права при отсутствии интереса управомоченного лица не является злоупо-



треблением правом. Более того, при злоупотреблении правом лицо всегда преследует удовлетворение некоего интереса. Другой вопрос, законен он или нет.

Следует также обратить внимание на попытки легального определения мер ответственности за злоупотребление правом.

Так, А.С. Губарь предлагает изложить ч. 6 ст. 13 ГК Украины в следующем виде: «В случае несоблюдения лицом при осуществлении своих прав требований, установленных частями второй – пятой настоящей статьи, суд может обязать его прекратить злоупотребление своими правами. Суд может применить другие правовые последствия, если такие последствия прямо предусмотрены законом» [8, с. 200].

Считаем, что разница между действующей редакцией и предлагаемой является не совсем понятной.

Другой автор, Д.В. Горбась, считает возможной следующую редакцию ч. 6 ст. 13 ГК Украины: «В случае совершения лицом действий по использованию заложенных в субъективном гражданском праве возможностей с нарушением установленных законом или договором пределов осуществления этого права, в результате которых нарушаются охраняемые законом субъективные права других лиц (злоупотребление правом), суд обязывает его прекратить злоупотребление своим правом, а также применяет другие последствия, установленные законом» [11, с. 179].

На наш взгляд, использование в подобной редакции авторского определения злоупотребления правом излишне.

Таким образом, проанализировав содержание действующей ст. 13 ГК Украины, а также взгляды отдельных ученых, считаем необходимым сделать следующий важный вывод. Обращение при исследовании правовой природы злоупотребления правом к пределам осуществления гражданских прав не вносит ясности в понимание этого вопроса. Это связано, прежде всего, с тем, что на сегодняшний день так и остается открытым вопрос по поводу соотношения пределов гражданского права и пределов его осуществления.

**Выводы.** Статья 13 ГК Украины является несовершенной. Как след-

ствие, ее необходимо изложить в следующей редакции:

«Статья 13. Злоупотребление гражданским правом.

1. Не допускается осуществление гражданских прав исключительно с намерением причинить вред другому лицу, а также злоупотребление правом в иных формах.

2. В случае несоблюдения лицом при осуществлении своих прав требований, предусмотренных частью 1 настоящей статьи, суд отказывает лицу в защите принадлежащего ему права».

#### Список использованной литературы:

1. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / В.П. Грибанов. – М. : Статут, 2000. – 411 с.

2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

3. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 280 с.

4. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462.

5. Закон України «Про захист економічної конкуренції» від 11 січня 2001 року (зі змінами та доповненнями) // Офіційний вісник України. – 2001. – № 7. – Ст. 260.

6. Стефанчук М.О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М.О. Стефанчук. – К., 2006. – 201 с.

7. Аристотель. Афинская полития / Аристотель ; пер. С.И. Радцига. М. ; Ленинград : Соцэргиз, 1936. – 198 с.

8. Губарь О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / О.С. Губарь. – К., 2013. – 214 с.

9. Волков А.В. Принцип недопустимости злоупотребления гражданскими правами в законодательстве и судебной практике (анализ более 250 судебных дел о злоупотреблении правом) : [монография] / А.В. Волков. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 960 с.

10. Радченко С.Д. Злоупотребление правом в гражданском праве России /

С.Д. Радченко. – М. : Волтерс Клувер, 2010. – 224 с.

11. Горбась Д.В. Здійснення суб'єктивних цивільних прав фізичних осіб: поняття, способи, межі : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д.В. Горбась. – К., 2008. – 203 с.



## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ И ОХРАНЫ ПРИРОДНЫХ РЕСУРСОВ

Евгений ШУЛЬГА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры международного права и сравнительного правоведения Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

### Summary

The article analyzes the current state of administrative-legal regulation of public relations in the sphere of nature. Focuses on their administrative-tort the subspecies and identifies the main problems and directions of development and improvement that will improve the efficiency of administrative responsibility. Stresses the need for legislative consolidation of the concept of "sustainable use of natural resources" with the definition of its content and boundaries. Attention is drawn to the need for staff training law enforcement agencies in the implementation of the blending of funds administrative action. Special attention is paid to the types and amounts of administrative penalties. By examining the practical application of the norms of the code of Ukraine on administrative offences, the conclusion about the necessity of changing the boundary dimensions of administrative penalties, in particular such of them as "fine".

**Key words:** administrative tort, administrative regulation, use and protection of natural resources, nature management.

### Аннотация

В статье проводится анализ современного состояния административно-правового регулирования общественных отношений в сфере природопользования. Сосредоточивается внимание на их административно-деликтном подвиде и определяются основные проблемы, направления развития и совершенствования, что позволит повысить эффективность административной ответственности. Подчеркивается необходимость законодательного закрепления понятия «рациональное использование природных ресурсов» с определением его содержания и границ. Обращается внимание на необходимость кадрового повышения квалификации правоприменительными органами при осуществлении наложения средств административного воздействия. Отдельное внимание уделяется видам и размерам административных взысканий. Путем изучения практического применения норм Кодекса Украины об административных правонарушениях, делается вывод о необходимости изменения граничных размеров административных взысканий, в частности такого их вида, как «штраф».

**Ключевые слова:** административный деликт, административно-правовое регулирование, использование и охрана природных ресурсов, природопользование.

**Постановка проблемы.** Статья 50 Конституции Украины гарантирует каждому право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда [1]. Однако, учитывая статистические данные, совершение административных и уголовных правонарушений, объектом которых являются природные ресурсы, есть достаточно распространенным явлением [2]. Происходит это по целому ряду причин, начиная с экономической выгоды и заканчивая экологической невоспитанностью и правовой неосведомленностью. Уместной здесь становится выражение «права одного человека заканчиваются там, где начинаются права другого». Несмотря на такие условия, государству очень сложно гарантировать вышеуказанные конституционные права.

Существующая система административных взысканий, особенно за правонарушения в сфере природопользования, сегодня абсолютно не выполняет своих задач. Учитывая размер ущерба, причиненного природным ресурсам, особенно юридическими

лицами, размеры административных взысканий (в первую очередь штрафы) совсем не согласуются с общественной вредностью административных проступков, а размер штрафа определяется не в национальной валюте (гривне), а с использованием различных масштабов (размера необлагаемого минимума доходов граждан, минимальной заработной платы и т.п.), что, по нашему мнению, способствует, если не побуждает к совершению новых правонарушений. Как следствие, имеем увеличение административных и уголовных правонарушений в сфере природопользования и стремительное ухудшение экологической ситуации в стране. Все эти обстоятельства обуславливают необходимость наработки отдельных направлений развития административно-деликтного законодательства.

Не последним основанием совершенствования собственного природоохранного законодательства является провозглашенное правительством Украины курс на членство в Европейском Союзе. Согласно этому Украина должна усовершенствовать национальное законодательство путем

демократизации, выработки качественно новых механизмов его реализации и имплементации отдельных норм европейского законодательства в отечественную правовую систему. Данные условия являются обязательными для Украины как государства-кандидата, которое в соответствии с так называемыми «копенгагенскими критериями» должно обеспечить взятие на себя всех обязательств относительно членства, включая условия политического, экономического и валютного союзов.

Научные исследования отдельных направлений сферы отечественного административного законодательства, его дальнейшего совершенствования в процессе согласования с нормами и стандартами, существующими в Европейском Союзе, осуществляли такие ученые, как В. Аверьянов, О. Бандурка, В. Барский, Ю. Битяк, В. Белоус, И. Грицяк, Л. Грицаенко, В. Колпаков, А. Комзюк, В. Курило, А. Кузьменко, Т. Коломоец, В. Шкарупа и др.

**Изложение основного материала.** Следует начать с того, что административным законодательством не определяется само понятие административ-



ного деликта как правовой категории. Это и не удивительно, ведь основу административного законодательства составляет Кодекс Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП), который был принят во времена Советского Союза (1984 год). Несмотря на то, что он еще действует, можно предположить, что институт административной ответственности в КУоАП во времена независимой Украины не подвергался основательным изменениям. Конечно, за время независимости в него внесено значительное количество поправок, которые, однако, не отличаются системностью, наоборот характеризуются чрезмерной детализацией, необоснованно превращают административно-деликтное законодательство в собрание казуальных правил.

Кроме КУоАП, существует много других нормативно-правовых актов, которые устанавливают ответственность физических и юридических лиц за совершение административных проступков. Что непременно накладывает негативный отпечаток при соблюдении прав человека, поскольку в различных актах за одинаково вредные проступки устанавливаются различные друг от друга меры ответственности.

Вдаваясь в поиски определения понятия «деликт», следует обратить внимание на мнения отдельных ученых-юристов. Так О. Скакун предлагает такое определение: «Деликт – это правонарушение, которое влечет за собой ответственность лица, совершившего его <...> Деликт – правонарушение, то есть незаконное действие, проступок, преступление. В зависимости от норм, которые нарушены, различают деликты: гражданско-правовые (причинение вреда имуществу гражданина или организации, причинение вреда лицу и др.); административно-правовые (нарушение правил дорожного движения, мелкое хулиганство и др.); трудовые (нарушение трудового законодательства); дисциплинарные (прогул, опоздание на работу и т.п.); уголовно-правовые (хулиганство, убийство и другие преступления)» [3].

В. Маковой утверждает, что правовая категория «деликт» должна рассматриваться в правовой доктрине в двух измерениях: широком и узком. В широком понимании деликтом определяется любое неправомерное действие,

правонарушение, что влечет применение наказания к лицу, которое его совершило. То есть деликты по сфере их возникновения и реализации могут быть разделены на публично-правовые и частноправовые, среди последних выделяют гражданско-правовые правонарушения [4, с. 318–323].

Несмотря на законодательное отсутствие понятия «административный деликт», в научных кругах данный вопрос был предметом многочисленных исследований. Так, С. Петков предлагает под понятием «административный деликт» понимать противоправное, виновное (умышленное или неосторожное) действие или бездействие, которое совершено лицом, наделенным властными полномочиями (должностным лицом органов публичной власти), в результате которого был причинен материальный или моральный вред лицу (физическому, юридическому) или обществу [5].

Под административным деликтом (проступком) Т. Ильенок понимает конкретное противоправное поведение, а под «деликтностью» – определенное (значительное) количество конкретных противоправных деликтов. Административная деликтность как социальное явление приобретает свойства и закономерности, проявляющиеся в ее динамических и статистических категориях [6, с. 512].

В целом, соглашаясь с мнением ученых относительно определения понятия «административный деликт», считаем, что особенностью административных деликтов (проступков) в сфере использования и охраны природных ресурсов является то, что они относятся к категории противоправных посягательств, социальный и экономический ущерб от совершения которых, как правило, довольно сложно проследивается анализом официальных данных статистики, а опирается в основном на авторитетные оценки экспертов данной отрасли.

В течение последних двух десятилетий масштабы и спектр правонарушений в сфере использования и охраны природных ресурсов увеличивается. Сейчас отмечается тенденция принадлежности их к группе наиболее распространенных противоправных деяний (браконьерство, незаконная вырубка леса, загрязнение водоемов, атмосфер-

ного воздуха и т.д.). По масштабам и вызванным последствиям они являются более значимыми для человечества как биологического вида, чем другие. Это позволяет констатировать усиленные роли органов государственной власти в связи с применением административно-правовых мер, направленных на обеспечение оптимального (должного) состояния природных ресурсов и окружающей природной среды в целом.

Большой проблемой современности выступает нерациональное использование природных ресурсов, потребительское и «внешезыштенное» отношение к ним. Все это отражается на нормальном их выполнении собственных функций и постепенному снижению их природных свойств. Значительный интерес представляет определение понятия рационализации использования и охраны природных ресурсов. Ведь данный термин является оценочной категорией, и может трактоваться достаточно неоднозначно, несмотря на субъективное отношение лица к отдельным видам природных ресурсов. По нашему мнению, понятие «рациональное использование природных ресурсов» и его границы требует определения и законодательного закрепления. Считаем, что это следует сделать в отдельном разделе кодифицированных законодательных актов, которые призваны регулировать отношения в сфере использования и охраны конкретных природных ресурсов, в частности в Водном кодексе, Земельном кодексе, Кодексе о недрах Украины и др. Кроме того, с целью обеспечения понятия «рациональное использование» действующим юридическим инструментом необходимо осуществить его законодательную конкретизацию и классифицировать его основные требования, направленные на обеспечение рационального использования природных ресурсов.

Говоря о причинах административных проступков в сфере использования и охраны природных ресурсов, следует обратить внимание на мнение С. Боголюбова, который к основным причинам административных правонарушений в сфере окружающей среды относит низкий уровень оперативности в деятельности органов административной юрисдикции; недостаточность воспитательного воздействия про-



цедур рассмотрения дел и вынесения постановлений о наложении административных взысканий; отсутствие в обеспечении реальности исполнения постановлений; несопоставимость размеров административных взысканий причиненному правонарушению вреду; отсутствие стабильной и последовательной административной карательной практики; недостаточные знания субъектами права законодательства об административных правонарушениях и низкий авторитет органов, уполномоченных налагать административные взыскания за данный вид правонарушений [7, с. 216–217].

Другие ученые, кроме вышеперечисленных причин, выделяют и такие: недостаточный уровень развития экономики и социальной сферы, пробелы в правовом регулировании отношений управления, недостаточная эффективность контроля и надзора [8, с. 12].

Анализ отдельных положений Кодекса Украины об административных правонарушениях дает основания полагать, что процедура привлечения лица к административной ответственности разработана очень некачественно, учитывая необходимость соблюдения прав человека, в частности вообще не предусмотрено судебного обжалования постановления об административном правонарушении по отдельным их видам [9].

Проанализировав все виды взысканий, которые могут применяться к лицу, совершившему правонарушение в сфере использования и охраны природных ресурсов, становится очевидно, что только штраф является основным и наиболее применяемым видом административного взыскания, так как ему присущ универсальный характер, что довольно удачно его характеризует и позволяет применять в более полном объеме в качестве административного взыскания за совершение правонарушения в сфере использования и охраны природных ресурсов.

По нашему мнению, детальное расширение арсенала мер административно-правового воздействия как в сторону ужесточения, так и ослабления взысканий позволит более четко их индивидуализировать, а также предоставит возможность обеспечить максимально эффективную защиту отношений в сфере использования и охраны природных ресурсов.

Отдельным вопросом встает компетентность инспекторского состава экологической инспекции относительно адекватности назначения административного взыскания. Инспектор, не будучи специалистом в области права и не будучи специалистом горной отрасли, не имеет возможности объективно оценить ущерб, причиненный природе и обществу, учесть смягчающие или отягчающие обстоятельства для объективного вынесения решения об адекватном назначении размера административного взыскания согласно данного диапазона КУоАП. Считаем необходимым ввести обучение для повышения профессионального уровня и квалификации инспекторов с привлечением специалистов в области правоведения и геологии, которые предоставляли бы необходимые специальные знания. Это должно повысить профессиональный уровень развития инспекторского состава.

Следует обратить внимание на то, что сейчас существует большое количество проблем, которые требуют вмешательства органов государственной власти, законодательного регулирования путем внесения изменений в действующие нормативные акты и разработки качественно новых, обеспечивающих рациональное использование и охрану, а также восстановление природных ресурсов.

**Выводы.** Учитывая выше рассмотренные проблемы, считаем, что дальнейшее развитие в сфере административно-деликтных отношений должно учитывать следующие элементы:

– при дальнейшем совершенствовании административного и природоохранного законодательства закрепить на высшем уровне понятие «рациональное использование природных ресурсов» и определить его границы. По нашему мнению, это следует сделать в отдельном разделе кодифицированных законодательных актов, которые призваны регулировать отношения в сфере использования и охраны конкретных природных ресурсов, в частности в Водном кодексе, Земельном кодексе, Кодексе о недрах, Воздушном кодексе Украины, административном законодательстве и в др.;

– штраф, являясь основным видом административных взысканий за правонарушения в сфере природополь-

зования, в настоящее время не в состоянии выполнять возложенных на него функций. По нашему мнению, следует, учитывая опыт стран Европейского Союза, повысить размеры штрафных санкций, ведь несопоставимость размеров административных взысканий причиненному окружающей среде правонарушением вреду не оказывает сдерживающего эффекта для предупреждения последующих правонарушений;

– через низкий уровень оперативности в деятельности органов административной юрисдикции, недостаточность воспитательного воздействия процедур рассмотрения дел и вынесения постановлений о наложении административных взысканий, отсутствие в обеспечении реальности исполнения постановлений необходимо обеспечить принцип неотвратимости, наработав современный механизм наложения штрафных санкций, в частности повысив эффективность контрольно-надзорных функций. По нашему мнению, это позволит снизить уровень коррупции через человеческий фактор, обеспечит реальность выполнения постановлений, стабилизирует административную карательную практику, повысит авторитет органов, уполномоченных налагать административные взыскания;

– учитывая недостаточность уровня квалификации субъектами правоприменения, а иногда и полную неосведомленность в вопросах природоохранного законодательства, законодательства об административных правонарушениях, низкий авторитет правоохранительных органов считаем необходимым введение правовой и природоохранной культуры путем включения соответствующих учебных курсов в учебную программу в образовательных заведениях всех уровней аккредитации.

#### Список использованной литературы:

1. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua>.

2. Официальные данные Государственной службы статистики Украины [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.ukrstat.gov.ua>.



3. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консум, 2001. – 420 с.
4. Маковей В.П. Взаимное поглощение сущностных теорий деликта в международном частном праве / В.П. Маковей // Юридический вестник Причерноморья. – 2011. – № 1(1). – С. 318–323.
5. Петков С. Кодекс Украины об административных правонарушениях – основа законодательства об ответственности в сфере государственной службы / С. Петков [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://adminpravo.blogspot.com>.
6. Ильенок Т.В. Административное коррупционное правонарушение: понятие, состав, признаки / Т.В. Ильенок // Актуальные проблемы государства и права. – 2012. – С. 511–516. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.apdp.in.ua/v68/78.pdf>.
7. Боголюбов С.А. Экологическое право : [учебник для вузов] / С.А. Боголюбов. – М. : Изд-во НОРМА, 2001. – 448 с.
8. Коваленко Л.П. Административно-правовые меры охраны окружающей природной среды : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теория управления; административное право и процесс; финансовое право» / Л.П. Коваленко. – Х., 2003. – 18 с.
9. Кодекс Украины об административных правонарушениях. Научно-практический комментарий / Г.А. Калужный, А.Т. Комзюк, А.О. Погребной и др. – Издание третье. – К. : Алерта ; КНТ; ЦУЛ, 2010. – 684 с.

**ЗАМЕТКИ**