

# 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. 2/3 (278) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, prof. univ. (Constanța,  
România); A. Armeanic, doctor în drept, conf. univ.;  
V. Balmuș, doctor în drept; C. Bocancea, doctor în  
drept, prof. univ. (Iași, România); V. Bujor, doctor  
în drept, prof. univ.; A. Burian, doctor habilitat în  
drept; T. Capșa, doctor în drept; Gh. Costachi, doctor  
habilitat în drept, prof. univ.; I. Floander, doctor în  
drept (Constanța, România); M. Gheorghiuță, 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

Екатерина БОРИСОВА. Гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях построения социального государства.....	3
Мария БУКАЧ. Зарубежный опыт законодательной регламентации уголовной ответственности за неисполнение судебного решения .....	7
Олег ВИННИК. Принципы создания и деятельности штабных подразделений органов внутренних дел.....	11
Нина ГЕТЬМАНЦЕВА. Дифференциация правового регулирования трудовых отношений .....	14
Адам ДАЛЬ. Процессуальные особенности применения меры пресечения в виде содержания под стражей в Украине .....	18
Александр ДОВГАНЬ. Развитие информатизации и информационная безопасность.....	23
Мирослава ДЯКОВИЧ. Признание права и установление правоотношения как мера защиты семейных прав и интересов в нотариальном производстве .....	28
Галина ЗАДОРЖНЯЯ. Институт главы государства в мусульманском мире: стратегия развития .....	30
Виктор ЗУБРИЦКИЙ. Влияние морального выбора на формирование правопослушного поведения .....	35
Анна КИМ. Роль экологического права Европейского Союза в обеспечении охраны особо ценных природных растительных сообществ (сравнительный аспект).....	39
Илья КОЛОСОВ. Дифференциальные уравнения в системе анализа качества судопроизводства: иллюзия или реальность?.....	44
Евгения КОНЮХОВА. Правовая природа выселения в контексте договора социального найма жилья .....	48
Иван КОСТЯШКИН. Конституционные основы механизма правового обеспечения социальной функции права собственности на землю в Украине .....	51

Ольга КУЦЕВИЧ. «Накладки» земельных участков при их описании в Государственном земельном кадастре: правовые последствия и способы предотвращения ..... 56

Сергей МАЛОМУЖ. Малозначительность деяния в уголовном законодательстве «постсоветских» государств ..... 61

Виктория МОШЕНСКАЯ. Понятие и значение подразделений милиции общественной безопасности особого назначения в системе Министерства внутренних дел Украины ..... 65

Елена НИКИТЮК. Формы участия адвоката в разделе общей совместной собственности супругов ..... 70

Виталий ПАВЛИКОВСКИЙ. Уголовно-правовые ограничения свободы слова в странах Содружества Независимых Государств ..... 74

Александр ПАЩЕНКО. Влияние научно-технического прогресса на социальную обусловленность норм уголовного права ..... 78

Валерий ПРИТУЛЯК. Временное ограничение в праве выезда за границу как эффективное средство стимулирования к исполнению решения суда ..... 82

Владислав РУДЕЙ. К вопросу о тайне корреспонденции в уголовном процессе Украины с учетом практики Европейского суда по правам человека ..... 86

Евгений САМОЙЛЕНКО. Особенности развития правового режима навигационного использования международных рек Северной Америки ..... 89

Алексей СКРЯБИН. Уголовно-процессуальные гарантии адвокатской деятельности ..... 93

Nataliya SOROKA. Harmonizing EU legislation on copyright and related rights: principal issues ..... 97

Diana STAROSTENKO. Constitutional and legal regulation of land and agrarian relations in Ukraine and in foreign states ..... 101

Игорь ФУРЫК. Вознаграждение за выполненную работу: некоторые терминологические особенности юридической природы этого понятия ..... 104

Евгений ШКРЕБЕЦ. Административно-правовые основы обеспечения деятельности адвокатуры в Украине ..... 109

Анатолий ШУЛЬГА. Компенсаторные мотивы как вид мотивов правомерного поведения ..... 112



## ГАРАНТИИ КОНСТИТУЦИОННЫХ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УСЛОВИЯХ ПОСТРОЕНИЯ СОЦИАЛЬНОГО ГОСУДАРСТВА

Екатерина БОРИСОВА,  
аспирант

Института государства и права имени В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины

### Summary

The article deals with the problem of guaranteeing the constitutional rights and freedoms of human and citizen. The author analyzes and summarizes the research to consider these problems and offers his own vision to address this issue. Particular attention is paid to the concept of guarantees of constitutional rights and freedoms, the author offers his own classification, as well as ways to reform the institution guarantee in conditions of socialization and European Integration of the state.

**Key words:** guarantee of constitutional rights and freedoms of human and citizen, guarantee mechanism, mechanism of protection, classification guarantees.

### Аннотация

В статье рассматривается проблема гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина. Автор анализирует и обобщает научные исследования по указанной проблематике и предлагает свое собственное видение решения этого вопроса. Особое внимание в статье уделяется понятию гарантий конституционных прав и свобод, автором предложена своя классификация, а также пути реформирования института гарантирования в условиях социализации и евроинтеграции государства.

**Ключевые слова:** гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина, механизм гарантирования, механизм защиты, классификация гарантий.

**Постановка проблемы.** Конституция Украины установила, что Украина является независимым, демократическим, социальным, правовым государством. Однако, несмотря на закрепление этого положения в Основном Законе Украины, построение правового государства находится на начальном этапе, требует дальнейшего развития и реформирования. Производной от правового является социальное государство.

Особенность социального государства – направленность на обеспечение социальных, экономических и культурных прав человека и гражданина. Основопологающими идеями такого государства являются равенство и обеспечение прав и свобод, взаимответственность (человек – государство), справедливость и достоинство.

Гарантированность прав и свобод в социальном государстве зависит от многих факторов, таких как институт демократии, институт органов государственной власти и местного самоуправления, уровень правовой культуры как должностных лиц, так и самого человека и гражданина, а также уровень экономического состояния государства.

Несмотря на все сложности, обеспечение, реализация и защита прав и свобод человека и гражданина – это

главная обязанность государства, которую оно выполняет именно через механизм гарантирования.

**Актуальность темы.** Обсуждение данной проблематики в правовом кругу ученых набирает все большую актуальность, особенно в связи с развитием социальности государства на пути его евроинтеграции. В литературе встречаются предложения по закреплению в Конституции Украины специальной главы, которая будет посвящена гарантиям основных прав и свобод человека и гражданина [1, с. 6].

Развитие современных научных исследований гарантий прав и свобод человека и гражданина идет благодаря плодотворной работе украинских ученых В.И. Андрейцева, Н.А. Баймуратова, В.К. Забигаило, Т.М. Заворотченко, В.М. Кампо, В.В. Копейчикова, А.А. Костюченко, В.А. Котюка, В.В. Кравченко, М.И. Малышко, П.Ф. Мартыненко, А.А. Михайлюк, А.А. Нечитайленко, В.А. Никитюка, М.П. Орзиха, А.Ю. Олейника, Л.В. Пастухова, В.Ф. Погорилка, И.М. Погребного, П.М. Рабиновича, Ю.И. Рымаренко, В.М. Селиванова, О.Ф. Скакун, А.В. Сурилова, В.Я. Таций, Ю.М. Тодыки, А.Ф. Фрицкого, В.М. Шаповала, Ю.С. Шемшученко и других.

Автор, опираясь на исследования ведущих украинских ученых, рассма-

тривает в статье проблему гарантирования конституционных прав и свобод человека и гражданина как механизма выполнения основного долга государства, а именно по реализации и обеспечению основных прав и свобод человека и гражданина.

**Целью статьи** является исследование гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина в условиях становления и развития социального государства, их классификация, а также механизм гарантирования, в том числе международный.

**Изложение основного материала.** В юридической литературе существуют различные взгляды правоведов относительно понятия гарантий. В «Словаре-справочнике по праву» содержится определение гарантий как обязанности государства защищать человека, создавать правовые, социальные и культурные условия для реализации его прав и свобод, а также как деятельности международных и государственных организаций по защите прав человека [2, с. 76].

В юридической энциклопедии дается следующее определение гарантий: условия, средства и способы, которые обеспечивают осуществление в полном объеме и всестороннюю охрану прав и свобод человека. Понятие «гарантии» охватывает всю совокуп-



ность объективных и субъективных факторов, направленных на практическую реализацию прав и свобод, на устранение возможных препятствий их полного или надлежащего осуществления и защиты прав от нарушений [3, с. 555].

В.Ф. Погорилко отмечает, что юридические гарантии являются специфическим правовым средством обеспечения, реализации, охраны и защиты прав человека и гражданина; первостепенное значение они приобретают при практической реализации субъективных прав граждан. То есть юридические гарантии – это предусмотренные законом специальные средства практического обеспечения прав и свобод человека и гражданина [4, с. 40].

По мнению А.А. Михайлюка, конституционные гарантии прав человека – это установленные законодателем и закрепленные в конституции страны обязанности государства обеспечивать и защищать провозглашенные в основном законе права и свободы человека [5].

У.Е. Еловских указывает, что обеспечение прав и свобод человека – это своего рода внешний механизм ограничения власти, которая всегда стремится к расширению и усилению своего присутствия во всех сферах человеческой жизни [6, с. 47].

Итак, исходя из вышеизложенного, гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина – это средства обеспечения условий реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В литературе существует широкая классификация гарантий по тем или иным факторам. По нашему мнению, следует выделить гарантирование конституционных прав и свобод человека и гражданина на двух уровнях: общем и специальном. «Общий» уровень – это гарантии конституционного строя. Под ними следует понимать систему нормативных и организационно-правовых средств обеспечения и условий существования и эффективности деятельности институтов общества и государства. То, насколько конституционный строй гарантируется, зависит от развития всех сфер деятельности общества и государства (экономической, политической, соци-

альной, культурной и тому подобное).

Гарантия действенности конституционного строя заключается в его реальности и соответствии существующим отношениям в стране. Гарантии «общего» уровня, как и гарантии «специального» уровня обеспечения реализации прав, делятся в первую очередь на нормативно-правовые и организационно-правовые. Первая группа гарантий конституционного строя включает в себя закрепленные в Конституции Украины и других правовых актах Украины нормы, определяющие государственные институты и институты общества. Нормативно-правовые гарантии являются находящимися в движении (совершенствуются, уточняются), то есть принимаются акты, которые вносят изменения в Основной Закон Украины, даются объяснения (решения Конституционного Суда Украины) по поводу определенных конституционных норм, которые также корректируют и детализируют их понимание и возможности применения. Организационно-правовые гарантии представляют собой систему обеспечения их субъектами конституционного права Украины. Эту систему составляют украинское государство, украинский народ, отдельные государственные институты, Верховная Рада Украины, Президент Украины, Кабинет Министров Украины, министерства и ведомства, другие органы исполнительной власти, Конституционный Суд Украины, суды общей и специальной юрисдикции, прокуратура и другие контрольно-надзорные органы, политические партии и общественные организации, средства массовой информации, территориальные общины и органы, должностные лица местного самоуправления, предприятия, учреждения, организации, международные органы, организации и тому подобное.

На «специальном» уровне гарантии, в зависимости от уровня их реальности и способа обеспечения, разделяются по таким критериям: характеру, практическим направлениям, степени распространенности, субъектам, которые реализуют гарантии, особенностям правового статуса, содержанию, сфере действия, субъектам, которые привлекаются к защите конституционных прав и свобод личности, способу изложения в нормативно-правовых ак-

тах, функциональной направленности и так далее.

Гарантии реализации и защиты прав и свобод осуществляются системой органов и средств, охватываемых категорией «механизм защиты прав граждан». Подчеркнем, что в юридической литературе последнего времени этот механизм характеризуют как социально-правовой. Он представляет собой систему средств и факторов, которые обеспечивают уважение прав и свобод человека, являющихся существенными для полного и свободного развития. Основным назначением социально-правового механизма является защита субъективных прав и их обновление, а его фундаментальное назначения определяется в процессе реализации функций [7, с. 109]. Механизм социально-правовой защиты отражает права и свободы личности как высшей ценности в обществе.

Упомянутый механизм характеризуется определенной структурой, которую составляют такие взаимодействующие элементы:

1) органы государственной власти и местного самоуправления, реализующие законодательно закрепленные гарантии в пределах полномочий;

2) предприятия, учреждения и организации, которые гарантируют права и свободы своих работников;

3) политические партии и общественные организации, гарантирующие права их участников;

4) специализированные государственные органы и общественные организации, в полномочия которых входит защита и обеспечение прав и свобод;

5) средства массовой информации как способ донесения содержания и возможностей гарантий до адресатов;

6) система нормативных актов, закрепляющих гарантии и регламентирующих порядок их осуществления [6, с. 48].

Исходя из вышеприведенного, как правильно указывает Т.В. Наливайко, мы не можем сводить механизм защиты и обеспечения прав только к судебным средствам правовой защиты. Он включает в себя взаимосвязанные организационные и процессуальные институты правовой защиты [8, с. 50].

Основными факторами повышения действенности работы механизма



социально-правовой защиты прав человека, как и других средств обеспечения этих прав, являются следующие: создание эффективных контрольных процедур восстановления нарушенных прав; улучшение правовой базы по регулированию и защите прав и свобод человека на национальном и международном уровнях, совершенствование механизма реализации конституционных прав и свобод; распространение информации о правах и свободах человека; оказание помощи профессиональными юристами, которые разрабатывают проблемы прав человека, парламентариям и населению; повышение уровня правовой культуры и сознания всех субъектов права [7, с. 109].

В более раннем подходе ярко проявлялась ориентация главной роли государства на предоставление экономических и социальных благ человеку, которого оно как бы окружало со всех сторон опекой. Личность была только пользователем этих благ, пассивным их создателем согласно указаниям государства. Подобная интерпретация, заложенная в конституционных нормах, закономерно происходила из того, что государство фактически выступало единственным владельцем всех общественных богатств, средств производства, объектов культуры, социальной сферы, формально провозглашаемых общенародными. Оно сосредотачивало в своих руках все функции по производству и распределению материальных благ, планировало развитие экономики и культуры, определяло фонды, штаты, планы каждого предприятия, направление средств в ту или иную сферу. Эти условия не могли не основываться на экономически пассивной личности, не поощрять иждивенчество. Именно такой человек – наемный работник – требовался для государства-собственника, и он за годы советской власти в достаточно широких масштабах сформировался. Отказ от глобального огосударствления экономики, признание того, что объективно необходима частная собственность, основанная на экономической заинтересованности, активности и ответственности человека, не могли не привести к изменению роли государства в обеспечении социально-экономических прав и сво-

бод личности. Оно уже не может быть единственным субъектом, который полностью отвечает за их реализацию и защиту. Ответственность ложится на всех субъектов экономической и социальной деятельности при возрастающей активности и индивидуальной ответственности самого человека.

Такая новая система гарантий социально-экономических прав и свобод еще не сложилась до конца. Переход на рельсы рыночной экономики пока не обеспечивает осуществление социальных функций, присущих ее развитым формам. А существовавшие ранее гарантии социально-экономических прав и свобод уже значительно сузились. В связи с этим насущной задачей является реальный поворот к социально ориентированной экономической реформе, курс на которую обозначен как очередная задача государства.

Новая экономическая и социальная роль государства изменила характер государственных гарантий прав и свобод человека в этой сфере, однако не снизила его ответственность за создание системы таких гарантий.

Государственные гарантии социально-экономических прав и свобод человека и гражданина включают в себя широкую систему форм воздействия на их реализацию. Выделим следующие: 1) законодательное закрепление таких условий экономической деятельности всех ее субъектов, при которых человек реально обладает всеми конституционно признанными социально-экономическими правами и свободами; 2) установление гарантированного минимального размера оплаты труда, государственных пенсий и пособий, других гарантий социальной защиты; бесплатность образования на основаниях, предусмотренных законом; государственная поддержка семьи, материнства, отцовства и детства, инвалидов, пенсионеров и пожилых граждан, развитие социальных служб; 3) осуществление контроля за соблюдением законодательства, обеспечивающего социально-экономические права и свободы; 4) создание правовых, политических, материальных, организационных условий для поддержки личной инициативы человека в экономической сфере; 5) эффективная защита социально-экономических прав и свобод челове-

ка в предусмотренных законом формах, в том числе и судебной [9].

В процессе международного сотрудничества государства по взаимному согласию создают соответствующие международно-правовые средства обеспечения и защиты прав человека, которые в свою очередь формируют соответствующие механизмы, поскольку содержательно и функционально зависят друг от друга [10, с. 6].

В такой механизм входят международные учреждения и организации, которые непосредственно рассматривают вопросы, связанные с нарушением прав и свобод человека, а именно:

1) Центр по правам человека Экономического и Социального Совета ООН;

2) Комиссия по правам человека ООН;

3) специальные органы ООН: Комитет по правам человека, Комитет по экономическим, социальным и культурным правам, Комитет по правам ребенка, Комитет по ликвидации расовой дискриминации, Комитет против применения пыток;

4) Верховный комиссар ООН по поощрению и защите всех прав человека (по правам человека); по его распоряжению установлена «линия прямой связи по вопросам прав человека» – постоянно действующая линия факсимильной связи, которая позволяет Центру по правам человека ООН контролировать чрезвычайные ситуации в области нарушений прав человека. Линия прямой связи доступна для жертв нарушений прав человека, для их родственников и неправительственных организаций;

5) Европейский суд по правам человека, который принимает к рассмотрению только те жалобы, которые связаны с нарушением прав, гарантированных Конвенцией о защите прав человека и основных свобод и протоколами к ней [11, с. 154–156]. Как уже было отмечено, государство обязуется гарантировать права и свободы человека и гражданина. Оно реализует свои полномочия через органы государственной власти, в частности Президента Украины, который является гарантом прав и свобод, Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека, саму Верховную Раду Украины, Кабинет Министров Укра-



ины, Конституционный Суд Украины и другие суды, а также через органы местного самоуправления.

Таким образом, механизм гарантирования реализации, обеспечения и защиты прав осуществляется по двум типам: общим, который в свою очередь делится по институтам, и юридическом, который также обеспечивается на двух уровнях: государственном и мировом (который также может делиться на региональный (например, Европейский) и всемирный). Институт обеспечения является детализированным в юридической литературе, однако на практике остается много декларативных норм, которые не обеспечивают реализацию и защиту прав и свобод человека и гражданина.

**Выводы.** Исходя из вышеприведенного, гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина – это средства обеспечения условий реализации и защиты конституционных прав и свобод человека и гражданина. В литературе существует широкое разветвление гарантий по тем или иным факторам. На наш взгляд, следует выделить гарантирование конституционных прав и свобод человека и гражданина на двух уровнях. Первый уровень («общий») составляют гарантии конституционного строя, а второй («специальный») – гарантии конституционных прав и свобод человека и гражданина.

В условиях становления социального, правового государства Украина выходит на новый уровень: признание частной собственности, приватизация имущества, активность и заинтересованность человека, его самостоятельная деятельность в экономической сфере государства, а потому делегирование государством как бывшим монопольным и единым властно-контрольным субъектом полномочий, обязанностей и ответственности на человека и гражданина как на субъекта властных полномочий относительно реализации и обеспечения своих прав согласно имеющемуся в государстве механизму их гарантирования. Основными направлениями реформирования механизма гарантий являются такие: повышение уровня защиты прав человека; создание эффективных процедур восстановления нарушенных прав; постоянное усовершенствование право-

вого фундамента по регулированию и защите прав и свобод человека на национальном и международном уровнях; совершенствование механизма реализации конституционных прав и свобод; постоянный информационный ликбез по правам и свободам человека относительно способов реализации и защиты; предоставление правовой помощи, как платной, так и бесплатной, профессиональными юристами; повышение уровня правовой культуры и сознания всех субъектов права.

#### Список использованной литературы:

1. Федорова Л.Н. Механизм юридических гарантий конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации : автореф. ... дисс. канд. юрид. наук / Л.Н. Федорова. – Волгоград, 2007. – 29 с.
2. Словарь-справочник по праву / сост. А.Ф. Никитин. – М. : Акалис, 1995. – 144 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / за ред. Ю.С. Шемшученка та ін. – К. : Українська енциклопедія, 1998–2004. – Т. 1 : А–Г. – 1998. – 672 с.
4. Погорілко В.Ф. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В.Ф. Погорілко, В.В. Головченко, М.І. Сірий. – К. : Ін Юре, 1997. – 51 с.
5. Михайлюк О.А. Проблеми забезпечення конституційних гарантій захисту прав і свобод людини в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / О.А. Михайлюк ; Інститут законодавства Верховної Ради України. – К., 2007. – 19 с.
6. Єловських У.О. Конституційне право України : [навч.-метод. посібник для студ. усіх спец.] / У.О. Єловських. – Луганськ : ЛНУ ім. Т. Шевченка, 2013. – 182 с.
7. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
8. Наливайко Т.В. Права і свободи в Україні: конституційно-правовий механізм захисту / Т.В. Наливайко // Часопис Київського університету права. – 2009. – № 2. – С. 49–55.
9. Козлова Е.И. Конституционное право России / Е.И. Козлова, О.Е. Кутафин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ,

2001. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bibliotekar.ru/konstitucionnoe-pravo-4/46.htm>.

10. Пастухова Л.В. Європейський механізм забезпечення прав людини : [навч. посібник] / Л.В. Пастухова. – Сімферополь : Таврія, 2000. – 224 с.

11. Кравченко В.В. Конституційне право України : [навч. посібник] / В.В. Кравченко. – 3-тє вид., випр. і доп. – К. : Атіка, 2004. – 512 с.



## ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕИСПОЛНЕНИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ

Мария БУКАЧ,

аспирант кафедры уголовно-правовых дисциплин факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Using a comparative and legal method of scientific knowledge, legal regulation of criminal liability is analyzed for non-execution of judicial decisions in the criminal law of Ukraine and some foreign countries. As a result there are appropriate conclusions aimed for possible improvement of certain provisions of the legal structure (art. 382 of the Criminal Code of Ukraine). In particular, it is proposed to expand the subject of the crime by any executive document to be included in the crime (art. 362 of the Criminal Code of the Republic of Kazakhstan). It is noted that Ukrainian lawmakers are also interested in certain provisions of the Criminal Code of Estonia, according to which the responsibility for non-execution of judicial decisions can occur only in the absence of an offense covered by the art. 164, 165, 166, 389, 389-1, 390, 391, 392, 393, 394, 395 of Criminal Code of Ukraine (art. 176-2 of Criminal Code of Estonia).

**Key words:** judicial decision, decision of European Court of Human Rights, non-execution of a sentence, decision, injunction of a court.

### Аннотация

С использованием сравнительно-правового метода научного познания анализируется законодательная регламентация уголовной ответственности за неисполнение судебного решения в уголовном законодательстве Украины и ряда зарубежных стран. В результате выработаны соответствующие выводы, направленные на возможное усовершенствование отдельных положений законодательной конструкции ст. 382 Уголовного кодекса Украины. В частности, предлагается расширить предмет данного преступления за счет включения в него любого исполнительного документа (ст. 362 Уголовного кодекса Республики Казахстан). Отмечается, что для украинского законодателя также представляют интерес отдельные положения Уголовного кодекса Эстонии, согласно которым ответственность за неисполнение судебного решения может наступить только при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 164, 165, 166, 389, 389-1, 390, 391, 392, 393, 394, 395 Уголовного кодекса Украины (ст. 176-2 УК Эстонии).

**Ключевые слова:** судебное решение, решение Европейского суда по правам человека, неисполнение приговора, решение, определение, постановление суда.

**Постановка проблемы.** Предписания ч. 5 ст. 124, п. 9 ч. 3 ст. 129 Конституции Украины закрепляют положения, согласно которым одним из основных принципов украинского судопроизводства является обязательность судебных решений. Этот принцип находит свое воплощение также в ч. 2 ст. 13 Закона Украины «О судостроительстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. № 2453-VI, согласно которой судебные решения, набравшие законную силу, являются обязательными для исполнения всеми юридическими и физическими лицами на всей территории Украины. В уголовно-правовой сфере обязательность и безусловность исполнения приговоров и постановлений суда закреплена в ч. 2 ст. 21 Уголовного процессуального кодекса Украины [1, с. 872–873]. Вместе с тем анализ практики исполнения судебных решений свидетельствует о том, что отмеченный принцип украинского судопроизводства очень часто нарушается. В связи с этим обеспечение его соблюдения во многом зависит от широкого круга правовых средств, особое место

среди которых непосредственно занимают уголовно-правовые средства. Так, одной из существенных гарантий соблюдения обязательности исполнения юридическими и физическими лицами судебных решений, вынесенных судами Украины, является регламентация в Уголовном кодексе (далее – УК) Украины ст. 382, предусматривающей уголовную ответственность за неисполнение судебного решения. В деятельности по применению ст. 382 УК Украины в свою очередь часто возникают проблемы, связанные с квалификацией этого деяния, особенно квалифицированных его разновидностей, с его отличием от смежных составов преступлений.

**Актуальность темы исследования** обуславливается произошедшими сравнительно недавно законодательными изменениями отдельных предписаний ст. 382 УК Украины. Очевидно, что в современной уголовно-правовой науке вопросы ответственности за неисполнение судебного решения уже были предметом научных исследований. Однако многие вопросы, относящиеся к

правовой регламентации ответственности за неисполнение судебного решения, несмотря на их очевидную теоретическую и практическую значимость, решаются исследователями весьма противоречиво, а отдельные подходы к их решению представляются небесспорными. Более того, имеющиеся исследования этой проблематики были осуществлены до внесения изменений в ст. 382 УК Украины, а также анализа других нормативно-правовых актов, регулирующих порядок исполнения судебных решений, в том числе решений Европейского суда по правам человека. Поэтому научная разработка уголовно-правовых аспектов противодействия этому преступлению по-прежнему актуальна.

**Состояние исследования.** В теории уголовного права вопросам противодействия преступлениям против правосудия, в том числе предусмотренному ст. 382 УК Украины преступлению, посвящены работы известных ученых, в частности В.И. Борисова, В.Н. Бурдина, М.А. Гаранина, А.С. Горелика, С.А. Денисова, А.И. Друзина, А.А. Дудорова,



Н.Д. Квасневской, М.А. Князькова, В.И. Тютюгина и многих других. Непосредственно сравнительно-правовой анализ законодательной регламентации уголовной ответственности за неисполнение судебного решения осуществлялся в исследованиях Е.А. Лягиной, В.Н. Малова, А.Н. Оленьчевой, О.Н. Румянцев, Д.А. Харьковского. Именно труды указанных авторов стали научно-теоретической базой нашей публикации. Нормативную же основу исследования составило уголовное законодательство отдельных зарубежных стран.

**Цель статьи** заключается в проведении анализа законодательной регламентации уголовной ответственности за неисполнение судебного решения в уголовном законодательстве Украины и некоторых зарубежных стран с помощью использования сравнительно-правового метода научного познания, в выработке на этом основании соответствующих выводов, направленных на возможное усовершенствование отдельных положений законодательной регламентации ст. 382 УК Украины. С учетом указанной цели поставлена задача провести анализ законодательной регламентации ответственности за неисполнение судебного решения в уголовном законодательстве отдельных европейских стран, а также государств постсоветского пространства.

**Изложение основного материала.** Уголовная ответственность за неисполнение судебных решений в общем виде предусмотрена законодательством сравнительно небольшого круга европейских стран. Так, уголовная ответственность за совершение этого преступления регламентирована ст. 410 Книги II раздела XIX УК Испании. Отличительной чертой этой нормы является то, что она предусматривает уголовную ответственность не только за неисполнение судебного решения, но и за неисполнение решений и распоряжений должностных лиц, которые не обладают судебной властью. Причем субъектом такой ответственности, как правило, является исключительно должностное лицо. Так, согласно положениям ч. 1 ст. 410 УК Испании должностное лицо или государственный служащий, который открыто откажется осуществлять должное исполнение судебных решений, решений и рас-

поряжений вышестоящих должностных лиц, вынесенных в соответствии с их компетенцией и с выполнением необходимых законных условий, наказывается штрафом на сумму от трех до двенадцати месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующую должность или государственный пост на срок от шести месяцев до двух лет. Согласно ч. 2 ст. 410 УК Испании уголовную ответственность не несут должностные лица и государственные служащие, которые не исполняют какое-либо распоряжение, являющееся открытым, очевидным и определенным нарушением закона или другого общего нормативного акта. Кроме того, в соответствии со ст. 411 УК Испании должностное лицо или государственный служащий, который по любым основаниям, не указанным в ч. 2 ст. 410 УК Испании, приостановив исполнение распоряжений вышестоящих лиц, не повинуется им после повторного указания вышестоящих лиц, наказывается штрафом на сумму от двенадцати до двадцати четырех месячных заработных плат и лишением права занимать соответствующую должность или государственный пост на срок от одного года до трех лет [7].

Анализ предписаний уголовного законодательства Латвийской Республики свидетельствует, что уголовная ответственность за неисполнение судебного решения предусмотрена ст. 296 гл. XXXIII «Преступления против правосудия» УК Латвийской Республики. Согласно положениям этой нормы умышленное неисполнение или воспрепятствование исполнению приговора или решения суда наказывается денежным штрафом до шестидесяти минимальных месячных заработных плат [9].

В соответствии со ст. 176-2 гл. 9 «Преступления против правосудия» УК Эстонии умышленное неисполнение обращенного к исполнению приговора или решения суда при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ст. 121 «Уклонение от уплаты алиментов детям», ст. 122 «Уклонение от уплаты алиментов родителям», ст. 166-2 «Нарушение запрета на предпринимательство или запрета работать по определенной специальности или занимать определенные должности» и ст. 176-1 «Уклонение от отбывания на-

казания в виде лишения свободы» УК Эстонии, наказывается или штрафом, или арестом, или лишением свободы на срок до пяти лет [23].

В уголовном законодательстве Дании похожая уголовно-правовая норма предусмотрена параграфом 148 гл. 16 «Преступления, совершенные при осуществлении государственной функции». Его содержание свидетельствует, что если любое лицо, наделенное юрисдикцией или иной государственной властью решать правовые вопросы или же в чьи обязанности входит применение карательной власти государства, умышленно либо в силу грубой небрежности не соблюдает предусмотренную законом процедуру в отношении рассмотрения дела или исполнения определенных юридических актов либо в отношении ареста, тюремного заключения, обыска, выемки или мер аналогичного характера, то оно подлежит штрафу или простому заключению под стражу [6]. Анализ гл. 16 «Преступления, совершенные при осуществлении государственной функции» УК Дании позволяет сделать вывод, согласно которому параграф 148 является общим по отношению к параграфу 149, который по всем основаниям можно именовать специальным. Так, согласно параграфу 149 любое лицо, ответственное за содержание заключенного под стражей или за исполнение приговоров, которое позволяет обвиняемому лицу совершить побег, препятствует исполнению наказания по приговору или незаконно смягчает отбывание наложенного приговора, подлежит простому заключению под стражу или тюремному заключению на любой срок, не превышающий трех лет, а при смягчающих обстоятельствах – штрафу [6]. Отметим, что в уголовном законодательстве большинства европейских стран законодательному закреплению подлежат, как правило, именно специальные нормы, предусматривающие ответственность за неисполнение судебного решения. Ярким подтверждением этого утверждения являются положения ст. ст. 12, 13 гл. 17 «О преступлениях против общественной деятельности» УК Швеции [22], ст. 319 раздела 18 «Преступные деяния против служебных и профессиональных обязанностей» УК Швейцарии [21], ст. ст. 242, 243, 244 гл. XXX «Пре-



ступления против правосудия» УК Республики Польша [14], ст. 367 Книги 2 раздела XXVIII УК Голландии [4], ст. ст. 434-27-434-37, 434-38-434-43 Книги 4 Отдела III «О посягательствах на судебную власть» УК Франции [19], параграфов 258, 258а раздела 21 «Пособничество лицу, совершившему наказуемое деяние, и приобретение имущества, добытого противоправным путем» УК Федеративной Республики Германия [20]. Схожая ситуация, кстати, имеет место в уголовном законодательстве Японии – ст. ст. 97, 98, 100, 101, 102 гл. 6 «Преступления, состоящие в побеге» [24].

В уголовном законодательстве государств постсоветского пространства уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за неисполнение судебного решения, по сравнению с уголовным законодательством большинства европейских стран, имеют более-менее четкие очертания, поскольку содержатся непосредственно в разделах «Преступления против правосудия». Так, согласно ст. 358 УК Кыргызской Республики злостное неисполнение в установленные сроки вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта, а также воспрепятствование их исполнению наказываются либо общественными работами на срок от восьмидесяти до двухсот сорока часов, либо штрафом в размере от ста до одной тысячи расчетных показателей, либо лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок до трех лет, либо лишением свободы на срок от одного года до двух лет [8]. Аналогичным образом сконструирована объективная сторона соответствующих уголовно-правовых норм в УК Российской Федерации (ст. 315) [17], УК Республики Таджикистан (ст. 363) [15], УК Азербайджанской Республики (ст. 306) [3]. Схематично ее можно отобразить таким образом: «злостное неисполнение <...> приговора суда, решения суда или иного судебного акта <...> а равно → воспрепятствование их исполнению <...>». Отметим только, что особенностью законодательной конструкции ст. 306 УК Азербайджанской Республики является регламентация в этой статье ч. 2, закрепляющей повышенную уголовную ответствен-

ность за подобное деяние, совершенное должностным лицом.

Согласно ст. 423 УК Республики Беларусь неисполнение должностным лицом вступившего в законную силу приговора, решения или иного судебного акта либо воспрепятствование их исполнению наказываются штрафом или лишением права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью [11]. Иными словами, квалификация ст. 423 УК Республики Беларусь не требует констатации правоприменителем злостного неисполнения судебного решения. Подобным образом регламентирована уголовная ответственность за неисполнение судебного решения в ст. 353 УК Республики Армения [10], ст. 381 УК Грузии [5], 209 УК Туркменистана [18] (за исключением несущественно различных видов и размеров наказаний).

В соответствии с ч. 1 ст. 320 УК Республики Молдова умышленное неисполнение или уклонение от исполнения решения судебной инстанции, если эти деяния совершены после наложения наказания за правонарушение, наказываются или штрафом в размере от 200 до 300 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 150 до 200 часов, или лишением свободы на срок до 2 лет. Согласно ч. 2 ст. 320 УК Республики Молдова умышленное неисполнение или уклонение от исполнения должностным лицом решения судебной инстанции, а также препятствование его исполнению, если эти деяния совершены после наложения наказания за правонарушение, наказываются или штрафом в размере от 300 до 500 условных единиц, или неоплачиваемым трудом в пользу общества на срок от 180 до 240 часов, или лишением свободы на срок до 3 лет с лишением во всех случаях права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью на срок от 2 до 5 лет [13]. Похожим образом регламентируется ответственность за неисполнение судебного решения в ст. 232 УК Республики Узбекистан [16].

Особый интерес вызывает законодательная регламентация уголовной ответственности за неисполнение судебного решения в законодательстве Республики Казахстан. Так, согласно

ч. 1 ст. 362 УК Республики Казахстан неисполнение вступивших в законную силу приговора суда, решения суда или иного судебного акта и исполненного документа более шести месяцев, а также воспрепятствование их исполнению, совершенные лицом, к которому в течение года применялось административное взыскание за совершение такого же деяния, наказываются либо привлечением к общественным работам на срок от ста восьмидесяти до двухсот часов, либо ограничением свободы на срок до трех лет, либо лишением свободы на тот же срок. В соответствии с ч. 2 ст. 362 УК Республики Казахстан ответственность предусмотрена за те же деяния, однако совершенные представителем власти, государственным служащим, служащим органа местного самоуправления, а также служащим государственного учреждения, коммерческой или иной организации. Часть 3 ст. 362 УК Республики Казахстан регламентирует ответственность за деяния, предусмотренные ч. ч. 1 и 2 ст. 362 УК Республики Казахстан, по которым взыскание превышает десять тысяч месячных расчетных показателей, установленных законодательством Республики Казахстан на момент совершения преступления, а также воспрепятствование их исполнению. Наконец, в соответствии с ч. 4 ст. 362 УК Республики Казахстан ответственность наступает за нарушение правил административного надзора, установленноного судом за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, а также самовольное оставление поднадзорным места жительства или неприбытие поднадзорного в течение пяти суток без учета выходных и праздничных дней к избранному месту жительства после освобождения из мест лишения свободы с целью уклонения от административного надзора [12].

**Выводы.** На основании вышеизложенного отметим, что проанализированные нами нормы уголовного законодательства относительно ответственности за неисполнение судебного решения отличаются по количественно-качественным показателям (месту в системе объектов уголовно-правовой охраны, предмету этого преступления, наличию или отсутствию квалифицирующих признаков, а также общественно опасных последствий и



так далее). В частности, уголовная ответственность за неисполнение судебного решения во многих зарубежных странах вообще не предусматривается (например, в Швеции, Швейцарии, Польше, Голландии, Франции, Федеративной Республике Германия, Японии). В тех странах, где это преступление все-таки регламентируется, его размещение осуществляется в системе преступлений, имеющих опосредованное отношение к преступлениям против правосудия (например, в Испании, Дании). Практически во всех уголовных законах зарубежных стран прослеживается закрепление различных видов и размеров наказаний за совершение этого преступления. В отдельных уголовных законах государств постсоветского пространства отсутствуют квалифицирующие разновидности этого преступления; исключение составляют УК Азербайджанской Республики, УК Республики Молдова, УК Республики Узбекистан, УК Республики Казахстан. Отличительной особенностью законодательной регламентации рассматриваемого преступления в УК Республики Молдова, УК Республики Узбекистан, а также УК Республики Казахстан является наличие в диспозициях соответствующих статей административной преюдиции.

Приведенные особенности регламентации уголовной ответственности за неисполнение судебного решения в законодательстве отмеченных зарубежных стран позволяют предложить следующие возможные варианты усовершенствования законодательной конструкции ст. 382 УК Украины:

1) целесообразно расширить предмет этого преступления, поскольку, по справедливому замечанию некоторых ученых, в данном случае объектом уголовно-правовой охраны должны стать также отношения, возникающие в процессе исполнительного производства [2, с. 51–76]. Иными словами, предметом этого преступления следует признавать не только приговор, решение, определение или постановление суда, но и соответствующий исполнительный документ (ч. 1 ст. 362 УК Республики Казахстан);

2) проведенный сравнительно-правовой анализ подтверждает также целесообразность усовершенствования законодательной конструкции ч. 1 ст.

382 УК Украины. Так, для украинского законодателя представляют интерес отдельные положения УК Эстонии, согласно которым ответственность за неисполнение судебного решения может наступить только при отсутствии признаков преступлений, предусмотренных ст. ст. 164, 165, 166, 389, 389-1, 390, 391, 392, 393, 394, 395 УК Украины (ст. 176-2 УК Эстонии).

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – 5-те вид. – Х. : Право, 2013– . – Т. 2 : Особлива частина. – 2013. – 900 с.

2. Малов В.Н. Преступления против исполнения судебных решений: уголовно-правовые и криминологические аспекты : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / В.Н. Малов ; Дальневосточный гос. ун-т. – Владивосток, 2010. – 186 с.

3. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14108/preview>.

4. Уголовный кодекс Голландии / пер. с англ. И.В. Мироновой ; науч. ред. Б.В. Волженкин. – 2-е изд. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 510 с.

5. Уголовный кодекс Грузии / пер. с груз. И. Мериджанашвили ; науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. статья В.И. Михайлова, О. Гамкрелидзе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.

6. Уголовный кодекс Дании / пер. с дат. и англ. С.С. Беляева, А.Н. Рычевой ; науч. ред. и предисл. С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 230 с.

7. Уголовный кодекс Испании / под ред. и с предисл. Н.Ф. Кузнецовой, Ф.М. Решетникова. – М. : ЗЕРЦАЛО, 1998. – 218 с.

8. Уголовный кодекс Кыргызской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14305/preview>.

9. Уголовный кодекс Латвийской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1243424&subID=100106935,100106943,100106969,100107216#text>.

10. Уголовный кодекс Республики Армения / пер. с армян. Р.З. Авакяна ; науч. ред. Е.А. Азарян, Н.И. Мацнев. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. – 450 с.

11. Уголовный кодекс Республики Беларусь [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.pravo.by/main.aspx?guid=3871&p0=НК9900275&p2={NRPA}>.

12. Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14211/preview>.

13. Уголовный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14700/preview>.

14. Уголовный кодекс Республики Польша / пер. с польск. Д.А. Барилевич ; науч. ред. А.И. Лукашов, Н.Ф. Кузнецова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 234 с.

15. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14346/preview>.

16. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/14405/preview>.

17. Уголовный кодекс Российской Федерации [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/16287/preview>.

18. Уголовный кодекс Туркменистана [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://legislationline.org/ru/documents/action/popup/id/15853/preview>.

19. Уголовный кодекс Франции / пер. с франц. и предисл. Н.Е. Крыловой ; науч. ред. Л.В. Головкин, Н.Е. Крыловой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 650 с.

20. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германия. – пер. с нем. – М. : ИКД «Зерцало-М», 2001. – 208 с.



21. Уголовный кодекс Швейцарии / науч. ред., предисл. и пер. с нем. А.В. Серебренниковой. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 350 с.

22. Уголовный кодекс Швеции / пер. С.С. Беляева ; науч. ред. Н.Ф. Кузнецовой, С.С. Беляева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 320 с.

23. Уголовный кодекс Эстонской Республики [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.hot.ee/estonianlegislation/0202.htm>.

24. Уголовный кодекс Японии / науч. ред. и предисл. А.И. Коробеева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 226 с.

## ПРИНЦИПЫ СОЗДАНИЯ И ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ШТАБНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ ОРГАНОВ ВНУТРЕННИХ ДЕЛ

Олег ВИННИК,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article reflects the history of the staff divisions within the internal affairs agencies; the path of formation of headquarters as an independent unit of the internal affairs agencies is analyzed. The goals of creation and activity of staff units of the internal affairs agencies are defined. These goals are aimed at realizing management and coordination of structural subdivisions' activity within the internal affairs agencies. It is noted that staff divisions occupy a leading position in the activity of the internal affairs agencies; and their creation and activity is based on certain principles that are inherent to the administrative apparatus.

**Key words:** staff units, headquarters, purpose of creation and activity, principles of creation and activity, structural subdivisions.

### Аннотация

В статье отражена история создания штабных подразделений в органах внутренних дел, проанализирован путь становления штаба как самостоятельного подразделения органов внутренних дел. Определены цели создания и деятельности штабных подразделений органов внутренних дел, которые заключаются в управлении и координации деятельности структурных подразделений органов внутренних дел. Отмечено, что штабные подразделения занимают ведущее место в деятельности органов внутренних дел, а их создание и деятельность основываются на определенных принципах, которые присущи управленческому аппарату.

**Ключевые слова:** штабные подразделения, штаб, цель создания и деятельности, принципы создания и деятельности, структурные подразделения.

**Постановка проблемы.** Статус правового, демократического, социального государства, закрепленный Конституцией Украины, требует неукоснительного обеспечения органами внутренних дел прав и свобод человека, укрепления законности и дисциплины. Решение этой задачи в значительной степени зависит от налаживания действенной системы управления, организации и контроля деятельности органов внутренних дел. С помощью контроля штабных подразделений осуществляется сбор и анализ информации о состоянии выполнения подконтрольными субъектами положений законов и подзаконных правовых актов, обеспечивается качество выполнения управленческих решений, выясняются причины и условия, способствующие нарушению требований правовых норм, оказывается практическая помощь по их устранению. Главными или ведущими в сфере организации и контроля работы органов внутренних дел являются штабные подразделения. Их деятельность широка и многогранна. Их исто-

рия создания уходит своими корнями в прошлый век [1, с. 1].

**Актуальность темы исследования.** Научно-теоретическую основу статьи составили труды таких ведущих ученых в области государственного управления и административного права: В.Б. Аверьянова, А.Ф. Андриуша, И.В. Аристовой, В.Г. Афанасьева, А.М. Бандурки, Ю.П. Битяка, И.К. Василенка, В.Н. Гарашука, И.П. Голосниченко, А.Т. Комзюка, Т.А. Коломоец, В.К. Колпакова, Р.С. Мельника, Х.П. Ярмачи и других. Несмотря на большое количество научных трудов в области правового регулирования деятельности различных субъектов органов внутренних дел, вопросы исследования принципов деятельности штабных подразделений остались вне поля зрения ученых.

Следственно, **целью статьи** является анализ и характеристика принципов деятельности штабных подразделений органов внутренних дел.

**Изложение основного материала.** Началом процесса зарождения самостоятельной штабной службы стало создание в 1967 г. организационно-ин-



спекторского управления в Министерстве внутренних дел (далее – МВД) СССР. Вскоре после этого штабные аппараты с аналогичным названием появились в МВД союзных республик. Основной целью создания этих аппаратов было обеспечивать координацию деятельности линейных служб и решать другие управленческие задачи. Данные цели постепенно расширялись и конкретизировались. В 1970-х гг. организационно-инспекторские аппараты, достаточно полно овладев навыками штабной работы, стали реорганизовываться в штабы [2, с. 235]. В декабре 1972 г. было принято первое Положение о Штабе МВД СССР. В этом нормативном акте Штаб МВД СССР был определен как орган управления, который имеет целью обеспечивать в организационном отношении подготовку и осуществление управленческих решений руководства МВД СССР [3]. Таким образом, основными целями создания и деятельности Штаба МВД СССР были такие: организация информационной работы, совершенствование системы информации; комплексный анализ оперативной обстановки и разработка на его основе предложений по совершенствованию оперативно-служебной деятельности органов и подразделений внутренних дел; перспективное планирование деятельности органов внутренних дел на основании научных прогнозов; комплексное инспектирование органов внутренних дел; организация нормотворческой деятельности. Принятие Положения о Штабе МВД СССР дало новый импульс в организации и совершенствовании системы управления органами внутренних дел. Нормативное закрепление функций штаба повысило эффективность не только их деятельности, но и органов внутренних дел в целом [3]. Со временем штабная функция превратилась в один из важных видов деятельности, без осуществления которой успешная организация борьбы с преступностью стала немислимой [5, с. 16].

Сегодня штабные подразделения органов внутренних дел являются основными органами управления службами и подразделениями органов внутренних дел, которые призваны по поручению начальника соответствующего органа внутренних дел или по собственной инициативе и в пределах

своих полномочий обеспечить деятельность органов внутренних дел для решения общесистемных, межрегиональных, межотраслевых или комплексных задач, координировать деятельность служб и подразделений, организовывать их взаимодействие с целью наиболее качественного выполнения возложенных на органы внутренних дел задач [5, с. 29].

Деятельность штабных подразделений органов внутренних дел, как и других управленческих аппаратов, основывается на определенных принципах, то есть основных идеях, положениях, закрепленных в Конституции и законах Украины, на которых базируется устройство, порядок функционирования и полномочия штабных подразделений. Основные принципы деятельности штабных подразделений нашли свое отражение в Положении о штабе главного управления, управления МВД Украины в Автономной республике Крым, областях, городах Киеве и Севастополе, на транспорте, утвержденном Приказом МВД Украины от 24.05.2013 г. № 505 (далее – Положение). В частности, в п. 1.2 Положения закреплены принципы законности, гуманизма, уважения к личности, справедливости и максимального обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц. В п. 1.3 Положения отмечено, что работники штабных подразделений в своей деятельности должны уважать достоинство человека, проявлять гуманное отношение к нему, защищать права человека независимо от его социального происхождения, имущественного и иного положения, расовой и национальной принадлежности, гражданства, возраста, пола, языка и образования, отношения к религии, политических и иных убеждений [6]. Предлагаем остановиться на характеристике каждого из приведенных принципов.

Принцип законности – наиболее важный общеправовой принцип, который является основой деятельности всех субъектов правоприменения. Этот принцип деятельности штабных подразделений органов внутренних дел содержится в Конституции Украины, Законе Украины «О милиции» и других нормативно-правовых актах, которыми руководствуются в своей деятельности штабные подразделения. О законности

написано очень много работ. Существует множество различных определений этого явления [7; 8; 10]. Однако практически в каждом из них выделяется то главное, что создает сущность, основу законности, – жесткое неуклонное соблюдение, исполнение норм права участниками общественных отношений. Среди современных определений принципа следует выделить такое: законность – это такой режим государственной и общественной жизни, при котором обеспечивается полное и неукоснительное соблюдение и исполнение законов, подзаконных актов всеми без исключения органами государства, общественными организациями, должностными лицами и гражданами. Законность является принципом деятельности государственных органов, общественных организаций, должностных лиц, граждан. Принцип законности присущ только демократическим государствам, так как он является антиподом произвола и беззакония, предполагает связь всех органов государства правовыми нормами, действия в их рамках и во имя их реализации. Вместе с тем со стороны деятельности государства законность выступает как определенный обществом метод государственного управления, то есть оно осуществляется правовыми средствами [7, с. 187]. Таким образом, принцип законности создания и деятельности штабных подразделений означает, что работники штабных подразделений органов внутренних дел должны неукоснительно соблюдать и выполнять законы, подзаконные нормативно-правовые и другие акты в своей деятельности.

Следующим принципом создания и деятельности штабных подразделений органов внутренних дел выступает принцип гуманизма. Этот принцип происходит из ст. 3 Конституции Украины, которая провозглашает человека, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность высочайшей ценностью. Никто не может быть подвергнут пыткам, жестокому, бесчеловечному или унижающему его достоинство обращению или наказанию (ст. 28 Конституции Украины). Этот принцип также нашел свое отражение во Всеобщей декларации прав человека. Принцип гуманизма – это в первую очередь моралистическая



позиция, которая выражается в признании ценности человека как личности, уважении к его достоинству, основным правам, свободам и законным интересам. Данный принцип лежит в основе общественных отношений, регулируемых и охраняемых правом, влияет на методы правового регулирования, определяет положение участников правовых связей [8, с. 165]. Поэтому принцип гуманизма в деятельности штабных подразделений состоит в том, что все без исключения работники штабных подразделений в своей деятельности при взаимодействии с людьми должны безусловно признавать человека, его достоинство, права, свободы и законные интересы высшей ценностью общества.

Еще одним принципом создания и деятельности штабных подразделений выступает принцип уважения к личности. Относительно деятельности штабных подразделений суть этого принципа заключается в том, что работникам подразделений запрещается применять любое насилие к лицу, вмешиваться в его частную, семейную жизнь в процессе отношений, складывающихся между работниками штабных подразделений и гражданами.

Следующим принципом создания и деятельности штабных подразделений выступает принцип справедливости и максимального обеспечения прав и законных интересов физических и юридических лиц. Это означает, что работники штабных подразделений в своей деятельности должны применять закон одинаково, в полной мере для всех лиц независимо от их социального происхождения, имущественного и иного положения, расовой и национальной принадлежности, гражданства, возраста, пола, языка и образования, отношения к религии, политических и иных убеждений [10, с. 114]. Справедливость в деятельности работников штабных подразделений должна быть на одном из первых мест.

Кроме вышеупомянутых принципов деятельности штабных подразделений, предусмотренных Положением, считаем целесообразным выделение и других принципов. В частности, такими принципами являются принцип единства и принцип централизации. Принцип единства означает, что все территориальные и специализирован-

ные штабные подразделения, которые действуют в Украине, составляют единую систему. Каждое штабное подразделение действует на соответствующей территории, а также наделено в пределах своей компетенции единими полномочиями и правовыми средствами их реализации. Действие этого принципа проявляется также в том, что вышестоящее штабное подразделение может поручить нижестоящему выполнение своих обязанностей, принять на себя исполнение обязанностей нижестоящего штабного подразделения, изменить или отменить любое его решение (за исключением случаев, предусмотренных законом) [10]. В свою очередь принцип централизации системы штабных подразделений состоит в том, что нижестоящие штабные подразделения подчиняются вышестоящим штабным подразделениям и Начальнику Главного штаба МВД Украины. Ему подчинены и подотчетны все штабные подразделения. Приказы, указания, распоряжения, положения и инструкции, которые выдает Начальник Главного штаба МВД Украины, являются обязательными для всех штабных подразделений [11, с. 19].

Кроме указанных общих принципов, деятельность штабных подразделений также базируется на таких внутриорганизационных принципах, как зональный и предметный. Зональный принцип означает такую организацию работы, когда весь ее объем, положенный на структурные подразделения, распределяется между работниками по зонам (территориальным и специальным) [12, с. 453]. Наряду с зональным в штабных подразделениях применяется также предметный принцип, согласно которому критерием распределения обязанностей между работниками штабных подразделений является сфера правового регулирования, то есть определенные группы законов и других нормативных актов, регулирующих их деятельность [13].

**Выводы.** Таким образом, реализация принципов образования и деятельности штабных подразделений органов внутренних дел обусловила необходимость усиления защиты прав и свобод человека органами внутренних дел, укрепление дисциплины и законности, повышение качества управления в органах внутренних дел в целом.

Подытоживая изложенное, следует отметить, что штабные подразделения занимают ведущее место в деятельности органов внутренних дел, поскольку главной целью их деятельности является осуществление управленческих (штабных) функций, которые объективно необходимы в сфере управления и присущи любой системе, в том числе и органам внутренних дел. Процесс совершенствования управления в системе органов внутренних дел проходил фактически по всем направлениям деятельности, в том числе в направлении дальнейшего развития штабных функций. Этот шаг оправдал себя полностью, так как отсутствие в органах внутренних дел штабов ранее приводило к серьезным просчетам в координации деятельности отраслевых служб при решении комплексных вопросов, в организации системы информации, оценке эффективности деятельности всей системы управления, организации инспектирования и контроля. В результате деятельность штабных подразделений превратилась в один из важных видов деятельности, основанный на определенных принципах, без соблюдения которых организация борьбы с преступностью будет неэффективной.

#### Список использованной литературы:

1. Васильев І.О. Контрольна діяльність штабів ОВС: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.О. Васильев ; Дніпропетровський держ. ун-т внутр. справ. – Дніпропетровськ, 2010. – 20 с.
2. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ України. Особлива частина : [підручник для вищ. навч. закл.] / [В.В. Коваленко та ін.] ; за ред. В.В. Коваленка. – Тернопіль : Терно-граф, 2011. – 672 с.
3. Положення про Штаб МВС СРСР від 1972 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.diamatik.org/news/news.php?id=1652&groupid=1>.
4. Типове положення про Штаб МВС СРСР від 1973 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.diamatik.org/news/news.php?id=1652&groupid=1>.
5. Емельянов Б.М. Организация деятельности штабов МВД, УВД охраны общественного порядка и безопасно-



## ДИФФЕРЕНЦИАЦИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ТРУДОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Нина ГЕТЬМАНЦЕВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права Черновицкого национального университета имени Юрия Федьковича

### Summary

In the article the author explores the concept and essence of differentiation of law regulation of labor relationships. It is noted that the diversity of legal regulation of labor relations – is one of the areas of labor law. It is emphasized that the basis of distinction of law regulation of labor relationships, based on objective factors can be attributed according to the method's orientation – the ways of legal regulation: the state (central) collective bargaining (local) and individual contractual regulation of labor relations. The importance of defining the levels of differentiation in legal regulation is stressed.

**Key words:** differentiation, legal regulation, labor relations, labor law regulations.

### Аннотация

В статье автором исследуются понятие и сущность дифференциации правового регулирования трудовых отношений. Отмечается, что дифференциация правового регулирования трудовых отношений – это одно из направлений развития трудового права. Подчеркивается, что в основу дифференциации правового регулирования трудовых отношений на основе объективных факторов может быть возложена направленность метода – способов правового регулирования: государственного (централизованного), коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного регулирования трудовых отношений. Подчеркивается, что важной задачей является определение границ дифференциации по уровням правового регулирования.

**Ключевые слова:** дифференциация, правовое регулирование, трудовые отношения, нормы трудового права.

**Постановка проблемы.** Право – это динамичная система, которая постоянно развивается. Это утверждение является аксиомой правовой теории. Вместе с тем конкретные направления этого развития являются разнообразными: они сосуществуют или сменяют друг друга, одни выступают на первый план, другие просто стираются и остаются в истории. Несмотря на то обстоятельство, что за последние годы дифференциацию в праве исследуют ученые сфер общей теории права, гражданско-процессуального, уголовно-процессуального, трудового права, где эта тема достаточно разработана, термин «дифференциация» от этого не стал правовым.

Это в свою очередь повлияло на то, что авторы, исследуя саму категорию «дифференциация», вкладывают в нее различное содержание. Вопросы единства и дифференциации были предметом исследования многих советских, украинских и российских ученых-трудовиков. Однако актуальность и одновременно проблематика данного вопроса остаётся на повестке дня, о чем свидетельствуют современные труды.

**Целью статьи** является исследование понятия и выявление сущностных

характеристик дифференциации правового регулирования трудовых отношений.

**Изложение основного материала.** Сам термин «дифференциация» происходит от латинского «разница, отличие, разделение, расчленение целого на качественно отличительные части» [1]. Любая из отраслей права является сложным, многоплановым, системным образованием, а потому расчленять, разделять (то есть дифференцировать) их можно по-разному, в том числе и в зависимости от цели исследования. Дифференциация имеет многоплановое проявление. Условно можно выделять динамическую и статическую составляющие дифференциации. Дифференциация в динамике – это также правовая политика государства, научные исследования. Указанные динамические составляющие взаимосвязаны и взаимообусловлены. Статическая составляющая отражается в результатах деятельности законодателя, это состояние и структура трудового законодательства и, как следствие, трудового права. Чтобы выяснить сущность и понятие дифференциации, выясним, как и что ученые советской эпохи вкладывали в данную категорию.

сти при проведении массовых мероприятий : [лекция] / Б.М. Емельянов. – М. : Академия МВД СССР, 1990. – 34 с.

6. Положения про штаб головного управління, управління МВС України в Автономній республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі, на транспорті : затверджене Наказом Міністерства внутрішніх справ України від 24.05.2013 р. № 505 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

7. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 657 с.

8. Годованець В.Ф. Конституційне право України : [конспект лекцій] / В.Ф. Годованець. – К. : МАУП, 2000. – 216 с.

9. Европейська Конвенція з прав людини : прийнята відповідно до Загальної декларації прав людини від 04.11.1950 р. (ратифікована Законом України від 17.07.2002 р.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua>.

10. Колодій А.М. Принципи права України / А.М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 360 с.

11. Жижко А.А. О принципах управления органами внутренних дел в особых условиях / А.А. Жижко // Совершенствование управления органами внутренних дел в особых условиях. – М. : Академия МВД СССР, 1991. – С. 19–26.

12. Нерсесянц В.С. Философия права / В.С. Нерсесянц. – М., 2002. – 652 с.

13. Право // Философский энциклопедический словарь. – М., 1997. – С. 357–358.

14. Коментар Закону України «Про міліцію» : [наук.-практ. посібник] / [В.Д. Сущенко, О.М. Джуца, В.І. Олєфір та ін.] ; за заг. ред. Є.М. Моїсеєва. – К. : КНТ, 2010. – 304 с.

15. Про міліцію : Закон України від 20.12.1990 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 24. – Ст. 20.



В свое время С.Л. Рабинович-Захарин, сформулировав определение дифференциации, указал, что коррективы к общим нормам, приспособления общих норм к отдельным категориям работников в зависимости от условий труда, повышение или понижение гарантий для них по сравнению с общими нормами является дифференциацией [10, с. 95]. Он указывал на то обстоятельство, что советское трудовое право, единое по сути, с необходимостью должно быть разносторонним как по содержанию, так и по особенностям устанавливаемых норм; дифференциация трудового права не является чем-то неизменным, постоянным, ее свойства менялись и разнились [11].

Н.Г. Александров прямо не выделял единство и дифференциацию как отраслевой принцип трудового права, однако подчеркивал, что принципы трудового права как особой отрасли советского права в их неразрывном единстве выражают специфику отношений, регулируемых трудовым правом. Можно сказать, что ученый выделял предметное единство и дифференциацию, которые заложены в структуре самих трудовых отношений. В основу общего и специального законодательства о труде ученый включает нормы, распространяющие свое действие на всех рабочих и служащих независимо от отрасли хозяйства, профессии (общие нормы), и нормы, которые распространяются только на определенные категории рабочих и служащих (специальные нормы). Исследователь отмечает, что указанное разделение применяется не только к законодательным нормам в буквальном смысле, но и ко всем вообще юридическим нормам о труде рабочих и служащих [13, с. 123–124]. Таким образом, единство и дифференциация проявляются не только на законодательном (централизованном) уровне, но и на коллективно-договорном (локальном), индивидуально-договорном уровнях (способах правового регулирования (методе)). Иными словами, единство и дифференциация проявляются в законах, подзаконных актах, актах, принимаемых на уровне социального партнерства (диалога), локальных актах.

Н.Г. Александров делает вывод, что специальное законодательство (и вообще специальные правовые нормы о труде отдельных категорий рабочих и

служащих) может быть в свою очередь разделено на два вида: а) нормы, устанавливающие некоторые изъятия из общих норм (например, трудовой договор с сезонным рабочим может быть расторгнут по истечении не двух, а одного месяца невыхода на работу вследствие временной нетрудоспособности); б) нормы, устанавливающие дополнения к общим нормам (сюда относятся главным образом нормы, касающиеся таких сторон трудового отношения, как, например, тарифы заработной платы, техника безопасности и так далее, которые требуют дифференцированного регулирования в различных отраслях труда) [12, с. 18–19, 50].

В.С. Андреев пришел к выводу, что в общих и специальных нормах о труде рабочих и служащих находит свое отражение единство и дифференциация советского трудового права. Ученый писал, что принято отличать систему отрасли трудового права от дифференциации норм трудового права. Система норм трудового права распространяется на всех работников, характеризуется собой единство. Коррективы к этим нормам, приспособления общих норм к отдельным категориям работников в зависимости от условий труда, повышение или снижение гарантий для них по сравнению с общими нормами являются дифференциацией. При этом за основу определения дифференциации трудового права ученый взял определение С.Л. Рабиновича-Захарина [12, с. 18–19, 50]. В.С. Андреев считает, что в пределах каждого института есть общие нормы, выражающие единство регулирования тех или иных сторон или видов отношений, а также нормы, устанавливающие различия в содержании или порядке регулирования, в которых проявляется дифференциация. Ученый выделяет такие виды дифференциации: 1) отраслевую дифференциацию норм трудового права, когда в зависимости от отрасли производства или народного хозяйства устанавливаются отдельные нормы, особо регламентирующие отдельные стороны трудовых отношений (например, нормы о рабочем времени и времени отдыха работников образования); 2) дифференциацию норм трудового права с учетом условий труда независимо от отрасли народного хозяйства (например, льготы и преимущества для лиц, работающих во вредных услови-

ях труда); 3) дифференциация норм, которая зависит от характера трудовой связи субъекта трудового правоотношения (постоянные, сезонные, временные работники, штатные и внештатные); 4) дифференциация в зависимости от субъекта трудовых отношений (особенности регулирования труда женщин и подростков, повышение заработной платы некоторым специалистам с высшим образованием и так далее). При этом, как отмечает В.С. Андреев, указанные основания дифференциации или приспособляют к конкретным условиям общие нормы того или иного института, или повышают уровень гарантий по сравнению с уровнем, установленным общими нормами [12, с. 19].

В.Н. Даниленко утверждал, что дифференциация правового регулирования труда обеспечивает сочетание общих нормативных правил с особенностями правового положения отдельных категорий трудящихся, трудовые отношения которых регулируются специальными нормативными актами, нормами. В основу дифференциации может быть положена субъектная, отраслевая и региональная направленность этих нормативных актов, норм [14, с. 72].

По мнению О.В. Смирнова, принцип единства и дифференциации труда не только базируется на общих (единых) для всех работников нормах, но и учитывает существование объективной, основанной на общественном разделении труда, специфики отраслей производства, профессиональных, половых, возрастных особенностей работников, территориального размещения предприятий и других особенностей, что диктует дифференцированный подход к правовому регулированию условий труда [17, с. 29]. Как видно, здесь прослеживается предметная дифференциация, которая заложена в структуре самого трудового отношения: в субъектной составляющей (профессиональных, половых, возрастных особенностях работников), содержании этого отношения (особенностях правового положения отдельных категорий трудящихся) и объекте (общественном разделении труда, специфике отраслей производства, территориальном размещении предприятий и так далее).

Кроме того, ученые советской эпохи рассматривали единство и дифференциацию источников трудового права, а



потому связывали единство и дифференциацию трудового права с общими и специальными нормами, которые были основой общего и специального законодательства о труде, распространяли свое действие на всех рабочих и служащих или только на определенные категории рабочих и служащих. При этом единство регулирования проявляется в коррективах по приспособлению, конкретизации общих норм к специальным нормам тех или иных сторон или видов отношений. Дифференциация выражается в установлении различий в содержании или порядке регулирования с особенностями правового положения отдельных категорий трудящихся, условиями труда, повышением или понижением гарантий по сравнению с общими нормами. При этом дифференцированный подход к правовому регулированию проявляется не только в основе нормы права, но и в нормативно-правовых актах. Это подчеркивает вывод о том, что именно норма трудового права и нормативно-правовые акты являются одними из составляющих элементов метода правового регулирования трудовых отношений. Именно направленность норм и нормативно-правовых актов, которая сосредоточена в основе способов правового регулирования (метода), может быть положена в основу самой дифференциации. Иными словами, дифференциация норм и нормативно-правовых актов, которая регламентирована в соответствии с государственными стандартами на уровне государственного (централизованного) регулирования, принята и реализуется на уровне коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного регулирования. В основе коллективно-договорного (локального) способа регулирования проявляется, как правило, отраслевая, территориальная, производственная (на самом предприятии) дифференциация правового регулирования труда, которая принимается сторонами социального диалога и может конкретизироваться на индивидуально-договорном уровне между самими сторонами трудовых отношений в зависимости от различных факторов-причин как объективного, так и субъективного характера. На современном этапе развития трудового законодательства и трудового права прослеживаются обновленные подходы ученых к указанным понятиям, хотя

«позвоночник» остается незыблемым, ведь историческое является вечным.

Так, по мнению А.Н. Ярошенко, под дифференциацией трудового законодательства следует понимать разделение, разграничение его правовых норм на основании юридически значимых элементов для конкретизации общих положений законодательства о труде относительно соответствующих категорий работников [19, с. 32]. При этом основания дифференциации правового регулирования делятся на такие виды: 1) объективные (дифференциация, в основу которой положены факторы процесса труда, его организации, характера производства и так далее, независимые от личных качеств работника): сектор экономики (отрасль хозяйства), производственные условия, характер трудовой связи, природно-климатические и географические условия труда, техногенный фактор, ответственный характер труда, сложность выполняемой работы, организационно-правовая форма работодателя и форма собственности на его имущество; 2) субъектные, которые содержат обстоятельства, обусловленные особенностями работника, и зависят от свойств, характеризующих его личность: пол, возраст, состояние здоровья, семейное положение, социально-правовой статус и так далее; 3) социальные – обусловленные усыновлением и воспитанием работниками-родителями малолетних детей, обязанностями относительно других близких родственников-членов семьи, которые нуждаются в помощи и заботе [16, с. 79–81].

Втоже время В.В. Жернаков, С.Н. Прилипко и Г.С. Гончарова считают, что дифференциация – это разногласия в нормах труда, обусловленные существенными особенностями условий труда в той или иной отрасли, значением ее для народного хозяйства, различиями в субъектах трудовых отношений, характером трудовых связей, климатическими условиями [15, с. 30]. Как видим, ученые сводят дифференциацию к делению, разграничению правовых норм, различиям в нормах труда. В противовес этой точке зрения Н.М. Хуторян пишет о дифференциации более широко: необходимо соблюдать принцип дифференциации правовых норм, регулирующих нормирование труда, заработную плату, продолжительность рабочего времени и времени отдыха юридических лиц

в зависимости от их организационно-правовой формы и форм собственности, условий труда [18, с. 9].

П.Д. Пилипенко, подчеркивая, что данный принцип является одним из старейших принципов трудового права, отмечает, что принцип, как видно из его названия, предполагает двойную цель: установление единых, одинаковых условий труда для всех наемных работников и одновременно дифференциацию условий труда для определенных категорий работников при определенных обстоятельствах. Именно три направления (то есть факторы) дифференциации (отраслевая, межотраслевая, локальная, которая зависит от характера и особенностей производства; субъектная, которая зависит от половых, возрастных и других особенностей работников; территориальная, которая зависит от места расположения предприятий, учреждений, организаций) определяют потребность в принятии специальных норм, регламентирующих особенности трудовых отношений [8, с. 66–67]. По мнению В.И. Прокопенко, дифференциация трудового законодательства – это «установленные государством отличия в содержании и объеме прав и обязанностей субъектов трудовых отношений на определенных основаниях» [9, с. 83]. Как видим, в науке трудового права выделяют множество факторов дифференциации, при этом их число растет с появлением в трудовых отношениях все новых особенностей, которые требуют специального правового регулирования. Законодатель не исчерпал все возможности дифференциации регулирования труда отдельных категорий работников.

Как подчеркивает Ю.П. Орловский, нормативная дифференциация условий труда работников отстает от реальной дифференциации [7, с. 29]. Действительно, подтверждением этого выступают нетипичные трудовые договоры, которые получили такое название в связи с тем, что не укладываются в классическую схему трудовых отношений. Проявлением данной тенденции стало распространение и правовая регламентация такого феномена, как заемный труд [4, с. 209]. В противовес заемному труду получают распространение дистанционные трудовые отношения, которые можно рассматривать как часть самого процесса расширения договорной свободы трудовой деятельности, то есть



процесса формирования гибкого во времени и пространстве рынка труда. Поэтому все проблемы, в первую очередь связанные с условиями труда, оплатой, гарантиями таких работников, требуют соответствующей дифференциации правового регулирования и, конечно, изучения. Несмотря на то обстоятельство, что пока нет законодательного регулирования заемного, дистанционного труда, не существует надлежащей и эффективной системы контроля за оформлением трудовых отношений, сегодня уже становится очевидным, что правовое регулирование именно таких трудовых отношений станет одним из важных направлений развития трудового законодательства в перспективе. Если же проанализировать факторы дифференциации, то можно указать, что в первую очередь ученые связывали дифференциацию только с объективными факторами, а в дальнейшем – с субъективными факторами. На современном этапе основания дифференциации правового регулирования труда существенно не изменились, однако они начали связываться «по всем возможным основаниям», как, например, отраслево-субъективная дифференциация, которая указывает на одновременное наличие отраслевых и субъективных признаков [5, с. 433]. Дифференциацию правового регулирования труда начали связывать со «специальной правосубъектностью» [3, с. 316], что дало основания для введения в научный оборот понятия «специальные субъекты трудового права», которое, по мнению А.М. Лушниковой и М.В. Лушниковой, отражает не только дифференциацию, но и единство трудовых прав и обязанностей [5, с. 433]. Не имеет смысла перечислять все основания дифференциации, тем более что их классификация имеет абстрактный характер и никакого результативного значения, по нашему мнению, не несет. Достаточно привести широко распространенные в науке основания дифференциации: субъективно-объективное, субъектно-объективное, территориальное, отраслевое, межотраслевое, региональное, социальное и так далее.

Конечно, в основу дифференциации должны быть заложены именно объективные факторы, которые существуют независимо от воли и сознания человека, поскольку именно объективные факторы, лежащие в основе диф-

ференциации, дают возможность выявить правомерность существования конкретных дифференциальных норм, наметить перспективу их развития, полнее раскрыть вопрос о взаимосвязи между единством и дифференциацией в трудовом праве [2, с. 340]. Поэтому в основу дифференциации на основании объективных факторов может быть положен видовой признак: предмет регулирования, обуславливающий дифференциацию в самой структуре трудового отношения (по субъектному составу, содержанию отношений, его объекту), направленность метода – способов правового регулирования (государственное (централизованное), коллективно-договорное (локальное) и индивидуально-договорное регулирование трудовых отношений), которые будут учитывать особый подход к регулированию труда специальных субъектов трудовых отношений, обеспечивая таким образом равенство в сфере труда всех субъектов трудовых отношений.

Следовательно, дифференциация правового регулирования трудовых отношений может осуществляться такими путями: а) на государственном (централизованном) уровне – путем принятия императивной нормы по установлению определенных особенностей в режиме, условиях труда и его охраны, установления определенных льгот или преимуществ, специфики ответственности; б) на коллективно-договорном (локальном) уровне – путем принятия договорной (локальной) нормы, которая конкретизирует, дополняет императивную норму в пределах этой нормы, а также путем принятия договорной (локальной) нормы по вопросам, которые вообще не урегулированы на государственном (централизованном) уровне; в) на индивидуально-договорном уровне – путем конкретизации договорной (локальной) нормы и, конечно, принципов правового регулирования трудовых отношений, которые, наполняя содержание последних, направляют в нужное русло соответствующий способ правового регулирования трудовых отношений, тем самым обеспечивая единство и дифференциацию.

**Выводы.** Дифференциация правового регулирования трудовых отношений – это одно из направлений развития трудового права, которое находит свое специфическое выражение (проявление)

через метод правового регулирования в трудовых отношениях и разноаспектных условиях деятельности его субъектов, что, однако, имеет связь (сочетание) с единными общеправовыми категориальными составляющими, прежде всего общими категориями и институтами трудового права как единого правового феномена.

В основу дифференциации правового регулирования трудовых отношений на основе объективных факторов может быть положена направленность метода – способов правового регулирования трудовых отношений (государственного (централизованного), коллективно-договорного (локального) и индивидуально-договорного), которые будут учитывать особый подход к регулированию труда специальных субъектов трудовых отношений, обеспечивая таким образом равенство прав и возможностей в сфере труда всем субъектам трудовых отношений. Поэтому важной задачей является определение границ дифференциации по уровням правового регулирования.

#### Список использованной литературы:

1. Великий энциклопедический юридический словарь / за ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2012. – 1020 с.
2. Иванов С.А. Советское трудовое право: вопросы теории / С.А. Иванов, Р.З. Лившиц, Ю.П. Орловский. – М. : Наука, 1978. – 368 с.
3. Курс российского трудового права: в 3 т. / под ред. Е.Б. Хохлова. – СПб. : Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 1996– . – Т. 1 : Общая часть. – 1996. – 537 с.
4. Лушников А.М. Договоры в сфере семьи, труда и социального обеспечения : [учеб. пособие] / А.М. Лушников, М.В. Лушников, Н.Н. Тарусина. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Проспект, 2014. – 432 с.
5. Лушников М.В. Очерки теории трудового права / М.В. Лушников, А.М. Лушников. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 940 с.
6. Александров Н.Г. Советское трудовое право / Н.Г. Александров. – М. : Госюриздат, 1954. – 383 с.
7. Орловский Ю.П. Единство и дифференциация трудового законодательства / Ю.П. Орловский // Право челове-



ка на жизнь и гарантии его реализации в сфере труда и социального обеспечения : матер. Междунар. науч.-практ. конф. / под ред. К.Н. Гусова. – М. : Проспект, 2008. – 488 с.

8. Пилипенко П.Д. Проблемы теорії трудового права : [монографія] / П.Д. Пилипенко. – Львів : Львівський нац. ун-т ім. І. Франка, 1999. – 214 с.

9. Прокопенко В.І. Трудове право України : [підручник] / В.І. Прокопенко. – Х. : Фірма «Консум», 1998. – 480 с.

10. Рабинович-Захарин С.Л. К вопросу о дифференциации советского трудового права / С.Л. Рабинович-Захарин // Вопросы советского гражданского и трудового права. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – С. 97–100.

11. Рабинович-Захарин С.Л. Единство и дифференциация советского трудового права : дисс. ... канд. юрид. наук / С.Л. Рабинович-Захарин. – М., 1947. – 236 с.

12. Советское трудовое право / под ред. В.С. Андреева. – М., 1971. – 399 с.

13. Советское трудовое право / под ред. Н.Г. Александрова и Д.М. Генкина. – М. : НКЮ СССР, 1946. – 481 с.

14. Советское трудовое право : [учебник] / [В.С. Андреев, С.А. Голощапов, А.И. Шебанова и др.] ; под ред. В.С. Андреева, В.Н. Толкуновой. – 4-е изд., испр. и доп. – М. : Высшая школа, 1987. – 511 с.

15. Трудове право у запитаннях та відповідях : [навч.-довідк. посібник] / за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Одиссей, 2007. – 664 с.

16. Трудове право : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В.В. Жернаков, С.М. Прилипко, О.М. Ярошенко та ін.] ; за ред. В.В. Жернакова. – Х. : Право, 2013. – 496 с.

17. Трудовое право : [учебник] / под ред. О.В. Смирнова. – М. : Проспект, 1998. – 448 с.

18. Хуторян Н.М. Передмова // Кодифікація трудового законодавства України / за ред. Н.М. Хуторян, М.І. Іншина, С.М. Прилипка і О.М. Ярошенка. – Х., 2009. – С. 6–13.

19. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : автореф. дис. ... докт. юрид. наук / О.М. Ярошенко. – Х., 2007. – 42 с.

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ПРИМЕНЕНИЯ МЕРЫ ПРЕСЕЧЕНИЯ В ВИДЕ СОДЕРЖАНИЯ ПОД СТРАЖЕЙ В УКРАИНЕ

Адам ДАЛЬ,  
адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article investigates the problematic issues of procedural features of the application in Ukraine this kind of preventive measures as detention. Studies conducted under existing criminal procedural legislation of Ukraine.

**Key words:** european legal standards, human rights, preventive measures, detention, law enforcement, implementation into national law, criminal proceedings.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов процессуальной особенности применения в Украине такого вида меры пресечения, как содержание под стражей. Исследование проведено с учетом действующего уголовного процессуального законодательства Украины.

**Ключевые слова:** европейские правовые стандарты, права человека, меры пресечения, содержание под стражей, правоприменительная деятельность, имплементация в национальное законодательство, уголовное производство.

**Постановка проблемы.** Современные политические, экономические, социальные, правовые и общественные условия, в которых на данном этапе своего развития находится Украина, требуют от руководства государства введения общепризнанных европейских правовых стандартов в сфере защиты прав и законных интересов личности. Учитывая, что именно в сфере уголовного судопроизводства возможно временное ограничение прав и свобод человека, необходимость исследования этого вопроса не вызывает никаких сомнений. На сегодня одними из временных мер обеспечения уголовного производства, которые ограничивают конституционные права и свободы, являются меры пресечения. Из всей предусмотренной законодательством Украины системы мер пресечения именно содержание под стражей является наиболее суровым и исключительным видом мер пресечения. Однако, несмотря на важность поднятого вопроса, после принятия действующего Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. они почти не исследовались.

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что с момента принятия действующего Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) 2012 г. на

законодательном уровне закреплено положение, согласно которому уголовное процессуальное законодательство Украины применяется с учетом практики Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ). Известно, что правовые позиции ЕСПЧ касаются нарушений прав и свобод человека и гражданина, предусмотренных Конвенцией о правах человека и основных свободах 1950 г. Более того, в 1997 г. Конвенция о правах человека и основных свободах была ратифицирована Украиной. С этого времени она является неотъемлемой частью национального законодательства, в том числе уголовного процессуального. В этом контексте можно отметить, что специфика и особенности уголовного производства представляют собой достаточно сложные юридические и процессуальные процедуры, которые требуют строгого соблюдения процессуальной формы, а также конкретизации отдельных конституционных положений по этим вопросам, порядка и механизма их реализации в правоприменительной практике.

**Состояние исследования.** Научный анализ различных аспектов процессуального порядка регулирования меры пресечения в виде содержания под стражей осуществляется многими учеными. Среди них следует на-



звать В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.В. Каплину, О.П. Кучинскую, Л.М. Лобойка, В.Т. Нора, Н.Е. Шумила, А.Г. Яновскую, А.А. Юхно и других, исследования которых служат фундаментальной базой для дальнейшего усовершенствования уголовного процессуального законодательства Украины по указанным вопросам. Признавая вклад этих и других ученых в исследование теоретического обоснования отдельных аспектов данной проблемы, следует отметить, что на сегодняшний день они нуждаются в более детальном и содержательном теоретическом и прикладном исследовании.

**Целью и задачей статьи** является теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. в части особенностей процессуального применения такого вида меры пресечения, как содержание под стражей, в соответствии с нормами и принципами международных правовых актов.

**Изложение основного материала.** На сегодня в ст. 5 Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 г. [1], а также в ст. 29 Конституции Украины [2] закреплено, что никто не может быть арестован или содержаться под стражей иначе, как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленном законом. Законный арест или задержание лица производится, чтобы это лицо предстало перед компетентным органом по обоснованному подозрению в совершении правонарушения или в случае, если есть основания полагать, что этим необходимо предотвратить совершение им другого правонарушения либо помешать ему скрыться от следствия и суда. В случае настоятельной необходимости предотвратить преступление либо пресечь его уполномоченные на то законом органы могут применить такой вид мер пресечения, как содержание лица под стражей в качестве временной меры пресечения. Каждый, кто лишен свободы вследствие ареста или содержания под стражей, имеет право инициировать производство, в ходе которого суд безотлагательно обязан решить вопрос о законности

такого задержания, в результате чего может принять решение об освобождении, если задержание признано незаконным. То есть указанные положения основываются в соответствии с принципом юридической определенности и защиты от произвола, которые красной нитью проходят через Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, а также принципа верховенства права и законности. Таким образом, отсутствие конкретного юридического основания и четких правил, регулирующих эти вопросы, в результате чего лицо может быть лишено свободы в течение неограниченного срока без соответствующего разрешения суда, является грубым нарушением норм и принципов международных правовых актов и Конституции Украины.

Однако, как свидетельствует правоприменительная практика, одним из наиболее распространенных решений Европейского суда по правам человека по выявленным нарушениям и вынесенным решениям в делах против Украины является именно необоснованное принятие национальными судами решений о продлении срока содержания подозреваемого, обвиняемого под стражей, а также вынесение таких решений без учета возможности применения мер, альтернативных содержанию под стражей, которые во многих случаях даже не изучались.

Действительно, меры пресечения традиционно относятся к числу тех процессуальных институтов, которые постоянно находятся в центре внимания как ученых, так и практиков. Вопрос их применения вызывает необходимость формулирования правовых позиций, которые являются ориентиром для правоприменительной практики. Кроме того, применение мер пресечения должно ориентироваться на соблюдение закона и стать одним из главных в законотворческом процессе.

В связи с этим И.О. Попелюшко уместно отметил, что без принудительных мер не обходится ни один уголовный процесс современных государств мира. Мы полностью поддерживаем ученого и считаем, что с помощью применения мер пресечения обеспечивается надлежащий,

заданный законом ход досудебного расследования и судебного производства, а в итоге обеспечивается защита личности, общества, государства от уголовных правонарушений и выполнение иных задач уголовного судопроизводства. В зависимости от того, как законодатель в положениях уголовного производства определил баланс интересов государства и личности через урегулирование цели, оснований, порядка и субъектов применения конкретных мер пресечения, можно судить о степени свободы в государстве и заботе о правах человека в нем [3, с. 4], что мы поддерживаем. Однако считаем необходимым добавить к указанному, что этот процесс должен опираться также на международные правовые акты.

Исследуя вопрос правового понимания и сущности понятия «меры пресечения» в уголовном судопроизводстве Украины, А.М. Кориняк отметил, что среди ученых распространена научная позиция, что меры пресечения по своей природе являются мерами принуждения, применяемыми к лицу, когда оно в соответствии с принципом презумпции невиновности считается невиновным. Именно эта особенность возлагает на органы досудебного расследования и суда ответственность за правильный выбор меры пресечения в каждой конкретной ситуации. Таким образом, ученый вполне справедливо отметил, что особое внимание следует уделить в ходе принятия решения по этому вопросу, поскольку малейшее отклонение от положений закона может привести к существенному ограничению конституционных и других прав и свобод человека [4, с. 7]. Также уместно добавить, что национальным законодательством Украины введена новела, согласно которой к подозреваемому, обвиняемому мера пресечения, в том числе содержание под стражей, может применяться только после сообщения о подозрении и только при обоснованном подозрении в совершении лицом уголовного преступления, а также при наличии рисков, которые дают основания следственному судье, суду считать, что подозреваемый, обвиняемый может осуществить действия, препятствующие совершению правосудия, в частности скрыться от



органов предварительного расследования или суда, уничтожить, скрыть или исказить что-либо из вещей или документов, имеющих существенное значение для установления обстоятельств уголовного производства, и так далее. То есть законодательные положения по этому вопросу дают возможность отметить, что фактически меры применяются в соответствии с принципом презумпции невиновности. Поэтому такая особенность мер пресечения заключается прежде всего в том, что возлагает на органы предварительного расследования, прокурора, следственного судью и суд чрезвычайную ответственность за правильное понимание целей и оснований применения меры пресечения в каждой конкретной ситуации, а также требует взвешенности при принятии решения по этому вопросу.

Как указывают некоторые ученые, действующим законодательством Украины предусмотрены три формы реализации цели применения мер пресечения: 1) обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей; 2) предотвращение попыток любого препятствования осуществлению уголовного производства; 3) обеспечение возможности выполнения процессуальных решений, в том числе приговора суда [5, с. 454].

Следует отметить, что в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины прямо определены цели применения мер пресечения. Так, в ч. 1 ст. 177 УПК Украины указано, что целью применения меры пресечения является обеспечение выполнения подозреваемым, обвиняемым возложенных на него процессуальных обязанностей, а также предотвращение таких попыток: а) скрываться от органов досудебного расследования и/или суда; б) уничтожить, скрыть или исказить что-либо из вещей или документов, которые имеют существенное значение для установления обстоятельств уголовного правонарушения; в) незаконно влиять на потерпевшего, свидетеля, другого подозреваемого, обвиняемого, эксперта, специалиста в этом же уголовном производстве; г) препят-

ствовать уголовному производству иным образом; д) совершить другое уголовное правонарушение или продолжить уголовное правонарушение, в котором подозревается, обвиняется. Определяя цель применения мер пресечения, можно заключить, что законодатель учитывает различные варианты неправомерного поведения подозреваемого, обвиняемого. Поэтому, учитывая положения действующего законодательства Украины, а также разработки ученых по этому вопросу, необходимо выделить две цели применения мер пресечения в уголовном производстве: предупреждение возможности невыполнения подозреваемым, обвиняемым процессуальных обязанностей и предотвращение попыток его возможного неправомерного поведения.

Следующим качественным признаком, благодаря которому следует раскрыть сущность мер пресечения, является основание их применения в уголовном производстве. Как считает В.М. Тертышник, основным фактическим основанием применения мер пресечения является наличие неопровержимых доказательств совершения обвиняемым или подозреваемым уголовно наказуемого деяния. Как дополнительные фактические основания ученый выделяет наличие данных, указывающих на то, что обвиняемый, подозреваемый может скрываться от следствия и суда, препятствовать установлению истины по делу, продолжать преступную деятельность, препятствовать осуществлению правосудия и исполнению приговора [6, с. 566]. В свою очередь М.М. Михеенко, В.Т. Нор, В.П. Шибико, не распределяя основания применения мер пресечения на основные и дополнительные, придерживаются аналогичного мнения [7, с. 163].

Обобщающее определение понятия «обоснованное подозрение» в совершении лицом уголовного правонарушения сформулировано в правовых позициях Европейского суда по правам человека. В частности, в решении по делу «Нечипорук и Йонкало против Украины» от 21.04.2011 г. ЕСПЧ отметил, что термин «обоснованное подозрение» означает наличие фактов или сведений, способных убедить объективного наблюдателя в том, что

лицо могло совершить это правонарушение. От совокупности обстоятельств дела зависит, что именно можно считать обоснованным подозрением. При этом такое подозрение не может основываться лишь на том, что лицо в прошлом совершило правонарушение, даже аналогичное. Таким образом, подозрение будет считаться обоснованным только в случае, когда оно основывается на сведениях, которые объективно связывают подозреваемого с совершенным уголовным правонарушением. Это значит, что у следователя должны быть доказательства, указывающие на причастность лица к совершению уголовного правонарушения (показания свидетелей, потерпевших, вещественные доказательства, протоколы следственных действий и так далее) [8].

Таким образом, учитывая вышеизложенное, можно подчеркнуть, что подозрение, предъявленное лицу, должно обосновываться наличием неопровержимых доказательств. По мнению Т.Г. Фоминой, которое мы поддерживаем, под достаточными доказательствами для подозрения следует понимать достоверные сведения, собранные и проверенные прокурором или следователем в установленном законом порядке, которые в своей совокупности приводят к выводу, что лицо совершило уголовное правонарушение [9, с. 197]. Поэтому подозрение будет обоснованным тогда, когда в материалах уголовного производства будут находиться фактические данные, на основании которых следователь, прокурор придут к выводу, что именно это лицо совершило уголовное правонарушение, в частности, это подтверждается показаниями свидетелей, потерпевшего, заключением эксперта, вещественными доказательствами и так далее.

В отношении подозреваемого, обвиняемого может быть применена только одна мера пресечения, кроме содержания под стражей. Особенностью украинского законодательства является то, что следственный судья, суд при вынесении определения о применении меры пресечения в виде содержания под стражей обязан определить размер залога, за исключением случаев, предусмотренных ч. 4



ст. 183 УПК Украины, когда для судебного органа это является правом, а не обязанностью. То есть во всех случаях (даже когда лицо совершило преступление с применением насилия или угрозой его применения, преступление, повлекшее гибель человека, когда в отношении лица уже избиралась мера пресечения в виде залога, однако была нарушена им) подозреваемый, обвиняемый или залогодатель могут внести залог.

Кроме того, одной из самых важных особенностей действующего УПК Украины является то, что законодателем усилена правовая защищенность лиц, которые привлекаются к уголовному производству. В УПК Украины предусмотрен ряд процессуальных гарантий прав подозреваемого, обвиняемого, направленных на обеспечение его прав и законных интересов, в частности во время применения меры пресечения в виде содержания под стражей. По нашему мнению, к таким гарантиям следует отнести обязанность предоставить подозреваемому, обвиняемому копию ходатайства и копии материалов, которыми обосновывается необходимость избрания меры пресечения (ч. 2 ст. 184 УПК Украины); обязанности судьи относительно защиты прав человека (ст. 206 УПК Украины); обязанность прокурора доказать основания-риски применения меры пресечения, а также аргументов в пользу того, что ни одна из более мягких мер пресечения не может предотвратить эти риски (ст. 200 УПК), и другие.

Однако, несмотря на совершенствование уголовного процессуального законодательства Украины в части регламентации содержания под стражей, на сегодня остается ряд нерешенных вопросов. В частности, в этом направлении деятельности 15–16.12.2014 г. с рабочим визитом Украину посетила делегация Совета Европы с целью содействия органам власти Украины в выполнении решений Европейского суда по правам человека относительно ненадлежащих условий содержания под стражей, а также во внедрении эффективных средств возмещения за такие нарушения. Раскрывая основные проблемы деятельности государства в этом направлении, М. Пальма подчеркнул,

что при отсутствии на национальном уровне эффективных механизмов для решения проблем и жалоб, связанных с условиями содержания под стражей, а также невыполнения решений ЕСПЧ для любой страны может иметь негативные экономические последствия. Поэтому, по его словам, Совет Европы предоставляет экспертную помощь и поддержку правительствам всех 47 стран-членов Совета Европы для того, чтобы обеспечить эффективный национальный механизм защиты прав человека, что будет способствовать уменьшению количества обращений граждан в ЕСПЧ [10].

По мнению Европейского суда, как пояснил эксперт, в государстве должен существовать определенный орган, который оперативно реагировал бы на любые случаи жестокого обращения и их повторения, то есть осуществлялись бы меры профилактического характера. Если превентивный механизм не сработал эффективно или своевременно, пострадавшее лицо должно иметь соответствующий способ судебной защиты и получить возмещение.

В связи с этим заместитель Председателя Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел С.И. Кравченко отметил, что система мер для решения этих вопросов в Украине существует, однако, безусловно, нуждается в усовершенствовании. В соответствии с нормами законодательства контроль за соблюдением законных прав и интересов осужденных и лиц, взятых под стражу, в том числе обеспечение надлежащих условий их содержания, относится к компетенции прокуратуры и пенитенциарной службы. Собственно, эти ведомства в случае, если есть соответствующие обращения осужденного, защиты или родственников, обязаны немедленно реагировать на нарушения. Именно ненадлежащее исполнение этих обязанностей приводит к тому, что предусмотренный законодательством механизм не всегда является эффективным. Поэтому, по мнению С.И. Кравченко, необходимо принять меры для повышения эффективности работы существующей системы. В то же время, по его словам, определенные положительные результаты относи-

тельно улучшения условий пребывания лиц под стражей были достигнуты после принятия нового Уголовного процессуального кодекса Украины. Его нормами был введен институт следственного судьи, который призван осуществлять судебный контроль за соблюдением прав, свобод и интересов лиц в уголовном производстве. Так, при решении вопроса об избрании меры пресечения судья должен обратить внимание на факторы, определенные нормами закона. В частности, это касается состояния здоровья задержанного, учета возможности обеспечить ему надлежащую медицинскую помощь во время пребывания в СИЗО при наличии отдельных хронических заболеваний и тому подобного. При этом лицо имеет право обратиться к следственному судье с просьбой пересмотреть меру пресечения до истечения определенного срока, ссылаясь на ухудшение состояния здоровья. В этом случае судья обязан исследовать этот вопрос и дать соответствующую оценку. Как показывает обобщение судебной практики, следственные судьи, суд во многих случаях изменяют подозреваемому, обвиняемому меру пресечения в виде содержания под стражей на более мягкую, учитывая состояние здоровья. Также существует отдельная норма (ст. 206 УПК Украины), которая дает возможность любому лицу независимо от производства по делу обратиться к следственному судье с просьбой об устранении нарушенного права. Когда же дело поступает в суд для рассмотрения по существу, фактически все эти обязанности возлагаются на судью, рассматривающего дело. Кроме того, на стадии отбывания наказания существует система, которая предусматривает возможность освобождения лица от наказания по состоянию здоровья. Если раньше инициировать этот вопрос имела право только администрация учреждения, то сегодня это может сделать как осужденный, так и его защитник, родственники. В результате реализации положений УПК Украины на стадии досудебного следствия значительно уменьшилось количество лиц, содержащихся под стражей до вынесения приговора. Это позволило решить проблему с перегруженностью следственных изолято-



ров, улучшить условия пребывания в них. Бесспорно, это положительный момент, поскольку большинство вопросов в решениях ЕСПЧ касалось именно лиц, которые содержались под стражей на стадии досудебного следствия [10].

В то же время следует обратить внимание на отсутствие в национальном законодательстве отдельного механизма, который регулировал бы вопрос компенсации, за исключением ситуаций, когда лицо незаконно содержалось под стражей без надлежащих оснований. В таких случаях предусмотрено возмещение вреда. Если же лицо было признано виновным, то применяются нормы о компенсации на общих основаниях. Таким образом, лицо не лишено юридических средств защиты своих прав, поскольку вправе обратиться в суд в порядке административного судопроизводства или в порядке, определенном Гражданским процессуальным кодексом Украины.

В свою очередь судья М.И. Вильгушинский отметил важность учета в деятельности судов общей юрисдикции практики ЕСПЧ, а также внедрения европейских стандартов в ходе реформирования судебной системы Украины, одной из основных задач которого является обеспечение эффективной защиты прав и свобод граждан. Особое внимание, по его мнению, следует уделить решению вопросов ненадлежащих условий содержания лиц под стражей и отсутствия на национальном уровне эффективных средств судебного контроля и судебной защиты таких лиц. Отсутствие превентивных мер защиты не позволяет отслеживать и предотвращать нарушения прав задержанных лиц. Существенного улучшения требуют материально-бытовые условия, в которых содержатся лица, в отношении которых избрана мера пресечения «содержание под стражей». Однако указанный судья подчеркнул важную роль судов в процессе обеспечения прав лиц, содержащихся под стражей, обратив внимание на необходимость продолжения надлежащего реагирования на заявления лиц о нарушении их прав как во время досудебного следствия, так и во время судебного рассмотрения.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, можно отметить, что действующий УПК Украины значительно усовершенствовал цель и основания для применения мер, в том числе и содержания под стражей. Однако на сегодняшний день по-прежнему существуют определенные законодательные пробелы относительно этого вопроса, которые требуют своего теоретического переосмысления с целью формирования прикладных рекомендаций в поднятой проблематике.

#### Список использованной литературы:

1. Конвенція про захист прав людини й основоположних свобод від 04.11.1950 р. // Офіційний вісник України. – 1998. – № 13. – Ст. 270.
2. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Попелюшко В.О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування / В.О. Попелюшко // Адвокат. – 2012. – № 9. – С. 4–6.
4. Коріняк О.М. Правове розуміння та сутність поняття «запобіжні заходи» у кримінальному судочинстві України / О.М. Коріняк // Підприємництво, господарство і право. – 2011. – № 4. – С. 7–9.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / [О.М. Бандурка, С.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.]; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012. – Т. 1. – 2012. – 768 с.
6. Тертишник В.М. Науково-практичний коментар до Кримінально-процесуального кодексу України (нормативні документи та коментарі) / В.М. Тертишник. – К., 2007. – 1056 с.
7. Михеєнко М.М. Кримінальний процес України / М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко. – К., 1999. – 536 с.
8. Нечипорук і Йонкало проти України : Рішення Європейського суду з прав людини в справі від 21.04.2011 р. // Офіційний вісник України. – 2011. – № 88. – Ст. 3225.
9. Фоміна Т.Г. Забезпечення слідчим процесуальних прав підозрюваного : [монографія] / Т.Г. Фоміна. – Х. : Ніка Нова, 2014. – 232 с.

10. Судді ВССУ та експерти Ради Європи обговорили засоби юридичного захисту прав, передбачених ст. 3 Конвенції про захист прав людини й основоположних свобод 1950 р. стосовно осіб, що утримуються під вартою [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://sc.gov.ua/ua/golovna\\_storinka/suddi\\_vssu\\_ta\\_eksperti\\_radi\\_jevropi\\_obgovorili\\_zasobi\\_juridichnogo\\_zahistu\\_prav\\_peredbachenih\\_st\\_3\\_k.html](http://sc.gov.ua/ua/golovna_storinka/suddi_vssu_ta_eksperti_radi_jevropi_obgovorili_zasobi_juridichnogo_zahistu_prav_peredbachenih_st_3_k.html).



## РАЗВИТИЕ ИНФОРМАТИЗАЦИИ И ИНФОРМАЦИОННАЯ БЕЗОПАСНОСТЬ

Александр ДОВГАНЬ,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник,  
главный научный сотрудник Научно-исследовательского института информатики и права  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

In the article questions are considered the influences of development of processes of informatization, related to expansion of access to the informative resources and their capital goods on the feature of development of the national system of informative to safety related to cognition. The analysis of external and internal threats is conducted to the system of national sovereign informative resources. Conclusions are done about the necessity of perfection of legal and organizational mechanisms of management informative safety, his proper intellectually-skilled and resource providing, that will become the mortgage of effective realization of strategic priorities and basic principles and tasks of public policy of informative safety.

**Key words:** informatization, informative safety, informative resources, sovereign informative resources, informative policy, informative sovereignty.

### Аннотация

В статье рассмотрены вопросы, раскрывающие влияние развития процессов информатизации, связанных с расширением доступа к информационным ресурсам, и средств их производства на особенности развития национальной системы информационной безопасности. Проведен анализ внешних и внутренних угроз системе национальных суверенных информационных ресурсов. Сделаны выводы о необходимости совершенствования правовых и организационных механизмов управления информационной безопасностью, ее соответствующего интеллектуально-кадрового и ресурсного обеспечения, что станет залогом эффективной реализации стратегических приоритетов и основных принципов и задач государственной политики информационной безопасности.

**Ключевые слова:** информатизация, информационная безопасность, информационные ресурсы, суверенные информационные ресурсы, информационная политика, информационный суверенитет.

**Постановка проблемы.** На вторую половину XX – начало XXI века приходится заметные достижения человечества в практическом внедрении средств эффективного управления информацией, прежде всего на базе внедрения новых электронных информационных технологий. Использование таких технологий, рост значения информационных ресурсов в жизни общества обусловили определенные характеристики нового, постиндустриального этапа развития человечества информационного.

На базе развития информационных процессов в наше время происходит активизация глобализационных процессов в мире. Эти процессы опираются на все новые и новые достижения научно-технологического прогресса. С их помощью глобализационные влияния проникают во все сферы человеческой жизни. Информационная основа глобализации развивается, создает условия для развития глобального информационного пространства. Происходит развитие процессов информатизации, связанное с расширением доступа к информационным ресурсам и средств их производства всех категорий населения, формирование у людей на основе

этой информации новых мировоззренческих и других стереотипов общественного поведения, корректировка духовно-ценностных ориентиров, планов и перспектив.

Постиндустриальный, информационный этап в развитии цивилизации характеризуется ростом системы новых вызовов для Украины, в первую очередь в информационной сфере. Эти вызовы должны стать предметом серьезного изучения в сфере информационной безопасности, поскольку от реагирования на них в значительной степени будет зависеть место нашей страны в новой мировой иерархии. Рассмотрение вопросов безопасности информационных ресурсов и их правового регулирования в общегосударственном масштабе приобретает особую актуальность в наше время, когда с активизацией проявлений глобального информационного пространства, с развитием международных информационных обменов активизируются негативные информационные влияния, направленные на деформацию национальных информационных ресурсов в интересах субъектов зарубежного влияния, распространяется кибертерритория, время от времени возникают

широкомасштабные информационные войны.

**Состояние исследования.** Значительный вклад в исследование проблем влияния глобальных факторов на развитие информационных процессов в нашем обществе принадлежит трудам М. Кастельса, Д. Белла, О. Тоффлера, Ф. Фукуямы и других исследователей. Активно исследуются такие аспекты проблем информационной безопасности: информационная безопасность в контексте глобализации и трансформации безопасности вызовов (А. Леонов, Е. Макаренко, М. Ожеван), информационные войны и кибервойны (Р. Шафрански, М. Либицки, Н. Присяжнюк), проблемы формирования политики (в том числе правовой) противодействия компьютерной преступности (В. Бутузов, А. Климчук, Д. Мельник, Е. Скульш, А. Юрченко и другие ученые). Разработки этих правоведов послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования поднятых вопросов.

**Целью статьи** является познание влияния развития процессов информатизации, связанного с расширением доступа к информационным ресурсам и средств их производства, на особен-



ности развития национальной системы информационной безопасности на основе анализа внешних и внутренних угроз системе национальных суверенных информационных ресурсов.

Изложение основного материала. Национальное информационное пространство как сфера информационных обменов национального значения включает в себя разветвленную систему структур, обеспечивающих производство новой информации, хранение имеющейся на различных видах носителей, а также организацию ее использования с помощью сети социальных коммуникаций внутри общества и на международной арене. Этот комплекс информационных структур составляет национальный информационный ресурс – информационный потенциал общества. От этого потенциала в нынешнем мире в значительной степени зависит сохранение развития национальной информационной базы – информационной основы общества, вклад украинского народа в общецивилизационное развитие.

Обеспечение надлежащего уровня этого потенциала напрямую связано с мерами по активизации мер информационной безопасности, а проявление современных тенденций эволюции информационного пространства зависит от целого ряда внутренних и внешних факторов, связанных в свою очередь со всеми другими характерными особенностями жизни общества.

При рассмотрении перспектив развития информационной безопасности украинского общества в условиях современной глобализации целесообразно уделить особое внимание учету наиболее существенных факторов, влияющих на данный процесс. Обязательными среди них являются такие: организация мер безопасности для обеспечения реализации реального верховенства институтов украинского общества над процессом национально-производства и использования информационных ресурсов; организация безопасности равноправного международного сотрудничества в информационной сфере; организация благоприятных условий с точки зрения информационной безопасности для успешной реализации перспектив развития (отечественного информационного производства, широкого использования

глобальных информационных массивов для удовлетворения потребностей отечественных пользователей; ускоренного роста эффективности использования информационных ресурсов, обеспечение роста творческого потенциала украинского общества в использовании информационных ресурсов, в совершенствовании информатизации общества).

Среди внутриобщественных факторов на развитие отечественного информационного пространства влияет качество формирования и степень осознания всей системой социальных составляющих общества принципов и целей его развития, объединение вокруг них основного общественного интереса, развитие демократизации, эффективного государственного управления, технико-технологического, образовательного развития, организация общественных стимулов для эффективного, творческого использования имеющихся и создания новых общественных ресурсов, включение отечественного информационного производства в статусе равноправного в систему международного производства и использования информации. Характерной особенностью институциональных механизмов воздействия на средства массовой информации в условиях демократического государства является сбалансирование двух разновекторных интересов: обеспечения гарантий независимости СМИ и установления минимального уровня государственного вмешательства в их деятельность [1]. Определение оптимального уровня воздействия государства на медиаресурсы имеет существенное значение еще и потому, что данные источники информации, особенно электронные, на сегодня стали одним из важнейших объектов разведывательной деятельности. С помощью современных электронных технологий осуществляются такие процессы: 1) мониторинг информации о процессах, происходящих в политической, социальной, экономической, научно-технологической, информационной и других сферах, религиозной среде, межэтнических отношениях, с целью выявления и прогнозирования потенциальных угроз; 2) систематическое наблюдение информации о состоянии и проявлениях международного и других видов тер-

роризма; 3) добывание сведений для прогнозирования, выявления и оценки возможных угроз, дестабилизирующих факторов, конфликтов, причин их возникновения и последствий проявления; 4) сбор сведений для разработки предложений и рекомендаций относительно управленческих решений с целью защиты национальных интересов Украины; 5) предотвращение и нейтрализация информационных и других угроз, которые осуществляются с использованием СМИ; 6) сбор данных для оценки эффективности решений и действий по защите национальных интересов Украины.

Особенностями СМИ как источника разведки являются значительное количество информационных ресурсов, которые могут содержать целевые сведения; большие массивы текстовой, числовой, аудио- и видеоинформации, которые подлежат обработке; неструктурированность данных, представленных в открытых источниках; разнотипность текстовых ресурсов, которая не позволяет в полной мере реализовать автоматическую обработку информации; значительное дублирование информации, что затрудняет определение ее первоисточника.

Специализированные программные компоненты должны обеспечить возможность планового наблюдения за определенными информационными ресурсами сети, поиска информации в соответствии с оперативными задачами, фильтрации и классификации входных данных, лингвистической обработки, анализа отдельного информационного документа и группы, реализации алгоритмов обнаружения дублирования информации и так далее [2].

Среди актуальных направлений совершенствования деятельности относительно развития национального информационного пространства, обеспечения информационной безопасности в современных условиях первостепенное значение приобретает сфера отечественного производства информации. Организация прироста научного знания в условиях реализации национального приоритета – инновационного развития общества – является главным направлением производства новой информации в современной Украине. При этом приобретает особую актуальность проблема более тесного при-



ближения процесса выработки научной информации к потребности, связанной с развитием общества, в том числе в направлении безопасности деятельности. При этом важным является развитие прогностических подходов при планировании научных исследований с целью постановки задач с опережением, которые будут давать ответы на общественные проблемы, характерные для общества в перспективе (например, проблемы техногенных катастроф вследствие технической изношенности оборудования, прогрессирующей технологической отсталости, социальные проблемы информационного этапа развития общества и тому подобное). Серьезного внимания требует также организация маркетинга в сфере представления научных ресурсов на внутреннем и зарубежных информационных рынках.

В наше время сфера информационного производства стремительно развивается под воздействием трех основных факторов. Первый из них связан с ускорением темпов общественного развития, необходимостью оперативного изучения особенностей внешне- и внутриобщественных вызовов, обработки и анализа соответствующей информации, выработки информационного ресурса действия, на котором должно основываться соответствующее реагирование общества, его развитие. Таким образом, формируется информационный ресурс развития.

Второй фактор связан с быстро растущим значением информационных ресурсов во всех видах общественной деятельности, развитием в связи с этим общественной информатизации, что сегодня проявляется прежде всего в государственной политике обеспечения доступа всех категорий населения к общественно значимым информационным ресурсам и возможностей оперировать такими ресурсами. При этом создаются возможности для информационной деятельности не только в сфере общественно полезных запросов, но и удовлетворения всех разнообразных запросов и потребностей личности, связанных с информационной сферой.

Третий фактор в определенной степени связан со вторым, однако на сегодняшний день уже может рассматриваться как самостоятельный. Он связан с адаптацией современного человека

к жизни в активизированной информационной среде, с соответствующей перестройкой его сознания.

Следующий этап в процессе информатизации на социальном, социально-психологическом уровнях связан с развитием блогосферы, активизацией граждан в социальных сетях, активным общением в «Twitter», «Facebook», «Одноклассниках» и так далее. Причем это общение с чисто развлекательного постепенно превращается в систему специфических информационных обменов социального значения [3].

С точки зрения современной информационной безопасности настоящим фактом современности является то, что сеть становится для определенного количества людей (причем образованных, которые фактически имеют надлежащие условия для своего проявления в жизни общества) частью естественного повседневного существования. Более того, для все большего числа людей она становится самим пространством этого существования. Этому способствует также повсеместное распространение многофункциональных мобильных средств связи, объединяющие в себе функции телефона, доступа в Интернет, фототехники, устройств аудиозаписи и так далее. Параллельно происходят процессы трансляции физической реальности в виртуальную с помощью фиксации ее в цифровом коде и размещения на общедоступных платформах.

Дальнейшее развитие технологий все более способствует становлению киберпространства как полноценной онтологической реальности для определенной части людей, характеризуется большей или меньшей степенью их десоциализации, потерей интереса к общественно значимым проблемам.

Безусловно, кибернетические влияния являются успешными только в условиях существования полных информационных баз данных об объектах воздействия во всех сферах жизнедеятельности (общественно-политическое положение, пароли доступа к компьютерным сетям и системам управления вооруженных сил, объектам атомной энергетики, транспорта, банковской системы, государственным органам управления и тому подобное).

Современные технологии позволяют осуществлять проникновение

не только в открытые системы, но и в локальные закрытые системы, не имеющие выхода к общим сетям. Для этого используются любые возможности доступа к ним, в том числе беспроводные средства приема-передачи информации.

Особенно важной эта проблема становится в связи с использованием глобальных информационных сетей в госструктурах. Так, общедоступность сети Интернет, ее открытость, наличие огромного числа программных средств, разработанных в разных странах мирового сообщества, могут представлять опасность для экономической безопасности страны и национальной безопасности в целом. В частности, несанкционированный доступ через глобальную информационную сеть в базы данных государственных структур с целью их разрушения, целенаправленного искажения или использования информации в преступных целях может нанести серьезный ущерб государству. Особенно остро проблемы разработки методов защиты собственных информационных ресурсов в открытых сетях возникают в странах, которые технологически отстают в области информационных и телекоммуникационных технологий. К таким странам, к сожалению, относится и Украина [4].

Проникновение в локальные сети используется не только для контроля за потоками информации, ее сбора, но и с целью нанесения киберударов, при которых обеспечивается нарушение нормального функционирования в определенное время с помощью заранее встроенных программных и аппаратных закладок операционных систем, так называемой «оболочки» компьютера или полного вывода из строя его аппаратных средств – «ядра». Следует отметить, что кибернетические воздействия могут быть направлены на любые объекты кибернетического пространства, в том числе социум, социотехнические системы, технические системы (компьютерные системы и сети, системы связи и АСУ, управляющие элементы систем ОВТ, опасные и критических объектов, программное обеспечение, базы данных и так далее), в виде информационных, психологических и различных физических деструктивных воздействий.



Настораживающим для организации безопасности отечественного информационного пространства является также то, что, как показывает практика последнего времени, объединенные с помощью социальных сетей пользователи раскрывают в киберпространстве огромное количество личной информации и становятся уязвимыми к манипуляциям злоумышленников, некритически оценивают действительность, легко поддаются на разные антиобщественные манипуляции, доверяют специально сложившимся стереотипам, которые несут в себе определенные риски и угрозы для полноценного функционирования личности в социуме. К таким проблемам, которые привлекают внимание ученых разного профиля (социологов, психологов, специалистов по эргономике и даже врачей) относятся страх человека перед информационной техникой (компьютерофобия), утомляемость людей при работе с компьютерной техникой, «информомания» как болезнь человека, отдающего приоритет обществу компьютера, виртуальным, а не реальным людям, «интернет-зависимость», которая может наблюдаться у людей, часто находящихся в виртуальном пространстве [5].

Источником противоправных действий в информационной сфере становятся также экономические проблемы и противостояния, характерные для сложного периода современного неравномерного вхождения в информационную эпоху. Особенностью сегодняшнего дня является развитие интеграционных процессов в экономической сфере. Объединяясь как в национальные, так и в международные корпорации, крупные экономические структуры приобретают возможность глобального влияния на макроэкономические процессы, с учетом закономерностей функционирования международных рынков могут втягивать внутренние экономические рынки фактически в систему глобальных экономических отношений. Процесс быстрого преобразования национальных корпораций в ТНК, в глобальные корпорации усиливает глобальные влияния со всем спектром положительных и отрицательных их проявлений в жизни каждого народа, каждого государства.

При этом экономический глобализм создал эффективную информа-

ционную индустрию, обслуживающую процесс экономического развития, превращая ее фактически в особую, качественно новую отрасль в общей структуре экономики. Эта индустрия пытается удовлетворять запросы нового информационного общества, исходя из интересов лидеров экономического развития. Началось производство товара нового типа, глобального товара с новыми экономическими свойствами, неограниченным воспроизводством и накоплением, многоразового использования – информации [6].

Массовое вхождение в рыночный оборот нового товара, основанного на информационных технологиях производства и реализации, в последнее время все ошутимее сказывается на характере внешних воздействий на украинское общество. В воздействии зарубежных рынков, которые в совокупности воспринимаются как действие глобального рынка в Украине, акцент все больше переносится именно в информационную сферу. Стоит отметить, что информационная деятельность, имеющая целью проталкивание экономических интересов, успешно сопровождается другим комплексом информационных воздействий: от культурологического до разведывательного и кибертеррористического включительно.

Кроме того, достижения в сфере высоких технологий способствуют более эффективному объединению и организации проигравших в результате их появления. Существование отчаявшихся и хорошо организованных, которые проиграли или отстают, имеют доступ к достижениям высоких технологий, будет вести к появлению новых угроз общечеловеческим интересам, например, интенсификации терроризма (в том числе на государственном уровне, поскольку проигравшие государства могут стать пристанищем для террористов или же использовать террористические методы для достижения своих целей). Стремление не отстать внесет напряжение в экономику, общества и государства (даже высокоразвитые), создавая новых отстающих и тех, которые проиграли [7].

Различия в подходах к определению прав на интеллектуальную собственность, на новые высокотехнологичные продукты и услуги в разных государствах способствует формированию

угроз, связанных с возможными существенными экономическими потерями и ухудшением отношений между ними.

Данное обстоятельство является весьма существенным для информационной безопасности Украины, поскольку прямо связано с влиянием на весь комплекс ее национальных интересов. Важным является то, что воплощенный в информационных продуктах интеллектуальный потенциал сказывается на духовной сфере общества, раздвигая традиционные рамки национальной самобытности, самоидентификации, своеобразия всей системы информационных баз общества. Влияние интеллектуального содержания продуктов современного производства в ходе его продвижения на украинские рынки является важной, однако не единственной формой влияния на духовный мир общества в его нынешнем – открытом – статусе.

Речь идет не только о растущем могуществе рекламной индустрии с огромными на сегодня финансово-техническими возможностями налаживания рекламного сопровождения экономической деятельности. Деятельность нынешних государственно-корпоративных экономических структур, ТНК направлена на создание оптимальной социально-культурной, социально-экономической среды в глобальных масштабах для осуществления их экономических и политических намерений цивилизационного масштаба. С развитием внутриобщественной информатизации, которая обеспечивает доступ к использованию современных информационных ресурсов и технологий, эта деятельность осуществляет все большее влияние на внутриобщественные настроения в Украине.

Концентрированной реализацией всего комплекса информационных угроз является информационная война – согласованная деятельность по использованию информации как оружия для ведения боевых действий. Главным стратегическим национальным ресурсом становится информационное пространство, то есть информация, сетевая инфраструктура и информационные технологии [8].

Исследователями выделяются война в сфере управления войсками, разведывательно-информационная война, электронная война, психологическая война,



хакер-война, экономическая информационная война, кибервойна [9]. Набор возможных вариантов для воздействия на объект информационной войны зависит от собственных возможностей нападающей стороны, системы противодействия объекта, а в конечном итоге – от стратегических задач нападения.

Локальные войны и вооруженные конфликты конца XX – начала XXI века свидетельствуют о том, что борьба в информационной сфере становится их неотъемлемой частью. Зарождается система многоуровневых специальных информационных операций, и это направление реализации силового давления открывает не известные ранее перспективы.

В связи с усилением негативного внешнего воздействия на информационное пространство Украины, ростом потенциальных возможностей информационных угроз, разрушительных возможностей информационного оружия, что угрожает национальной безопасности Украины, недостаточными остаются объемы выработки конкурентоспособного национального информационного продукта.

**Выводы.** Эффективная реализация стратегических приоритетов, основных принципов и задач государственной политики информационной безопасности нуждается в совершенствовании правовых и организационных механизмов управления информационной безопасностью, ее соответствующего интеллектуально-кадрового и ресурсного обеспечения. Правовые аспекты организации информационной безопасности в Украине должны стать обязательным компонентом будущих законов, концепций, доктрин, стратегий и программ, в том числе Национальной программы противодействия терроризму и экстремизму, Концепции развития военной организации государства, Национальной стратегии формирования информационного общества и других. Эти компоненты в совокупности должны составлять единое целое, правовую основу безопасности сопровождения информационных процессов. Все это имеет особое значение с учетом евроинтеграционной ориентации нашего государства, необходимости ускорения разработки и внедрения национальных стандартов и технических регламентов применения информационно-коммуни-

кационных технологий, гармонизированных с соответствующими европейскими стандартами, что должно способствовать развитию конструктивного сотрудничества.

#### Список использованной литературы:

1. Бухтатий О. Взаємовідносини органів державної влади та засобів масової інформації в умовах демократичного державотворення : автореф. дис. ... канд. наук з держ. упр. : спец. 25.00.01 / О. Бухтатий ; Харківський регіон. ін-т держ. упр. Нац. акад. держ. упр. при Президентіві України. – Х., 2010. – 20 с.

2. Шестаков В. Використання Інтернет-розвідки в інтересах національної безпеки держави / В. Шестаков, О. Манько, Ю. Колос, О. Пінчук // Проблеми створення, випробування, застосування та експлуатації складних інформаційних систем. – Житомир : ЖВІ НАУ, 2011. – Вип. 4. – С. 33–43.

3. Розвиток ресурсної бази вітчизняного інформаційного середовища / О. Онищенко та ін. – К. : Нац. б-ка України ім. В.І. Вернадського, 2012. – 280 с.

4. Дзьобань О. До проблеми визначення місця й ролі інформаційних аспектів безпеки у соціальних процесах / О. Дзьобань, О. Соснін // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія «Економіка, право, політологія, туризм». – К., 2011. – Вип. 1(3). – С. 45–49.

5. Комендант З. Розвиток особистості в умовах інформаційного суспільства / З. Комендант // 67-ма студентська науково-технічна конференція. – Львів : Вид-во Нац. ун-ту «Львівська політехніка», 2010. – С. 96.

6. Давидова І. Інформаційний ринок: організація, маркетинг, управління : [навч. посібник] / І. Давидова. – Х. : ХДАК, 2001. – 136 с.

7. Даник Ю. Основні аспекти парадигми кібернетичної безпеки / Ю. Даник // Науковий вісник Інституту міжнародних відносин НАУ. Серія «Економіка, право, політологія, туризм». – К., 2011. – Вип. 1(3). – С. 38–44.

8. Про Службу зовнішньої розвідки України : Закон України від 1 грудня 2015 р. № 3160-IV // Відомості

Верховної Ради України. – 2006. – № 8. – Ст. 94.

9. Демидов Б. Системно-концептуальні основи діяльності в воєнно-технічній сфері : в 3 кн. / [Б. Демидов, А. Величко, І. Волошук] ; под ред. Б. Демидова. – К. : Технол. парк, 2006–. – Кн. 2 : Організаційно-методическі основи діяльності в воєнно-технічній області. – 2006. – 1152 с.



## ПРИЗНАНИЕ ПРАВА И УСТАНОВЛЕНИЕ ПРАВООТНОШЕНИЯ КАК МЕРА ЗАЩИТЫ СЕМЕЙНЫХ ПРАВ И ИНТЕРЕСОВ В НОТАРИАЛЬНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Мирослава ДЯКОВИЧ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского права и процесса  
Львовского государственного университета имени Ивана Франко

### Summary

In this article author argues the significance of notarial act as instrument of rights declaration and legal relations establishment and also as means of family rights and interests protection in notarial procedure. The analysis of juridical literature and precedents from notarial practice is represented. Substantiated that notarial deed as juridical fact is a way of legal relations establishment. Author concludes, that notarial deed which states rights declaration or legal relations establishment at the same time has regulative and protective influence on family legal relations.

**Key words:** notarial act, family legal relations, rights declaration, legal relations establishment, juridical fact.

### Аннотация

В статье автор аргументирует значение нотариального акта как инструмента признания права и установления правоотношения и, соответственно, как меры защиты семейных прав и интересов в нотариальном производстве. Осуществляется анализ юридической литературы, а также примеров ситуаций нотариальной практики. Обосновано, что нотариальное действие как юридический факт является основанием установления правоотношения. Автор заключает, что таким образом благодаря совершению нотариального действия, которое удостоверяет признание права или установление правоотношения, совершается одновременно регулятивное и охранительное влияние на семейные правоотношения.

**Ключевые слова:** нотариальный акт, семейные правоотношения, признания права, установления правоотношения, юридический факт.

**Постановка проблемы.** Одним из способов защиты права, который занимает особенное место в правоприменительной деятельности, является признание права. Содержание признания права состоит в подтверждении существования определенного права. Характерным признаком признания права, как отмечает С.Н. Братусь, является то, что этот способ не образует новые материальные правоотношения [1, с. 70]. Признанием права только подтверждаются уже существующие права и обязанности.

Необходимость подтверждения существования прав и обязанностей может наблюдаться как в отношениях между равными субъектами, так и в отношениях между субъектами, которые находятся (или пребывают) в отношениях подчиненности, поэтому признание права является надлежащим способом для применения в частноправовых и публично-правовых отношениях и может служить способом решения как частноправовых, так и публично-правовых споров.

**Состояние исследования.** Научный анализ признания права и установления правоотношения как меры защиты прав и интересов представлен в научных трудах многих ученых, таких как С.Н. Братусь, О.В. Некрасова, Л.В. Ефименко, И.В. Жилинкова, З.В. Ромовская и другие.

**Целью и задачей статьи** является обоснование значения нотариального акта как инструмента признания права и установления правоотношения и, соответственно, как меры защиты семейных прав и интересов в нотариальном производстве.

**Изложение основного материала.** Некоторые ученые считают, что признание права и установление правоотношения применяется только в том случае, когда право еще не нарушено. Признание права, которое еще не нарушено, может применяться как добровольно исполненный способ защиты. Последнее является актуальным для защиты семейных прав и интересов. Этот способ защиты в семейных правоотношениях может применяться как в случае оспаривания путем достижения консенсуса между субъектами семейного права, так и в случае констатации факта существования права.

В семейном праве возникают ситуации, когда член семьи или другие родственники считают, что складываются условия для нарушения или непризнания за ними определенных субъективных прав. В большинстве случаев это связано с интересами других членов семьи или родственников.

Не всегда есть основания для обращения в суд для защиты субъективного права, поскольку оно еще не нарушено,

однако предпосылки для возможного нарушения семейных прав и интересов складываются. В ст. 18 Семейного кодекса Украины предусмотрены способы защиты прав и интересов, которые являются специфическими для этой отрасли права. Одновременно необходимо отметить, что гражданские и семейные права являются очень близкими между собой по правовой природе, поэтому не исключена возможность применения способов защиты семейных правоотношений, которые предусмотрены Гражданским кодексом Украины. Признание права как раз является одним из способов защиты гражданских прав и законных интересов, который установлен Гражданским кодексом Украины.

Необходимость применения этого способа защиты гражданских прав возникает тогда, когда существование у лица определенного субъективного права поддается сомнению, субъективное право оспаривается, отрицается или есть реальная угроза таких действий. Так, в случае непризнания мужем самостоятельного права жены на жилье (квартиру) суд по иску последней признает за ней это право. В свою очередь жена может подать в суд заявление о признании права общей совместной собственности на определенное имущество, которое муж считает своим [2, с. 495].



В Семейном кодексе Украины содержится такой способ защиты, как установление правоотношения. Этот способ, как считает О.В. Некрасова, не является тождественным признанию права и используется при установлении происхождения детей, признании отцовства, материнства [3, с. 36].

Мы считаем, что признание права также может применяться как способ защиты семейных прав и интересов. Это относится не только к случаям возникновения спора между субъектами семейных отношений относительно существования или отсутствия прав и обязанностей. Такой способ может использоваться также в случае неопределенности правового статуса субъекта семейных отношений.

В семейных отношениях часто возникают ситуации неопределенности правового статуса отдельных членов семьи или родственников. Частично это объясняется отсутствием дефиниции семьи в законодательстве. От конкретизации правового положения участника семейных правоотношений в значительной степени зависит возникновение, изменение или прекращение семейных прав и обязанностей. Так, в наследственных отношениях преимущество в наследовании предметов домашней обстановки и обихода имеют лица, которые проживали с наследодателем одной семьей не менее одного года ко времени открытия наследства (ст. 1279 Гражданского кодекса Украины). Однако нотариус в процессе производства наследственного дела не может самостоятельно установить этот факт. Заинтересованной стороне необходимо обращаться в суд для установления этого юридического факта. Мы считаем, что факт совместного проживания одной семьей с наследодателем мог бы быть установлен при его жизни путем составления в нотариальном порядке договора, который засвидетельствовал бы факт совместного проживания, поскольку регистрация места проживания лица не всегда равноценна месту его фактического проживания. Нотариальный акт, подтверждающий факт совместного проживания, имел бы доказательственную силу.

Аналогичная ситуация складывается при установлении факта проживания одной семьей для определения круга наследников по закону. К наслед-

никам четвертой очереди по закону согласно украинскому законодательству относятся лица, которые не меньше пяти лет проживали одной семьей. Этот факт должен быть установлен или судом, или подтверждающим прижизненным волеизъявлением наследодателя в форме нотариального акта. Таким образом, признание существования семейного правоотношения может быть зафиксировано в форме нотариального акта на основании волеизъявления субъектов семейных отношений. В таком случае после смерти члена семьи обращаться в суд для установления факта совместного проживания семьей нет нужды. Признание права на наследование можно осуществить при жизни наследодателя путем удостоверения нотариусом нотариального акта, который подтверждает факт совместного проживания одной семьей. Во время совершения нотариальных действий в большинстве случаев нотариус применяет материальные нормы, при этом устанавливаются факты, которые предусмотрены этими нормами. В результате совершения нотариального действия устанавливается юридический факт. Круг этих фактов определяет материальное и процессуальное законодательство. Совершение нотариального действия имеет своей целью удостоверение определенного факта, с которым связывается возникновение, изменение или прекращение правоотношения (в нашем случае – семейного).

Признание существующего права также является юридическим фактом, который имеет доказательственную силу. Например, другие наследники умершего не могут возражать против удостоверенного нотариально при его жизни акта, содержанием которого является признание факта совместного проживания, ведения совместного хозяйства. В комментированном случае признание права и установление правоотношения произошло в добровольном порядке на основании волеизъявления лица. Поэтому не во всех случаях возникает потребность в признании права как способа защиты в принудительном порядке путем обращения в суд.

**Выводы.** Нотариальное действие как юридический факт является основанием установления правоотношения. Такое нотариальное действие имеет своей целью быть не только юридиче-

ским фактом, но и способом защиты семейных прав и интересов. Совершение определенного действия в форме нотариального акта подтверждает бесспорность субъективного права, нарушение которого может привести к негативным последствиям для уполномоченного лица. С другой стороны, такой нотариальный акт дает возможность подтвердить существование субъективного права в семейных отношениях в будущем и защитить от возможных нарушений в виде непризнания или оспаривания этого права. Правовое значение нотариального действия в данном случае состоит в том, что в результате его совершения происходит трансформация права, которое базируется на правовой норме, в субъективное право конкретного субъекта семейных отношений. Собственно, удостоверенный в нотариальном порядке юридический факт существования субъективного семейного права является способом защиты от его возможного оспаривания. Такое определение подтверждается и позициями других представителей науки.

Так, Л.В. Ефименко подчеркивает, что нотариальные действия могут быть классифицированы на охранительные и защитные. Защитным нотариальным действием является совершение нотариусом исполнительной надписи. Охранительными же являются любые действия (за исключением совершения исполнительной надписи). Все охранительные действия могут быть разделены на непосредственно охранительные и общеохранительные действия, предусмотренные законом. Правовые последствия совершения нотариальных действий могут, в частности, иметь характер вступления в действие договора и правоподтверждающий характер удостоверенного нотариусом документа [4, с. 13]. Таким документом может быть нотариальный акт, который признает существование субъективного права в семейных отношениях. Вместе с тем признание или установление правоотношения является мерой защиты семейных прав и интересов. Признание права или установление правоотношения неразрывно связано с реализацией прав участников семейных отношений. Благодаря совершению нотариального действия, которое удостоверяет признание права или установление право-



отношения, совершается одновременно регулятивное и охранительное влияние на семейные правоотношения.

#### Список использованной литературы:

1. Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность / С.Н. Братусь. – М. : Юридическая литература, 1996. – 216 с.

2. Ромовська З.В. Українське Цивільне право. Загальна частина: академічний курс : [підручник] / З.В. Ромовська. – К. : Атіка, 2005. – 560 с.

3. Некрасова О.В. Способы защиты прав та інтересів в сімейному та цивільному праві: порівняльний аспект / О.В. Некрасова // Вісник Академії адвокатури України. – 2013. – № 2. – С. 35–38.

4. Єфіменко Л.В. Права охорона цивільних прав та інтересів у нотаріальній діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / Л.В. Єфіменко. – К., 2013. – 20 с.

## ИНСТИТУТ ГЛАВЫ ГОСУДАРСТВА В МУСУЛЬМАНСКОМ МИРЕ: СТРАТЕГИЯ РАЗВИТИЯ

Галина ЗАДОРОЖНЯЯ,

кандидат юридических наук, доцент,  
профессор кафедры теории и истории государства и права  
Киевской государственной академии водного транспорта  
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного

#### Summary

In the article Islam religious-legal ideology is analyzed in part of forming of constitutional-legal status of chapter of the state. It is set that claim of institute of president is in those Muslim countries, where a president had strong despotic power, the amount of soldiery revolutions was higher, than at the states with the parliamentary form of rule. A conclusion is done, that is two most credible the way of development of countries of the Muslim world – democratic and integration. Strengthening or weakening of influence of Islam state-creative traditions in the countries of European Union will depend on that, which one way of development will be taken the countries of the Islam world for basis.

**Key words:** constitutional-legal status of chapter of the state, president, military revolution, muslim world, European Union.

#### Аннотация

В статье проанализирована исламская религиозно-правовая идеология в части формирования конституционно-правового статуса главы государства. Установлено, что в тех мусульманских странах, где президент имел сильную деспотическую власть, количество военных переворотов было выше, чем у государств с парламентской формой правления. Сделан вывод, что есть два наиболее вероятных пути развития стран мусульманского мира: демократический и интеграционный. Усиление или ослабление влияния исламских государственно-созидательных традиций в странах Европейского Союза будет зависеть от того, какой именно путь развития будет взят странами исламского мира за основу.

**Ключевые слова:** конституционно-правовой статус главы государства, президент, военный переворот, мусульманский мир, Европейский Союз.

**Постановка проблемы.** Сегодня очевидным является то, что количество мусульман в мире достаточно быстро увеличивается. Это предопределяет постепенное усиление их присутствия и в странах немусульманского мира, в частности странах Европейского Союза. Такое присутствие мусульман в Западной Европе не является бесследным, поскольку в западноевропейскую цивилизацию привносятся не только религиозные, культурные, языковые, но и идеологические и политические традиции, что приводит к постепенному «размыванию» тех традиций, которые сложились в Европе. Например, в Нидерландах мечетей уже не меньше, чем христианских храмов. Следовательно, западноевропейское общество, которое воспитано на традициях постоянной демократии и по большей части в своей основе является достаточно терпимым, все чаще выражает неудовлетворение либеральной миграционной политикой своего государства, о чем свидетельствуют неодинокные демонстрации в Герма-

нии, Франции, Нидерландах и других странах. Участники этих акций выступают против «исламизации» западноевропейской цивилизации, которая, по их мнению, происходит в странах Европейского Союза. Следовательно, этот вопрос является достаточно актуальным и нуждается в многовекторном исследовании в различных направлениях, в частности политическом, экономическом, социальном, правовом и других.

В процессе работы над статьей был проанализирован ряд исторических и нормативных источников права, а также доктринальные достижения С.М. Алиева, Д.И. Дудорова, М. Ислами, М.В. Лубской, М.А. Сапроновой, Ю.А. Трошина и других ученых, предметом научного исследования которых отчасти стали вопросы, связанные с отдельными составляющими правового статуса главы государства мусульманских стран. Однако вопрос идеологической стратегии развития института главы государства в мусульманском мире не получил надлежащей разработки.



**Цель публикации** – проанализировать исламскую религиозно-правовую идеологию в части формирования конституционно-правового статуса главы государства и определить возможную стратегию развития этого института в странах мусульманского мира, которая позволит спрогнозировать возможное усиление или ослабление влияния исламских государственно-созидательных традиций в странах Европейского Союза. Достижение поставленной цели предусматривает необходимость исследования исторических истоков становления института главы государства в мусульманском мире, осуществляемого на основе религиозно-правовой идеологии, формирование которой связано с историческими событиями VII века.

Методологическими принципами этого исследования стали общетеоретические и специальные научные методы. Использование диалектического и историко-правового методов дало возможность исследовать процесс становления, утверждения и развития института главы в мусульманских государствах. Применение сравнительно-правового метода и метода проектирования позволяет определить векторную направленность модификации института главы в мусульманском мире и возможность его влияния на правовую систему других стран.

**Изложение основного материала.** Политическое движение за объединение арабских племен во главе с единоличным правителем государства и появление ислама связаны с именем пророка Мухаммеда (570–632 гг.). Во главе арабских племен, как следует из доктрины ислама, должен стоять пророк – посланец Аллаха на земле. Таким духовным посланцем мусульманским обществом был признан Мухаммед. Наличие духовной составляющей в конституционно-правовом статусе этого лица давало ему возможность приобрести особую политическую власть в государстве. Следовательно, формирование государственно-созидательного процесса в мусульманском мире в условиях соблюдения исламской религиозной идеологии направило генезис конституционно-правового статуса главы государства в определенном политико-теологическом русле. Такой вывод напрашивается потому,

что именно из потомков Мухаммеда стали избирать новых вождей мусульман – халифов (заместителей пророка).

Арабы благодаря своей активной военной политике захватили территории таких государств, как Сирия, Египет, Палестина, Иран, усилили свое присутствие в Северной Африке и Южной Испании, Средней Азии, присоединили Закавказье. Так образовалось огромное государство – Арабский халифат. Соответственно, Арабский халифат стал материальной основой для формирования статуса главы государства. Халиф был духовным и светским главой теократической монархии – Арабского халифата. Высшая власть в государстве – духовная (имамат) и светская (эмират) – находились в его руках. История доказывает, что особенностью генезиса конституционно-правового статуса главы государства в мусульманском мире является то, что он предопределен религиозными законами ислама. Основным законом государства стал Коран. Соблюдение религиозных предписаний обеспечивало легитимность пребывания того или иного лица на посту главы государства.

Один из таких основополагающих принципов исламской формы правления был закреплен в Коране – шура (с арабского «совет, консультация»): «А дело их – за советом между ними»; «И советуйтесь с ними по делу». Исламская концепция власти и государства, как доводит Д.И. Дудоров, основывается на том, что шура реализуется путем заключения своеобразного договора между кандидатом на пост главы государства и общиной мусульман [1, с. 390–391]. Шура как принцип организации политической власти и донныне используется в политических системах некоторых мусульманских стран. Например, глава государства в ОАЭ в соответствии с положениями ст. 53 Конституции ОАЭ от 18 июля в 1971 г. может занять этот пост путем волеизъявления членов Высшего Совета союза [2]. Кроме того, ислам учит, что лицо, занимая государственную должность, должно владеть определенными качествами. Если правитель в процессе решения мирских дел сталкивается с вопросами, не освещенными в шариате, он не должен принимать их единолично. Необходимо созывать совет, который состоит из знающих и опытных

людей, чтобы ознакомиться с их мыслью, пусть и ошибочной. Однако в любом случае правитель не должен выходить из того, что кажется правильным только ему [3, с. 155]. Таким образом, история становления и развития «мусульманского образца» главы государства неразрывно связана с генезисом наибольшей мусульманской империи – Арабского халифата.

Монгольское завоевание Багдада в 1258 г. и казнь халифа Мустансира, которая последовала после победы кочевых племен, положили конец единству Арабского халифата как мусульманского сверхгосударства. Отныне на его поприще официально образовался ряд самостоятельных мусульманских государств. Следовательно, возникает вопрос об итогах шестисотлетнего генезиса (середина VII века – 1258 г.) конституционно-правового статуса главы государства в Арабском халифате.

По нашему мнению, эти итоги являются такими: 1) историческое формирование единого мусульманского государства обусловило эволюцию института главы государства от правителя общинно-родовой организации к халифу – единоличному главе теократической монархии; 2) теологическая составляющая стала восходящей основой формирования конституционно-правового статуса халифа как заместителя пророка на земле; 3) правитель империи соединил в своем статусе духовную и светскую составляющие, благодаря чему сосредоточил в своих руках эти разновидности публичной власти; 4) власть халифа (светская и религиозная) не была абсолютной, она ограничивалась суровым соблюдением требований закона – Корана и Сунн; 5) принадлежность халифа к потомкам пророка обеспечивала не только традиционную легитимность пребывания того или другого лица на посту главы Арабского халифата, но и правопреемственность и предсказуемость субъектного изменения власти, что стало одной из причин прочности этого имперского государства.

Однако распад единого мусульманского государства, идеологическим базисом которого стал ислам с его неизменными религиозными требованиями, предопределяет активизацию ряда религиозно-догматических, теоретико-правовых и практических вопросов, в



частности таких: а) согласовывается ли с религиозными канонами распад исторической модели единого исламского государства на отдельные страны, если так, то какой содержательный статус должны были бы приобрести главы этих новообразованных государств; б) является ли обязательной принадлежность правителей исламских государств к потомкам пророка Мухаммеда; в) возможно ли создание института единственного духовного главы всех мусульманских государств, из-за чего будет иметь место сужение религиозной составляющей правового статуса национальных глав государств; г) допускает ли ислам наложение конституционно-правового статуса глав мусульманских государств, учитывая те или иные религиозные течения ислама, национальные традиции, политическую культуру и так далее. Как видим, вопросов значительно больше, чем ответов.

Мотивируя позицию относительно того, согласовывается ли с религиозными канонами распад исторической модели единого исламского государства на отдельные страны, и какой конституционно-правовой статус должны были бы приобрести главы новообразованных государств, необходимо выходить не из позиций настоящего времени, а тогдашних исторических обстоятельств. Исламский ученый-правовед Ибн Таймия, который жил в XIII веке, был первым в истории, кто затронул этот вопрос. По его мнению, мусульманское общество (умма) не должно сохранять единственный халифат, поэтому несколько имамов могут одновременно осуществлять управление [4, с. 34]. Эта позиция, как доказывают другие ученые, оправдывает существование отдельных мусульманских государств в противовес исторической модели единого исламского государства [5, с. 207]. Следовательно, религиозно-догматичная незапрещенность существования многочисленных стран мусульманского мира объективно согласовывает необходимость существования института национальных глав государств, конституционно-правовой статус которых не может противоречить основополагающим предписаниям ислама.

Традиционно дискуссионным в доктрине ислама мусульманских стран является вопрос относительно обяза-

тельной принадлежности правителей этих стран к потомкам пророка Мухаммеда. Актуализация этого вопроса предопределяется неоднозначным пониманием норм мусульманского права, что, как показывает практика, нередко приводило к государственным потрясениям и переворотам. Например, причиной революции в Иране в XX веке, по мнению ее организаторов, было нарушение одного из основных принципов ислама: во главе этого мусульманского государства стоял не потомок пророка Мухаммеда. Вместе с тем далеко не во всех мусульманских странах главой государства является потомок пророка Мухаммеда (например, в Турции, Албании, Пакистане, Марокко и других), однако легитимность их пребывания на посту главы государства не подлежит сомнению.

Следовательно, разновекторность генезиса конституционно правового статуса главы государства в мусульманском мире предопределяется доминированием тех или иных исламских течений в национальных политических системах, обусловленных неодинаковыми трактовками норм ислама, политическими традициями, национальной ментальностью и тому подобным. Исходя из приведенного, а также учитывая отсутствие монистической трактовки норм ислама, приходим к выводу, что для создания института единственного духовного главы всех мусульманских государств нет объективных оснований и практической необходимости. Вместе с тем многовековое утверждение института главы государства в странах мусульманского мира, осуществленное в единстве с национальными традициями, политической культурой, детерминированное условиями определенной политической внутригосударственной или международной ситуации, обусловило не только специфику генезиса института главы в этих государствах, но и разные его юридические формы.

Такие формы главы государства, как монарх или президент, утвердились в мусульманских странах в зависимости от того, какие именно политико-правовые предпосылки предшествовали их локальному возникновению или укреплению. В мусульманских странах институт президента возник по различным причинам, а именно: 1) в результате падения колониальной

системы имел место переход власти от генерал-губернатора – предшественника будущих республиканских форм правления – к президенту (например, в Алжире, Ливане, Судане, Мавритании); 2) в результате нарастания национально-освободительного движения, когда монархи полностью дискредитировали себя тесными связями с колонизаторами; 3) в результате борьбы против иностранных колонизаторов и местных султанов, которые опирались на них (например, в Южном Йемене); 4) в результате укрепления позиций национально-освободительных сил, которые пришли к власти (например, в Тунисе); 5) как результат насильственного сброса королевской власти в формально зависимых государствах в результате военных переворотов (например, в Египте, Ираке, Северном Йемене, Ливии) [6, с. 122].

В некоторых странах мусульманского мира утвердилась президентская форма института главы государства. В 1918 г. возникла первая в мусульманском мире республика (Азербайджан). После Второй мировой войны институт президента утвердился и в других мусульманских странах, таких как Алжир, Ливан, Египет, Сирия, Ирак, Иран и другие. Однако генезис становления института президента в этих странах был разным. Институт главы в мусульманских странах, невзирая на то, что относительная самостоятельность религии в мусульманских странах выше, чем права, поскольку религия является идеологией, а право – инструментом формирования института главы государства, развивался по своим собственным законам (конституциям), которые действуют в пределах определенной национальной системы права.

Конфессиональный принцип организации власти в Ливане обеспечил относительно мирную ротацию не только главы государства, но и других политических деятелей. Первая Конституция Ливана 1926 г. сохранила конфессиональный принцип распределения власти и впервые установила институт президента. Смена субъектов на этом посту не сопровождалась военными переворотами, поскольку роль главы государства в парламентской республике не значительна. В то же время в Алжире, Египте, Ираке и Сирии продолжалась острая борьба за



президентскую власть, которая сопровождалась военными переворотами, в результате которых устанавливались диктаторские режимы. Конституция Алжирской Народной Демократической Республики (далее – Конституция Алжира) от 8 сентября 1963 г. утвердила институт президента, однако в результате военного переворота в 1965 г. власть в Алжире захватил полковник Хуари Бумедьен, что привело к ликвидации института президента. И только одобренный в 1976 г. на референдуме конституционный акт – Национальная хартия – возобновил институт президента, которому были предоставлены исключительно широкие полномочия. Например, президент в Алжире является не только верховным главнокомандующим, но и министром обороны, руководителем Высшего совета безопасности (ст. 173 Конституции Алжира).

Исследование конституционно-правового статуса президента Египта доказывает, что Конституции Египта (1956 г., 1964 г., 1971 г.) не только закрепляли за ним статус главы государства и главы исполнительной власти, но и наделяли его фактически диктаторскими полномочиями. При таких обстоятельствах смена одного президента другим была возможна в случае смерти, как это имело место Насером Гамалем Абделем, или же путем военного переворота. Именно последним способом были устранены Президент Египта Мубарак Хосни и Президент Египта Мохаммед Мурси. Таким образом, анализ генезиса конституционно-правового статуса главы государства в Египте дает основания для таких выводов: а) традиции сильного монархического главы государства сохранились и в постмонарший период; б) военные перевороты являются сопроводительным элементом сильной президентской власти в мусульманском Египте.

Особенностью конституционно-правового статуса главы Ирака является принадлежность к роду Хашимитов, основатель которого был шерифом (правителем) Мекки [7, с. 422]. В 1958 г. в Ираке конституционно-правовой статус главы государства был сменен с монарха на президента. В этом государстве процесс становления института президента также был сложным и жестоким. Страну охватил ряд военных переворотов, причиной которых стало

усиление конституционных полномочий президента, что усматривается из содержания Конституций Ирака (1958 г., 1964 г., 1968 г., 1970 г.).

7 июля 1979 г. Саддам Хусейн стал Президентом Ирака, в то же время он приобрел статус премьер-министра, председателя Совета революционного командования, главнокомандующего вооруженными силами и генерального секретаря партии. Кроме того, Конституция Ирака устанавливала крайне недемократический порядок занятия поста президента. Совет революционного командования (максимальное количество его членов – 12 лиц), который принял на себя обязательство вернуть власть из «рук единоличного реакционного уклада народу» (ст. 37), двумя третями голосов избирал из своего состава председателя (ст. 37), который автоматически становился президентом [6, с. 131]. Таким образом, Саддам Хусейн, сосредоточив всю полноту власти, стал диктатором в Ираке.

Радикальные изменения конституционно-правового статуса главы государства связаны с Конституцией Ирака от 15 октября 2005 г., согласно которой Президент Ирака на альтернативной основе избирается парламентом, в частности Советом представителей (ст. 67), сроком на 4 года с правом переизбрания не более чем на один срок (ст. 69) из числа кандидатов; он является иракцем по рождению, родители его являются иракцами, не младше 40 лет, имеет политический опыт, является верным родине (ст. 65) [8]. Конституционно-правовой статус Президента Ирака определяется Конституцией Ирака достаточно традиционно, в частности как глава государства, символ национального единства, гарант Конституции и независимости Ирака.

Вместе с тем традиционно сильные позиции духовенства шиизма в государстве повлияли на то, что религиозная составляющая фактически пронизывает все содержание Конституции Ирака. Даже присяга главы государства имеет религиозную основу: «Клянусь Всемогущим Аллахом выполнять мои законные полномочия и обязательства добросовестно и преданно, защищать независимость и суверенитет Ирака. Бог свидетель того, что я сказал» (ст. 48, 68). В некоторых странах мусульманского мира присяга не имеет

религиозного направления, однако президент может сделать дополнение: «Пусть поможет мне Бог!» (ст. 88 Конституции Албании от 21 октября 1998 г.).

Следовательно, институт президента в Ираке из-за сильных монархических, религиозных, политических, военных, национальных и других факторов утверждался диктаторскими средствами, что привело к военным переворотам. Однако в последнее время наблюдается постепенная демократизация института президента, что связано с утверждением в Ираке парламентской республики.

Подобный путь становления президентской власти имел место и в Сирии. Главой этого государства в 1966 г. стал генерал Салах Джадид [7, с. 410, 415]. В целом борьба за президентскую власть в Сирии также ознаменовалась многочисленными военными переворотами, однако со временем институт президента в Сирии, как и в Египте и Ираке, приобрел стойкую стабильность. Особенность генезиса конституционно-правового статуса главы государства в Сирии видится в узурпации власти президента. Лидер Партии арабского социалистического возрождения Хафез Асад в феврале 1999 г. в пятый раз подряд занял пост президента. Однако Конституция Сирийской Арабской Республики от 26 февраля 2012 г. демократизировала институт главы государства, что усматривается в следующем: президент избирается народом путем прямого голосования сроком на семь лет с правом быть переизбранным лишь на один повторный срок (ст. ст. 86, 88).

Не менее особенным и сложным является генезис конституционно-правового статуса главы государства в Ливии. Первым и последним национальным главой этого государства стал король Идрис Мухаммед ас-Сануси (1951–1969 гг.), которого в настоящее время действующее правительство Ливии признало основателем Ливийского государства, поскольку именно благодаря его дипломатическим способностям Ливия стала первым арабским государством Северной Африки, которое в 1951 г. получило независимость. Однако в 1969 г. состоялась революция, а титул главы государства узурпировал лидер революции Муаммар Каддафи (1969–2011 гг.).



Достаточно насыщенным является генезис конституционно-правового статуса главы государства в Иране: от вождей древних племен до факиха – духовного лидера государства. Конституция Исламской Республики Иран от 15 ноября 1979 г. установила институты духовного лидера государства и президента. Как же соотносятся между собой их статусы, какое место и роль отводится каждому из них в механизме государственной власти? Ответ на этот вопрос содержится в учении Хомейни и в Конституции Ирана. Последняя в ст. 113 установила: «После лидера государства Президент является высшим должностным лицом государства; руководит исполнительной властью во всех сферах, кроме тех, что непосредственно отнесены к ведению лидера государства» [9].

Невзирая на то, что признанным руководителем государства стал лидер шиитов аятолла имам Хомейни, однако Конституция Ирана на будущее определила порядок замещения этого поста другими лицами: лидер государства назначается всенародно избранными экспертами (ст. 107) бессрочно, однако может быть устранен с этого поста советом экспертов (ст. 111), зато Президент Ирана избирается всенародным голосованием сроком на четыре года и может быть отстранен от должности лидером государства. Религиозная составляющая является общей основой их конституционно-правовых статусов, поскольку они оба избираются из числа религиозных деятелей, которые являются набожными и принадлежат к официальной религии государства (ст. ст. 109, 115 Конституции Ирана). В то же время концепция шиизма Хомейни о регентстве (право на правление) факиха – исламского авторитета по юриспруденции – является развитием идеи о мессии, поскольку факихи считаются преемниками пророка. Хомейни доказывал, что главными в исламе являются не вопросы, связанные с отправлением религиозных обрядов и культовых мероприятий, а решения социальных, экономических и политических проблем в соответствии с требованиями исламской доктрины [10, с. 336, 337]. На первый взгляд, такая позиция является несколько необычной, однако все становится на свои места,

если мы вспомним фигуру самого пророка Мухаммеда, который, в отличие от других религиозных деятелей (Будды, Лао-Цзы, Конфуция и иных), был не только религиозным, но и политическим и военным вождем. Таким образом, исламская революция, как отмечает М. Ислами, «создала форму религиозного правления» [11, с. 206]. Следовательно, понятной является концепция Конституции Ирана, которая наделяет факиха полномочиями главы государства, а президента – главой правительства.

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, укажем, что прообразом института главы государства в мусульманских странах стал институт халифа в Арабском халифате. Процесс утверждения института президента в ряде мусульманских стран из-за сильных монархических, религиозных, политических, военных и других факторов сопровождался многочисленными военными переворотами. В государствах, где президент имел сильную деспотическую власть (например, в Египте, Ираке, Сирии и других), количество военных переворотов было выше, чем у государств с парламентской формой правления (например, в Ливане). Постепенная демократизация института президента в мусульманских странах связана с утверждением парламентской формы правления (например, в Ираке), внедрением альтернативных выборов президента (например, в Ираке, Сирии), ограничением количества сроков пребывания одного и того же лица на посту главы государства (например, в Египте). Мусульманский мир, невзирая на некоторое внутреннее противостояние, идеологически противопоставляет себя всем другим странам мира и тяготеет к интеграции; инструментом такого объединения является исламская идеология, которая выступает за безусловное подчинение общества религии, а также не отрицает, а скорее даже продуцирует идеал мирового господства в рамках мусульманской цивилизации.

Таким образом, есть два наиболее вероятных пути развития стран мусульманского мира: демократизация или интеграция. Усиление или снижение влияния исламских традиций в странах Европейского Союза будет за-

висеть от того, какой именно путь развития будет взят странами исламского мира за основу.

#### Список использованной литературы:

1. Дудоров Д.И. Основы мусульманского права. Религиозно-правовые учения мусульманского Востока / Д.И. Дудоров. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 2005. – 464 с.
2. Конституция Объединенных Арабских Эмиратов от 18 июля 1971 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://wordconstitutions.ru/arhives/89/2>.
3. Юсеф Н.Н. Мусульманская цивилизация: влияние религии и культуры на современные международные отношения / Н.Н. Юсеф. – К. : Персонал, 2012. – 271 с.
4. Abdur R. The Principles of Muhammad an Jurisprudence According to the Hanafi, Maliki, shafri and Hanbali Schools / R. Abdur. – Westport : Hyperion Press, 1981. – 206 p.
5. Лубська М.В. Мусульманське право. Сутність, джерела, структура : [монографія] / М.В. Лубська. – К. : Академвидав, 2009. – 256 с.
6. Сапронова М.А. Арабский Восток: власть и конституции / М.А. Сапронова. – М. : РОССПЭН, 2001. – 216 с.
7. Трошин Ю.А. История стран Азии и Африки в новейшее время (1918–2000) : [учеб. пособие] / Ю.А. Трошин. – М. : Весь мир, 2004. – 608 с.
8. Конституція Республіки Ірак від 15 жовтня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/arhives/338/3>.
9. Конституция Исламской республики Иран от 15 ноября 1979 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://worldconstitutions.ru/arhives/83/5>.
10. Алиев С.М. История Ирана: XX век / С.М. Алиев. – М. : Ин-т востоковедения РАН ; Крафт+, 2004. – 648 с.
11. Ислами М. Взгляд на исламскую революцию в Ираке / М. Ислами. – К. : Альтернативи ; М. : Евролинц, 2003. – 359 с.



## ВЛИЯНИЕ МОРАЛЬНОГО ВЫБОРА НА ФОРМИРОВАНИЕ ПРАВОПОСЛУШНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Виктор ЗУБРИЦКИЙ,

соискатель кафедры теории и истории государства и права  
Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article examines the philosophical and legal dimension of scale influence on the formation of moral choice of law-abiding behavior. It is proved that the problem of choice, especially moral, should be characterized as a general philosophical problem because of its connection with anthropological issues. That is, the person making the choice exercised directly their independence and freedom. In fact, acting in accordance with their interests and deliberately given the need, the person shows personal freedom. With a choice, people can form their own system of values and orientations way to implement their own intentions. This is, in fact, forms the human behavior in general, law-abiding behavior in general.

**Key words:** choice, person, people, society, state, law-abiding behavior, values, philosophy of law.

### Аннотация

В статье анализируется философско-правовое измерение масштаба влияния морального выбора на формирование правопослушного поведения. Обосновано, что проблему выбора, особенно морального, следует охарактеризовать как проблему общеправовую из-за ее связи с антропологическими вопросами. То есть, делая выбор, человек осуществляет непосредственно свою независимость и свободу. Фактически, действуя соответственно своим интересам и сознательно учитывая необходимость, человек проявляет личную свободу. Благодаря выбору человек может сформировать свою систему ценностей и ориентиров, путь реализации собственных намерений. Это, собственно, и формирует поведение человека в целом, правопослушное поведение в целом.

**Ключевые слова:** выбор, личность, человек, общество, государство, правопослушное поведение, ценности, философия права.

**Постановка проблемы.** XXI век подарил человечеству возможность выбора. Собственно, в прошлом остались представления о единственно верной теории или учении. Женщины получили равные с мужчинами права. Граждан перестали делить по имущественному положению. Целые народы получили возможность строить свое национальное государство. Человек смог выбирать на основе собственных размышлений, взглядов, определенного опыта тот образ жизни и стиль поведения, которые импонировали именно ему. Фактически этот период символизирует период внезапных и кардинальных изменений личностных ориентиров и ценностей. Науками, для которых эта тема была и остается основной, являются философия и право, поскольку именно они накопили много различных способов осмысления социальных явлений и, безусловно, являются одними из фундаментальных источников ценностей и ориентиров для человека в философско-правовом ключе.

Сегодня, собственно говоря, многие вопросы проблематики, упомянутой в теме статьи, рассматриваются в различных научных работах. Однако не представляется возможным, к сожалению, назвать хотя бы несколько таких

работ, в которых раскрывается вопрос влияния морального выбора на формирование правопослушного поведения в рамках философско-правового анализа. Это и подтверждает **актуальность темы исследования.**

**Состояние исследования.** Среди произведений, которые послужили теоретической фундаментальной базой изучения поставленного вопроса, следует назвать труды А.И. Абрамова, Е.В. Беляевой, В.С. Блихара, А.А. Гусейнова, К.В. Злоказова, В.А. Канке, В.А. Малахова, В.Л. Ортинского, Д. Рене, В.В. Соболенкова, П.Е. Суслонова, Е.В. Татаринцевой, М.И. Штангрета и др.

**Целью статьи** является философско-правовое исследование влияния морального выбора на формирование правопослушного поведения. Новизна научной статьи отражается в попытке обосновать положительное значение поставленного вопроса.

**Изложение основного материала.** Условно, но все же можно изобразить нравственный поступок как своеобразную пирамиду: на низком уровне – моральное намерение, далее – моральное побуждение, а высшую ступеньку займет, собственно, моральный выбор. Сущность морального намерения заключается в принятии человеком ре-

шения совершить определенное моральное действие. На этом этапе важную роль играет воля человека и его эмоционально-духовное состояние, поскольку происходит осознание задач и выбора средств, необходимых для выполнения задания. Моральное побуждение – это проявление готовности человека к совершению поступка. Если рассматривать моральное побуждение с точки зрения психологии, то оно выступает определенным импульсом, который толкает человека к совершению действия. Моральный же выбор – это внутренняя заинтересованность в реализации определенного действия, которое ориентировано на моральный фактор. В этом аспекте важным является мотив поступка как его духовная составляющая.

Человек, который руководствуется нравственным мотивом при совершении поступка, ориентируется на общечеловеческие ценности. Вместе с тем он учитывает возможность морального осуждения со стороны общества и правового осуждения со стороны государства. Однако есть определенная разница между осуждением со стороны общества, общины и осуждением со стороны государства. Государство владеет исключительным правом на применение наказания за несоблуде-



ние требований закона, единственным наказанием общины за несоблюдение моральных норм является осуждение, которое не имеет никаких юридических последствий. Отсюда и следует самостоятельность и свобода выбора соблюдать или не соблюдать измерение морали при совершении того или иного поступка.

Моральный выбор может влиять на формирование поведения человека в обществе. Одним из основных этапов на этом пути является своеобразный «конфликт» между личностью и обществом, когда человек должен определенным образом сознательно подчинить свое поведение нормам общества, в котором он живет. Если это произойдет, то человек получит моральную свободу, а требования или нормы морали и права начнет воспринимать как необходимое условие своего существования в обществе. Таким образом, морально свободный человек – это человек, который способен брать ответственность за свой выбор, а как следствие – за свой поступок и за свое поведение. Выбор для человека является актом творчества, благодаря которому он может влиять на собственную жизнь. То есть моральный выбор невозможен без нравственной ответственности. Этот вид ответственности характеризуется осознанием человеком необходимости правильно выполнять требования морали [1, с. 139]. Это же касается и юридической ответственности в частности.

Следует отметить, что практически с рождением ребенка его моральные качества находятся в зачаточном состоянии, но в дальнейшем путем воспитания, самоконтроля, а затем самооценки и самовоспитания уже зрелый человек сознательно придерживается установленных требований – морали со стороны общества и права со стороны государства. «На первых этапах нравственного формирования личности они (моральные качества) находятся в зачаточном состоянии, но постепенно их можно превратить из эпизодических проявлений духовно-эмоциональной жизни человека на его глубинные, сущностные моральные качества» [2, с. 125–126]. Это значит, что путем воспитания и собственным примером родители как первое сообщество для ребенка закладывают в нем основы для

морального или аморального поведения в будущем. Именно в этот период ребенок совершенствуется в соответствии с действиями родителей в той или иной ситуации, следуя им.

Следующими этапами являются школа, воспитывающая всех детей в соответствии с установленными государством нормами, и группа сверстников, с которыми общается подросток, а тут все зависит от так называемого лидера и его ценностей, приоритетов.

Более высоким уровнем для формирования нравственного и правопослушного поведения является способность к моральной самооценке. Моральная самооценка – это способность человека оценивать результаты собственных поступков с моральной точки зрения [3, с. 70]. Благодаря этому человек может заниматься самовоспитанием. В свою очередь моральный самоконтроль обозначает способность человека контролировать через свои представления, желания, чувства собственное поведение. Способность к самоконтролю положительно сказывается на поступках человека благодаря введению определенных ограничений, которые обозначаются такими понятиями: разрешено/запрещено, добро/зло, моральное/аморальное и др.

Наряду с термином «моральный самоконтроль» употребляют термин «самообладание». Это выработанное умение человека выполнять поставленные задачи путем строгого контроля над собственными чувствами. Высший ступень морального и правопослушного поведения является осознание человеком собственного достоинства. Только тот человек может осознанно действовать правопослушно, который прежде всего требователен к самому себе, то есть человек, который имеет чувство собственного достоинства, через определенные требования к себе осознает ответственность перед собой, необходимость признания прав других людей, даже тех, кто имеет другую точку зрения на определенные принципиальные моменты, обязанности совместно действовать для достижения общественно-го блага и развития общества.

Фактически появление у человека внутренней требовательности свидетельствует о том, что он перешел на более высокий уровень самосовершенствования, когда его поступки уже не

просто подчинены его естественным влечениям и желаниям, а направлены на достижение более высокой цели путем осуществления нравственных поступков. Требовательность к себе со временем перерастает в моральный долг, который является собой осознанную ориентацию человека на применение лучших моделей поведения, достижений мировой культуры в своем поведении с целью самосовершенствования. Человек уже не просто совершает поступки, а осознает, почему необходимо делать именно так, он готов защищать свою точку зрения, свою линию поведения [4, с. 34–38].

Наверное, одним из последних этапов в осознанном процессе формирования правопослушного поведения является трансформация сформированных ранее положительных качеств в совесть. Под влиянием совести у человека появляются такие ощущения, как стыд, смущение, неловкость, ответственность, справедливость и др. Внутренним признаком является процесс раскаяние – просмотр человеком собственного поведения, его основ или отдельного поступка, определенного его аспекта. Это очень важный процесс в формировании поведения, осознании ее мотивов, целей и способов достижения цели. Совесть – это своеобразная лакмусовый лист поступков человека, способ поиска человеком лучших и более совершенных путей достижения цели [5, с. 242–245].

В начале формирования личности требования государства (выраженные в законах) и общества (отражены в нравственных нормах) к индивиду вызывают определенный конфликт, поскольку принуждают его в некоторой степени к нежелательным с его точки зрения действиям. Однако впоследствии эти требования утверждаются на уровне сознания, побуждая уже личность к дальнейшему развитию и совершенствованию себя, а через себя – к совершенствованию общества, в котором она живет и действует.

К сожалению, не каждый человек, который прошел путь формирования от индивида к личности, живет и действует соответственно требованиям норм морали и юридического закона, соблюдая их сознательно и понимая такую необходимость для дальнейшего общественного прогресса. Для этого необхо-



димы, кроме моральной самооценки, самоконтроля, ощущения морального долга и совести, еще и определенные волевые усилия [6, с. 26–31]. Значительное влияние на волевые качества и усилия человека имеет уровень и стиль жизни человека. То есть человек, который родился и вырос в семье, где основными ценностями были уважение к человеку, его достоинству, сознательное неукоснительное соблюдение закона, признание необходимости получения образования, также будет стремиться следовать этим принципам. Человек в семье, в которой господствовали нигилистические взгляды, наблюдалось неуважение к закону, как моральному, так и юридическому, в будущем будет вести себя идентично. Исключения из этого правила существуют, но они встречаются крайне редко. Часто наблюдается неосознанное, выборочное соблюдение требований закона только из-за страха быть осужденным, непонятным в обществе. Многие сегодня апеллируют к необходимости человека быть абсолютно свободным от всяческих запретов, мотивируя это истинной природой человека, необходимостью ее возвращения к своим истокам.

В каждом новом этапе своей жизни человек сталкивается с определенными требованиями, запретами, обязанностями. Одни из них он усваивает быстро, они осознанно переходят в привычку, становясь обязательными, других же воспринять он не может или не хочет. Примером здесь могут быть христианские заповеди любви, в частности вторая заповедь: люби ближнего своего, как самого себя. Конечно, противники скажут, что не все человечество исповедует христианство, поэтому и не все должны ее соблюдать. Однако во всем мире люди постоянно совершают административные правонарушения, нарушения, скажем, правил дорожного движения, эти случаи происходят как со стороны водителей, так и со стороны пешеходов. Хотя правила дорожного движения утверждены и действуют во всех странах мира, с ними все давно знакомы, изучать их основы дети начинают еще в начальной школе. Еще одним примером может стать моральная обязанность родителей перед детьми и детей перед своими родителями. К сожалению, против этого примера безжалостно свидетельствует статистика

количества детей, находящихся в детских домах, и количество одиноких пожилых людей.

В конце концов, завершением процесса нравственного выбора человека является моральный поступок и правопослушное поведение. Моральный поступок – это осознанное действие, соответствующее моральным требованиям. Моральный поступок является результатом морального мотива и морального выбора. Его составляющие такие: мотив, цель, действие, результат действия, оценка воздействия человеком и его окружением. Нравственным является только тот поступок, все вышеперечисленные составляющие которого являются моральными; если хотя бы одна составляющая поступка аморальна, весь поступок считается аморальным. Каждый раз, при совершении поступка руководствуясь моральным долгом, человек постепенно формирует привычку поступать морально. Это способствует формированию нравственных качеств. Нравственные качества – это устойчивые черты в поведении человека в определенных ситуациях [7, с. 10–11].

Только тот человек, который действует соответственно требованиям морали, будет поступать и соответственно требованиям закона. Его поведение будет осознанной реакцией на определенные нормы и ограничения, которые призваны построить гармоничное общество для всех. Между понятиями правопослушное поведение и моральное поведение можно поставить знак равенства, хотя и достаточно условно. Их объединяет ряд общих черт и признаков, среди которых следует отметить такие:

– четкий дуализм: человек совершает или хорошо, или плохо; понятия «немного хорошо», «немного плохо», «50 на 50» для них не существует;

– осознанная потребность человека поступать согласно устоявшимся нормам и предписаниям;

– за совершение поступка человек оценивает себя сам и подпадает под оценку общины, группы, к которой он принадлежит, и государства в том числе. Каждый поступок «проходит» двойную оценку;

– для этих типов поведения необходимо постоянное самосовершенствование и самовоспитание [3; 4; 5; 8; 9].

Из этого следует, что важность проблемы формирования основ правопослушного поведения личности связана с тем, что философия должна обеспечить решение ряда мировоззренческих проблем, которые соединены с местом человека в мире, смыслом жизни, уровнем взаимодействия общества и природы, возможностью дальнейшего развития человечества. Актуальность решения уровня воздействия философии на их формирование и развитие заключается в том, что личность является генератором развития истории общества, субъектом многообразия видов деятельности, а в этом случае без понимания сущности данного понятия понимание исторического процесса и дальнейшего развития общества невозможно.

Гармоничное существование человека с окружающим миром, природой, обществом и государством является способом реального освоения его сущностных признаков, возможностей, которые можно реализовать через практическую деятельность или в ходе духовного производства. Именно благодаря этому человек имеет специфическое, присущее только ему духовное освоение и ощущение мира вещей и предметов, общественной среды, что прослеживается в форме ощущений, представлений, предсказаний, эмоций, с помощью которых формируется мироощущение, мировосприятие и миропонимание [9, с. 42–44].

Бесспорно, положительные изменения произойдут в условиях, когда человек, сформировавшись как личность, начнет менять собственное сознание, совершенствуя моральные качества, которые определяются процессами развертывания и организованности интеллекта, будет поступать морально и будет готов отвечать за свой выбор. На этом фундаменте строится принцип управления общественными и государственными процессами, которые выражены в форме естественного права каждого человека самостоятельно принимать решения.

Законодательная база любого государства в период своего становления ориентировалась на общечеловеческие этические ценности и нормы, которые есть в каждой религии независимо от ареала и способа реализации культа. Издавна религия имела существенное



влияние на все сферы жизнедеятельности человека. Первоначальной ее задачей было регулирование духовной стороны жизни человека: отношений «человек – Бог», отношение «человек – душа». Однако с развитием общества расширилось и влияние религии. По ее нормам стали регулировать и светскую жизнь людей. Так в большинстве современных стран сформировались правовые обычаи и нормы, правовая культура. Недаром в основе многих национальных правовых систем лежат священные книги той религии, которая преобладает в обществе. Например, Библию – священную книгу христиан – считают первым источником права в Великобритании [10].

Именно на основе моральных ценностей, заложенных в человеке его культурой и религией, мы оцениваем явления окружающей действительности. Критерии этой оценки очень простые: это соответствие требованиям справедливости, права и добропорядочности. Жизнь в обществе, по нашему мнению, строится на необходимости оценки поступков людей с целью установления справедливости.

Итак, моральный выбор – это осознанное действие человека, совершенное в отношении кого-то или чего-то для достижения определенного результата. Моральный выбор является основой нравственного поступка, а потом нравственного поведения. Человек, который действует морально, никогда не станет нарушать законы, будет действовать исключительно правосознанно и правопослушно.

В конце концов, фундаментальная философско-правовая проблема нравственного выбора чрезвычайно сложная. За время развития философии права как науки произведено немало подходов к ее изучению. Это можно объяснить тем, что каждое новое поколение должно предложить собственную трактовку морали и права, а проблема их превращения в правопослушное поведение отмечается дискуссионным характером.

**Выводы.** В сознании многих людей мораль ассоциируется с наличием многочисленных внутренних и внешних ограничений, аскетизмом, предрассудками, даже отсталостью. Это никоим образом не способствует становлению и укреплению правопослушности.

Укрепление порядка в правовой сфере, без которого невозможно развитие гражданского общества, должно опираться на устойчивый нравственный фундамент. Его основой следует признать общечеловеческие ценности и ориентиры как форму самореализации личности, противостоящей пониманию морали как многочисленных запретов.

Понятие морального выбора особенно актуально для украинского общества, ведь именно сейчас оно стремимся заложить основы гражданского общества, которое уже давно задекларировано «на бумаге». Несмотря на значительные традиции государства и правотворчества, Украине еще многое предстоит сделать для совершенствования правовой системы. Однако если в повседневной жизни человек будет действовать, опираясь на нравственные ценности и нормы, он автоматически будет действовать правопослушно.

#### Список использованной литературы:

1. Канке В.А. Этика ответственности. Теория морали будущего / В.А. Канке. – М. : Логос, 2003. – 352 с.
2. Малахов В.А. Этика : [курс лекций] / В.А. Малахов. – К. : Либідь, – 384 с.
3. Беяева Е.В. Взаимосвязь моральной самооценки и ценностных ориентаций минских студентов / Е.В. Беяева // Философия и социальные науки. – № 1–2. – 2009. – С. 68–72.
4. Гусейнов А.А. Этическая мысль. Научно-публицистические чтения / А.А. Гусейнов. – М. : Политиздат, 1990. – 486 с.
5. Оргинський В.Л. Філософські проблеми правового виховання курсантів у вищих навчальних закладах МВС України : [монографія] / В.Л. Оргинський, В.С. Бліхар, М.Й. Штангрет. – Львів : ЛьвДУВС, 2009. – 288 с.
6. Абрамов А.И. Функции правосознания и их роль в реализации функций права / А.И. Абрамов // Правоведение. – 2006. – № 5. – С. 23–34.
7. Гусейнов А.А. Социальная природа нравственности / А.А. Гусейнов. – М. : Изд-во МГУ, 1984. – 30 с.
8. Антропология деструктивности : [коллективная монография] / П.Е. Сулонов, В.В. Собольников, К.В. Злока-

зов и др. – Екатеринбург : Уральский юридический институт МВД России, 2012. – 214 с.

9. Татаринцева Е.В. Правовое воспитание. Методология и методика / Е.В. Татаринцева. – М. : Высшая школа, 1990. – 174 с.

10. Рене Д. Основные правовые системы современности / Д. Рене // [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.lib.ru/PRAWO/rene.txt\\_with-big-pictures.html](http://www.lib.ru/PRAWO/rene.txt_with-big-pictures.html).



## РОЛЬ ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА В ОБЕСПЕЧЕНИИ ОХРАНЫ ОСОБО ЦЕННЫХ ПРИРОДНЫХ РАСТИТЕЛЬНЫХ СООБЩЕСТВ (СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ)

Анна КИМ,

соискатель кафедры экологического права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The paper studies the problems associated with carrying out a comprehensive analysis of the environmental sources of European Union law and national environmental law of Ukraine in comparative perspective. Learn the basic sources about the protection, conservation and use of the most valuable and typical flora objects, including natural plant communities. Determined by the scope of legal regulation on these natural objects, both national and European law. The investigation of the relations in this area norms of European and national law, namely the relationship and interdependence. The ways of further development of this relationship.

**Key words:** environmental law of the European Union, Environmental Law of Ukraine, flora, valuable natural plant communities, legal protection of flora.

### Аннотация

В статье исследуются проблемы, связанные с проведением комплексного анализа источников экологического права Европейского Союза и национального экологического права Украины в сравнительном аспекте. Изучаются основные источники, посвященные охране, сохранению и использованию наиболее ценных и типичных объектов растительного мира, в том числе природных растительных сообществ. Определяются сферы правового регулирования по указанным природным объектам как национального, так и европейского права. Выясняется вопрос соотношения в указанной сфере норм европейского и национального права, а именно взаимосвязи и взаимозависимости. Определены пути дальнейшего развития такого соотношения.

**Ключевые слова:** экологическое право Европейского Союза, экологическое право Украины, растительный мир, ценные природные растительные сообщества, правовая охрана объектов растительного мира.

**Постановка проблемы.** Одной из наиболее актуальных проблем современности является охрана отдельных природных ресурсов и окружающей природной среды в целом. Как справедливо отмечают ученые, поскольку наше государство географически находится в центре Европы, то экологические проблемы соседей в той или иной степени рано или поздно отражаются и на Украине, как и бесконтрольное загрязнение окружающей среды Украины негативно влияет на жизнь и здоровье жителей Европы [1].

В конце последнего десятилетия эксперты Европейского Союза (далее – ЕС) сделали вывод, что, несмотря на уже 25-летнее существование программы Community Environmental Policy, достичь устойчивых положительных изменений в странах ЕС не удалось. Это стало очень неожиданным. Состояние биоразнообразия как составляющей окружающей среды в отчете названо малоуспешным развитием, но с положительными признаками. Итак, в связи с этим состояние биоразнообразия в мире не является надежно прогнозируемым. В качестве рекомендаций по практическим действи-

ям с помощью взвешенного антропоцентризма предлагается издание «красных списков», срочное проектирование квазиприродных экосистем, защита не видов как таковых, а функционально устойчивых сообществ [2, с. 48–51].

Общепризнанно, что одним из основных элементов окружающей природной среды выступает растительный мир. Как отмечается в литературе, негативная экологическая ситуация в Украине влияет и на этот природный объект, который в свою очередь рассматривается как необходимый элемент экосистемы и биоразнообразия [3, с. 14, 15]. Составляющими растительного мира, согласно действующему законодательству Украины, признают флору и растительность, последняя из которых представлена природными растительными сообществами. Следует добавить, что законодатель уделяет внимание особенностям правового положения типичных и редких представителей последних.

**Состояние исследования.** Ученые по этому поводу отмечают, что при исследовании источников международного экологического права можно выявить закономерности и

тенденции дальнейшего развития данной отрасли международного права [4, с. 65]. На наш взгляд, это является применимым и к экологическому праву Европейского Союза. Учитывая сказанное, считаем, что возникает потребность в изучении соответствующих источников как национального законодательства, так и европейских актов, посвященных данной тематике – выяснению сущности научной разработанности проблемы. Добавим, что исследование источников экологического права Европейского Союза в отношении определенных сфер правового регулирования является одним из важных и актуальных в современной юридической науке. Наиболее значительные наработки по этому вопросу имеют следующие авторы: М.М. Бринчук [5], А.Л. Дубовик [6], Н.Г. Малышева [7], Ю.С. Шемшученко [8], А.П. Гетман [12], А.К. Соколова [3] и др. Международно-правового аспекта защиты и воспроизводства, охраны лесов как одного из природных растительных сообществ и закрепления принципов лесничества фрагментарно касались В.В. Костицкий [10], П.В. Мельник [11], В.П. Непийвода [12], Б.В.



Киндюк [13]. К сожалению, следует отметить, что правовые вопросы регулирования отношений по охране наиболее ценных природных растительных сообществ, включая леса, как на национальном, так и европейском уровне не изучались.

Методологическую основу исследования составляет совокупность общенаучных и специальных методов научного познания: диалектический, исторический метод, метод анализа и синтеза, индукции и дедукции, системно-структурный, формально-юридический, прогностический, сравнительно-правовой методы, метод моделирования и др.

**Целью статьи** является проведение комплексного анализа источников экологического права Европейского Союза и национального экологического права Украины, посвященных охране, сохранению и использованию наиболее ценных и типичных природных растительных сообществ, предоставление рекомендаций по совершенствованию законодательства в этой сфере.

**Изложение основного материала.** Европейское сообщество понимает, что сейчас наиболее эффективными средствами по преодолению кризиса, периодически возникающем в той или иной сферах жизнедеятельности человека на планете, станут мероприятия, широко применяемые ЕС не только с целью преодоления экономического и экологического кризиса, но и отдельно системного кризиса нашей цивилизации [9, с. 26–27]. Общеизвестно, что основные принципы европейской экологической политики сформулированы, в частности, в § 2 ст. 174 Договора о создании Европейского Союза (Маахстрихтский договор). Так, В.С. Степаненко указывает на то, что право Европейского Союза развивается как самостоятельный феномен, сложное образование и представляет собой разветвленную систему актов различной юридической силы, обособленную структуру, выполняет самостоятельную роль специфического регулятора поведения, существенно влияющего на национальные правовые системы государств-членов ЕС [14].

Учитывая сказанное, добавим, что в рамках системы европейского

права сложилась устойчивая целостная совокупность норм в сфере охраны окружающей среды, а именно так называемое «европейское право окружающей среды». Этот термин ученые трактуют как совокупность норм и принципов европейского права, регулирующих отношения между его субъектами по вопросам, касающимся окружающей среды [14, с. 10].

Ученые, исследуя вопросы классификации источников экологического права Европейского Союза по определенным критериям, отмечают следующее. В первую очередь, конечно, их распределение возможно в зависимости от сферы регулирования: нормы, которые содержат положения об охране и использовании окружающей среды и природных ресурсов; нормы по охране вод, недр, почв, растительного и животного мира и т. п. [6, с. 37].

Считаем целесообразным отдельно рассмотреть некоторые акты. Так, принятие Конвенции по охране дикой фауны и флоры и природных сред обитания в Европе произошло в Берне в 1979 г. (Бернская конвенция) (Convention on the Conservation of European Wildlife and Natural Habitats (The Bern Convention)) [16]. Целью Конвенции является обеспечение охраны дикой фауны и флоры и природных местообитаний, содействие международному сотрудничеству, уделение особого внимания редким и наиболее уязвимым видам, включая мигрирующие. Принципы, заложенные в Конвенции, экстраполируются на наше законодательство. Кстати, почти все природные растительные сообщества, занесенные в Зеленую книгу Украины, растут на территории природно-заповедного фонда Украины, что в свою очередь является местами нахождения наиболее ценных видов растительного мира.

В развитие концепции, определенной Бернской конвенцией, была принята Панъевропейская (Общеввропейская) стратегия сохранения биологического и ландшафтного разнообразия (Pan-European Biological and Landscape Diversity Strategy) [17]. Этот документ подерживают 55 государств, в том

числе и Украина, которая активно участвует в формировании Панъевропейской экосети согласно Обще-европейской стратегии сохранения биологического и ландшафтного разнообразия. Согласно Общегосударственной программе формирования национальной экологической сети Украины на 2000–2015 годы [18] все территории и объекты природно-заповедного фонда Украины составляют основу единой национальной экосети.

Охрана природных местообитаний, находящихся под угрозой исчезновения, является необходимым условием сохранения видов как в Европе, так и во всем мире. Речь идет о создании Изумрудной сети (сеть «Эмеральд») – экологической сети, состоящей из «территорий особого природоохранного значения». Совет Европы фактически основал ее в 1989 г. и официально утвердил в 1996 году. С целью выполнения обязательств в рамках Бернской конвенции, особенно по охране сред обитания, в 1992 г. в Евросоюзе принята Директива о сохранении природных сред обитания дикой фауны и флоры [19, с. 151–167]. Как видим, Изумрудная сеть и сеть «Natura 2000» полностью совместимы друг с другом, обеспечивают целостный подход к охране природных сред обитания на Европейском континенте.

Вспомним ход событий. Ранее названная нами Европейская сеть областей, особо охраняемых («Natura 2000»), создана на базе Birds Directive 1979 (SPAs) и Habitatus Directive 1992 (SACs) и формируется из участков с благоприятными природными типами и средами обитания, включенных в Приложение. Каждое государство ЕС вносит вклад в создание сети «Natura 2000», исходя из наличия на ее территории указанных природных типов и мест обитания. Иерархическая классификация сред обитания производится с помощью Corine biotopes project [9, с. 104].

В перечень охраняемых сред входят дубовые, каштановые, лавровые и хвойные леса, пальмовые рощи, альпийские луга и другие объекты, которые, как правило, являются естественными средами обитания



и редких природных сообществ. Проанализировав сказанное, можно сделать вывод, что в ЕС проблема охраны природных растительных сообществ и растительного мира решается несколько иначе, чем это прописано в украинском законодательстве. Так, национальное законодательство пошло по пути создания Зеленой книги Украины – единственного, так бы сказать, в своем роде документа, в котором конкретно перечислены природные растительные сообщества, охраняемые государством [20]. В основном природные растительные сообщества произрастают на территории природно-заповедного фонда, который функционирует в соответствии с Законом Украины «О природно-заповедном фонде» [21]. В его границах и обитают растения, которые в свою очередь составляют природные растительные сообщества, признающиеся государством редкими и нуждающимися в охране. Например, в Директиве Совета 92/43/ЕЭС от 21 мая 1992 г. о сохранении природных сред обитания и дикой фауны и флоры [19, с. 151–167] особой заповедной территорией считается место, имеющее значение на уровне Европейского Сообщества, определенное государствами-членами в законодательном, административном и/или договорном акте, где применяются необходимые меры сохранения для поддержания или восстановления его в благоприятном состоянии. Таким образом, охране подлежат места произрастания объектов растительного мира.

В этом аспекте следует отметить, что Изумрудная сеть Европы является аналогом сети «территорий специального сохранения» Европейского Союза «Natura 2000», которая создается на реализацию Директивы ЕС по сохранению диких птиц (CoDirective 79/409/ЕЭС on the conservation of wild birds) и по сохранению природных мест обитания дикой фауны и флоры (CoDirective 92/43/ЕЭС on the conservation of natural habitats and of wild fauna and flora). Около 20% территории, охватываемой настоящей сетью, является лесами. Исходя из намерений нашего государства интегрироваться

в ЕС с его развитыми финансовыми механизмами и с финансированием природоохранных программ, участие в создании Изумрудной сети Европы имеет, на наш взгляд, хорошую перспективу [22, с. 48–50].

Среди других документов следует отметить Европейскую ландшафтную конвенцию (European Convention for Landscape Protection), которая была подписана во Флоренции 20 октября 2000 г. Цель ее состояла в том, чтобы развивать защиту, управление и планирование ландшафтов и организовывать европейское сотрудничество по проблемам ландшафтов [23]. Природные растительные сообщества, которые подлежат особой охране со стороны государства, также могут быть одним из составляющих ландшафта.

Что же касается специальных документов, посвященных регулированию отношений в сфере охраны, воспроизводства, использования природных растительных сообществ, ценных и типичных, то, к сожалению, в европейском законодательстве они отсутствуют. Зато есть два документа, на которые следует обратить внимание. Один из них имеет почти подобное название с Зеленой книгой Украины, но отличается по содержанию.

Так, в 1990 г. Комиссия ЕС издала Зеленую книгу об окружающей природной среде городов [24], где фрагментарно освещены вопросы защиты зеленых зон. На этом основании значению экологических факторов урбанизации было уделено внимание в Решении Совета ЕС от 28 января 1991 г. «О Зеленой книге городской окружающей среды» [25].

Еще одним документом является опубликованная «Зеленая книга о защите лесов и информация о лесах ЕС: подготовить леса к климатическим изменениям» (LIVRE VERT concernant la protection des forets et l'information sur forets dans l'Union europeenne: preparer les forets au changement climatique – COM (2010) 66 final) 1 марта 2010 г. [26]. Цель ее – дать старт обсуждению в рамках ЕС различных возможных подходов к лесопользованию в ЕС, защиты лесов и системы информации о лесах. Европейский Совет призывает

защищать леса для того, чтобы и через годы они продолжали выполнять свои столь разноплановые, однако важные функции. Европа обращает особое внимание на то, что леса многофункциональны, их экосистемы наиболее богаты и разнообразны, важны для человека и человечества [26, с. 2].

Из вышеизложенного становится ясно, что растительный мир в целом, а тем более все растительные природные сообщества как объект правовой регламентации, не выделяется отдельно. В международном экологическом праве и в праве ЕС речь идет лишь об отдельных частях растительного мира (лес, водно-болотные угодья, редкие виды), или он выступает как составная часть биоразнообразия или ландшафтов, или как места обитания животного мира. ЕС принял ряд международных соглашений, которые ставили целью защиту биоразнообразия и природы в целом, однако они в праве ЕС не реализованы, частично из-за того, что были приняты другие законодательные меры, а частично из-за того, что государства-участники считали более удачными свои собственные планы [27, с. 203].

Одним из средств преодоления фрагментации международного права охраны окружающей природной среды признается экосистемный подход, поскольку, помимо охраны отдельных видов фауны и флоры, он объединяет также управление в сфере охраны, связанные (ассоциированные) с ним виды, местообитания, ограничения вредной для окружающей среды деятельности, охрану экосистем и связей внутри них и между ними [28].

Обратимся к законодательству Украины о растительном мире, в частности о природных растительных сообществах. Его, на наш взгляд, можно назвать более прогрессивным. Так, в Законе Украины «Об охране окружающей природной среды» от 25 июня 1991 г. [29] закрепляется, что государственной охране и регулированию использования подлежат, в частности, такие природные ресурсы: земля, недра, воды, атмосферный воздух, леса и другая растительность, животный



мир и др. Другой Закон Украины «О растительном мире» от 9 апреля 1999 г. [30] определяет растительный мир как совокупность всех видов растений, а также грибов и образованных ими сообществ на определенной территории, которая признана самостоятельным природным объектом. По отношению к этому объекту закреплен особый правовой режим использования, а также четко установлено, какие именно отношения регулируются данным законом. Кроме того, растительный мир в национальном законодательстве рассматривается как составляющая биологического (биотического) разнообразия. Составляющими же растительного мира выступают флора как совокупность видов растений и растительность как сообщество растений на определенной территории, а также грибы [3, с. 114–115]. Итак, природные растительные сообщества относятся к растительности, которая входит в состав растительного мира Украины. Соответственно, говоря о правовой охране растительных природных сообществ по законодательству ЕС, необходимо говорить об охране биоразнообразия, поскольку растительность рассматривается как компонент биотического разнообразия.

Для того чтобы предотвратить уменьшение биоразнообразия в рамках ЕС в мире, в 2006 г. Еврокомиссия в целевом Плане действий поставила задачу безотлагательно остановить повреждения экосистем для сохранения природного мира, как исходя из его внутренней ценности (рекреационной и культурной), так и в силу его базовой роли, которую он играет в обеспечении конкурентоспособности, экономического роста, занятости населения и улучшения условий жизни во всем мире [31]. Учитывая необходимость обеспечения нормальной жизнедеятельности человека, правовая охрана биоразнообразия необходима, поскольку природа дает нам все основные элементы для жизни и благополучия [9, с. 109].

В этом контексте следует добавить, что важным аспектом прогнозирования дальнейшего правового развития отношений в системе

«человек – природа» должна стать оценка соотношения в определенной сфере норм международного и национального права. Ведь именно в этой области наблюдается наибольшая близость прямой и обратной связи, а также взаимозависимость между международным и национальным экологическим правом [7, с. 120].

Поддерживая это мнение, отметим, что сегодня в мире наметилась тенденция к быстрому развитию как международного экологического права, так и национального экологического законодательства, которая сопровождается невиданным доселе явлением – взаимным «перетеканием» прогрессивных экологических идей из национального в международное законодательства и наоборот [10, с. 25]. Так, исследуя право гражданина на безопасную (благоприятную) окружающую среду, Ю.С. Шемшученко справедливо отмечает, что национальный опыт в этом случае оказался впереди опыта международного [8, с. 7].

**Выводы.** Представляется, что, учитывая указанные теоретические исследования, можно сделать вывод о том, что существует возможность применения в европейском экологическом законодательстве опыта Украины по разработке правовой основы, посвященной регулированию отношений по охране, воспроизводству типичных, редких или находящихся под угрозой исчезновения природных растительных сообществ. В то же время законодательству Украины следует принять во внимание то, что постепенно в международном природоохранном законодательстве сформировалась, как отмечают ученые, экосистемная парадигма, согласно которой защита отдельных живых организмов противопоставляется защите экосистем как комплексов этих организмов со средами их обитания [32, с. 62]. Считаем, что учет такого опыта в законодательстве нашего государства будет иметь положительные последствия.

#### Список использованной литературы:

1. Екологічне право України. Особлива частина : [навч. посіб.] / М-во внутр. справ України ; Харк. нац. ун-т

внутр. справ. – К. : Центр учб. літ., 2013. – 432 с.

2. Национальный доклад Украины о гармонизации жизнедеятельности общества в окружающей природной среде : спец. изд. к 5-й Общеєвроп. конф. министров окружающей среды Окружающая среда для Европы / разраб. В. Я. Шевчук. – К., 2003. – 132 с.

3. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : [монографія] / А.К. Соколова; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х. : Право, 2009. – 288 с.

4. Международное экологическое право : [учебник] / отв. ред. Р.В. Валеев ; Казан. (Приволж.) федер. ун-т. – М. : Статут, 2012. – 639 с.

5. Бринчук М.М. Экологическое право (право окружающей среды) : [учеб. для студентов высш. учеб. заведений] / М.М. Бринчук ; Ин-т государства и права РАН ; Академ. прав. ун-т. – М. : Юристъ, 1998. – 688 с.

6. Дубовик О.Л. Источники экологического права Европейского Союза / О.Л. Дубовик // Экологическое право. – 2014. – № 2. – С. 34–38.

7. Малишева Н.Р. Екологічне право: вектори розвитку в ХХІ сторіччі / Н.Р. Малишева // Право України. – 2011. – № 2. – С. 114–123.

8. Шемшученко Ю.С. Актуальні проблеми кодифікації національного та міжнародного екологічного права / Ю.С. Шемшученко // Право України. – 2011. – № 2. – С. 4–10.

9. Гетьман А. П. Правовые проблемы экологической политики Европейского Союза и Украины : [монография] / А.П. Гетьман, В.И. Лозо. – Х. : Право, 2014. – 280 с.

10. Костицкий В.В. Міжнародно-правовий етичний імператив як основа теоретико-методологічного забезпечення розвитку екологічного права / В.В. Костицкий // Право України. – 2011. – № 2. – С. 20–32.

11. Мельник П.В. Правова охорона лісів Карпатського регіону України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / П.В. Мельник ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – 19 с.

12. Непийвода В.П. Правове регулювання в галузі лісів: доба утвердження підтриманого розвитку /



В.П. Непийвода. – К. : НДІ приват. права і підприємництва, 2004. – 339 с.

13. Кіндюк Б.В. Проблеми імплементації міжнародних принципів лісництва у лісове законодавство України / Б.В. Кіндюк // Вісник Маріупольського державного університету. Серія «Право». – 2013. – Вип. 5. – С. 136–140.

14. Степаненко В.С. Источники европейского экологического права / В.С. Степаненко // Международное право. – 2013. – № 4. – С. 161–183.

15. Микієвич М. М. Європейське право навколишнього середовища : [навч. посіб.] / М.М. Микієвич, Н.І. Андрусевич, Т.О. Бурдякова ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка, Благод. фонд «Екоправо-Львів». – Львів, 2004. – 256 с.

16. Конвенція про охорону дикої флори та фауни і природних середовищ існування в Європі від 19 вересня 1979 р. // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_032](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_032).

17. Всеєвропейська стратегія збереження біологічного та ландшафтного різноманіття (Софія, 23–25 жовтня 1995 р.) // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_711/page](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_711/page).

18. Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки : Закон України від 21 вересня 2000 р. № 1989-III // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1817.

19. Директива Ради 92/43/ЄЕС від 21 трав. 1992 року про збереження природних середовищ існування і дикої фауни та флори // Збірник нормативно-правових актів Європейського Союзу у сфері охорони навколишнього середовища. – Львів, 2004. – С. 151–167.

20. Положення про Зелену книгу України : затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 29 серпня 2002 р. № 1286 // Верховна Рада України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1286-2002-%D0%BF>.

21. Про природно-заповідний фонд : Закон України від 16 червня 1992 р. № 2456-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.

22. Ковтун О.М. Правова охорона територій та об'єктів природно-заповідного фонду України : [навч. посіб.] / О.М. Ковтун. – К. : Прецедент, 2010. – 229 с.

23. Європейська ландшафтна конвенція : від 20 жовтня 2000 р. № ETS № 176 // Офіційний вісник України. – 2006. – № 37. – Ст. 2566.

24. Green paper on The urban environmental : Comission of the European Communities (Com (90) 218 final Brussels, 27.06/1990) // European Commision [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban\\_environment\\_green\\_paper\\_com\\_90\\_218final\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/green-papers/pdf/urban_environment_green_paper_com_90_218final_en.pdf).

25. Щодо Зеленої книги про міське довкілля : Резолюція Ради Європейського Співтовариств від 28 січня 1991 р. (91/C 33/02) // Офіційний вісник Європейських Співтовариств. – 1991. – № С 33/1.

26. Аверина К.Н. Экологическая политика ЕС в области охраны лесов / К.Н. Аверина // Международное право. – 2013. – № 3. – С. 36–51.

27. Дубовик О.Л. Экологическое право : [учебник] / [О.Л. Дубовик, Л. Кремер, Г. Люббе-Вольфф] ; отв. ред. О. Л. Дубовик. – М. : Эксмо, 2005. – 768 с.

28. Медведєва М.О. Екосистемний підхід у міжнародному праві навколишнього середовища: проблеми розуміння та застосування / М.О. Медведєва // Право України. – 2010. – № 2. – С. 184–189.

29. Про охорону навколишнього природного середовища : Закон України від 25 червня 1991 р. № 1264-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

30. Про рослинний світ : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 591-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 22/23. – Ст. 198.

31. European Comission, 2006 a Halfny the loss of Biodiversity by 2010 – and Beyond Sustainicy ecosystem Services for Human Well-being. Communication from the Commission. Brussels: COM (2006) 216 Final // EUR Lex. Access to European Union Law [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELLAR:1b1ce3dc-f379-459f-8db4-00a9bc9921c1>.

32. Руденко О.В. Альпійська конвенція – зразок екосистемної парадигми природоохоронного законодавства / О. В. Руденко // Науковий вісник Чернівецького університету : зб. наук. пр. – 2011. – Вип. 559. – С. 62–65.



## ДИФФЕРЕНЦИАЛЬНЫЕ УРАВНЕНИЯ В СИСТЕМЕ АНАЛИЗА КАЧЕСТВА СУДОПРОИЗВОДСТВА: ИЛЛЮЗИЯ ИЛИ РЕАЛЬНОСТЬ?

Илья КОЛОСОВ,  
юрисконсульт  
ЧП Колосов В.А.

### Summary

In proposed article generally philosophical connections is determined between such categories as “cognition”, “method of cognition”, “mathematical method”; common estimation is given to differential equalizations as a way of research of the most various vital phenomena; questions of applicability of mathematical methods to estimation of phenomena of legal reality are considered; connection between cause and result, between quantitative of working load to judges and quality of examination of cases by them is studied; some problems of quality of legal procedure in Ukraine are investigated; recommendations on sphere of estimation and improvement quality of legal procedure, expecting some ways of its possible specialization is brought.

**Key words:** category, cognition, method, differential equalizations, vital phenomena, estimation, legal reality, quality of legal procedure.

### Аннотация

В предлагаемой статье устанавливаются общеправовые связи между категориями «познание», «метод познания», «математический метод»; дается общая оценка дифференциальным уравнениям как способу исследования наиболее разнообразных жизненных явлений; рассматриваются вопросы применимости математических методов к оценке явлений правовой реальности; изучается причинно-следственная связь между количественной нагрузкой на судей и качеством рассмотрения ими дел; обращается внимание на проблемные моменты качества судопроизводства в Украине; приводятся рекомендации в сфере оценки и улучшения качества судопроизводства, в том числе и путем возможной его специализации.

**Ключевые слова:** категория, познание, метод, дифференциальные уравнения, жизненные явления, оценка, правовая реальность, качество судопроизводства.

**Постановка проблемы.** Изучение права как всеобщего явления социального бытия неразрывно связано с необходимостью его гносеологической оценки. В этом заключается диалектическая потребность всеобщего познания права как «вещи в себе» (И. Кант) [27, с. 245–246], формирования отношения к нему как к положительному (поощряемому) или же отрицательному явлению бытия, установления определенной системы правовых ценностей в обществе, так называемого правосознания.

Право как феномен, как проявление нравственных категорий добра и справедливости, безусловно, несет в себе скрытый субъективный смысл.

Закон как внешнее проявление права уже по отношению к праву является «вещью для остальных», то есть формально закрепляет правовые нормы и предписания, однако оставляет возможность для субъекта его применения самому вникнуть в «дух» права, результатом чего является его толкование.

Толкование в свою очередь является процессом познания, который требует временных, умственных, физических и иных затрат с целью пра-

вильного (социально поощряемого) применения права и восстановления законности в каждом конкретном *causa*.

Таким образом, количественная и качественная оценка данных затрат позволяет дать ответ на вопросы о том, рационально ли используется время и иные ресурсы субъектами правоприменения в ходе своей деятельности, эффективно ли применяется право и что нужно сделать, чтобы повысить его эффективность.

В этом и состоит **актуальность** предлагаемого исследования.

Отдельные аспекты работы косвенно затрагиваются в исследованиях Е.А. Ершовой, В.В. Ершова, В.В. Онопенко, В.В. Городовенко и других, о чем уже говорилось в предыдущих публикациях [17, с. 90–92; 18, с. 96–97; 19, с. 22–24; 20, с. 85–87; 21, с. 24–26; 22, с. 100–103; 23, с. 58–61; 24, с. 57–60; 25, с. 114–116; 26, с. 25–28]. Неразрешенными на сегодняшний день остаются вопросы качественной оценки осуществления судопроизводства, а не только лишь количественного подсчета числа судебных дел.

Объектом предлагаемого исследования является методологический

аппарат (инструментарий) математики в системе оценки явлений правовой реальности, в частности судопроизводства.

**Целью статьи** является научное осознание применимости математических методов в системе оценки явлений правовой реальности как способа познания права; выявление проблемных аспектов судопроизводства, которые нуждаются в исследовании и оценке; установление диалектических связей между количественной нагрузкой на судей и качеством рассмотрения ими дел; раскрытие элементов дискуссии вокруг вопроса о способах улучшения эффективности судопроизводства; выработка авторских рекомендаций в данном направлении.

Безусловно, исходным началом любого процесса познания является его метод, который может быть как исключительно философским, так и «одолженным» у других наук: логики, математики, социологии и т. п. Методами предлагаемого исследования является анализ, синтез, индукция, дедукция, рационализация и т. д.

Использованными материалами в настоящей статье являются библио-



графические источники и ранее опубликованные нами работы.

**Изложение основного материала.** В ранее проведенных исследованиях [5, с. 155–157; 6, с. 17–20] нами было установлено, что ситуация в системе судопроизводства Украины является во многом критической или приближающейся к таковой, а работа судей – на грани физических и психических возможностей по мотивам высокой количественной нагрузки на суды. В последующих работах со ссылкой на научную доктрину [7, с. 64–67; 8, с. 45–47; 10; 11, с. 621–624; 12 с. 218–220; 13, с. 45–50; 14, с. 84–86; 15, с. 31–36; 16, с. 151–157] как способ преодоления данного кризиса предлагалась специализация судов в направлении создания системы трудовой юстиции и принятия Трудового процессуального кодекса Украины.

Вместе с тем в одной из работ [9, с. 82–87] была упомянута позиция Е.А. Ершовой, которая раскритиковала идею дальнейшей специализации судопроизводства и увеличения количества видов судов, в частности трудовых, по причинам невысокой процентной составляющей количества трудовых споров в общем количестве гражданских дел.

Не соглашаясь с данной позицией Е.А. Ершовой, в тоже время мы полагаем, что оценка необходимости реформы судопроизводства за счет его специализации должна быть основана на объективных критериях познания, в том числе и с помощью математического инструментария с целью ответа на вопросы о том, каково количество судебных дел и как данное количество влияет на качество применения права в судах.

В.С. Шипачёв [28, с. 542–556] указывает на то, что в математике дифференциальные уравнения занимают особое место. Математическое исследование самых разнообразных явлений, происходящих в природе, часто приводят к решению таких уравнений, поскольку сами законы, которым подчиняется то или иное явление, записываются в виде дифференциальных уравнений.

В свою очередь право – явление природы (объективно и субъективно, поскольку потребность в порядке,

справедливости, системности жизни является природной по отношению к человеку), а закономерности, которые возникают в ходе применения права, вполне могут быть записаны в форме дифференциальных уравнений, что доказано самим фактом существования науки правовой статистики.

Таким образом, методологический аппарат математики, в частности дифференциальные уравнения, вполне применим и к анализу качества судопроизводства как системы закономерных действий во времени и пространстве (также природных категорий), направленных на применение права.

Дифференциальные уравнения – это уравнения, в которые неизвестная функция входит под знаком производной. Основной задачей теории дифференциальных уравнений является изучение функций, являющихся решениями таких уравнений. Таким образом, уравнение имеет такой вид:  $y' = f(x, y)$ , где  $x$  – независимая переменная,  $y$  – искомая функция,  $y'$  – ее производная. Такое уравнение называется дифференциальным уравнением первого порядка.

Решением дифференциального уравнения первого порядка называется всякая функция  $y = \varphi(x)$ , которая при подстановке в уравнение обращает его в тождество.

Уравнение вида  $y' = f_1(x) f_2(y)$ , где  $f_1(x)$  и  $f_2(y)$  – непрерывные функции, зависящие только от одного аргумента, называется дифференциальным уравнением с разделяющимися переменными.

Интегрирование тождества, являющегося решением данного дифференциального уравнения, дает такое соотношение:  $\int dy/f_2(y) = \int f_1(x) dx + C$ , где  $C$  – произвольная постоянная.

Относительно нашего объекта исследования следует отметить, что существующая система анализа состояния осуществления судопроизводства в Украине [1; 2; 3; 4] ориентирована на подсчет общего количества дел по видам судопроизводства (что представляет собой непрерывный неотрицательный числовой ряд) и того же самого количества дел в расчете на одного судью (тот же самый ряд, зависящий от того же

самого аргумента), а произвольной постоянной «С» как раз и является количество судей.

А вот затраты времени, умственных и физических сил этого самого «С» в лице судейского корпуса на логическое завершение дел, находящихся в производстве одного судьи ( $f_1(x)$ ) и всех судебных дел в целом ( $f_2(y)$ ), как раз и является той самой искомой функцией  $y$ , которая при помощи способа фотографии рабочего дня может быть исследована посредством приведенного выше дифференциального уравнения. И это существенно, поскольку для разрешения каждой конкретной категории судебных дел, в зависимости от их сложности, необходимо различное количество времени и сил, чтобы: а) познать его суть; б) осознать, каков закон подлежит применению в данном споре; в) уяснить суть закона и «дух» права, выраженного в нем; г) совершить волевое действия путем вынесения акта правоприменения (решения суда). В приведенном заключается неразрывная диалектическая связь между количеством судебных дел и качеством их рассмотрения.

При этом даже в случае невозможности точного подсчета указанных качественных затрат вполне можно применять приблизительное решение дифференциального уравнения посредством формулы Эйлера:  $y_i = y_{i-1} + f(x_{i-1}, y_{i-1}) \Delta x$  ( $i = 1, 2, \dots, n$ )., поскольку она также абсолютно корректна в отношении непрерывных рядов натуральных чисел.

**Выводы.** Действующая в Украине система оценки состояния осуществления судопроизводства не дает ответа на главный вопрос о том, каковы же качественные (временные, умственные) затраты судей в процессе разрешения ими большого числа споров. На сегодняшний момент есть лишь мнения и доктрины, основанные на логических методах, что и порождает собой две стороны дискуссии: 1) судопроизводство нужно реформировать путем специализации, поскольку оно на грани кризиса; 2) над реформой судопроизводства нужно подумать, поскольку число дел конкретной специализации (трудовой) невелико.



По нашему мнению, для разрешения спора о взыскании алиментов и восстановлении на работе нужно разное количество и времени, и сил судей не в пользу первого, что требует собой дифференциального расчета.

Поэтому тезис о том, что само лишь количество дел является определяющим фактором потребности реформирования системы судопроизводства, близок более к интуиции, нежели к объективному знанию. В то же время тезис о необходимости специализации судопроизводства обоснован не в полной мере. Как доказательства такой необходимости могут быть применены методы математики – дифференциальные уравнения, решение которых может стать положительным результатом для сторонников идеи специализации судопроизводства, что является направлением для дальнейших научных изысканий и обобщения усилий различных ученых не только в области права, но и других наук.

#### Список использованной литературы:

1. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).
2. Аналіз роботи судів загальної юрисдикції у I півріччі 2009 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua)
3. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2012 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).
4. Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2013 році [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).
5. Колосов І.В. Практика вирішення індивідуальних трудових спорів в іноземних державах: актуальні проблеми застосування досвіду в Україні / І. В. Колосов // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави : матеріали II Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 2012 р.) / укл. : Б.В. Новіков, Т.О. Чепульченко, І.П. Голосніченко, В.Ю. Пряміцин. – К. : НТУУ «КПІ», 2012. – С. 155–157.
6. Колосов І.В. Трудові процесуальні правовідносини в Україні: сучасний стан та проблематика / І.В. Колосов // Національне та міжнародно-правове забезпечення стабільного розвитку : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 2–3 березня 2012 р.) : у 3 ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центрправничих ініціатив», 2012. – Ч. III. – 2012. – С. 17–20.
7. Колосов І.В. Учасники судового процесу під час вирішення трудових спорів в Україні та країнах Західної Європи: порівняльний аналіз та можливі перспективи імплементації досвіду / І.В. Колосов // Український та зарубіжний досвід реформування національної правової системи в контексті інтеграційних процесів : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 7–8 вересня 2012 р.). – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – С. 64–67.
8. Колосов І.В. Склад суду та відводи під час вирішення трудових спорів: вітчизняний та зарубіжний досвід / І.В. Колосов // Роль права у забезпеченні законності та правопорядку : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 31 серпня 2012 р.). – Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2012. – С. 45–47.
9. Колосов І.В. Актуальні аспекти дискусії по вопросам трудовой юстиции в Российской Федерации и Украине / И.В. Колосов // Формирования государственного и мирового правопорядка: теоретическое и практическое обозрения : VI Международная научно-практическая конференция (21–22 сентября 2012 г.). – М. : Московский центр правовых исследований, 2012. – С. 82–87.
10. Колосов І.В. ТКРФ и КЗоТ Украины: сравнительно-процессуальный аспект / И.В. Колосов // Материалы XIX Международной научной конференции «Ломоносов-2012» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <file://localhost/C:/Users/пк/Desktop/Ломоносов % 202012>.
11. Колосов І.В. Судебная практика Европейского Суда в сфере защиты трудовых прав и законных интересов работников как источник права Европейского Союза: вопросы применения в Украине / И.В. Колосов // Міжнародні читання з міжнародного права пам'яті професора П.Є. Казанського : матер. III міжнар. наук. конф. (м. Одеса, 2–3 листопада 2012 р.) / відп. за вип. М.І. Пашковський ; Націон. ун-т «Одеська юридична академія». – О. : Фенікс, 2012. – С. 621–624.
12. Колосов І.В. Научно-практическая доктрина трудовой юстиции в странах романо-германской правовой семьи / И. В. Колосов // Правове регулювання суспільних відносин в умовах демократизації Української держави : матеріали III Міжнар. наук.-практ. конф. (м. Київ, 2012 р.) / уклад. : Б.В. Новіков, Т.О. Чепульченко, І.П. Голосніченко, В.Ю. Пряміцин. – К. : НТУУ «КПІ», 2013. – С. 218–220.
13. Колосов І.В. Апеляційне провадження у справах про трудові спори: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи імплементації зарубіжного досвіду / І.В. Колосов // Наукове періодичне видання «Карпатський правничий часопис». – 2013. – № 1(01). – С. 45–50.
14. Колосов І.В. Актуальні проблеми застосування інституту заочного розгляду цивільних справ при вирішенні трудових спорів за правилами чинного законодавства України / І.В. Колосов // Наукове періодичне видання «Актуальні питання публічного та приватного права». – 2013. – № 2. – С. 84–86.
15. Колосов І.В. Судовий розгляд цивільних справ, пов'язаних з припиненням дії трудових договорів: сучасний стан, проблематика та можливі шляхи оптимізації / І.В. Колосов // Наукове періодичне видання «Актуальні питання публічного та приватного права». – 2013. – № 5. – С. 31–36.
16. Колосов І.В. Приказное производство в гражданских делах и трудовые споры: сравнительный анализ в Украине и Российской Федерации / И.В. Колосов // Научное



периодическое издание «Ученые записки Таврического национального университета имени В.И. Вернадского». Серия «Юридические науки». – 2002. – № 2-2. – Т. 26(65). – С. 151–157.

17. Колосов І.В. До питання про компетенцію суду при розгляді трудових спорів: національний та зарубіжний досвід / І.В. Колосов // Вплив юридичної науки на розвиток міжнародного та національного законодавства : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 12–13 квітня 2012р.) : у 4 т. – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 90–92.

18. Колосов І.В. Інститут попереднього судового засідання у трудових спорах: реалії та проблеми застосування / І.В. Колосов // Актуальні питання реалізації чинних національних та міжнародних нормативно-правових актів : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 16–17 березня 2012 р.) : у 3 ч. – О. : ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. 1. – С. 96–97.

19. Колосов І.В. До питання про основні положення трудового процесу / І.В. Колосов // Право як ефективний суспільний регулятор : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 6–7 квітня 2012 р.) : у 3 ч. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – Ч. III. – 2012. – С. 22–24.

20. Колосов І.В. До питання про права та обов'язки сторін у трудовому процесі / І.В. Колосов // Сучасний стан та перспективи розвитку правової системи України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 14–15 вересня 2012 р.). – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – С. 85–87.

21. Колосов І.В. Розгляд спорів, пов'язаних зі встановленням фактів трудових відносин на прикладі Нікопольського міськрайонного суду Дніпропетровської області / І.В. Колосов // Реформування національного та міжнародного права: перспективи та сьогодення : матеріали Міжнародної науково-

практичної конференції (м. Одеса, 21–22 вересня 2012 р.) : у 2 ч. – О. : ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. II. – 2012. – С. 24–26.

22. Колосов І.В. Історичні аспекти вирішення індивідуальних трудових спорів в Україні / І.В. Колосов // Роль права та закону у сучасному суспільстві : Міжнародна науково-практична конференція (м. Київ, 22–23 вересня 2012 р.) : у 2 ч. – К. : Центр правових наукових досліджень, 2012. – Т. 1. – 2012. – С. 100–103.

23. Колосов І.В. Актуальні питання процесуальної співучасті в трудовому процесі / І.В. Колосов // Національне та міжнародне право в сучасному вимірі : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Запоріжжя, 28–29 вересня 2012 р.) : у 2 ч. – Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2012. – Ч. 1. – 2012. – С. 58–61.

24. Колосов І.В. Співвідношення цивільної процесуальної та трудової процесуальної право- та дієздатності: проблемні аспекти / І.В. Колосов // Юриспруденція: актуальні проблеми теорії і практики : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Львів, 5–6 жовтня 2012 р.) : у 2. – Львів : Західноукраїнська організація «Центр правничих ініціатив», 2012. – Ч. II. – 2012. – С. 57–60.

25. Колосов І.В. Загальні положення про порядок вирішення індивідуальних трудових спорів у сучасній Україні: проблемні аспекти / І.В. Колосов // Основні напрями реформування законодавства України в умовах розбудови демократичної держави : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Харків, 12–13 жовтня 2012 р.). – Х. : ГО «Асоціація аспірантів-юристів», 2012. – С. 114–116.

26. Колосов І.В. Контроль над виконанням судових рішень з приводу поновлення на роботі та оплати праці: проблемні аспекти правозастосування / І.В. Колосов // Людина і закон: публічно-правовий вимір : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Одеса, 19–20 жовтня 2012 р.) : у 2 ч. – О. :

ГО «Причорноморська фундація права», 2012. – Ч. II. – 2012. – С. 25–28.

27. Философский энциклопедический словарь. – М. : Советская энциклопедия, 1989. – 461 с.

28. Шипачев В.С. Курс высшей математики : [учебник для вузов] / В.С. Шипачев ; под ред. А.Н. Тихонова. – 3 изд., испр. – М. : Издательство «Оникс». – С. 542–556.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ВЫСЕЛЕНИЯ В КОНТЕКСТЕ ДОГОВОРА СОЦИАЛЬНОГО НАЙМА ЖИЛЬЯ

Евгения КОНЮХОВА,

аспирант кафедры гражданского права № 1  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article presents the theoretical research of eviction as a consequence of the termination of the contractual relations of social rented dwelling. The analysis of causes of eviction the tenant and the members of his family are carried out. It was found that the eviction in any case is a measure of compulsory state influence. However, it is not always possible to qualify as a measure of civil liability as a basis eviction will not always be the person misconduct. It is grounded that the eviction can be a measure of civil liability, the measure of a compensatory nature, as well as a consequence of the possibility of the tenant to meet their housing need other than through social renting of dwelling.

**Key words:** social dwelling, eviction, termination of the legal relations.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование выселения как следствия прекращения правоотношений по договору социального найма жилья. Осуществляется анализ оснований выселения нанимателя и членов его семьи из занимаемого помещения. Установлено, что выселение в любом случае является мерой принудительного государственного влияния. Однако его не всегда можно квалифицировать как меру гражданско-правовой ответственности, поскольку основанием выселения не всегда будет неправомерное поведение лица. Обосновано, что выселения может представлять собой меру гражданско-правовой ответственности, меру компенсаторного характера, а также следствие возможности нанимателя удовлетворить свою жилищную нужду иначе, чем с помощью социального найма.

**Ключевые слова:** социальное жилье, выселение, прекращение правоотношений.

**Постановка проблемы.** Найм жилья из жилищного фонда социального предназначения дает возможность наименее защищенным категориям населения удовлетворить свою жилищную потребность. Получая социальное жилье, наниматель, равно как и члены его семьи, обязан соблюдать правила пользования жилым помещением, не допускать его разрушения и порчи, воздерживаться от иных действий, которые могут быть квалифицированы как жилищное правонарушение. Наиболее жесткой санкцией за неправомерное поведение лица может быть его выселение. Однако сегодня недостаточно изученными являются случаи, когда выселение носит совершенно иной характер, нежели мера гражданско-правовой ответственности.

**Актуальность темы исследования.** Теоретическая разработка договора социального найма, а также исследование частных вопросов, связанных с ним, наиболее активное развитие получили в советский период. На сегодняшний день интерес к исследованию данной тематики в Украине заметно снизился. В то же время законодателем уже на современном этапе принят ряд нормативных актов, призванных регулировать отношения, возникающие из договора социального найма. Это по-

рождает необходимость возобновления научных поисков в данной сфере.

**Состояние исследования.** К проблемам социального найма в Украине на современном этапе обращались Н.К. Галантич, Е.А. Мичурин, Т.Г. Федосеева и др.

**Целью статьи** является исследование теоретических вопросов, связанных с выселением нанимателя и членов его семьи в результате прекращения отношений по социальному найму жилья, а также анализ жилищного законодательства Украины с целью выделения различных по своей правовой природе видов выселения.

**Изложение основного материала.** Правоотношение по социальному найму жилья, как и любое другое правоотношение, в своем движении проходит несколько этапов: возникновение, изменение, прекращение. И если этап изменения факультативен, то прекращение наравне с возникновением является обязательным этапом динамики правоотношений. Не смотря на то, что жилищные правоотношения отличаются стабильностью, они не могут длиться бесконечно. О.С. Иоффе писал: «Правовые отношения не могут находиться в состоянии покоя, но уже в момент своего возникновения предназначаются для последующего осуществления и прекращения» [1].

Наиболее частым следствием прекращения правоотношения по социальному найму жилья является выселение. Естественно, выселение не единственный возможный вариант окончания данного правоотношения. В случаях расторжения договора по инициативе нанимателя или по взаимному согласию сторон выселения не происходит. Если у нанимателя и членов его семьи по той или иной причине отпала необходимость в жилье, предоставленном по договору социального найма, они покидают помещение в добровольном порядке. По мнению Ю.Г. Басина, «выселение возможно вследствие неправомерного (не имеющего под собой законного основания) проживания в квартире, то есть как принудительное удаление гражданина из помещения, которое он незаконно занимает. Это явление может наступить и тогда, когда основание проживания вообще отсутствовало и когда такое основание существовало ранее, но затем было утрачено» [2, с. 197].

Таким образом, выселение в любом случае является мерой принудительного государственного влияния. Однако его не всегда можно квалифицировать как меру гражданско-правовой ответственности, поскольку основанием выселения не всегда будет неправомерное поведение лица. Следствием



неправомерного поведения нанимателя и членов его семьи является выселение без предоставления другого жилого помещения. Но законодатель также закрепляет возможность выселения с предоставлением другого жилого помещения. Согласно Жилищному кодексу УССР основаниями последнего являются снос дома, в котором находится жилое помещение, угроза обвала такого дома, переоборудование дома в нежилой [3]. Очевидно, что во всех указанных случаях выселение не является следствием неправомерного поведения лица и, следовательно, не может рассматриваться как мера гражданско-правовой ответственности. Это мера, которая носит компенсаторный характер. На наш взгляд, к основаниям выселения с предоставлением другого жилищного помещения следует отнести и случаи реконструкции или капитального ремонта дома, которые могут привести к разрушению жилого помещения или же уменьшению его площади настолько, что лица, проживающие в нем, могут признаться нуждающимися в улучшении жилищных условий.

Законодателем также предусмотрен случай, когда выселение не является ни мерой гражданско-правовой ответственности, ни мерой компенсаторного характера, а имеет совершенно иную природу. Основанием выселения нанимателя и членов его семьи может быть их продолжительное отсутствие в жилом помещении, предоставленном по договору социального найма. Согласно ст. 71 Жилищного кодекса УССР при продолжительном отсутствии нанимателя или членов его семьи за ними сохраняются жилое помещение на протяжении шести месяцев. Если наниматель или члены его семьи отсутствовали по уважительным причинам более шести месяцев, этот срок по заявлению отсутствующего может быть продлен наймодателем, а случае спора – судом. Если лица отсутствуют дольше указанных сроков, они теряют свое право на жилое помещение. В таком случае наниматель лишается своего права на жилое помещение по инициативе наймодателя и исключительно путем расторжения договора по решению суда [3]. В этом случае выселение не будет мерой компенсаторного характера, поскольку производится без предоставления другого жилого помещения. Но так

же не будет и мерой ответственности. В большинстве случаев выселение без предоставления другого жилья является санкцией за неправомерное поведение нанимателя или членов его семьи. При продолжительном же отсутствии лица (лиц) речь идет о правомерном поведении, которое, однако, является свидетельством отсутствия у нанимателя или членов его семьи потребности в предоставленном социальном жилье и одновременно является реализацией его (их) права на свободу выбора места проживания. Таким образом, выселение в этом случае необходимо рассматривать как следствие возможности нанимателя или членов его семьи удовлетворить свою жилищную потребность иначе, чем с помощью социального найма. Следует также отметить, что поскольку наниматель или члены его семьи на момент лишения их права на жилое помещение уже не проживают в нем, нельзя вести речь о выселении как о физическом выдворении этих лиц. Здесь выселение представляет собой юридическую фикцию.

Продолжительное отсутствие нанимателя или членов семьи в жилом помещении не единственный случай, когда выселение будет только следствием их возможности удовлетворить жилищную потребность иначе, чем с помощью социального найма. Другие случаи предусмотрены Законом Украины «О жилищном фонде социального назначения» от 12 января 2006 г. № 3334-IV [4]: предоставление нанимателю или приобретению им другого жилого помещения; повышение доходов нанимателя до уровня, который позволяет заключить договор найма другого жилого помещения, которое не принадлежит к жилищному фонду социального назначения.

Выселение как санкция за неправомерное поведение лица является все же наиболее распространенным случаем. Чаще всего неправомерное поведение заключается в совершении нанимателем или членами его семьи жилищного правонарушения. Однако Жилищный кодекс УССР предусматривает особый случай выселения как меры ответственности за нарушения норм семейного законодательства. Статья 114 Жилищного кодекса УССР закрепляет возможность выселения граждан, лишенных родительских прав, если они прожи-

вают совместно с детьми, относительно которых они лишены родительских прав [3]. Семейный кодекс Украины предусматривает достаточно серьезные основания лишения родительских прав: жестокое обращение с ребенком, эксплуатация ребенка, совершение против ребенка умышленного уголовного преступления и т. д. Таким образом, выселение в этом случае обусловлено невозможностью дальнейшего совместного проживания ребенка и лица, лишенного по отношению к нему родительских прав. Безусловно, здесь выселение является своего рода санкцией за нарушение семейных обязательств, однако проводится с предоставлением другого жилого помещения из-за отсутствия жилищного правонарушения. Выселение без предоставления другого жилья является мерой ответственности исключительно за нарушение жилищных обязанностей.

Одно из оснований выселения как следствия неправомерного поведения в жилищной сфере предусмотрено Законом Украины «О жилищном фонде социального назначения» (далее – Закон) [4]. Это систематическое нарушение правил пользования жилым помещением. Несколько подробнее это же основание изложено в Постановлении Кабинета Министров Украины «Некоторые вопросы реализации Закона Украины «О жилищном фонде социального назначения» от 23 июля 2008 г. № 682 (далее – Постановление КМУ) [5]: систематическое нарушение гражданином и членами его семьи правил пользования жилым помещением, гражданского порядка, прав и законных интересов соседей, которое делает невозможным совместное проживание в одном доме, использование жилого помещения не по назначению, его разрушение и порча.

Законом также предусматриваются и другие основания выселения без предоставления другого жилого помещения вследствие неправомерного поведения нанимателя или членов его семьи. Среди них следующие: 1) предоставление нанимателем недостоверных данных о среднемесячном суммарном доходе за предыдущий год, утаивание реальных доходов; 2) нарушение условий договора найма социального жилья после письменного предупреждения. Постановлением КМУ этот перечень



дополнен еще одним основанием – невнесение на протяжении шести месяцев гражданином платы за пользование социальным жильем. И если основания выселения, предусмотренные Законом, не вызывают споров среди ученых, то последнее, изложенное в Постановлении КМУ, порождает активную дискуссию. Далеко не все ученые согласны в справедливости такого основания, как невнесение платы в отношении именно договора социального найма. Эта позиция обоснована тем, что жилью по этому договору предоставляется именно тем лицам, которые из-за тяжелого материального положения не могут самостоятельно разрешить свою жилищную проблему. Однако применение санкции за правонарушение (невнесение платы, безусловно, является нарушением условий договора) не должно основываться на эмоциональных суждениях. Исходить нужно исключительно из правовых понятий. Нормативное закрепление указанного основания выселения является, на наш взгляд, абсолютно оправданным шагом законодателя, учитывая также тот факт, что наниматель социального жилья имеет право на получение от государства субсидий на оплату жилищно-коммунальных услуг.

Основания выселения без предоставления другого жилого помещения как следствия неправомерного поведения предусмотрены и Жилищным кодексом УССР. Согласно ст. 117 Жилищного кодекса УССР в случае признания ордера на жилое помещение недействительным из-за неправомерных действий лиц, которые получили ордер, они подлежат выселению без предоставления другого жилого помещения. Однако поскольку в соответствии с современным законодательством единственным основанием вселения в жилое помещение является уже не ордер, а договор социального найма, заключенный на основании распоряжения о предоставлении жилья, считаем, что именно недействительность этих юридических фактов (договора или распоряжения) влечет выселение нанимателя. Следует уточнить, что возможность получения другого жилого помещения напрямую зависит от наличия либо же отсутствия вины нанимателя. Если договор или распоряжение признано недействительным не по вине

нанимателя, выселение производится с предоставлением другого жилого помещения. Значение имеет и факт пользования лицом ранее другим жилым помещением на условиях социального найма. Если решение о предоставлении жилья или договор были признаны недействительными из-за неправомерных действий лиц, указанных в них, но такие лица ранее пользовались жилым помещением по договору социального найма, им предоставляется право вернуться в жилое помещение, которое они ранее занимали, или другое жилое помещение. Другое жилое помещение в данном случае предоставляется, если жилое помещение, которое они раньше занимали, не сохранилось в натуре или предоставлено в пользование другим лицам на условиях социального найма. Если же решение о предоставлении жилья или договор были признаны недействительными по другим основаниям, чем неправомерные действия лиц, которые в них указаны, эти лица подлежат выселению с предоставлением другого жилого помещения или помещения, которое они ранее занимали.

Таким образом, для применения выселения как санкции за правонарушение, то есть выселения без предоставления другого жилого помещения, необходимо наличие полного состава гражданского правонарушения: 1) противоправное поведение нанимателя или члена его семьи; 2) причинение вреда; 3) причинная связь между противоправным поведением и виной; 4) вина нанимателя или членов его семьи.

**Выводы.** Одним из следствий прекращения жилищного правоотношения, возникающего из договора социального найма жилья, является выселение из занимаемого жилого помещения. Наиболее часто выселение является следствием нарушения нанимателем или членами его семьи норм жилищного законодательства. В этом случае выселение проводится без предоставления другого жилья и является мерой ответственности. Для применения вселения как санкции необходимо наличие полного состава гражданского правонарушения. Выселение без предоставления другого жилого помещения может производиться и вследствие возможности нанимателя удовлетворить свою жилищную потребность иначе, чем с помощью социального

найма. В таком случае выселение санкцией не является. Законодательством Украины также предусмотрены случаи выселения как меры компенсаторного характера. В таком случае нанимателю и членам его семьи предоставляется другое жилое помещение.

#### Список использованной литературы:

1. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О.С. Иоффе. – М. : Статут, 2000. – 822 с.
2. Басин Ю.Г. Вопросы советского жилищного права / Ю.Г. Басин ; отв. ред. М.А. Ваксберг. – Алма-Ата, 1969. – 244 с.
3. Жилищный кодекс Украинской ССР : от 30 июня 1983 г. № 5464-XX // Ведомости Верховной Рады. – 1983. – Доп. к № 28. – Ст. 573.
4. Про житловий фонд соціального призначення : Закон України від 12 січня 2006 г. № 3334-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 19–20.



## КОНСТИТУЦИОННЫЕ ОСНОВЫ МЕХАНИЗМА ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ СОЦИАЛЬНОЙ ФУНКЦИИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ НА ЗЕМЛЮ В УКРАИНЕ

Иван КОСТЯШКИН,

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой трудового, земельного и хозяйственного права юридического факультета  
Хмельницкого университета управления и права

### Summary

The particular Ukrainian Constitutional principles are researched in the article as the basic principles in the field of legislative support mechanism for implementation the social function of land ownership in Ukraine. The article defines the constitutional principles that found legal understanding of implementation land ownership right. The separate blocks of legal regulation are offered to implement the relevant constitutional principles. The author analyzes the principle of balance between the public interest and private interest in the private land ownership. When private owners possess with the main national wealth, as the result the great social effect is achieved.

**Key words:** social function, land ownership, Constitutional principles, legal mechanism of ownership.

### Аннотация

В статье исследуются отдельные положения Конституции Украины как базовые принципы в сфере законодательного обеспечения правового механизма реализации социальной функции права собственности на землю в Украине. Определено содержание конституционных принципов, закладывающих основы правового понимания осуществления права собственности на землю. Предложены отдельные блоки правового регулирования с целью реализации соответствующих конституционных принципов. Автор анализирует принцип соблюдения баланса между интересами общества и интересами отдельных его членов в отношении частной собственности на землю, когда через владение основным национальным богатством частным владельцем достигается высокий социальный эффект.

**Ключевые слова:** социальная функция, право собственности на землю, конституционные принципы, правовой механизм собственности.

**Постановка проблемы.** Формирование института права собственности на землю в Украине в контексте обеспечения его социальной функции требует особого внимания к базовым методологическим задачам, на которых соответствующее право призвано выстраиваться. Такими основами, бесспорно, выступают правовые принципы, способные обеспечить согласование частных интересов и гарантировать реализацию общественно важных потребностей в использовании земли на условиях развития различных форм собственности на нее.

**Актуальность темы исследования.** Роль и значение принципов на этапе завершения процессов реформирования в земельной сфере и становления полноценного института собственности на землю трудно переоценить, ведь принципы земельного права определяют основные направления формирования механизма правового регулирования в соответствующей сфере, отражают правовую культуру, которая сформировалась на соответствующем этапе развития цивилизационного

процесса, определяя правосознание граждан, их стремление в формировании «земельного строя». Одновременно принципы земельного права, по утверждению В.В. Носика, является положительным обязательством субъектов и поэтому они определяют социальную направленность правовых норм в механизме правового регулирования земельных отношений [1, с. 21; 2, с. 147]. Стоит согласиться с П.Ф. Кулиничем, который утверждает, что одной из ключевых, первоочередных задач правовой науки является формирование принципов как восходящих положений, основополагающих начал, руководящих идей формирования права, призванного вывести правовое регулирование данных общественных отношений на уровень потребностей современной жизни украинского общества [3, с. 106].

**Состояние исследования.** Значительный вклад в исследование принципов земельного права в Украине внесли труды В.И. Андрейцева, А.Г. Бобковой, В.М. Ермоленка, П.Ф. Кулиничя, А.И. Некрасова, А.М. Мирошниченка, В.В. Носика,

В.И. Семчика, В.Д. Сидор, Н.И. Титовой, Н.В. Шульги и других. Кроме того, специальное исследование в данной сфере предложил В.В. Кныш, детально проанализировав отраслевые принципы земельного права в своей диссертационной работе [4, с. 11]. Однако актуальность этих вопросов в свете становления нового земельного законодательства и завершения земельной реформы только растет, требуя отдельного подхода к анализу базовых фундаментальных основ формирования и осуществления права собственности в контексте его социальной функции.

Учитывая значение земли как основного национального богатства и объекта права собственности народа, в Украине наблюдается тенденция конституционализации земельного права, заключающаяся в закреплении конституционно-правовых начал в регулировании земельных отношений. Такие принципы находят продолжение и развитие в отраслевых принципах, сохраняя при этом свое самостоятельное значение как первоисточника для формирования отраслевых норм права. Этот процесс,



по мнению В.Д. Сидор, положительно влияет на развитие правовой системы, поскольку переносит на конституционный уровень земельные отношения, исключает произвольное изменение государством основных принципов их правового регулирования [5, с. 52].

**Цель статьи.** Обеспечение социальной функции права собственности на землю требует определения прежде всего конституционных основ формирования массива соответствующего правового регулирования, учитывая объект, представляющий общенациональный интерес, что и будет определять цели и содержание нашего исследования.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины [6] закрепляет верховенство прав и свобод человека как главную обязанность государства (ст. 3). Указанный принцип в своей основе опирается на методологическое обоснование права как уникального социального регулятора, который призван обеспечить необходимые условия жизнедеятельности человека, гарантировать его безопасность и защиту, возможность полноценного развития и реализации его интересов. Такой подход предусматривает обеспечение равных возможностей в осуществлении своих прав всеми людьми, что, безусловно, требует установления таких правил поведения, которые бы обязывали не только государство, но и граждан соблюдать права других лиц. Ключевые позиции, направленные на обеспечение соответствующего принципа, имеют особое значение в контексте осуществления социальной функции права собственности на землю. Ведь личность со всей совокупностью естественных прав, определяющих условия ее жизнедеятельности, поставлена на центральное место в системе правового регулирования, а следовательно, другие отношения, в том числе земельной собственности, являются подчиненными и ни при каких условиях не должны нарушать право человека на жизнь, безопасную окружающую среду. Более того, право собственности на землю призвано обеспечить продовольственную безопасность в государстве, оно не может ограничивать свободу пере-

движения или удовлетворения ряда рекреационных, оздоровительных и эстетических потребностей, которые могут быть реализованы в процессе осуществления права общего землепользования. Следовательно, правовое регулирование экологических или экономических отношений должно происходить таким образом, при котором человек и его права были бы надежно защищены. При этом социальная функция земельной собственности ни в коем случае не может быть определена лишь рамками определенных ограничений или запретов. Социальная функция права собственности должна основываться на функциональном назначении земли, обеспечивать экологические, экономические, эстетические, рекреационные, коммуникативные и все другие потребности человека, которые создают приемлемые условия ее жизнедеятельности. Поэтому правовое регулирование в отношении собственности на землю может происходить, когда максимально удовлетворяются потребности частного владельца и одновременно реализуются общественные интересы от использования земель. Соответствующее правовое регулирование включает правомочия собственника земельного участка, определение особого порядка осуществления права собственности через институты целевого назначения земель, планирования и зонирования территории, рационального землепользования, ограничения прав собственности.

Учитывая особое социально-экономическое значение земель в обеспечении соответствующих прав граждан, реализация принципа приоритета прав человека порождает норму-принцип, по которой право собственности на землю гарантируется (ст. 14 Конституции Украины [6]). Содержание данного принципа можно рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В частности, широкое значение данного принципа включает гарантии приобретения права собственности на землю, свободу осуществления соответствующего права, возможность свободного распоряжения земельным участком и наличие эффективного механизма защиты такого права. Стоит со-

гласиться с В.В. Носиком в том, что признанная в обществе земельная собственность и гарантированное право частной собственности на нее является экономической и юридической основой свободы [1, с. 23]. Указанная формула определяет социальное содержание права собственности на землю и требует формулировки как основных положений функционирования соответствующего института, так и механизмов на конституционном и законодательном уровне с целью построения социального и правового государства в Украине. В частности, согласно ст. 41 Конституции Украины «каждый имеет право владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности. Право частной собственности приобретается в порядке, определенном законом. Никто не может быть противоправно лишен права собственности. Право частной собственности является нерушимым. Принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено только как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного и полного возмещения их стоимости» [6].

Одной из важных гарантий социальной функции следует рассматривать доступность права собственности на землю лиц, желающих работать на земле, которая предусматривает особый порядок распределения и перераспределения земель и должна обеспечить равные возможности доступа к землям лиц, способных ее использовать в качестве средства производства сельскохозяйственной продукции. Такое распределение должно удовлетворять общественные интересы в производстве качественной и доступной сельскохозяйственной продукции вследствие эффективной и конкурентно-способной деятельности их владельцев через собственное трудовое участие в производстве такой продукции. Способность и эффективность такого подхода можно проследить на примере исторического опыта, в частности положительных последствий Столы-



пинской аграрной реформы, периода новой экономической политики, имевшей место в двадцатых годах прошлого века в европейских реалиях сельскохозяйственного производства, которое защищает собственника товаропроизводителя и надежно противостоит формированию латифундий в земельных отношениях. Реализация данного принципа на современном этапе реформирования земельных отношений происходит через механизмы бесплатной приватизации земель и свободу договоров в сфере приобретения прав на землю, однако правовое регулирование таких процедур не является совершенным, а потому не в полной мере обеспечивает права и интересы граждан в соответствующей сфере.

Важным обеспечением конституционного положения относительно верховенства прав человека и гарантирования права собственности на землю является следующая конституционная норма-принцип, предусматривающая ответственность государства перед человеком за свою деятельность (ст. 3 Конституции Украины [6]). Указанный принцип гарантирует социальную функцию права собственности на землю и определяет не только цели деятельности государства, направленные на обеспечение прав человека, но устанавливает обязывающий характер такой деятельности и негативные последствия в случае нарушения прав и свобод человека, в том числе права собственности на землю. Согласно ст. 56 Конституции Украины каждый имеет право на возмещение за счет государства или органов местного самоуправления материального и морального вреда, причиненного незаконными решениями, действиями или бездействием органов государственной власти, органов местного самоуправления, их должностных и служебных лиц при осуществлении ими своих полномочий [6]. Благодаря такому подходу обеспечивается баланс частных и общественных интересов в осуществлении права собственности в отношении нее. Ведь в данном случае законодательная возможность вмешательства государства в осуществление собственниками своих правомочий

ограничена ответственностью уполномоченных органов в случае превышения предоставленных им полномочий. Развитие соответствующих положений имеет место в ст. ст. 154, 155 Земельного кодекса Украины [7], где, в частности, определено, что на органы исполнительной власти, органы местного самоуправления возлагается ответственность за вред, причиненный их неправомерным вмешательством в осуществление собственником полномочий по владению, пользованию и распоряжению земельным участком.

Руководствуясь данным принципом, должно происходить формирование правового обеспечения и гарантирования отношений собственности на землю, когда государство не просто не может ограничивать владельца, но фактически выступает надежным гарантом его прав, восстанавливая его материальные потери в случае причинения вреда, вызванного неправомерным вмешательством или вредным воздействием.

Уникальным по своему социальному содержанию является конституционный принцип, определяющий народ единственным источником власти в Украине (ст. 5 Конституции Украины [6]). Именно народ наделен всей полнотой власти, и только он через определенные формы прямой и опосредованной демократии определяет земельную политику в государстве в целом и правовое регулирование отдельных форм собственности на землю в частности. Народ формирует и удерживает органы для обеспечения собственных интересов в пределах определенного правового поля. В соответствии с положениями п. 7 ст. 92 Конституции Украины «исключительно законами Украины определяется правовой режим собственности» [6] (в т. ч. и правовой режим собственности на землю). Следовательно, Верховная Рада Украины как орган представительного народовластия должна обеспечить такой механизм правового регулирования отношений собственности на землю, который бы отражал существующие объективные потребности и интересы всего народа, сохраняя при этом возможность государственного вмешательства или применения

принудительных мер только в случае посягательства на качественные свойства земель как места жизнедеятельности человека. В свою очередь органы государственной власти и местного самоуправления должны обеспечить доступные процедуры получения земельного участка конкретным гражданином, вспомогательный характер правоотношений при осуществлении им своих прав, стимулирование его к рациональному и эффективному использованию земель. При этом важным является формирование механизма государственной власти, которая бы носила не просто партнерский характер в отношении собственности на землю, а осуществляла бы определенные обслуживающие функции с целью обеспечения наиболее благоприятных условий ведения сельскохозяйственного производства.

Учитывая положения Конституции Украины о том, что земля является объектом права собственности украинского народа (ст. 13), можно сформулировать принцип приоритета права собственности на землю украинского народа. Такое право собственности распространяется на все земли в пределах территории Украины и является продолжением конституционного принципа, что провозглашает единственным источником власти украинский народ. Так, именно народ вследствие тысячелетней истории войн, голодоморов, издевательств и революций является единственным источником власти и владельцем земель и природных ресурсов, концентрированных в пределах государственной границы. Однако, передавая часть своих властных полномочий органам государственной власти и местного самоуправления, народ подобным образом через свой представительный орган – Верховную Раду Украины (который не является самостоятельным субъектом права собственности) – определяет наиболее приемлемые формы использования земель, закрепляя соответствующий субъектно-объектный состав в отношениях собственности на землю (объектом которой выступает, как правило, земельный участок), права и обязанности собственников земли, которые равны



перед народом или актами его опосредованного волеизъявления – законами. Такое право собственности, безусловно, ограничено по сравнению с правом собственности народа, который через свой представительский орган определяет и случаи прекращения права на земельный участок. Указанный принцип имеет особое значение для обоснования социальной функции права собственности на землю, поскольку весь механизм правового регулирования отношений собственности на землю направлен на оптимальное обеспечение интересов всего украинского народа. Поэтому определенные законодателем формы собственности на землю или их субъектно-объектный состав дают возможность удовлетворить частные потребности владельца земельного участка, достигая наивысшего социального эффекта.

Одним из ключевых конституционных принципов, обеспечивающих социальную функцию права собственности на землю, является положение, по которому земля является основным национальным богатством (ст. 14 Конституции Украины [6]), что нашло свое формальное закрепление и в ст. 1 Земельного кодекса Украины, однако требует определения соответствующего правового механизма. Указанная норма является базовой конституционной нормой – принципом, определяющим социальную функцию права собственности на землю, поскольку обуславливает обязывающий характер права собственности на объект, являющийся общенациональным достоянием, а потому его использование должно обеспечивать частные и общественные интересы при условии сохранения такого объекта и его свойств для следующих поколений. Соответствующее конституционное положение, утверждает П.Ф. Кулинич, следует рассматривать как конституционную предпосылку формирования социальной функции права собственности на землю, в том числе формирования «охранного» содержания всех без исключения институтов права, касающихся регулирования земельных отношений, включая и отношения права собственности на землю [3, с. 233].

Исследуемый конституционный принцип следует анализировать только в комплексе с нормами-принципами, поскольку земля находится под особой охраной государства и обязательственного содержания собственности (ст. ст. 13, 14 Конституции Украины [6]). Ведь, выступая основным национальным богатством, земля должна быть защищена от любых неправомерных посягательств, обусловленных не только уничтожением земельного участка или его самовольным захватом, но и ухудшением его свойств, что должно предусматривать специальный порядок использования, а в определенных случаях и прекращения прав на такой земельный участок. Соблюдение данного принципа предполагает необходимость четкой фиксации стандартов и нормативов, предусмотренных специальным законодательством с целью сохранения свойств земель.

Трактовка земли как основного национального богатства, которое находится под особой охраной государства, и обязывающее содержание собственности на землю обуславливает в свою очередь формулировку таких принципов земельного права, как обеспечение рационального использования и охраны земель, устойчивого использования земель и приоритета требований экологической безопасности. Названные принципы земельного права направлены на сохранение природных свойств земель и недопущение вредного влияния как на сам земельный участок, так и на окружающую среду. Такие принципы носят обязывающий характер, поскольку определяют некоторые приоритеты и ограничения, применяемые при использовании земель с целью их сохранения и восстановления, что одновременно способствует получению стабильно высоких результатов сельскохозяйственного производства, а следовательно, удовлетворяет как общественные, так и частные интересы от использования национального богатства.

**Выводы.** Проведенный анализ конституционных основ правового регулирования собственности в земельной сфере позволяет сформулировать отдельные принципы, которые

являются ключевыми для определения и реализации социальной функции права собственности на землю в Украине. Среди таких, в частности, стоит выделить следующие:

– принцип верховенства прав и свобод человека в отношениях собственности на землю предусматривает обеспечение социальной функции таким образом, когда максимальное удовлетворение потребностей частного собственника нормативным порядком сочетается с потребностями других членов общества, включая обеспечение права на безопасную окружающую среду, продовольственную безопасность, реализацию права общего землепользования в сфере рекреационных, эстетических, оздоровительных, коммуникативных и других потребностей;

– принцип обеспечения права собственности включает гарантии приобретения права собственности на землю, свободу осуществления соответствующего права, возможность свободного распоряжения земельным участком и наличие эффективного механизма защиты такого права;

– принцип исключительной роли народа как единственного источника власти в Украине, что предполагает согласование действий государства в лице его органов всех уровней с интересами народа;

– принцип приоритета права собственности на землю украинского народа является логическим продолжением приведенных выше принципов и предусматривает производный характер различных форм собственности на землю, обусловленных волеизъявлением украинского народа средствами опосредованной демократии;

– принцип признания земли основным национальным богатством, предусматривающий ее особую охрану государством и обязывающий характер содержания собственности на неё, что положено в основу социальной функции права собственности;

– принцип соблюдения баланса между интересами общества и интересами отдельных его членов-собственников земли наиболее выразительно раскрывается в отношениях



частной собственности на землю, когда через владение основным национальным богатством частным владельцем достигается высокий социальный эффект.

Рассмотренные принципы обуславливают формирование действенного правового механизма в направлении обеспечения социальной функции права собственности на землю, который должен включать отдельные блоки правового регулирования в следующих сферах:

1) места и значения земли среди других природных ресурсов и объектов недвижимого имущества как основного национального богатства права собственности на землю украинского народа. Бесспорно, значение земли как базового природного ресурса трудно переоценить, что находит свое отражение в специальной литературе [8, с. 12; 9, с. 24; 10, с. 5–9; 11, с. 444–445]. Однако на законодательном уровне соответствующие особенности земли не являются раскрытыми в полной мере и нуждаются в расширении путем развития земельного законодательства в направлении обеспечения правового режима экологической сети, ландшафтного подхода к использованию земель, планирования и зонирования земель в противовес целевому назначению земель;

2) сочетание частных и общественных интересов в отношении собственности на землю через механизмы государственного стимулирования мероприятий в сфере охраны земель, улучшения качества земель, соблюдения агротехнических нормативов в процессе сельскохозяйственного землепользования;

3) законодательное обеспечение гарантирования земельных прав должно включать гарантии приобретения права собственности на землю, свободу осуществления соответствующего права, возможность свободного распоряжения земельным участком и наличие эффективного механизма защиты такого права; кроме того, гарантирования земельных прав должно обеспечивать общественные интересы, связанные с сохранением земли как основного национального богатства и места жизнедеятельности человека;

4) определение обязанностей землевладельцев и землепользователей с целью рационального использования основного национального богатства.

#### Список использованной литературы:

1. Земельне право України : [підручник] / [Г.І. Балюк, Т.О. Коваленко, В.В. Носік та ін.] ; за ред. В.В. Носіка. – К. : Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2008. – 511 с.

2. Носік В.В. Юридична природа принципів земельного права в Україні / В.В. Носік // Актуальні проблеми юридичної науки : збірник тез Міжнародної наукової конференції «Дванадцяті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 8–9 листопада 2013 р.) : у 4-х ч. – Хмельницький : Видавництво Хмельницького університету управління та права, 2013–. – Ч. 1. – 2013. – С. 146–148.

3. Кулинич П.Ф. Правові проблеми охорони і використання земель сільськогосподарського призначення в Україні : [монографія] / П.Ф. Кулинич. – К. : Логос, 2011. – 688 с.

4. Книш В.В. Принципи земельного права України : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06. / В.В. Книш. – Івано-Франківськ, 2006. – 206 с.

5. Сидор В.Д. Земельне законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку : [монографія] / В.Д. Сидор. – К. : Вид-во «Юридична думка», 2011. – 312 с.

6. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

7. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III // Урядовий кур'єр. – 2001. – № 211–212.

8. Титова Н.І. Землі як об'єкт правового регулювання / Н.І. Титова // Право України. – 1998. – № 4. – С. 12.

9. Шульга М.В. Актуальні правові проблеми земельних відносин в сучасних умовах / М.В. Шульга. – Х. : Фирма «Консум», 1998. – 224 с.

10. Андрейцев В.І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні : [навч.-практ. посіб.] / В.І. Андрейцев. – К. : Істина, 1999. – 320 с.

11. Право власності в Україні : [навч. посіб.] / [О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова, О.А. Підпригора, О.О. Підпригора та ін.] ; ред. О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 812 с.



## «НАКЛАДКИ» ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ПРИ ИХ ОПИСАНИИ В ГОСУДАРСТВЕННОМ ЗЕМЕЛЬНОМ КАДАСТРЕ: ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ И СПОСОБЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ

Ольга КУЦЕВИЧ,

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

### Summary

If cadastral system is based on photographing of separate land parcels it is impossible to avoid conflicts between the coordinates of separate land parcels (overlapping). The legal nature of overlapping differs; in some situations overlapping should be regarded as acceptable. The probability of overlapping should be eliminated by photographing whole territories (as opposed to separate land parcels), and significantly reduced by establishing the limits of permissible measurement errors, publishing the coordinates of existing land parcels in the Internet and some other measures.

**Key words:** overlapping, state registration of land parcels, state land cadastre.

### Аннотация

При наполнении Государственного земельного кадастра путем съемки отдельных участков невозможно избежать взаимного наложения координат отдельных земельных участков (накладок). В статье обосновывается возможность устранения накладок путем проведения комплексной съемки территории (вместо съемки отдельных участков), путем нормативного установления границ допустимых погрешностей измерений, путем опубликования координат существующих участков в сети Интернет и с помощью некоторых других мер.

**Ключевые слова:** накладки, государственная регистрация земельных участков, государственный земельный кадастр.

**Постановка проблемы.** Государственный земельный кадастр предоставляет полную и четкую картину ресурсов страны, способствует надлежащему управлению и контролю [6, с. 45]. Впрочем, едва ли не самым важным является то, что картографические кадастровые технологии предоставляют возможность точного и наиболее эффективного с точки зрения затрат описания объектов недвижимости [6, с. 44], что является необходимым для нормального ее оборота.

Основной объем информации в Государственном земельном кадастре организован по земельным участкам как «идеальным» объектам, которые создаются путем внесения в Государственный земельный кадастр информации о границах земельного участка и присвоения ему уникального кадастрового номера (ст. 79-1 Земельного кодекса Украины, ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре»). Основная часть сведений земельного кадастра – это именно характеристики земельных участков.

Именно в отношении земельных участков возникают гражданские права и обязанности. Вещные права на зе-

мельные участки подлежат внесению в Государственный реестр прав на недвижимое имущество (в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременений»), основанный на сведениях о земельных участках, содержащихся в Государственном земельном кадастре. Государственная регистрация прав на недвижимое имущество является более совершенным (по сравнению с фактическим господством) механизмом объявления вещных прав неопределенному кругу лиц [13, с. 8–9].

**Актуальность темы исследования** состоит в том, что, несмотря на преимущества, которые открывает наличие кадастра и системы регистрации прав на земельные участки, они создают также дополнительную проблему адекватного описания земельных участков в кадастре (и реестре прав, который ведется на основании кадастра).

**Целью статьи** является исследование правовой природы накладок и возможность их устранения путем проведения комплексной съемки территории вместо съемки отдельных участков, нормативного установления границ до-

пустимых погрешностей измерений, а также с помощью некоторых других мер.

**Изложение основного материала.** Между реальной ситуацией и ситуацией на бумаге неизбежно возникают различия, поскольку любые съемки земельного участка имеют погрешности. С помощью современной техники и методик проведения съемок погрешности можно свести к минимуму, впрочем, они присутствуют всегда, хотя бы потому, что любая, даже сверхсовременная и сверхточная измерительная техника, используемая в геодезии, работает с определенными погрешностями.

Проблема усугубляется тем, что иногда при проведении съемок допускаются грубые ошибки, которые выходят за пределы допустимых погрешностей, или даже умышленное искажение результатов съемок, например, чтобы избежать наложения на другие участки (на профессиональном жаргоне землеустроителей – «накладок»), землеустроительная организация «подвигает» «свой» земельный участок в место, где заведомо нет зарегистрированных участков<sup>1</sup>. Впрочем, при таком подходе, скорее всего, накладка рано или поздно возникнет в будущем.

Погрешности, ошибки и сознательное недобросовестное выполнение съемок приводят к тому, что при проведении отдельной съемки смежных (в нату-

<sup>1</sup> Такая практика описана, например, здесь: Запуск УСК 2000 // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=4853&start=616>; Допустима накладка між земельних ділянок. Системи координат. «Публічність» даних про земельні ділянки // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=1262>.



ре) земельных участков их «идеальные» копии, предназначенные для внесения в кадастр, неизбежно будут или накладываться друг на друга, или же между ними будет разрыв. Вопрос лишь в том, насколько расхождение будет большим. Поэтому при внесении участков в кадастр принято «сажать» «новый» участок на участок, уже внесенный в кадастр, то есть «подгонять» результаты съемок с тем, чтобы «новый» участок идеально прилегал к «старому». Впрочем, совсем не обязательно «старый» участок был снят более правильно. Если допущенная при внесении в реестр «старого» участка погрешность или ошибка является существенной, впоследствии она скажется, поскольку следующие участки будут «нализать» на другие участки, уже существующие.

Накладок и разрывов можно было бы полностью избежать в случае комплексной съемки территории по принципу «от общего к частному», когда вся территория государства планомерно делилась бы на части (отдельные административно-территориальные единицы, кадастровые зоны, кварталы, отдельные земельные участки). В таких условиях накладок и разрывов не было бы «по определению».

Прекрасные возможности для реализации этого подхода давала специфика отечественной земельной реформы, при которой земельный кадастр создавался практически «с нуля». В аналогичной ситуации, например, в Молдове (кстати, при участии украинских специалистов) была проведена комплексная съемка территории, что позволило избежать накладок. В этой стране с помощью Всемирного банка и ряда других доноров был реализован амбициозный Первый кадастровый проект, целью которого была регистрация 520 тыс. объектов недвижимости (из общего количества 550 тыс.) [3].

Показательно, что именно по принципу разделения общего на части в Российской империи в 18–19 веках было проведено т. н. Генеральное межевание, при котором все земельные угодья делились на т. н. генеральные дачи по названиям сел и урочищ. Генеральное межевание было основой для проведения в дальнейшем специально-го межевания.

Проведение комплексных съемок требует значительных затрат (так, объ-

ем упомянутого выше Первого кадастрового проекта в Молдове составлял 24,6 млн долларов [4]), однако, как уже отмечалось, оно в корне ликвидирует проблему накладок, на решение которой идут значительные ресурсы, и которая существенно препятствует нормальному обороту недвижимости, без которого надлежащее функционирование любой экономики невозможно. Опыт Молдовы показывает, что затраты на создание базы для ведения кадастра недвижимости не являются чрезмерной ценой за создание предпосылок для динамичного развития рынка недвижимости.

Целесообразно было бы проведение комплексных съемок если не всей территории Украины, то хотя бы отдельных территорий. Предложения о проведении таких съемок в рамках инвентаризации земель неоднократно высказывались в литературе.

Существующее правовое регулирование инвентаризации земель, к сожалению, не поощряет проведение комплексных съемок, хотя и предусматривает такую возможность. Так, п. 7 раздела VII «Заключительные и переходные положения» Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» предусматривает проведение инвентаризации земель в порядке, который утверждается Кабинетом Министров Украины как способ «формирования земельных участков за счет земель государственной и коммунальной собственности, определения их угодий, а также отнесения таких земельных участков к определенным категориям». Но ни данное положение, ни собственно Порядок инвентаризации земель, утвержденный постановлением Кабинета Министров Украины от 23 мая 2012 г. № 513, не предусматривают требования к комплексности проведения инвентаризации и, соответственно, съемок, хотя и не исключают ее (см. прежде всего п. п. 4 и 5 Порядка инвентаризации земель).

Таким образом, сегодня непреодолимых правовых препятствий для комплексной съемки территорий с целью сплошной формирования земельных участков нет. Этот процесс поддерживается главным образом отсутствием финансирования и, к сожалению, непониманием всех преимуществ, которые дает комплексная съемка. Не хочется

думать, что отсутствие комплексных съемок имеет причиной сознательное создание коррупционно опасной ситуации с многочисленными накладками.

При этом в среде специалистов-землеустроителей и геодезистов высказывается обоснованное предложение (В.В. Чернов), согласно которому комплексная съемка должна проводиться топографически (картометрически) относительно больших территорий (квартала, села, поселка), после чего расстояния могут при необходимости уточняться геодезическими методами [1]. Такой подход позволит достичь требуемой точности при гораздо меньших затратах, чем при кадастровой съемке отдельных участков [17] (которая, как уже отмечалось, не может обеспечить отсутствие накладок в принципе).

Высказывается и предложение запретить внесение в кадастр информации об отдельных участках в массиве вообще, установив нормативно обязанность при съемке первого участка снимать весь квартал, с последующим выкупом заинтересованными лицами координат точек по фиксированной цене [1]. Несмотря на свою привлекательность, это предложение выглядит экономически несостоятельным, ведь, как указывают оппоненты, оплата от количества поворотных точек не всегда будет адекватной (их количество можно искусственно завышать, особенно когда речь идет о снятии круговых кривых). Существует также ряд ситуаций (отдаленные районы), в которых съемка больших площадей не окупится из-за низкой потребности в работах по съемке [1]. Таким образом, устанавливать обязанность по проведению комплексных съемок нецелесообразно, проведение таких съемок должно организовываться государством и территориальными общинами в рамках существующего правового регулирования, особенно учитывая, что бенефициаром комплексных съемок является прежде всего общество в целом.

Учитывая современное финансовое состояние государства, можно прогнозировать, что комплексная съемка территорий, которая является средством искоренения накладок, вряд ли будет проведена в Украине в обозримой перспективе. К тому же, в Украине немало территорий, в пределах которых значительная часть участков уже внесена в



кадастр. Проводить на таких территориях комплексные кадастровые съемки вряд ли уместно как с экономической точки зрения, так и с точки зрения невозможности масштабных изменений существующего правового режима участков (путем изменения их координат в кадастре). Такое изменение – совсем не простой с правовой точки зрения процесс.

Мировой опыт, который подтверждает преимущества комплексных съемок, также дает подтверждение того, что от съемок отдельных участков, которые неизбежно влекут существование накладок, при длительной истории ведения кадастра обойтись невозможно. Например, на пятнадцатой Международной научно-технической конференции «Геофорум-2010» [2] чешские участники конференции делились опытом определения наиболее вероятного расположения границ участков при накладках (до десятков метров) между участками, задокументированными около 300 лет назад [1].

Также с точки зрения мирового опыта очень показателен функционал мирового флагмана программного обеспечения в сфере землеустройства и кадастра – программы «ArcGIS» (подсистема «Cadastral Fabric»). Эта программа позволяет как загрузку топологически связанных массивов, так и построение отдельных участков обходом/засечками [1].

Таким образом, хотя путь избегания накладок при кадастровых съемках понятен (комплексная съемка территории), применить его можно не всегда, поэтому съемка отдельных участков – это реальность, которая существует и будет продолжать существовать в Украине. А это означает существование погрешностей измерений и, как следствие, накладок. В то время, когда с ошибками и недобросовестностью исполнителей, конечно, нужно бороться, погрешности измерений – объективно существующее явление, которое подчиняется определенным закономерностям (изучаемым линейной алгеброй, математической статистикой и теорией вероятностей) [8]. Впрочем, отечественный Государственный земельный кадастр построен без какого-либо учета самого факта существования погрешностей.

Согласно ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном

кадастре» основанием для отказа в осуществлении государственной регистрации земельного участка является, в частности, «нахождение в пределах земельного участка, который предполагается зарегистрировать, другого земельного участка или его части», то есть наличие накладки. Ранее аналогичная норма содержалась в п. 2.2 Временного порядка ведения государственного реестра земель, утвержденного приказом Госкомзема Украины от 2 июля 2003 г. № 174 (в отличие от закона, согласно которому основанием для отказа была также наличие «разрывов» между границами участков).

Практика применения описанных норм сложилась неоднообразно. В целом ее можно разделить на два направления, которые мы условно назовем «жесткое» и «либеральное».

*Жесткое направление* заключается в «механистическом» толковании правила о недопустимости накладок. Накладка с уже внесенным в Государственный земельный кадастр участком рассматривается, во-первых, как безусловное основание для отказа в регистрации независимо от размера накладки (то есть даже если она составляет несколько миллиметров), а во-вторых, независимо от ее причин (то есть даже в случае, когда очевидно, что ошибка допущена не при съемке нового участка, а при съемке того участка, на которую «новый» участок накладывается) [1; 14].

Отметим, что даже при таком подходе размер накладок несколько ограничивается параметрами точности определения пространственных координат точек поворота (п. 25.4 Требований к структуре, содержанию и формату оформления результатов работ по землеустройству в электронном виде (обменного файла), утвержденных приказом Госкомзема Украины от 2 ноября 2009 г. № 573).

Обе составляющие описанного подхода не согласуются со здравым смыслом и лишены всякой практической целесообразности. В абсолютном большинстве случаев миллиметровая точность установления границ не нужна. Как справедливо указывают специалисты-землеустроители, даже самую ограду, столбики в населенных пунктах (где необходима самая высокая точность), невозможно распознать

с миллиметровой точностью, требуемой кадастром [1; 7], поэтому такая точность отображения границ лишена смысла. Еще более очевидна абсурдность требований миллиметровой точности в случае, когда межевыми знаками служат деревья или кусты. В ч. 4 ст. 109 Земельного кодекса Украины упоминает такую возможность: «Требование о ликвидации деревьев (кустов) исключается, если они служат межевыми знаками и в зависимости от обстоятельств не могут быть заменены другими межевыми знаками». У геодезистов способность деревьев и кустов выступать межевыми знаками вызывает удивление и, мягко говоря, непонимание, впрочем, для практических целей (которые и должны быть мерилем приемлемости положений закона) это часто является абсолютно нормальным и удобным. Живые изгороди – эстетический и экологический способ разграничения смежных владений, который приобретает все большую популярность в мире.

Конечно, совершенно несправедливо перекладывать проблему «с большой головы на здоровую», то есть отказывать в государственной регистрации корректно снятого земельного участка из-за того, что перед этим при регистрации другого участка была допущена ошибка или даже сознательное искажение результатов.

Отказ в государственной регистрации земельного участка, который накладывается на другие участки, влечет потребность устранять накладки, что очень обременительно для заказчика или исполнителя съемок.

С точки зрения закона положение ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» необходимо толковать в свете принципов деятельности субъектов властных полномочий, которые сегодня законодательно закреплены в ч. 3 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины. Так, решения субъекта властных полномочий должно не только быть принято «на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией Украины и законами Украины» (основание для отказа в регистрации земельного участка при накладке законом предусмотрено), но и «с использованием полномочия с целью, с которой это полно-



мочие предоставлено», «обоснованно, то есть с учетом всех обстоятельств, имеющих значение для принятия решения (совершения действия)», «справедливо (беспристрастно)», «добросовестно», «благоразумно», «с соблюдением принципа равенства перед законом, не допуская любые формы дискриминации». Большинство описанных дополнительных критериев законности решения будут соблюдены при отказе в регистрации при мизерных накладках или когда накладка вызвана ошибками, допущенными при внесении других земельных участков.

Учитывая сказанное, «жесткий» подход к толкованию ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» следует отвергнуть.

*Либеральный подход* к толкованию данной нормы может допускать, в противовес жесткому подходу, признание допустимости накладок, которые не превышают определенных размеров, и/или признание возможности государственной регистрации земельного участка в случае, когда причиной накладки являются ошибки, допущенные при государственной регистрации другого участка. Рассмотрим отдельные элементы либерального толкования.

*Допустимость накладок, не превышающих определенных границ.* На практике обычно используется не оценочный критерий «практической допустимости» накладок определенного размера, а определенные формальные величины.

Например, некоторые государственные регистраторы допускают погрешность в 0,3 см как погрешность программного обеспечения при закруглении координат [7]. Чаше же ссылаются на нормативные документы, которые определяют допустимые погрешности съемки.

Так, Инструкция об установлении (восстановлении) границ земельных участков в натуре (на местности) и их закреплении межевыми знаками, утвержденная приказом Госкомзема Украины от 18 мая 2010 г. № 376, предусматривает (п. 3.10), что «среднеквадратичная погрешность местонахождения межевого знака относительно ближайших пунктов государственной геодезической сети, геодезических сетей сгущения, городских геодезических сетей не должна превышать в

городах Киеве, Севастополе, городах – областных центрах и городах областного подчинения 0,1 м; в других городах и поселках – 0,2 м; в селах – 0,3 м; за пределами населенных пунктов для земельных участков площадью до 10 га – 0,5 м, а площадью 10 га и более – 2,5 м». В случае если погрешность не превышает соответствующих величин, то земельный участок вносится в Национальную кадастровую систему и регистрируется.

Интересно сравнить допустимые погрешности, предусмотренные в законодательстве Украины, с аналогичными нормами, которые существуют в Швеции – стране, земельный кадастр которой считается одним из лучших в мире. Например, по сообщению специалиста по геоинформационным технологиям из Швеции на одном из ГИС-форумов, который проводился в Киеве, границы национальных лесов в Швеции определяются с точностью до 100 метров. На недоуменный вопрос присутствующих о соотношении озвученного тезиса с общеизвестной точностью шведского кадастра докладчик отметил: «Швеция не настолько богатая страна, чтобы снимать свои национальные леса с миллиметровой точностью» [1].

*Признание возможности государственной регистрации земельных участков в случаях, если накладки обусловлены ошибками, допущенными при регистрации других участков.* Подобное толкование, к сожалению, не слишком распространено, однако оно также встречается на практике [10]. Представляется, что именно такой подход является верным.

Хотя «правильность» или «неправильность» отображения земельного участка в кадастре очень часто не очевидны, особенно из кабинета государственного регистратора (без выхода на местность и проведения повторных измерений), это не значит, что этими вопросами государственный регистратор не должен заниматься. В противном случае возникает вопрос о том, зачем вообще введена такая должность с жесткими требованиями к лицу, которое ее занимает, ведь можно было бы проводить регистрацию в автоматическом режиме.

Кстати, немало случаев, когда допущенные ошибки очевидны и могут

быть легко обнаружены путем нанесения контуров участков на имеющиеся в распоряжении государственных кадастровых регистраторов ортофотопланы (участки, развернутые на 90 градусов, участки, которые накладываются на дороги, водные объекты, лесополосы и т. д.).

На наш взгляд, можно констатировать, что оба элемента «либерального» толкования положений ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» являются более прогрессивными и соответствуют принципам, изложенным в ч. 3 ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины. Поэтому предлагается толковать положения об основаниях отказа в государственной регистрации земельного участка именно в том смысле, что накладки, которые находятся в пределах установленных требований к точности измерения, являются безусловно допустимыми, а другие накладки являются основанием для отказа в государственной регистрации земельного участка только в случае, если они являются следствием ошибок, допущенных при съемках данного участка (а не участков, уже прошедших государственную регистрацию ранее).

Хотя описанное толкование следует из положений действующего законодательства, нужно признать, что определенные изменения в действующих законодательных актах в данном отношении все же были бы нелишними. В частности, следовало бы дополнить абзац пятый ч. 6 ст. 24 Закона Украины «О Государственном земельном кадастре» («...нахождение в пределах земельного участка, который предполагается зарегистрировать, другого земельного участка или его части») словами «вне допустимых погрешностей измерения, определенных уполномоченным центральным органом исполнительной власти». Отметим, что специалисты-землеустроители испытывают потребность в нормативном закреплении формулы, регламентирующей допустимость накладок [1].

Однако более радикальным и эффективным решением проблемы накладок (вернее, тех негативных последствий, которые они причиняют), по нашему мнению, был бы отказ от механизма государственной регистрации земельного участка. Учиты-



вая, во-первых, плачевное состояние отечественного Государственного земельного кадастра, а во-вторых, принципиальную нецелесообразность абсолютизации его сведений, целесообразно рассмотреть вариант замены государственной регистрации земельных участков их идентификацией «по заявительному принципу», что требует также изменения принципов государственной регистрации прав на недвижимое имущество (ее целесообразно проводить также по заявительному принципу). Возможность внесения данных о земельных участках в Государственный земельный кадастр должны получить сертифицированные инженеры-землеустроители. Впрочем, обоснование данного предложения и рассмотрение всех аргументов как в пользу, так и против него выходит далеко за пределы данной статьи.

Независимо от реализации данного предложения, целесообразно было бы ввести режим, при котором съемке подлежат не отдельные земельные участки, а границы смежных участков (их отрезки) [1].

При этом геодезические данные (координаты поворотных точек) и их привязки должны быть доступны через сеть Интернет как минимум всем сертифицированным инженерам-землеустроителям и инженерам-геодезистам. Это отдельное предложение, реализация которого сама по себе позволит свести вероятность накладок к минимуму. Кроме того, исполнители смогут однозначно привязываться в своих съемках к существующим границам, заказчик – лицо, которое больше всего заинтересовано в отсутствии накладок, – будет в состоянии самостоятельно контролировать результаты съемок.

Пример обнаружения в сети Интернет геоданных, то есть планов с линейными промерами, радиусами и длинами дуг, площадями для построения земельных участков, дает земельный кадастр Квебека [5]. Такая схема работы является очень удобной и эффективной.

Предложенные изменения могут существенно минимизировать количество накладок даже в случае, когда существующий механизм наполнения Государственного земельного кадастра (от частного к общему) сохранится.

#### Выводы.

1. При наполнении Государственного земельного кадастра путем съемки отдельных участков и их описания в кадастре «нахождение в пределах земельного участка, который предполагается зарегистрировать, другого земельного участка или его части» (накладки) неизбежно. Избежать накладок можно путем проведения комплексных съемок территории, что допускается существующим правовым регулированием.

2. При наполнении Государственного земельного кадастра путем съемки отдельных участков проблему «накладок» можно в значительной степени решить путем нормативного установления допустимых погрешностей измерений и/или установления правил, по которым снимаются не отдельные участки, а отрезки границ между ними, путем обнаружения геодезических данных в сети Интернет с предоставлением доступа к ним инженерам-землеустроителям и инженерам-геодезистам.

#### Список использованной литературы:

1. «Точность» в кадастре // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=5750&start=25>.
2. 15-та Міжнародна науково-технічна конференція «Геофорум-2010» // Українське товариство геодезії і картографії [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://utgk.com.ua/node/111>.
3. Cadastre for Land Registration // Swedesurvey [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.swedesurvey.se/zh-hans/node/165>.
4. First Cadastre Project. Overview // World Bank [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.worldbank.org/projects/P035771/first-cadastre-project?lang=en>.
5. Infolot // НавколоГеодезичний блог [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://geo-ospace.blogspot.ca/2013/01/infolot.html>.
6. Kubakh S. A system of cadastre, or a register of title? What we are creating, and for whom / S. Kubakh // Razumkov Centre. – National security & defence. – 2011. – № 6. – С. 44–47. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.razumkov.org.ua/eng/files/category\\_journal/NSD124\\_eng\\_4.pdf](http://www.razumkov.org.ua/eng/files/category_journal/NSD124_eng_4.pdf).
7. Допустима накладка меж земельних ділянок. Системи координат. «Публічність» даних про земель // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=1262>.
8. Зазуляк П.М. Основи математичного опрацювання геодезичних вимірювань : [навчальний посібник] / П.М. Зазуляк, В.І. Гавриш, Е.М. Євсєєва, М.Д. Йосипчук. – Львів : Видавництво «Растр-7», 2007. – 408 с.
9. Запуск УСК 2000 // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=4853&start=616>.
10. Інвентаризація землі // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=4264&start=150>.
11. Колотинская Е.Н. Правовые основы земельного кадастра в России / Е.Н. Колотинская. – М. : Изд-во МГУ, 1968. – 270 с.
12. Мірошніченко А.М. Обрання належного способу захисту прав на земельні ділянки / А.М. Мірошніченко // Адвокат. – 2011. – № 1(124). – С. 26–31.
13. Мірошніченко А.М. Земельні ділянки: віндикація, реституція, кондикція, визнання прав (співвідношення та деякі проблемні питання) / А.М. Мірошніченко, Ю.Ю. Попов, А.І. Ріпенко // Часопис Академії адвокатури України. – 2012. – № 16(3). – 24 с.
14. Публічна кадастрова карта // Форум землевпорядників України [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=5374&start=550>.
15. Рішення Хмельницького міськрайонного суду від 11 грудня 2012 р. у справі № 2218/22540/2012 за позовом ОСОБА\_2 до Шумовецької сільської ради про визнання недійсними промірів земельної ділянки // Єдиний державний реєстр судових рішень [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/28393304>.
16. Рішення Хмельницького міськрайонного суду Вінницької



області від 10 жовтня 2013 р. у справі № 149/2847/13-ц за позовом Особа\_4 до Хмельницької міської ради Вінницької області, Реєстраційної служби Хмельницького міськрайонного управління юстиції Вінницької області про визнання недійсними рішення та правовстановлюючого документа // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34109064>.

17. Тендер на інвентаризацію земель міської ради // Форум землевпорядників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=3977>.

18. Як боротись з накладками? // Форум землевпорядників України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zemres.com/forum/viewtopic.php?t=2985>.

## МАЛОЗНАЧИТЕЛЬНОСТЬ ДЕЯНИЯ В УГОЛОВНОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ «ПОСТСОВЕТСКИХ» ГОСУДАРСТВ

Сергей МАЛОМУЖ,

аспирант кафедры уголовного права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The research of insignificance of the acts in the criminal law of “Post-Soviet” countries demonstrates that the insignificance of the act is not considered as a criminal offense in the criminal law of such states as Ukraine, Moldova, Georgia, Azerbaijan, Kyrgyzstan, Russia, Kazakhstan, Bulgaria. In the criminal law of Lithuania, the insignificance of the act is a basis for acquaintance from criminal liability, at the same time it is the basis for the imposition of administrative sanctions in the criminal law of Bulgaria, in the criminal law of Estonia this provision is absent at all. In the criminal law of “Post-Soviet” states where the insignificance of the act is not considered as a criminal offense, there are two approaches to the definition of insignificance of the act. In the first approach the denotation to “the lack harmed or create a threatening of such damage” is not included into the definition (Russia, Kyrgyzstan), in the second approach – the state of insignificance of the act contains a reference to the “lack of harm and creating the danger of such damage” (Ukraine, Georgia, Azerbaijan, Kazakhstan). The author’s definition of insignificance of the act is submitted in this article.

**Key words:** insignificance of the act, crime, criminal offenses, circumstances that exclude criminality of the act, remission from punishment, privileged corpses of offenses, corpses of offense.

### Аннотация

Исследование малозначительности деяния в уголовном законодательстве «постсоветских» государств свидетельствует о том, что малозначительность деяния не признается преступлением в уголовном законодательстве таких государств, как Украина, Молдова, Грузия, Азербайджан, Кыргызстан, Россия, Казахстан, Болгария. В уголовном законодательстве Литвы малозначительность деяния является основанием для освобождения от уголовной ответственности, в уголовном законодательстве Болгарии – основанием для привлечения к административной ответственности, а в уголовном законодательстве Эстонии указанное положение отсутствует. В уголовном законодательстве «постсоветских» государств, в которых малозначительное деяние не признается преступлением, можно выделить два подхода в определении понятия малозначительности деяния. При первом подходе в определении не включается указание на «отсутствие причиненного вреда или создание угрозы его причинения» (Россия, Кыргызстан), при втором подходе положение о малозначительности деяния содержит указание на «отсутствие причинения вреда и создание угрозы его причинения» (Украина, Грузия, Азербайджан, Казахстан). В данной статье предлагается авторское определение понятия малозначительности деяния.

**Ключевые слова:** малозначительность деяния, преступление, обстоятельства, исключающие преступность деяния, освобождение от наказания, привилегированный состав преступлений, состав преступления.

**Постановка проблемы.** Малозначительность деяния является одним из наименее исследованных понятий в отечественном уголовном праве. Это понятие, как правило, упоминается учеными при исследовании определенного состава преступления. Считается, что правовая природа малозначительности деяния специфична и неоднозначна, поэтому ей необходимо уделить значительно больше внимания.

**Актуальность темы исследования.** В теории уголовного права

после принятия Концепции реформирования уголовной юстиции Украины, утвержденной Указом Президента Украины от 8 апреля 2008 г. № 311/2008 [1, с. 20–28], активно обсуждается идея о реформировании преступлений в уголовные правонарушения. Понятие уголовного правонарушения неразрывно связано с понятием малозначительности деяния. В связи с этим изучение понятия малозначительности деяния в теории уголовного права и действующем



уголовном законодательстве Украины является актуальным.

**Состояние исследования.** Положение о малозначительности деяния в своих работах изучали такие ученые, как Н.И. Коржанский, Л.Н. Кривоченко, П.С. Матишевский, Н.А. Мирошниченко, А.О. Пинаев, Т.Е. Севастьянова, И.К. Туркевич и другие. Однако указанными учеными не проводился сравнительный анализ понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины и уголовном законодательстве других государств. Считается, что при изучении малозначительности деяния одним из необходимых направлений исследования является анализ понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве других государств. Результаты сравнительно-правового анализа дадут возможность использовать опыт других государств при усовершенствовании понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве Украины.

**Целью статьи** является исследование понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве «постсоветских» государств, его признаков, а также взаимосвязей и соотношения указанного понятия с другими уголовно-правовыми понятиями.

**Изложение основного материала.** Место правовой системы Украины в правовых семьях государств мира определяется по-разному. Ю.Н. Оборотов утверждал, что правовая система Украины принадлежит к евразийской правовой семье, которая в разные времена ее развития называлась «славянской», «русской», «социалистической» [2, с. 23–24]. О.Ф. Скакун в своих работах обосновывала принадлежность правовой системы Украины к восточноевропейской группе континентально-европейского типа (семьи) правовых систем [3, с. 91]. Считаем, что правовая система Украины принадлежит к континентально-европейскому типу правовых систем, однако ей присущи некоторые особенности, связанные с историей ее формирования.

В данной статье исследуем малозначительность деяний в уголовном законодательстве таких государств, как Грузия, Казахстан, Молдова, Азербайджан, Кыргызстан, Россия, Эстония, Болгария, Литва. Указанные государ-

ства принадлежали к республикам Союза ССР (кроме Болгарии). Союз ССР имел определяющее влияние на развитие правовой и политической систем Болгарии. Уголовное законодательство этих государств сохранило общие черты.

В ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины малозначительность деяния определяется следующим образом: «Не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки любого деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющего общественной опасности, то есть оно не причинило и не могло причинить существенного вреда физическому или юридическому лицу, обществу или государству» [4, с. 131]. Проанализируем понятия малозначительности деяния в уголовном законодательстве других «постсоветских» государств и проведем их сравнительный анализ с понятием малозначительности деяния в Уголовном кодексе Украины.

Согласно ч. 2 ст. 17 проекта Модельного уголовного кодекса государств-участников Содружества Независимых Государств понятие малозначительности деяния определялось следующим образом: «Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» [5, с. 120–167]. Указанное определение малозначительности деяния по-разному интерпретировано в уголовном законодательстве разных «постсоветских» государств, а в тех из них, которые вошли в состав Европейского Союза, положения о малозначительности деяния имеют иногда другое значение (являются основанием создания привилегированных составов преступлений, основанием освобождения от наказания). Рассмотрим исследуемое понятие в уголовном законодательстве вышеуказанных государств.

Например, в абз. 2 ст. 14 главы II «Преступление» Уголовного кодекса Молдовы понятие малозначительности деяния определено следующим образом: «Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо

деяния, предусмотренного настоящим кодексом, но в силу малозначительности не представляющее степени вреда преступления». При этом в ст. 15 Уголовного кодекса Молдовы указано, что «степень вреда преступления» определяется в соответствии с признаками, которые характеризуют элементы преступления: объект, объективную сторону, субъект преступления, субъективную сторону.

Малозначительность деяния в Уголовном кодексе Молдовы не отнесена к обстоятельствам, исключающим преступность деяния согласно ст. 35, к основаниям освобождения от уголовной ответственности согласно ст. 53 Уголовного кодекса Молдовы, а также к обстоятельствам, которые смягчают наказание согласно ст. 76 Уголовного кодекса Молдовы [6, с. 132, 143, 162]. Анализ положений Уголовного кодекса Молдовы свидетельствует, что малозначительность деяния также не используется в качестве обстоятельства, которое смягчает наказание.

Вышеуказанное понятие малозначительности деяния в Уголовном кодексе Молдовы отличается от других определений малозначительности в «постсоветских» государствах тем, что не используется указание на «отсутствие вреда или возможности его причинения», а используется словосочетание «не представляющее степени вреда преступления».

Указанное понятие вряд ли можно признать удачным, поскольку преступление является «общественно опасным», а не «общественно вредным» деянием, кроме этого причинение вреда не всегда является обязательным признаком объективной стороны, то есть не все преступления являются преступлениями с материальным составом. В формальных составах создается угроза причинения вреда, однако словосочетание «не представляющее степени вреда преступления» не полностью раскрывает суть формального состава преступления.

В ст. 11 и ст. 12 Уголовного кодекса Литвы дается определение преступления и уголовного проступка, понятие малозначительности деяния отсутствует. Наряду с этим в ст. 37 главы VI «Освобождение от уголовной ответственности» Уголовного кодекса Литвы отмечается: «Суд может освободить



от уголовной ответственности лицо, совершившее преступное деяние, которое хотя формально и содержит некоторые признаки деяния, предусмотренные уголовным законом, однако вследствие его малозначительности не является опасным» [7, с. 126–127, 150].

Анализ указанного понятия малозначительности деяния свидетельствует, что оно отличается от определения малозначительности деяния, которое содержится в Уголовном кодексе Украины следующими особенностями. Во-первых, малозначительность деяния отнесена к основаниям освобождения от уголовной ответственности, и применение этого положения, согласно Уголовному кодексу Литвы, является правом, а не обязанностью суда. Во-вторых, указано, что деяние должно содержать некоторые признаки преступления. Такой подход в описании понятия малозначительности деяния считается дискуссионным, поскольку указание на наличие «некоторых признаков преступления» свидетельствует о том, что некоторые другие из признаков преступления отсутствуют. Однако отсутствие одного и более признаков преступления свидетельствует не о малозначительности совершенного деяния, а о том, что нет преступления, а также основания для привлечения к уголовной ответственности. Отнесение этого понятия в Уголовном кодексе Литвы именно к основаниям освобождения от уголовной ответственности свидетельствует о неверном подходе законодателя к использованию понятия малозначительности деяния в механизме уголовно-правового регулирования.

В ч. 2 ст. 7 «Основание уголовной ответственности» Уголовного кодекса Грузии содержится следующее определение малозначительности деяния: «Не является преступлением деяние, формально содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не причинившее вред, который бы повлек необходимость уголовной ответственности лица, его совершившего, либо не создавшее угрозы причинения такого вреда» [8, с. 87].

Указанная формулировка понятия малозначительности деяния содержательно тождественна формулировке понятия малозначительности деяния в Уголовном кодексе Украины.

В ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса Азербайджана понятие малозначительности деяния определяется следующим образом: «Не является преступлением деяние (действие или бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного уголовным законом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству» [9, с. 41].

Вышеуказанное понятие и признаки малозначительности деяния также не отличаются от понятия малозначительности деяния, закрепленного в ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины.

В Уголовном кодексе Кыргызстана понятие малозначительности определено в абз. 2 ст. 8 «Понятие преступления» следующим образом: «Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и подпадающее под признаки деяния, предусмотренного особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» [10, с. 45].

Определение малозначительности деяния, указанное в Уголовном кодексе Кыргызстана в абз. 2 ст. 8, не раскрывает, что такое малозначительность деяния. В нем нет указания на такой признак, как «отсутствие вреда либо угрозы его создания для физических, юридических лиц, государства общества».

Аналогичное определение содержится в ч. 2 ст. 14 действующего Уголовного кодекса Российской Федерации: «Не является преступлением действие (бездействие), хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного этим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности» [11]. Понятие малозначительности деяния в ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации до 25 июня 1998 г. было тождественным понятию малозначительности деяния, которое содержится в ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины.

Однако на основании Федерально-го Закона «О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации» от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ фраза «...то есть не причи-

нившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству» была исключена из ч. 2 ст. 14 Уголовного кодекса Российской Федерации [12].

Согласно ч. 2 ст. 9 Уголовного кодекса Казахстана понятие малозначительности деяния определено следующим образом: «Не является преступлением действие или бездействие, хотя формально и содержащее признаки какого-либо деяния, предусмотренного Особенной частью настоящего Кодекса, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не причинившее вреда и не создавшее угрозы причинения вреда личности, обществу или государству». При этом указанное понятие не отнесено ни к обстоятельствам, отличающим преступность деяния, перечень которых приведен в ст. ст. 32–37 Уголовного кодекса Казахстана, ни к основаниям освобождения от уголовной ответственности, перечень которых предусмотрен в ст. ст. 65–69, ни к обстоятельствам, смягчающим наказание, которые указаны в ст. 53 Уголовного кодекса Казахстана, а также не используется в Особенной части Уголовного кодекса Казахстана как смягчающее обстоятельство [13, с. 33, 53–58, 94–97].

В абз. 2 ст. 9 Уголовного кодекса Болгарии приводится следующее определение малозначительного деяния: «Не является преступным деяние, которое хотя формально и содержит признаки предусмотренного законом преступления, но вследствие своей малозначительности не является общественно опасным либо его общественная опасность является явно незначительной». Хотя при этом следует обратить внимание на то, что Уголовный кодекс Болгарии после выхода в 1989 г. этого государства из сферы влияния СССР не был изложен в новой редакции, однако черты советского уголовного права в уголовном законодательстве этого государства сохранились [14, с. 30, 8–20].

Кроме этого определения, в тексте Особенной части Уголовного кодекса Болгарии содержатся положения, в которых малозначительность деяния является основанием для выделения привилегированных составов преступлений.



Указанные положения предусмотрены в таких статьях Уголовного кодекса Болгарии: ст. 352 «Загрязнение вод», ст. 353 «Нарушение правил эксплуатации очистных сооружений», ст. 194 «Кража», ст. 206 «Овладение движимым имуществом», ст. 216 «Уничтожение и повреждение имущества», ст. 225-б «Мошенничество при предоставлении услуг или выполнении работ», ст. 231 «Выпуск некачественных сельскохозяйственных товаров», ст. 242 «Контрабанда», ст. 244 «Подделка денежных средств», ст. 249 «Нарушение кассовой дисциплины», ст. 309 «Подделка частного документа», ст. 310 «Подделка должностным лицом», ст. 311 «Подделка доказательств» [14, с. 140–253]. В Уголовном кодексе Болгарии малозначительность деяния не признается преступлением, а в некоторых случаях является основанием для выделения привилегированных составов преступлений.

В Уголовном кодексе Эстонии преступлением согласно абз. 1 ст. 7 является деяние, предусмотренное кодексом (действие или бездействие), наказуемое в уголовном порядке, однако понятия малозначительности деяния или схожего положения не предусмотрено [15, с. 41].

Анализ вышеуказанных понятий малозначительности деяния свидетельствуют, что наиболее оптимальным является понятия малозначительности деяния, которое предусмотрено в абз. 2 ст. 14 главы II Уголовного кодекса Молдовы.

Указанное определение дает возможность избежать противоречия между понятиями «малозначительность деяния» и «отсутствие состава преступления», на которое нами обращалось внимание в предыдущих публикациях [16, с. 579].

В связи с этим предлагается усовершенствовать понятие малозначительности деяния, которое содержится в ч. 2 ст. 11 Уголовного кодекса Украины, изложив его в новой редакции. В этом понятии предлагается исключить такой признак, как «отсутствие причиненного существенного вреда», что сузит применение понятия малозначительности деяния только к преступлениям с формальным составом. В отношении преступлений с материальным составом должно применяться понятие «отсутствие состава преступления».

**Выводы.** Исследование малозначительности деяния в уголовном законодательстве «постсоветских» государств свидетельствует о том, что в большинстве случаев уголовное законодательство содержит положения о малозначительности деяния, при этом малозначительность деяния не признается преступлением в уголовном законодательстве таких государств, как Украина, Молдова, Грузия, Азербайджан, Кыргызстан, Россия, Казахстан, Болгария. В уголовном законодательстве Литвы малозначительность деяния является основанием для освобождения от уголовной ответственности, в уголовном законодательстве Болгарии – основанием для выделения привилегированных составов преступлений, а в уголовном законодательстве Эстонии указанное положение отсутствует.

В уголовном законодательстве «постсоветских» государств, в которых малозначительность деяния не признается преступлением, можно выделить два подхода в определении понятия малозначительности деяния. При первом подходе в определение не включается указание на «отсутствие причиненного вреда или создание угрозы его причинения» (Россия, Кыргызстан), при втором подходе положение о малозначительности деяния содержит указание на «отсутствие причинения вреда и создание угрозы его причинения» (Украина, Грузия, Азербайджана, Казахстан). По результатам исследования малозначительности деяния в уголовном законодательстве государств «постсоветского» пространства предлагается следующее понятие малозначительности деяния: «Не является преступлением действие или бездействие, которое хотя формально и содержит признаки деяния, предусмотренного настоящим Кодексом, но в силу малозначительности не представляющее общественной опасности, то есть не могло причинить вред физическому или юридическому лицу, обществу или государству». В этом понятии исключен такой признак, как «отсутствие причиненного существенного вреда», поэтому понятие малозначительности деяния будет применяться только к преступлениям с формальным составом.

Дальнейшими направлениями изучения малозначительности деяния могут быть такие: отграничение понятия

малозначительности деяния от других схожих понятий, исследование судебной практики применения положения о малозначительности деяния.

#### Список использованной литературы:

1. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів : Указ Президента України від 8 квітня 2008 р. № 311/2008 // Офіційний вісник України. – 2008. – № 27. – Ст. 486.

2. Оборотов Ю.М. Традиції та новації в правому розвитку: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Ю.М. Оборотов. – О., 2003. – 29 с.

3. Скакун О.Ф. Правова система України на правовій карті світу / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2004. – 291 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25. – Ст. 131. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>.

5. Модельный уголовный кодекс государств - участников Содружества Независимых Государств // Информационный бюллетень Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ. – М., 1995. – № 8. – С. 120–167.

6. Уголовный кодекс Республики Молдова / вступ. статья канд. юрид. наук. А.И. Лукашова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 408 с.

7. Уголовный кодекс Литовской республики / науч. ред. В. Павилониса ; предисл. Н.И. Мацнева ; вступ. статья В. Павилониса, А. Абрамовичюса, А. Дакшене ; пер. с лит. В.П. Казанскене. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 470 с.

8. Уголовный кодекс Грузии / науч. ред. З.К. Бигвава ; вступ. статья В.И. Михайлова ; обзор. статья О. Гамкрелидзе ; пер. с груз. И. Мериджанашвили. – СПб. : Издательство Юридический центр Пресс», 2002. – 409 с.

9. Уголовный кодекс Азербайджанской республики / науч. ред., предисл.



И.М. Рагимова ; перевод с азербайдж. Б.Э. Аббасова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 325 с.

10. Уголовный кодекс Кыргызской Республики : принят Законодательным собранием Жогорку Кенеша Кыргызской Республики 18 сентября 1997 г. / предисл. А.П. Стуканова, П.Ю. Константинова. – СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс», 2002. – 352 с.

11. Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ : принят Государственной Думой от 24 мая 1996 г., одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody&nd=102041597>.

12. О внесении изменений и дополнений в Уголовный кодекс Российской Федерации : Закон Российской Федерации от 25 июня 1998 г. № 92-ФЗ : принят Государственной Думой от 20 мая 1998 г., одобрен Советом Федерации 10 июня 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pravo.gov.ru/proxy/ips/?docbody=&prevDoc=102041597&backlink=1&&nd=102053540>.

13. Уголовный кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 16 июля 1997 г. № 167 / предисл. И.И. Рогова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 446 с.

14. Уголовный кодекс Республики Болгария / науч. ред. А.И. Лукашова ; пер. с болг. Д.В. Милушева, А.И. Лукашова ; вступ. статья Й.И. Айдарова. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 298 с.

15. Уголовный кодекс Эстонской Республики / науч. ред. и пер. с эстон. В.В. Запелалова ; вступ. статья Н.И. Мацинева. – СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2001. – 262 с.

16. Маломуж С.І. Поняття «малозначність діяння»: деякі теоретичні проблеми / С.І. Маломуж // Правове життя сучасної України : матеріали. Міжнар. наук. конф., присвяч. ювілею акад. С.В. Ківалову (м. Одеса, 16–17 травня 2014 р.). – О. : Юридична література., 2014. – 691 с.

## ПОНЯТИЕ И ЗНАЧЕНИЕ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ МИЛИЦИИ ОБЩЕСТВЕННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ ОСОБОГО НАЗНАЧЕНИЯ В СИСТЕМЕ МИНИСТЕРСТВА ВНУТРЕННИХ ДЕЛ УКРАИНЫ

Виктория МОШЕНСКАЯ,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

Analysis of theoretical positions and administrative and legal bases concerning the concept and place of public order special police units in the system of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine is realized in the article; their main features, the nature and meaning are determined. The author believes that a comprehensive understanding of the nature and essence of public order special police units should really be reflected in their legal status, expressed in specific powers and organizational structure, as well as should be the basis for further improving administrative and legal grounds of their activity.

**Key words:** concept and meaning, divisions of special police, special police units, “Berkut”, public order police, system of the Ministry of Internal Affairs.

### Аннотация

В статье выполнен анализ теоретических положений и административно-правовых основ относительно понятия и места подразделений милиции общественной безопасности особого назначения в системе Министерства внутренних дел Украины, определены их основные черты, сущность и значение. Автор считает, что комплексное понимание природы и сущности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения должно реально отражаться в их правовом статусе, выражаться в конкретных полномочиях и организационно-штатной структуре, а также ложиться в основу дальнейшего совершенствования административно-правовых основ их деятельности.

**Ключевые слова:** понятие и значение, подразделения милиции особого назначения, специальные подразделения милиции, «Беркут», милиция общественной безопасности, система Министерство внутренних дел Украины.

**Постановка проблемы.** Сегодня одними из специализированных правоохранительных подразделений являются подразделения милиции общественной безопасности особого назначения, созданные в системе Министерства внутренних дел Украины (далее – МВД Украины) вместо ликвидированных спецподразделений милиции общественной безопасности «Беркут». Вместе с тем пробелы административно-правового регулирования статуса специальных подразделений милиции в Украине, некоторая непоследовательность и несогласованность процесса их формирования обуславливают отсутствие сегодня четкого научного и нормативного определения сущности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения и их места в системе МВД Украины. Понимание правовой природы, роли и значения подразделений милиции общественной безопасности

особого назначения должно ложиться в основу правового регулирования их деятельности и дальнейшей институционализации в правоохранительной системе. Следовательно, в контексте совершенствования административно-правового статуса подразделений милиции общественной безопасности особого назначения усматриваются актуальными вопросы их сущности и места в системе МВД Украины.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Отметим, что отдельные вопросы правовой природы и статуса специальных подразделений милиции в Украине ранее уже рассматривались в работах таких ученых: А.П. Головин, В.Л. Грохольский, О.С. Доценко, С.О. Шатрава, С.С. Шоптенко, С.А. Яровой и другие.

В то же время такие исследования косвенно раскрывают лишь некоторые аспекты сущности и статуса конкретных специальных подразделений



милиции в Украине, непосредственно не характеризую особенности уже современного института подразделений милиции общественной безопасности особого назначения, их место в системе МВД Украины и роль в обеспечении общественного порядка и безопасности.

**Целью статьи** является анализ теоретических положений и административно-правовых основ относительно понятия и места подразделений милиции общественной безопасности особого назначения в системе МВД Украины, определение их основных черт, сущности и значения, а также обоснование приоритетных направлений совершенствования административно-правового статуса.

**Изложение основного материала.** Прежде всего отметим, что подразделения милиции общественной безопасности особого назначения, созданные лишь в начале 2014 г. для адекватного противодействия террористическим угрозам и массовым нарушениям общественного порядка, на данный момент (а особенно в контексте реформирования органов внутренних дел) все еще находятся на этапе своей институализации. Это оставляет открытым вопрос поиска оптимальной модели организации и статуса подразделений милиции общественной безопасности особого назначения, их сущности и места в системе МВД Украины.

Отметим, что наименование подразделений милиции общественной безопасности особого назначения существенно роль в их статусе не играет, в частности функционирующее до сих пор спецподразделение милиции «Беркут» в разные времена определялось как подразделение милиции быстрого реагирования, подразделение милиции особого назначения и специальное подразделение милиции общественной безопасности, сохраняя подобную организацию и компетенцию. По нашему мнению, признание определенных подразделений милиции подразделениями особого или специального назначения или быстрого реагирования в равной степени свидетельствует об их функциональной и организационной специализированности, по сравнению с другими типичными подразделениями милиции, об их принадлежности к своеобразному милицейскому (полицей-

скому) спецназу. Поэтому, характеризуя понятие и значение подразделений милиции общественной безопасности особого назначения, необходимо рассмотреть вопрос их соотношения со специальными подразделениями милиции.

Как известно, в ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О милиции» от 20 декабря 1990 г. № 565-ХІІ [1] отмечается: «Для обеспечения общественного порядка на объектах и территориях, имеющих особое народнохозяйственное значение или пострадавших от стихийного бедствия, экологического загрязнения, катастрофы, Министерством внутренних дел Украины могут создаваться специальные подразделения милиции». Согласно ч. 1 ст. 7 данного закона Украины в системе МВД Украины также выделяются еще и подразделения специальной милиции. При этом некоторые ученые [2] отождествляют специальные подразделения милиции и специальную милицию, определяя последнюю как «подразделения, обеспечивающие общественный порядок на объектах и территориях, имеющих важное значение, а также в экстремальных условиях», и относя к ней спецподразделения милиции «Беркут», «Титан», «Кобра» и «Сокол».

С такой позицией должны не согласиться. Так, во-первых, функционально подразделения специальной милиции образуются для борьбы с преступностью и охраны общественного порядка только на соответствующих закрытых объектах (например, предприятиях с особым режимом работы), определенных Постановлением Кабинета Министров Украины от 12 октября 1998 г. № 1612. Во-вторых, специальные подразделения милиции «Беркут», «Грифон», «Кобра», «Сокол» и «Титан» организационно принадлежат (принадлежали) не к специальной милиции, а согласно своему назначению к милиции общественной безопасности, государственной автомобильной инспекции, милиции охраны и судебной милиции.

Формулировка ч. 2 ст. 7 Закона Украины «О милиции» от 20 декабря 1990 г. № 565-ХІІ [1] не в полной мере соответствует реальному назначению специальных подразделений милиции, которые образуются не только для обеспечения общественного порядка на соответствующих объектах и

территориях, а несколько шире – для силового поддержания общественного порядка, противодействия организаций преступности и террористической деятельности и т. п. В научной литературе назначение специальных подразделений органов внутренних дел также более точно (чем указанная законодательная норма) формулируется как проведение силового обеспечения оперативно-розыскных мероприятий и специальных операций (антитеррористических операций, розыска и задержания вооруженных и других опасных преступников, ликвидации массовых беспорядков и т. д.), охрана собственности, обеспечение личной безопасности физических лиц [3, с. 49].

Поэтому более корректно говорить о специальных подразделениях милиции как об определенной совокупности подразделений в системе Министерства внутренних дел Украины, которые принадлежат к разным ее структурам, однако имеют в целом сходную природу, внутреннюю организацию, методы и условия деятельности. При этом С.О. Шатрава [4] отмечает такое важное обстоятельство, как целостность совокупности самостоятельных специальных подразделений милиции (но в то же время говорит об их «организационной структуре», а не системности), которые объединяются общей целью, хотя и находятся в разных связях между собой и наделяются собственными задачами и компетенцией. К числу специальных подразделений органов внутренних дел С.А. Буткевич [5] и В.И. Лазутко [6, с. 361] в свое время справедливо относили управление быстрого реагирования «Сокол» Главного управления по борьбе с организованной преступностью, подразделение милиции общественной безопасности особого назначения «Беркут», спецподразделение судебной милиции «Грифон», спецподразделение милиции охраны «Титан» Государственной службы охраны МВД Украины.

Созданные в системе МВД Украины в 2014 г. подразделения милиции общественной безопасности особого назначения, несмотря на то, что не могут полностью отождествляться с ликвидированными специальными подразделениями милиции общественной безопасности «Беркут», в целом имеют схожие организационно-правовые



основы их деятельности (Положение от 24 октября 2013 г. по приказу МВД Украины № 1011 [7] и Положение от 8 мая 2014 г. по приказу МВД Украины № 447 [8]), в том числе относительно их назначения, подчиненности, задач, организационно-штатной структуры и т. п. Поэтому современные подразделения милиции общественной безопасности особого назначения в первую очередь необходимо определять именно как одни из специальных подразделений милиции.

Подразделения милиции общественной безопасности особого назначения как специальные подразделения милиции проявляют не только специализированность относительно других подразделений милиции, но и ряд других специфических признаков и свойств. Своеобразие статуса и организации деятельности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения преимущественно обусловлено поставленной перед ними правоохранительной целью и задачами, которые в целом соответствуют вышерассмотренному реальному назначению спецподразделений милиции.

Цель подразделений милиции общественной безопасности особого назначения осталась непосредственно не определенной профильным Положением от 8 мая 2014 г. [8], что затрудняет не только познание сущности и роли данных спецподразделений милиции, но и их институционализацию в системе МВД Украины. Однако, исходя же из перечня задач подразделений милиции общественной безопасности особого назначения (п. п. 2.1-2.6 названного Положения), можно обобщить их цель, которая заключается в обеспечении общественного порядка и безопасности, проведении специальных (в частности, антитеррористических операций), а также выявлении, предотвращении и пресечении правонарушений. Отметим, что цель этих спецподразделений милиции следует рассматривать прежде всего сквозь призму их активного участия в 2014 г. в широкомасштабной антитеррористической операции на востоке Украины по восстановлению конституционного строя, правопорядка и законности, нейтрализации незаконных вооруженных формирований.

Также своеобразие подразделений милиции общественной безопасно-

сти особого назначения проявляется и в методах, средствах и способах их правоохранительной деятельности по обеспечению общественного порядка и противодействию преступности. Среди основных методов деятельности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения как спецподразделений милиции преобладают именно методы, связанные с применением мер физического воздействия, специальных средств и огнестрельного оружия, а при необходимости – военной техники и способов боевых действий. По мнению С.А. Ярового [9, с. 644], подобный формат функционирования специальных подразделений правоохранительных органов и воинских формирований обусловливается «исключительной значимостью и особой актуальностью» возложенных на них задач. Правда, здесь следует говорить не только о важности, но и о повышенной опасности и сложности задач подразделений милиции общественной безопасности особого назначения по сравнению с другими направлениями правоохранительной деятельности органов внутренних дел, которые обычно не предусматривают выполнение служебно-боевых задач. При этом именно повышенная сложность и опасность задач, а не только их уникальность (например, охрана общественного порядка в штатном режиме осуществляется подразделениями патрульно-постовой службы) определяет специализированность подразделений милиции общественной безопасности особого назначения.

Вышеуказанные цель, условия и методы деятельности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения предъявляют особые требования к их штатной структуре, подконтрольности и взаимодействию, порядку комплектования и обеспечению (материально-финансового, боевого, лечебно-профилактического и др.), а также к профессиональной подготовке и прохождению службы сотрудниками данных спецподразделений милиции, их правам, обязанностям и гарантиям.

Относительно подразделений милиции общественной безопасности особого назначения можно экстраполировать общий вывод С.А. Буткевича [5], что деятельность специальных под-

разделений милиции непосредственно связана с организацией и выполнением в точном объеме определенных служебно-боевых задач. Собственно, к таким служебно-боевым задачам и относится проведение подразделениями милиции общественной безопасности особого назначения антитеррористических операций, задержание вооруженных и других опасных преступников, нейтрализация незаконных вооруженных формирований, ликвидация массовых нарушений общественного порядка и т. п. При этом, как отмечают В.И. Лазутко [6, с. 359] и С.А. Яровой [9, с. 644–645], особенностью служебно-боевой деятельности специальных подразделений (следовательно, и подразделений милиции общественной безопасности особого назначения) является ее осуществление на постоянной основе в отличие от других подразделений органов внутренних дел, которые могут выполнять служебно-боевые задачи только в случае возникновения чрезвычайных обстоятельств.

По признаку осуществления служебно-боевой деятельности подразделения милиции общественной безопасности особого назначения (как и их предшественник – спецподразделение «Беркут») наряду с другими специальными подразделениями милиции, согласно В.И. Лазутко, предлагается также относить к «силам охраны правопорядка» [6, с. 362]. В то же время, как нам кажется, понятие сил охраны правопорядка является несколько тавтологичным определению правоохранительных органов (подразделений) специального назначения. В частности, в обоих случаях речь идет о специализированных вооруженных правоохранительных формированиях, предназначенных выполнять сложные и ответственные служебно-боевые задачи. Как отмечается в научной литературе [10, с. 6–7; 11, с. 433], такие задачи осуществляются ими «с использованием правоохранительных, военных и других методов».

В целом реализация служебно-боевых задач охватывается понятием специальной правоохранительной деятельности, под которой В.Т. Белоус понимает деятельность специальных служб (оперативных подразделений) в интересах безопасности общества и государства, а также обеспечение



уголовного судопроизводства в соответствии с действующим законодательством [12, с. 37]. Учитывая чрезвычайную всеобщность приведенной дефиниции относительно предмета нашего исследования, к особенностям специальной правоохранительной деятельности относим ее специально уполномоченного и подготовленного субъекта (подразделения милиции общественной безопасности особого назначения), основные методы (преимущественно силовые) и повышено сложные и опасные задания (обеспечение общественного порядка, проведение специальных операций, противодействие преступности).

В аспекте принадлежности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения к числу правоохранительных органов (подразделений) специального назначения подробнее остановимся на их характеристике. При этом сразу следует несколько не согласиться с О.В. Плетневым, который без убедительной аргументации не относит к правоохранительным органам специального назначения ни Министерство внутренних дел Украины в целом, ни действующие в его системе специальные подразделения милиции по причинам их «невоенизированности» [13, с. 268]. Отметим, что Министерство внутренних дел Украины действительно выполняет широкий круг различных правоохранительных задач, будучи по своей природе основным правоохранительным органом общей компетенции. В то же время действующие в составе МВД Украины специальные подразделения милиции (в том числе подразделения милиции общественной безопасности особого назначения) по задачам, организации, милитаризованности и методам деятельности непосредственно отвечают базовой сущности правоохранительных органов специального назначения. Поэтому более приемлемым считаем другой научный подход [10, с. 6] к определению правоохранительных органов специального назначения – как самостоятельных органов государственного управления и структурных подразделений соответствующих министерств, на которые возложены задачи по руководству специальной правоохранительной деятельностью

в определенной сфере национальной безопасности.

Итак, сущность подразделений милиции общественной безопасности особого назначения как специальных подразделений милиции раскрывается прежде всего их рассмотренными признаками. В контексте этого считаем несколько неполным и абстрактным определение С.О. Шатравой специальных подразделений милиции как «составной части службы в органах внутренних дел, которая должна обеспечить решение комплекса задач по охране правопорядка на территории Украины» [4], поскольку такая дефиниция не отражает реальную специфику спецподразделений милиции и может применяться в целом к любым подразделениям органов внутренних дел. Следовательно, предлагаем определять подразделения милиции общественной безопасности особого назначения как специальные подразделения милиции, непосредственно уполномоченные осуществлять, согласно действующему законодательству, обеспечение общественного порядка и безопасности, проведение специальных операций, а также выявление, предотвращение и пресечение правонарушений с применением мер физического воздействия, специальных средств и огнестрельного оружия, а при необходимости – военной техники и способов боевых действий.

Значение подразделений милиции общественной безопасности особого назначения обусловлена прежде всего их ролью в реализации правоохранительной функции государства и задач МВД Украины, что проявляется в оперативном и эффективном реагировании на такие угрозы национальным интересам и безопасности Украины, как массовые беспорядки, военизированные и вооруженные формирования, террористическая деятельность и др. В связи с этим можно согласиться с А.В. Плетневым [11, с. 433–434], который с учетом специфики и значимости выполняемых служебно-боевых задач определяет правоохранительные органы особого назначения (к которым мы относим и подразделения милиции общественной безопасности особого назначения) ведущими субъектами системы сил охраны правопорядка и

государственного механизма обеспечения национальной безопасности.

Место подразделений милиции общественной безопасности особого назначения в системе МВД Украины определяется не только их правовой природой как специальных подразделений милиции, но и принадлежностью к структуре милиции общественной безопасности, основной задачей которой также является охрана и обеспечение общественного порядка и общественной безопасности в Украине. Итак, подразделения милиции общественной безопасности особого назначения также проявляют базовые признаки, характерные милиции общественной безопасности. В частности, такими признаками О.С. Доценко называет «целестремленность, наличие функций, стремление к самосохранению, информационность, степень открытости, уровень управления» [14]. Правда, по нашему мнению, названные признаки не являются специальными, специфическими признаками именно милиции общественной безопасности, поскольку непосредственно не отражают ее особенности. Зато главную сущностную черту милиции общественной безопасности в системе МВД Украины составляют ее цели и задачи по охране общественного порядка и обеспечению общественной безопасности, которые уже и обуславливают реальную компетенцию, методы деятельности и структурную организацию всех подразделений милиции общественной безопасности. Подразделения милиции общественной безопасности особого назначения применяются в случае недостаточной эффективности других подразделений милиции или для их усиления с целью оперативного решения (в том числе силовым путем) наиболее сложных и опасных задач в сфере охраны и обеспечения общественного порядка и общественной безопасности.

Место подразделений милиции общественной безопасности особого назначения обусловлено их образованием и функционированием в структуре главных управлений, управлений МВД Украины в областях и городе Киеве согласно п. 1.1 Положения, утвержденного Приказом Министерства внутренних дел Украины от 8 мая 2014 г. № 447 [8]. Такой подход к организации



данных спецподразделений милиции подчеркивает их сравнительно небольшой количественный состав, широкий территориальный масштаб деятельности, высокий уровень непосредственного подчинения начальнику соответствующего главного управления или управления МВД Украины, а также повышенную важность в системе обеспечения общественного порядка и безопасности на региональном уровне. Здесь проявляется и принадлежность к структуре милиции общественной безопасности подразделений особого назначения, которая заключается не только в их функциональной связанности, скоординированности и взаимодействии с другими подразделениями милиции общественной безопасности, но и в организационном подчинении в случае отсутствия начальника регионального управления МВД Украины его заместителю, который организует деятельность подразделений милиции общественной безопасности. Заметим, что деятельность подразделений милиции общественной безопасности особого назначения имеет не только региональное, но и общегосударственное значение (для обеспечения правопорядка в Украине в целом), централизованно организуясь и устремляясь самым Министерством внутренних дел Украины на реализацию возложенных на него правоохранительных задач и функций.

**Выводы.** Таким образом, подразделения милиции общественной безопасности особого назначения являются специальными подразделениями милиции, действующими в составе милиции общественной безопасности в структуре главных управлений и управлений МВД Украины в областях и городе Киеве, предназначенные оперативно с применением силовых методов решать повышенно сложные и опасные задания по противодействию преступности, прежде всего по обеспечению общественного порядка и безопасности и проведению специальных операций. Комплексное понимание природы и сущности подразделений милиции общественной безопасности особого назначения должно реально отражаться в их правовом статусе, выражаться в конкретных полномочиях и организационно-штатной структуре, а также ложиться в основу дальнейшего

совершенствования административно-правовых основ их деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Про міліцію : Закон України від 20 грудня 1990 р. № 565-ХІІ // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

2. Стеценко С.Г. Адміністративне право України : [навч. посіб.] / С.Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2007. – 624 с.

3. Буткевич С.А. Актуальні питання підготовки працівників спеціальних підрозділів ОВС до дій у надзвичайних ситуаціях / С.А. Буткевич // Становлення особистості професіонала: перспективи й розвиток : матеріали ІІІ Всеукр. наук.-практ. конф. (м. Одеса, 19 лютого 2010 р.). – О. : ОДУВС, 2010. – С. 49–50.

4. Шатрава С.О. Адміністративно-правові засади діяльності спеціальних підрозділів міліції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С.О. Шатрава; Харківський національний ун-т внутрішніх справ. – Х., 2007. – 20 с.

5. Буткевич С.А. Організаційно-правові засади службово-бойової діяльності ПМОП «Беркут» / С.А. Буткевич // Право і безпека. – 2010. – № 1(33). – С. 98–102.

6. Лазутко В.І. Сили охорони правопорядку: проблемні питання визначення та характеристики / В.І. Лазутко // Форум права. – 2012. – № 3. – С. 357–363. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2012\\_3\\_62](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2012_3_62).

7. Про затвердження Положення про спеціальний підрозділ міліції громадської безпеки «Беркут» : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 24 жовтня 2013 р. № 1011 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 7. – Ст. 214.

8. Про затвердження Положення про підрозділи міліції громадської безпеки особливого призначення : Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 8 травня 2014 р. № 447 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 37. – Ст. 1006.

9. Яровий С.А. Роль і місце спеціальних частин і підрозділів внутрішніх військ МВС України у системі забезпечення внутрішньої безпеки / С.А. Яровий // Форум права. –

2013. – № 2. – С. 640–646. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP\\_index.htm\\_2013\\_2\\_100](http://nbuv.gov.ua/UJRN/FP_index.htm_2013_2_100).

10. Кириченко І.О. Шляхи вдосконалення наукового супроводу службово-бойової діяльності сил охорони правопорядку / І.О. Кириченко, В.Ю. Богданович, В.В. Крутов, О.М. Крюков, В.К. Майборода та ін. // Честь і закон. – 2009. – № 1. – С. 3–23.

11. Плетньов О.В. Роль і місце правоохоронних органів спеціального призначення в системі сил охорони правопорядку / О.В. Плетньов // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2013. – Т. 26(65). – № 1. – С. 429–435.

12. Білоус В.Т. Координація управління правоохоронними органами України по боротьбі з економічною злочинністю (адміністративно-правовий аспект) : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Т. Білоус ; Нац. акад. Держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2004. – 448 с.

13. Плетньов О.В. Поняття та основні ознаки правоохоронних органів спеціального призначення / О.В. Плетньов // Південноукраїнський правничий часопис. – 2012. – № 3. – С. 265–269.

14. Доценко О.С. Організація управління міліцією громадської безпеки в сучасних умовах : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / О.С. Доценко ; Національна академія державної податкової служби України. – Ірпінь, 2003. – 19 с.



## ФОРМЫ УЧАСТИЯ АДВОКАТА В РАЗДЕЛЕ ОБЩЕЙ СОВМЕСТНОЙ СОБСТВЕННОСТИ СУПРУГОВ

Елена НИКИТЮК,

аспирант кафедры нотариального и исполнительного процесса и адвокатуры  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The paper investigates the issue of attorney forms of participation in the distribution of joint matrimonial property. The features of the lawyer's role in providing legal information, advice and clarification on the division of marital property, representation in the notary process on the distribution of marital property, drafting applications, complaints, proceedings and other legal documents regarding the distribution of joint matrimonial property, representing the interests of one spouse in court in the course of civil proceedings, as well as other government agencies, to individuals and legal entities, as well as representing the interests of a spouse in foreign and international courts.

**Key words:** attorney, marriage, common property, share of property.

### Аннотация

В статье исследован вопрос о формах участия адвоката в распределении общей совместной собственности супругов. Определены особенности роли адвоката при предоставлении правовой информации, консультаций и разъяснений по вопросам раздела имущества супругов; представительстве в нотариальном процессе по распределению имущества супругов; составлении заявлений, жалоб, процессуальных и других документов правового характера; представительстве интересов одного из супругов в судах при осуществлении гражданского судопроизводства, в других государственных органах, перед физическими и юридическими лицами, а также представительстве интересов одного из супругов в иностранных, международных судебных органах.

**Ключевые слова:** адвокат, супруги, общая совместная собственность, доля имущества.

**Постановка проблемы.** Семейное и гражданское право Украины предусматривает существование принципа общности имущества супругов, заключающегося в объединении (полностью или в определенной части) имущества супругов, которое приобреталось в браке, в единую имущественную массу и установление ряда специальных прав по владению, пользованию и распоряжению таким имуществом. Вместе с тем прекращение брачных отношений влечет за собой распределение такого имущества, что в большинстве случаев приводит к спорам об объеме общей совместной собственности, о выделении доли в натуре, а также о нарушении условий брачных договоров (при условии их заключения) в части распределения имущества супругов. Для решения указанных вопросов супруги могут обращаться за помощью к адвокату, который осуществляет деятельность по защите, представительству и предоставлению других видов правовой помощи клиенту [1]. В связи с этим весомое значение приобретает определение форм участия адвоката в распределении общей совместной собственности супругов.

**Состояние исследования.** Вопросам распределения имущества супругов, а также роли адвоката в этом процессе посвящено значительное коли-

чество публикаций в пределах как гражданского и семейного права, так и гражданского процессуального. В частности, необходимо выделить труды таких ученых, как М.А. Гурвич, А.В. Иванцова, В.В. Комаров, С.М. Логинава, Д.Д. Лупеник, Ю.Ю. Цал-Цалко, М.И. Штефан, Ю.С. Червоный и другие.

В связи с этим следует выделить работы С.Я. Фурсы и Е.И. Фурсы, которые на комплексном уровне исследуют проблему реализации норм материального права, регламентирующих вопросы раздела совместной собственности супругов в нотариальном и гражданском процессе, а также в контексте деятельности адвоката [2].

**Целью исследования** является определение особых форм участия адвоката в распределении общей совместной собственности супругов.

**Изложение основного материала.** В первую очередь необходимо обратить внимание на особенности правового режима общей собственности супругов. По мнению Н.Ю. Христенко, с принятием Верховной Радой Украины 10 января 2002 г. Семейного кодекса Украины [3] (далее – СК Украины) право общей совместной собственности супругов стало шире по сравнению с правом общей совместной собственности супругов по Кодексу о браке и семье РСФСР (1969 г.) (далее – КоБС)

[4]. Так, СК Украины выделил главу 8, где предусмотрено 14 статей, регулирующих имущественные отношения супругов, в отличие от КоБС, где предусмотрено 8 статей, посвященных праву общей совместной собственности супругов (ст. ст. 22, 23 25–29, 31).

Основное отличие глав относительно права общей совместной собственности супругов выражается прежде всего в том, что СК Украины выделяет конкретную главу относительно права общей совместной собственности супругов, а в КоБС в одной главе помещены право общей совместной собственности супругов, право раздельной собственности супругов, обязанности супругов по взаимному содержанию, размер алиментов.

Также уместно сказать о различии в названиях глав: в СК Украины – «Право общей совместной собственности супругов», в КоБС – «Имущественные права и обязанности супругов». Это делает нововведенную норму права более точной в определении.

В соответствии со ст. 60 СК Украины имущество, приобретенное супругами за время брака, принадлежит жене и мужу на праве общей совместной собственности независимо от того, что один из них не имел по уважительной причине (обучение, ведение домашнего хозяйства, уход



за детьми, болезнь и тому подобное) самостоятельного заработка (дохода). Считается, что каждая вещь, приобретенная за время брака, кроме вещей индивидуального пользования, является объектом права общей совместной собственности супругов. Кроме того, если одним из супругов заключен договор в интересах семьи, то деньги, иное имущество, в том числе гонорар, выигрыш, которые были получены по этому договору, также являются объектом права общей совместной собственности супругов, как и вещи для профессиональных занятий (музыкальные инструменты, оргтехника, врачебное оборудование и тому подобное), приобретенные за время брака для одного из супругов. Статья 62 СК Украины предусматривает, при каких обстоятельствах имущество, принадлежавшее только жене или мужу, может перейти в их общую собственность.

В контексте нашего исследования важно отметить, что раздел имущества супругов может быть осуществлен в добровольном порядке, в частности самими супругами без обращения в какие-либо органы, в нотариальном порядке с участием нотариуса путем удостоверения договора о разделе имущества, приобретенного супругами в браке, или в судебном порядке, поскольку такие формы распределения имущества влияют на роль адвоката в этом процессе. В свою очередь добровольный порядок применяется, если супруги договорились об определении долей каждого из них в праве на имущество, а также пришли к согласию относительно конкретного раздела имущества в соответствии с этими долями. Такой раздел имущества они могут произвести самостоятельно или с участием адвоката, который как медиатор предложит разные способы раздела имущества, в частности с учетом интересов детей или третьих лиц, и проанализирует все последствия, которые могут настать для лиц в случае их обращения к нотариусу или в суд.

В ст. 19 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» определены виды адвокатской деятельности, среди которых, по нашему мнению, формами адвокатской деятельности при распределении иму-

щества супругов можно определить следующие:

1) предоставление правовой информации, консультаций и разъяснений по вопросам раздела имущества супругов и составление процессуальных (исковых заявлений, заявлений) проектов договоров и других документов правового характера по распределению общей совместной собственности супругов как завершающая стадия консультативной работы;

2) представительство в нотариальном процессе по распределению имущества супругов;

3) представительство интересов одного из супругов в судах при осуществлении гражданского судопроизводства, а также в других государственных органах, перед физическими и юридическими лицами;

4) представительство интересов одного из супругов в иностранных, международных судебных органах, если иное не установлено законодательством иностранных государств, уставными документами международных судебных органов и других международных организаций или международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины.

В случае, когда у супругов возник вопрос раздела общей совместной собственности, в первую очередь следует обратиться к адвокату, который предоставит необходимую правовую помощь, консультации и разъяснения по этим вопросам. В этом случае адвокат должен определить объем общей собственности супругов, специфику возникновения права собственности на такое имущество, поскольку это влияет на установление факта его общности, рекомендовать варианты распределения такого имущества, которые удовлетворяют интересы супругов, называя преимущества и недостатки как добровольного, так и судебного способов распределения имущества.

Основанием для предоставления любого вида правовой помощи является соглашение с клиентом. Вместе с тем договор о предоставлении правовой помощи может совершаться устно в случае предоставления устных и письменных консультаций, разъяснений относительно правовых вопросов с последующей записью об этом в жур-

нале и вручением клиенту документа, подтверждающего оплату гонорара (вознаграждения), согласно ч. 2 ст. 27 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности».

Особого внимания требует вопрос представительства адвокатом одного из супругов в нотариальном процессе. Как верно указывает С.Я. Фурса, центральное место в нотариальных правоотношениях занимают полномочия представителя и их оценка нотариусом, которая, в частности, способствует также пониманию таких категорий, как воля и волеизъявление, с точки зрения норм права, осложняется наличием материально-правовых отношений между представителем как лицом, которое непосредственно вступает в правоотношения с нотариусом, и лицом, действующим для обеспечения интересов другого лица, являющегося фактически целью правоотношений между нотариусом и представителем [5, с. 5]. Обычно нотариальные процессуальные правоотношения могут существовать и реализоваться по схеме «нотариус – клиент», а в будущем могут трансформироваться в схему «нотариус – представитель – клиент». Однако клиенты свободны в общении между собой и нотариусом, поскольку не существует четкой субординации, присущей гражданскому судопроизводству, где при обращении в суд необходимо применять выражение «ваша честь». Каждому из участников предоставляется слово для выступления. Поэтому нотариальные процессуальные правоотношения являются более демократичными [6, с. 194].

В случае, когда супруги решили в добровольном порядке согласовывать вопросы распределения имущества супругов, адвокат может предложить заключить соответствующие договоры с последующим их согласованием нотариусом либо может выступать представителем одного из супругов в соответствующем нотариальном процессе.

Можно выделить две подгруппы договоров, опосредующих отношения супругов по поводу имущества [7, с. 96]. Первыми являются договоры, в которых определяется порядок установления и изменения правового режима имущества супругов: договор о разделе имущества (ст. ст. 69, 70 СК Украины), договор о выделении доли одного из



супругов из состава всего имущества супругов (ст. 69 СК Украины), договор об отчуждении одним из супругов в пользу другого своей доли в праве общей совместной собственности без выделения этой доли (ч. 2 ст. 64 СК Украины), договор о передаче имущества, являющегося частной собственностью одного из супругов, в общую совместную собственность и другие. В таких договорах супруги могут определять по своему усмотрению правовой режим имущества (например, указать, что недвижимое имущество, которое супруги приобретут во время брака, будет принадлежать сторонам на праве общей долевой собственности). Таким образом, стороны в договоре определяют режим своего имущества. Они могут также изменить режим имущества, которое уже принадлежит им на праве собственности. В таком случае супруги могут изменить режим общности на режим раздельности или, наоборот, режим раздельности заменить режимом общности имущества.

Адвокат в случае договорного регулирования разделения имущества супругов должен определить все последствия и преимущества такого разделения, составить проект такого договора с разъяснением сторонам всех его положений. Для этого адвокат должен владеть на должном уровне законодательством, определяющим специфику раздела общего имущества супругов, исследовать судебную и договорную практику по этим вопросам. Роль адвоката в договорном регулировании иногда недооценивается, поскольку вопросы договорного регулирования разделения имущества супругов на первый взгляд не кажутся сложными. Вместе с тем проблемы могут возникнуть в случае раздела имущества, подлежащего государственной регистрации (ст. 182 Гражданского кодекса Украины [8]), поскольку оформление такой договоренности должно осуществляться с учетом законодательства, регулирующего порядок регистрации недвижимости. В противном случае можно заключить договор, в регистрации которого отказано и который поэтому не имеет никаких юридических последствий.

Семейное законодательство Украины предусматривает установление порядка совместного пользования супругами таким имуществом, как жилой

дом, квартира, иное сооружение, земельный участок (ч. 2 ст. 66 СК Украины). Как по этому поводу отмечает З.В. Ромовская, установление порядка пользования указанными объектами обуславливается в основном осложнением личных отношений между бывшими супругами [9, с. 146]. В случае установления между супругами соответствующего режима, примером которого, как отмечает З.В. Ромовская, может быть такая ситуация, когда супруги могут устно договориться, что первый этаж дома займет жена, а муж будет пользоваться вторым этажом, такая договоренность может быть принята во внимание судом в будущем в случае разделения дома. В соответствии с ч. 2 ст. 66 СК Украины, когда договор о порядке пользования жилым домом, квартирой, другим зданием или сооружением, земельным участком заключен письменно и нотариально удостоверен, он имеет обязательную силу и для правопреемников обоих супругов.

Процессуальной формой участия адвоката в гражданском процессе является институт судебного представительства, через который выполняются функции адвоката в суде. Процессуальное представительство в суде как вид адвокатской деятельности позволяет адвокату выполнять три функции: правозащитную, представительную и функцию содействия осуществлению правосудия [10, с. 2].

Исковое заявление о разделе имущества супругов подписывается истцом, а в случае его предъявления представителем истца оно должно быть подписано представителем с обязательным приложением доверенности или иного документа, подтверждающего полномочия представителя в этом процессе. Что касается адвоката, то таким документом является договор об адвокатской (правовой) помощи. В зависимости от того, на чьей стороне выступает адвокат (истца или ответчика), им также может быть подан встречный иск в интересах ответчика.

Целью деятельности адвоката в гражданском процессе по распределению имущества супругов является оказание юридической помощи клиенту, и только таким путем институт представительства может способствовать решению задач правосудия, в частности справедливому, беспристрастному

и своевременному рассмотрению и разрешению гражданских дел в целях защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц по разделу общего имущества, а в дальнейшем – возможного исполнения договора и решения суда о разделе имущества супругов в принудительном порядке.

Представитель, имеющий полномочия на ведение дела в суде, может совершать от имени лица, которое он представляет, все процессуальные действия, которые имеет право совершать это лицо. Таким образом, представителю не нужны дополнительные полномочия на полный или частичный отказ от исковых требований, признание иска, изменение предмета последнего, заключение мирового соглашения, передовые и тому подобное. Если доверитель хочет ограничить полномочия своего представителя на совершение определенного процессуального действия, это должно быть оговорено в выданной представителю доверенности (ч. 2 ст. 44 Гражданского процессуального кодекса Украины [11]).

Каждый из супругов, обращающийся в суд с требованием раздела общего имущества, преследует две цели. Первая цель – доказывание, что конкретное имущество не является общей совместной собственностью. Это может быть связано с утверждениями, что имущество приобретено до брака, что имущество утрачено или уничтожено, что имущество перешло в собственность третьему лицу. Вторая цель – доказывание, что доля одного из супругов значительно меньше, что может быть связано с предоставлением сведений о совместных кредитах, выплатами по которым занимался только один из супругов, о размере вклада каждого из супругов в будущее имущество. Очевидно, что в таком случае для правильного и справедливого разрешения спора необходимо привлечь лицо, имеющее опыт в доказывании тех или иных обстоятельств дела, которые могут повлиять на результат разрешения спора. Поэтому недооцененным остается участие адвоката в гражданском процессе по разделу имущества супругов.

Особое внимание следует обратить на то, что если даже есть четкие указания в брачном договоре на то, кому принадлежит имущество, а один из су-



пругов при их выполнении попадает в тяжелое материальное положение, то по его требованию суд вправе полностью или частично отменить некоторые положения брачного договора. Такое может быть в случае, если один из супругов останется без места жительства и средств к существованию, если существует угроза интересам и правам несовершеннолетних детей.

Вывод о наличии или отсутствии определенных обстоятельств дела и связанных с ними субъективных прав и обязанностей сторон достигается судом путем исследования и использования им в процессе предусмотренных процессуальным законодательством инструментов судебного доказывания: доказательств, средств доказывания [12, с. 56] и доводов сторон [13].

Переоценить значение доказательств в современном гражданском судопроизводстве очень сложно, поскольку надлежащее и достаточное подтверждение всех юридических обстоятельств – это залог дальнейшего объективного разрешения дела [14, с. 144].

В делах о разделе общего имущества супругов письменными доказательствами, то есть документами, содержащими сведения об обстоятельствах, имеющих значение непосредственно для рассмотрения дел данной категории, могут быть документы, удостоверяющие право собственности на отдельные виды имущества, справки о размере заработка и других доходов, справки органов государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделки с ним, о принадлежности отдельных объектов недвижимости, акты описи имущества с указанием его стоимости и времени приобретения. Целесообразность привлечения тех или иных доказательств, их значение для решения дела и порядок предоставления должны быть решены адвокатом, который является представителем по делу. Это позволит клиенту быть уверенным в правильности действий относительно представления доказательств.

Рядовые граждане довольно редко сталкиваются с вопросами порядка проведения и значения судебных экспертиз, которые могут быть целесообразными и необходимыми при решении судом вопроса о разделе имущества супругов. Поэтому важным

является определение адвокатом вида такой экспертизы, вопросов, предоставляемых эксперту, и последствий представления такой экспертизы в суд в качестве источника доказательств по делу.

В судебной практике по рассмотрению дел о разделе имущества супругов довольно часто возникает необходимость проведения судебно-товароведческой экспертизы. Это обуславливается тем, что обычно стоимость имущества указывается истцом в тексте искового заявления, а в случае возникновения спора о стоимости этого имущества или отдельных вещей возникает потребность в проведении товароведческой экспертизы и в получении соответствующего заключения относительно установления действительной (рыночной) стоимости спорного имущества. Также при решении данной категории дел может возникнуть вопрос о проведении судебно-технической экспертизы документов и почерковедческой экспертизы для установления давности составления расписок и других документов, внесенных в них изменений. А в случае, если в состав спорного имущества входит жилой дом, может возникнуть необходимость инициировать вопрос о проведении строительно-технической экспертизы [14, с. 146].

Письменные доказательства относятся к личным доказательствам, на их формирование влияют личные качества человека (образование, специальность, возраст, наблюдательность, заинтересованность, развитость органов чувств, душевное состояние). Именно совокупность этих фактов определяет объективность и полноту получения и закрепления сведений [15, с. 111].

В случае, когда решение суда не удовлетворяет интересы одной из сторон иска, оно может быть обжаловано. Составление соответствующих процессуальных документов может быть возложено также на адвоката. А в случае, когда использованы все национальные возможности по защите прав и интересов личности, его права могут быть защищены путем обращения в Европейский суд по правам человека. Законодательством предусмотрена особая процедура подачи таких жалоб, поэтому человеку, не имеющему специальных соответствующих знаний,

будет сложно это сделать и, соответственно, он не сможет использовать все возможные механизмы защиты своих нарушенных или спаиваемых прав. Поэтому в такой ситуации важно получить соответствующие услуги адвоката, который обеспечит надлежащее составление нужных документов.

**Выводы.** Таким образом, основным предметом спора супругов при решении вопросов о расторжении брака, как правило, является раздел общего имущества супругов. Поэтому основной задачей адвоката в таких делах является защита имущественных интересов клиента, в частности признание права собственности на максимально возможную часть общего имущества супругов. Раздел имущества позволит каждому из супругов самостоятельно владеть, пользоваться, распоряжаться им.

Исследовав особенности правового регулирования видов адвокатской деятельности, мы определили классификацию форм деятельности адвоката в разделе имущества супругов, охарактеризовали их, определили отдельные проблемы правового регулирования в этой сфере, требующие решения.

#### Список использованной литературы:

1. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 27. – Ст. 282.
2. Фурса С.Я. Право спільної сумісної власності подружжя (п. 4.5). Спільна сумісна власність подружжя з позицій нотаріального процесу (п. 4.5.2). Адвокатська діяльність при розподілі спільної сумісної власності (п. 4.5.4) / С.Я. Фурса, Є.І. Фурса // Сімейне право: нотаріат, адвокатура, суд. – К. : Видавець Фурса С.Я., 2005. – С. 206–231.
3. Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 21–22. – Ст. 135.
4. Кодекс про шлюб та сім'ю УРСР від 19 квітня 1969 р. (втратив чинність) // Радянське право. – 1969. – № 11. – С. 3–25.
5. Фурса С.Я. Нотаріальне процесуальне представництво: підстави виникнення та особливості здійснення



представництва за законом / С.Я. Фурса, К.В. Капляр // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». – 2011. – № 89. – С. 4–9.

6. Теорія нотаріального процесу : [наук.-практ. посібник] / за заг. ред. С.Я. Фурси. – К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. – 920 с.

7. Антошкіна В.К. Договірне регулювання майнових відносин подружжя / В.К. Антошкіна // Право України. – 2005. – № 3. – С. 95–98.

8. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

9. Ромовська З.В. Сімейний кодекс України : [наук.-практ. коментар] / З.В. Ромовська. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 532 с.

10. Павлуник І.А. Представництво в цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / І.А. Павлуник. – К., 2002. – 20 с.

11. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

12. Фурса С.Я. Докази та доказування в цивільному процесі / С.Я. Фурса, Т.В. Цюра. – К. : Видавець Фурса С.Я. ; КНТ, 2005. – 210 с.

13. Тертишніков Р.В. Співвідношення доказів і засобів доказування у цивільному судочинстві / Р.В. Тертишніков // Проблеми законності. – 2007. – Вип. 92. – С. 55–60.

14. Цал-Цалко Ю.Ю. Визначення кола доказів у справах щодо поділу спільного майна подружжя / Ю.Ю. Цал-Цалко // Актуальні проблеми цивільного права та процесу : матер. Міжнар. наук. конф., присвяченої пам'яті Ю.С. Червоного (м. Одеса, 12 лютого 2010 р.). – О. : Фенікс, 2010. – С. 144–147.

15. Коломыцев В.И. Письменные доказательства по гражданским делам / В.И. Коломыцев. – М. : Юридическая литература, 1978. – 194 с.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ ОГРАНИЧЕНИЯ СВОБОДЫ СЛОВА В СТРАНАХ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ

**Виталий ПАВЛИКОВСКИЙ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин и административного права  
Харьковского экономико-правового университета

### Summary

We study the problem of criminal law restrictions on freedom of speech through the prism of European standards for the protection of the media. Analyzed the criminal laws of the Commonwealth of Independent States on the existence of legislative restrictions on freedom of speech. It is concluded that the public interest legislation provides for restrictions on freedom of expression and of the media, which generally meet the requirements of necessity and feasibility of implementing a democratic state. Confirmed the need to implement the decisions of the European Court of Human Rights into domestic law.

**Key words:** freedom of speech, inviolability of private life, confidential information, journalist's activity, mass media, criminal responsibility.

### Аннотация

Изучается проблема уголовно-правовых ограничений свободы слова сквозь призму европейских стандартов защиты средств массовой информации. Проанализировано уголовное законодательство стран Содружества Независимых Государств на наличие законодательных ограничений свободы слова. Сделан вывод о том, что в интересах общества законодательством предусмотрены случаи ограничения свободы слова и деятельности средств массовой информации, которые в целом соответствуют требованиям необходимости и целесообразности внедрения в демократическом государстве. Подтверждена необходимость имплементации решений Европейского суда по правам человека в национальное законодательство.

**Ключевые слова:** свобода слова, неприкосновенность частной жизни, конфиденциальная информация, распространение конфиденциальной информации, журналистская деятельность, средства массовой информации, уголовная ответственность.

**Постановка проблемы.** Статья 19 Общей декларации прав человека, ст. 18 Международного пакта о гражданских и политических правах, ст. 10 Европейской конвенции по правам человека провозглашают право каждого на свободу мысли, право беспрепятственно придерживаться и свободно выражать свои взгляды. Это право включает свободу поиска, получения и распространения любой информации и идей независимо от государственных границ, устно, письменно или с помощью печати либо художественных форм, а также иными способами.

Независимые государства, образовавшиеся после распада СССР, принимая свои конституции, провозгласили приверженность демократическим ценностям, превосходство прав человека над государственными интересами. Большинство этих государств на конституционном уровне признает право человека на свободу слова и информации, свободу деятельности средств

массовой информации [5, с. 53–57]. В то же время указанные права не имеют абсолютного характера. Их реализация во многих случаях затрагивает интересы других членов общества, может быть связана с разглашением конфиденциальной или секретной информации. Учитывая это, законодательство Украины предусматривает определенные ограничения свободы слова. Их соответствие основным принципам демократического общества является требованием времени, в связи с чем актуальным является изучение опыта соседних государств, имеющих общую историю и аналогичную правовую систему.

**Состояние исследования.** Вопросам, связанным с развитием и функционированием средств массовой информации (далее – СМИ) в современном обществе, посвящен целый ряд фундаментальных и прикладных работ, большое количество научных статей в изданиях юридических, политических,



социологических наук и государственного управления. Теорию массовой коммуникации и ее средств в общем аспекте разрабатывали такие исследователи, как Т. Адорно, Р. Барт, З. Бауман, Д. Белл, Дж. Бенигер, П. Бурдьё, Н. Винер, Ю. Габермас, М. Горкгаймер, Б. Гунтер, Т. Ван Дейк, Ж. Делез, Ж. Деррида, Дж. Кери, П. Лазарсфельд, Г. Ласвелл, Д. Макквейл, Т. Петерсон, Т. Роззак, Ф. Сиберт, В. Шрамм. В украинской и российской юридической науке проблематикой уголовно-правовой защиты деятельности средств массовой информации занимались П. Берзин, Р. Вереша, С. Головатый, С. Лихова, Т. Лазутина, А. Марущак, Л. Костенко, О. Красильникова, Д. Кукушкин, Н. Кушакова и другие исследователи.

**Цель статьи** – изучение опыта стран Содружества Независимых Государств (далее – СНГ) в вопросах уголовно-правовых ограничений деятельности средств массовой информации и разработка предложений по совершенствованию национального законодательства, а также правовой анализ уголовных законов стран СНГ на предмет законодательных ограничений свободы слова.

**Изложение основного материала.** Для выяснения демократичности национального законодательства полезно прибегать к сравнению по тем или иным очевидным параметрам. При этом необходимо учитывать возможные различия в правовых и политических системах, правовых традициях и опыте, участии в региональных международных организациях с их требованиями защиты прав человека и тому подобное.

В связи с этим интерес представляет сравнение законодательства постсоветских государств. Двадцать лет назад оно было идентичным во всех республиках, в них до сегодняшнего дня сохранилась одинаковая (континентальная) правовая система, схожие традиции права и законотворчества. Все они являются членами ООН и участниками Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе; большинство вступили в Совет Европы, а все три прибалтийские страны – в Европейский Союз. Тем не менее за прошедший исторически небольшой период с момента распада СССР возникшие на его месте 15 государств прошли раз-

ный путь с разными результатами в отношении соблюдения свободы массовой информации и создания её правовых гарантий.

Согласно ч. 2 ст. 10 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (Европейская конвенция по правам человека) осуществление права на свободу слова и информации налагает обязанности и ответственность и может быть сопряжено с определенными формальностями, условиями, ограничениями или санкциями, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе в интересах национальной безопасности, территориальной целостности или общественного порядка, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, или обеспечения авторитета и беспристрастности правосудия.

Таким образом, мировое сообщество допускает возможность ограничения свободы слова и деятельности СМИ при наличии определенных условий. Во-первых, такие ограничения необходимы в интересах национальной безопасности, территориальной целостности, для охраны здоровья и нравственности, защиты репутации или прав других лиц, предотвращения разглашения информации, полученной конфиденциально, а также для защиты иных правовых благ, перечисленных в Конвенции о защите прав человека и основных свобод. Во-вторых, такие ограничения должны быть предусмотрены законом. В-третьих, указанные ограничения должны быть необходимыми в демократическом обществе.

Ярким примером такого подхода к решению вопросов об ответственности СМИ и свободе слова является решение Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) о снятии запрета на публикацию секретной информации. Так, в сентябре 1985 г. по распоряжению правительства Великобритании было начато уголовное производство в отношении огласки конфиденциальных сведений газетами «Обсервер» и «Гардиан» и наложен запрет на публикации данными периодическими изданиями мемуаров отставного сотрудника се-

кретной службы Великобритании. В дальнейшем книга была опубликована в США и в значительном количестве приобретена гражданами Великобритании. Несмотря на это, правительство требовало продолжения запрета публикации этих мемуаров в Великобритании. ЕСПЧ, рассмотрев материалы, принял решение. По мнению ЕСПЧ, период запрета публикации следовало разделить на два периода. Первый – до публикации мемуаров в США (в этом случае «Обсервер» и «Гардиан» на законных основаниях были ограничены в свободе слова в связи с необходимостью обеспечения интересов национальной безопасности). Второй период после публикации, по мнению ЕСПЧ, был связан с нарушением свободы слова в связи с тем, что с данной информацией граждане имели возможность ознакомиться из других источников, а потому запрет «не был необходим в демократическом обществе» [4].

Анализ уголовного законодательства стран бывшего СССР выявил широкую систему уголовно-правовых ограничений свободы слова. Например, в украинском законодательстве таких норм насчитывается более 30. Их условно можно разделить на две основные группы. Первая группа уголовно-правовых запретов касается ограничений в отношении информации с ограниченным доступом. Информация разделяется на открытую и с ограниченным доступом. Согласно Закону Украины «Об информации» к информации с ограниченным доступом относится тайная, служебная и конфиденциальная информация. Неконтролируемое распространение указанной информации безусловно приводит к причинению вреда правам и свободам личности, интересам общества, государства в целом. Поэтому обоснованным и практически тождественным является установление уголовной ответственности в странах СНГ за такие правонарушения:

– разглашение государственной тайны либо шпионаж (ст. 111 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины [3], ст. 166 УК Республики Казахстан [9], ст. 358 УК Республики Беларусь [6], ст. 338 УК Республики Молдова [10], ст. 314 УК Грузии [7], ст. 276 УК Российской Федерации [11], ст. 119 УК Литовской Республики [8]);



– нарушение тайны голосования (ст. 159 УК Украины, ст. 164 УК Грузии);

– разглашение тайны усыновления (ст. 155 УК Российской Федерации, ст. 168 УК Украины, ст. 177 УК Республики Беларусь, ст. 175 УК Грузии, ст. 204 УК Республики Молдова);

– разглашение врачебной тайны (ст. 178 УК Республики Беларусь, ст. 144 УК Республики Казахстан);

– нарушение авторского права и смежных прав (ст. 176 УК Украины, ст. 146 УК Российской Федерации, ст. 201 УК Республики Беларусь, ст. 189 УК Грузии, ст. 191 УК Литовской Республики, ст. 185-1 УК Республики Молдова);

– разглашение банковской либо коммерческой тайны (ст. 202 УК Грузии, ст. 210 УК Литовской Республики, ст. 245-10 УК Республики Молдова);

– разглашение компьютерной информации (ст. 198 УК Литовской Республики);

– разглашение данных о мерах защиты, применяемых в отношении лица (ст. 381 УК Украины, ст. 354 УК Грузии, ст. 316 УК Республики Молдова);

– разглашение государственной тайны (ст. 328 УК Украины, ст. 320 УК Грузии, ст. 125 УК Литовской Республики, ст. 344 УК Республики Молдова).

Отдельно следует сказать о нормах, устанавливающих уголовную ответственность за нарушение тайны личной жизни. В большинстве исследуемых уголовных законах предусмотрены нормы об ответственности за нарушение неприкосновенности личной жизни (ст. 157 УК Грузии, ст. ст. 167, 168 УК Литовской Республики, ст. 137 УК Российской Федерации, ст. 177 УК Республики Молдова), тайны переписки, телефонных разговоров (ст. ст. 159 УК Грузии, ст. 166 УК Литовской республики, ст. 138 УК Российской Федерации, ст. 178 УК Республики Молдова, ст. 203 УК Республики Беларусь). Заслуживает отдельного внимания установление грузинским законодателем ответственности за нарушение тайны частных переговоров (ст. 158 УК Грузии).

Следует отметить, что эти ограничения касаются не только деятельности СМИ, но и любых других участников информационных отношений, а в от-

дельных случаях – только специальных субъектов, должностных лиц или лиц, имеющих доступ к определенной информации.

Вторую группу уголовно-правовых запретов составляют нормы, связанные с призывами (склонением) к совершению общественно опасных действий, угрожающих территориальной целостности, общественной безопасности, здоровью населения, либо сообщение (распространение) информации о таких действиях, а именно:

– публичные призывы к насильственному изменению либо свержению конституционного строя, к захвату государственной власти, а также распространение материалов с призывами к таким действиям (ч. 2 ст. 109 УК Украины, ст. 341 УК Республики Молдова, ст. 170 УК Республики Казахстан, ст. 317 УК Грузии, ст. 122 УК Литовской Республики, ст. 280 УК Российской Федерации, ст. 361 УК Республики Беларусь);

– публичные призывы к совершению террористического акта (ст. 258-2 УК Украины, ст. 233-1 УК Республики Казахстан, ст. 279-2 УК Республики Молдова, ст. 250-2 УК Российской Федерации);

– призывы к совершению действий, угрожающих общественному порядку (ст. 295 УК Украины);

– ввоз, изготовление, сбыт и распространение произведений, пропагандирующих культ насилия и жестокости, расовую и национальную нетерпимость и дискриминацию (ст. 300 УК Украины, ст. 256 УК Грузии, ст. 274 УК Республики Казахстан);

– ввоз, изготовление, сбыт и распространение порнографических предметов (ст. 301 УК Украины, ст. 255 УК Грузии, ст. 309 УК Литовской Республики, ст. ст. 273, 273-1 УК Республики Казахстан, ст. 242 УК Российской Федерации, ст. 343 УК Республики Беларусь);

– пропаганда войны (ст. 436 УК Украины, ст. 405 УК Грузии, ст. 157 УК Республики Казахстан, ст. 140 УК Республики Молдова, ст. 354 УК Российской Федерации);

– вовлечение несовершеннолетних в преступную и иную антиобщественную деятельность (ст. ст. 304, 315, 323, 324 УК Украины, ст. 171 УК Грузии, ст. ст. 159–162 УК Литовской Республики,

ст. ст. 131, 132 УК Республики Казахстан, ст. ст. 208, 209 УК Республики Молдова, ст. ст. 150, 151 УК Российской Федерации).

В указанную группу нами были включены также нормы, которые на первый взгляд лишь косвенно касаются вопросов ограничения свободы слова. Так, склонение к употреблению наркотических средств или вовлечение несовершеннолетних в преступную деятельность в большинстве случаев касаются непосредственного воздействия виновного лица на потерпевшего, однако не исключается возможность склонения к указанным противоправным и антиобщественным действиям путем пропаганды в средствах массовой информации, сети Интернет и другим образом.

Отдельного рассмотрения заслуживает проблема криминализации уголовной ответственности за клевету и оскорбление. Установление ответственности за клевету и оскорбление существенно ограничивает свободу слова и приводит к самоцензуре СМИ. В последнее время представители международных организаций постоянно подчеркивают необходимость декриминализации диффамации. Комитет ООН по правам человека, Специальный Докладчик ООН по вопросам свободы слова и выражения мнений вместе с коллегами из ОБСЕ неоднократно выражали обеспокоенность по поводу существования уголовной ответственности за диффамацию, поэтому призвали государства «обеспечить дальнейшее неприменение наказания в виде лишения свободы» [1, с. 16]. Украина отказалась от уголовной ответственности за оскорбление и клевету. Аналогичный путь избрали законодатели Грузии и Молдовы. Уголовные кодексы Российской Федерации (ст. 128-1), Республики Казахстан (ст. ст. 129, 130), Литовской Республики (ст. ст. 154, 155), Республики Беларусь (ст. ст. 188, 189), наоборот, предусматривают уголовное наказание за такие действия. При этом следует отметить, что российский законодатель в 2011 г. декриминализировал диффамацию, однако вскоре вновь ввел уголовную ответственность за клевету [11]. Украинский законодатель также не оставляет попытки принять закон об уголовной ответственности за клевету [2].



Таким образом, не только нормы схожи, но также идентичны проблемы, возникающие в применении указанных правовых предписаний, поскольку имеются сходные ошибки либо неточности в формулировании законодательных норм об ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни. Практически не определяется точное содержание и границы информации, которая относится к частной жизни. В большинстве стран законодатели ограничиваются указанием на сведения о частной жизни (Российская Федерация), личной и семейной тайне (Республика Молдова, Грузия), личной и семейной тайне, иных персональных данных (Казахстан), конфиденциальности информации о личности (Украина). К тому же ни один из законов не содержит особенностей ответственности за распространение общественно значимой конфиденциальной информации о представителях власти, иных должностных лицах.

**Выводы.** Таким образом, законы об уголовной ответственности стран СНГ устанавливают ограничения права на свободу слова и информации по двум направлениям: запрет распространения информации определенного вида (тайная, конфиденциальная) и запрет пропаганды, склоняющей к противоправному поведению (публичные призывы, публикации).

Уголовные законы анализируемых стран уделяют повышенное внимание охране права человека на неприкосновенность частной жизни, сохранение и защиту конфиденциальной информации о человеке, установление существенных препятствий в публичном распространении СМИ достоверных сведений о личности. Уголовные законы содержат как отдельные нормы, так и отдельные разделы о преступлениях против права человека на неприкосновенность частной жизни.

Несмотря на требования европейских международных институтов, ряд законов стран СНГ содержит как отдельные нормы, так и целые институты, устанавливающие ответственность за клевету и оскорбление, в том числе в СМИ. Представители европейских организаций неоднократно отмечали вред существования уголовной ответственности за клевету и оскорбление для деятельности и развития СМИ. В этих

случаях следует отметить как позитивный момент отсутствие в украинском законодательстве уголовной ответственности за клевету и оскорбление.

Исследование позволяет в дальнейшем более подробно рассмотреть проблемы уголовной ответственности за нарушение неприкосновенности частной жизни человека и диффамацию с учетом европейского опыта уголовно-правовых ограничений деятельности СМИ. Учитывая уровень развития демократии и свободы слова, целесообразным является отказ от уголовной ответственности за оскорбление и клевету. Несмотря на то, что законы о диффамации имеют легитимную цель – защитить репутацию, на самом деле они часто нецелесообразно и неоправданно ограничивают свободу выражения убеждений. Проблема заключается в слишком широком применении таких законов, в отсутствии надлежащих средств защиты ответчика и в чрезмерном наказании за нарушения. Во многих случаях законы о диффамации служат другим целям, а не защите репутации человека, тем самым привнося смятение и умаляя желание человека выражать собственное мнение.

#### Список использованной литературы:

1. Саймонс Д. Стисло про дифамацию: основні концепції законодавства про захист репутації / Д. Саймонс ; пер. Л. Шитик. – К. : Видання Інституту медіа права, 2008. – 27 с.
2. Про внесення змін до Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та процесуальних законів щодо додаткових заходів захисту безпеки громадян : Закон України від 16.01.2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 22. – Ст. 801.
3. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.
4. «Обсервер» и «Гардиан» против Великобритании : Постановление Европейского суда по правам человека от 26.11.1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://european-court.eu/uploads/ECHR\\_Observer\\_and\\_Guardian\\_v\\_The\\_United\\_Kingdom\\_26\\_11\\_1991.pdf](http://european-court.eu/uploads/ECHR_Observer_and_Guardian_v_The_United_Kingdom_26_11_1991.pdf).

5. Рихтер А. Международные стандарты и зарубежная практика регулирования журналистики : учеб. пособие / А. Рихтер. – М., 2011. – 360 с.

6. Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 г. № 275-3 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://mvd.gov.by/main.aspx?guid=101163>.

7. Уголовный кодекс Грузии / пер. с груз. И. Мериджанашвили ; науч. ред. З. Бигвава ; вступ. ст. В. Михайлова, О. Гамкрелидзе. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2002. – 409 с.

8. Уголовный кодекс Литовской Республики / пер. с лит. В. Казанскене ; науч. ред. В. Павилониса ; предисл. Н. Мацнева. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 470 с.

9. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 г. № 167-І (с изменениями и дополнениями по состоянию на 10.06.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=1008032#pos=182;1](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1008032#pos=182;1).

10. Уголовный кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. № 985 (редакция от 23.12.2009 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/ru/331268>.

11. Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (редакция от 03.02.2014 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakonbase.ru/ugolovnyj-kodeks>.



## ВЛИЯНИЕ НАУЧНО-ТЕХНИЧЕСКОГО ПРОГРЕССА НА СОЦИАЛЬНУЮ ОБУСЛОВЛЕННОСТЬ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА

**Александр ПАЩЕНКО**

кандидат юридических наук, доцент, ведущий научный сотрудник  
Института изучения проблем преступности имени академика В. В. Сташиса  
Национальной академии правовых наук Украины

### Summary

The publication is devoted to the analysis of the impact of scientific and technological progress in the social conditioning of the criminal law. It is proved that the scientific and technological progress is part of a more general circumstances, which determines the social conditioning – “changing conditions of society”. Shows three main negative effects of scientific and technological progress relevant to the criminal law, as well as a positive thing that rarely draws attention in the literature.

**Key words:** criminal responsibility, law on criminal responsibility, social conditionality, criminalization, scientific and technological progress.

### Аннотация

Статья посвящена анализу влияния научно-технического прогресса на социальную обусловленность норм уголовного права. Обосновывается, что научно-технический прогресс является составной частью более общего обстоятельства, определяющего социальную обусловленность, – «изменение условий жизни общества». Показаны три основных отрицательных последствия научно-технического прогресса, которые имеют значение для уголовного права, а также позитивный момент, на который редко обращается внимание в литературе.

**Ключевые слова:** уголовная ответственность, закон об уголовной ответственности, социальная обусловленность, криминализация, научно-технический прогресс.

**Постановка проблемы.** Основанием любого правового исследования является наличие в стране спроса на те или иные нормативные установления. Существование объективных потребностей общества или его отдельных групп является основанием для проведения научных исследований в области права и последующего изменения законодательства. Не случайно во многих работах, посвященных достаточно узким проблемам уголовного права, особое место занимает анализ социальной обусловленности уголовно-правового вмешательства [1, с. 6]. Указанные вопросы стали возникать в отечественной правовой науке в начале 70-х гг. XX века. С тех пор отдельные аспекты социальной обусловленности уголовно-правовых норм исследовались Н.Б. Алиевым, Р.Р. Галиакбаровым, Г.А. Злобиным, П.С. Дагелем, И.А. Зинченко, И.А. Исмаиловым, С.Г. Келиной, Д.А. Керимовым, Н.И. Коржанским, А.И. Коробеевым, Н.Ф. Кузнецовой, В.И. Курляндским, В.К. Матвийчуком, В.В. Ореховым, В.В. Похмелькиным, П.А. Фефеловым и другими советскими криминалистами. После провозглашения независимости Украины данной проблеме в своих работах уделяли внимание Д.А. Балобанова, В.И. Борисов, Л.П. Брич, В.В. Гальцова, С.В. Гизимчук, С.В. Гринчак, В.К. Гришук, Н.А. Гуторова, С.С. Миро-

шниченко, В.А. Навроцкий, Н.В. Нетеса, А.М. Орлеан, К.Н. Оробец, О.В. Тавлуй, О.О. Титаренко, В.В. Федосеев, П.В. Хряпинский, Ю.И. Шиндель и некоторые другие ученые. Собственная система обстоятельств, подлежащих учету при решении вопроса о социальной обусловленности уголовно-правовых норм-запретов, была предложена также автором [2, с. 211, 212]. Одним множества факторов, обуславливающих необходимость новаций в уголовном законодательстве, как отмечает В.И. Борисов, является научно-технический прогресс (далее – НТП). По его мнению, этот фактор оказывает решающее воздействие на создание ряда норм [3, с. 64].

Следует согласиться с В.В. Бабаниной относительно того, что одной из наиболее значимых предпосылок эффективности уголовного законодательства является его развитие в соответствии с потребностями сегодняшнего дня. Иначе уголовный закон, по ее мнению, не будет эффективным, так как не сможет обеспечивать адекватную охрану общественных отношений, которые так или иначе развиваются и видоизменяются [4, с. 197, 198].

Учитывая многообразие сфер общественной жизни, вызывать изменения в законодательстве, в том числе и уголовном, может много разных по содержанию факторов. Это может быть, напри-

мер, переход общества к другой модели социально-экономического развития (как это произошло в Украине в начале 1990-х гг.), изменение политической ситуации в стране (что требует постоянного уточнения уголовного законодательства всякий раз накануне очередной избирательной кампании в нашей стране), наступление определенных чрезвычайных и неординарных событий (с чем связаны дополнения к Уголовному кодексу Украины (далее – УК Украины), которые были внесены в связи с аннексией Крымского полуострова и началом антитеррористической операции на востоке страны, в частности добавления ст. 3321 «Нарушение порядка въезда на временно оккупированную территорию Украины и выезда из нее», ст. 1102 «Финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения границ территории или государственной границы Украины», ст. 1141 «Воспрепятствование законной деятельности Вооруженных Сил Украины и других военных формирований»). Перечень обстоятельств, вызывающих изменения в условиях жизни общества, может быть продолжен, а установление их точного количества вряд ли вообще необходимо. Поэтому при определении социальной обусловленности конкретной уголовно-правовой нормы (инсти-



тута) целесообразным представляется использование общей формулировки «изменение условий жизни общества», что является всеобъемлющим понятием.

Одним из факторов, отражающих изменения условий жизни общества, является научно-технический прогресс. **Целью статьи** является освещение его влияния на социальную обусловленность уголовного законодательства.

**Изложение основного материала.** В литературе уже давно было отмечено, что под влиянием НТП происходит резкое расширение и усложнение системы общественных отношений, из-за чего увеличивается количество соответствующих регулятивных правовых норм. Поэтому возрастает объем работы по обеспечению таких норм, охране их положений от нарушений [2, с. 67; 3, с. 113]. В связи с этим уголовное законодательство должно обеспечивать охрану урегулированных другими отраслями общественных отношений от наиболее опасных посягательств. Такое положение обусловлено тем, что наряду с огромной пользой, которую приносит обществу использование достижений науки и техники, этот процесс, к сожалению, сопровождается и побочными негативными проявлениями, минимизация которых должна осуществляться также с помощью норм уголовного права.

Научно-технический прогресс повышает требования к членам общества, в котором растет опасность безответственного поведения и становится необходимым четкое определение неосторожных действий, подлежащих криминализации, чтобы уменьшить ту огромную цену, которую человечество платит за бурное развитие общества [5, с. 20]. Его развитие требует постоянного совершенствования системы отношений безопасности производства, в том числе и норм уголовного права [6, с. 81]. Появление новых отраслей материального производства, использование новых видов энергии и природных ресурсов сопровождается различными вредными агентами (радиоактивное излучение, ультразвук, магнитные и электрические поля). Кроме того, при больших физических и психологических нагрузках, приходящихся на работников-операторов технических систем, повышается вероятность ошибок, в том числе неправых [3, с. 57].

Первым из отмеченных негативных проявлений НТП является увеличение количества случаев неосторожного причинения вреда, происходящих вследствие нарушения специальных правил. При этом следует отметить, что такие нарушения (которые с точки зрения признаков составов преступлений представляют собой общественно опасные деяния) могут совершаться как умышленно, так и по неосторожности, а вот к последствиям может относиться исключительно неосторожность. Иная ситуация будет свидетельствовать, что нарушение специальных правил превращается в способ умышленного причинения вреда жизни, здоровью, собственности, другим объектам уголовно-правовой охраны. В этом аспекте следует выделить такие сферы общественной жизни, которые под влиянием НТП претерпели существенные изменения: производство, транспорт, охрана окружающей среды. Нарушение правил безопасности в этих сферах может привести к последствиям, обладающим исключительной опасностью. Для примера следует обратить внимание на последствия многочисленных ежегодных аварий на транспорте и последствия Чернобыльской катастрофы.

Как отмечает В.И. Борисов, возможны различные пути совершенствования уголовного законодательства под влиянием НТП: реконструкция, коррекция и дополнение ныне действующих норм. Особенной части УК Украины; декриминализация нарушений менее серьезного характера; введение в УК Украины новых общих и специальных норм. Каждое из этих направлений приемлемо и должно дополнять друг друга [3, с. 61]. Следует отметить, что в УК Украины 2001 г. по сравнению с ранее действующим законодательством (УК Украины 1960 г.) прослеживается тенденция увеличения количества норм, обеспечивающих соблюдение специальных правил. Такое положение объясняется прежде всего развитием НТП. Так, например, если УК Украины 1960 г. предусматривал ответственность за нарушение только двух видов работ с повышенной опасностью – горных и строительных (ст. ст. 218, 219), то теперь в связи с увеличением количества таких работ в наше время – время высокотехнологического общества – появилась отдельная норма (ст. 272), которая комплексно

охраняет безопасность производства при проведении особо опасных работ [7, с. 246]. Кроме того, действующий УК Украины содержит новую норму – ст. 274 «Нарушение правил ядерной или радиационной безопасности», которая появилась в связи с развитием атомной промышленности и расширением сферы использования радиоактивных материалов. В то же время в УК Украины, к сожалению, отсутствует специальная норма, которая предусматривала бы ответственность за нарушение правил химической или биологической безопасности. Потребность в такой норме объясняется тем, что соответствующие производства являются исключительно опасными (вместе с взрывоопасными и радиационно опасными, безопасность которых обеспечивается в УК Украины ст. ст. 273, 274). Квалификация соответствующих нарушений по ст. 272 УК Украины не отражает всей степени их общественной опасности. Предложение о дополнении УК Украины соответствующей нормой уже высказывалось в литературе, более того, такая норма присутствовала в проекте действующего УК Украины, однако во время подготовки его к третьему чтению она была исключена [8, с. 26]. Также следует отметить, что во время работы по подготовке УК Украины 2001 г. В.И. Борисовым и И.П. Лановенко высказывалось и другое (с нашей точки зрения, заслуживающее внимание) предложение по поводу охраны безопасности производства. Речь идет об установлении уголовной ответственности за нарушение правил охраны труда рабочим или служащим (а не только служебным лицом или гражданином-субъектом предпринимательской деятельности, как это было предусмотрено законодателем). Следует согласиться с аргументами, приведенными в поддержку указанной новации, главным из которых является тезис об общем повышении роли и уровня квалификации рядовых работников на производстве в условиях НТП, а также с позицией законодателя, признающего указанную категорию лиц субъектами иных преступлений против безопасности производства (как на момент внесения соответствующего предложения, так и в действующем УК Украины) [9, с. 483, 484].

Вторым побочным негативным последствием НТП является появление новых преступлений, совершение ко-



торых до его развития было объективно невозможным. Под влиянием этого появились уголовно-правовые нормы, предусматривающие ответственность за нарушение авторского права и смежных прав (ст. 176 УК Украины), нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение (ст. 177 УК Украины). Отдельно следует отметить бурное развитие компьютерных технологий. В связи с этим в новом УК Украины появился специальный раздел «Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин, систем и компьютерных сетей», в котором содержались нормы, предусматривающие уголовную ответственность за соответствующие посягательства. Однако уже в 2003 г. количество таких норм было увеличено, а имеющиеся претерпели существенные изменения, что обусловило также изменение названия соответствующего раздела. Теперь он называется «Преступления в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем и компьютерных сетей, а также сетей электросвязи». Как верно отмечает Н.В. Карчевский, компьютеризация и информатизация стали атрибутами современного социума. Появление и совершенствование компьютерной техники связано прежде всего с необходимостью работы с большими объемами информации и ограниченностью физических способностей человека по ее восприятию, хранению, обработке. Совершенствование компьютерных технологий характеризуется значительным ростом количественных и качественных показателей. Параллельно с развитием компьютерной техники расширяется сфера ее применения [10, с. 112, 113]. Это, без сомнения, имеет положительное значение для развития общественных отношений в сфере информатизации [11, с. 11]. Однако динамичное развитие технико-технологического инструментария, всеобщая компьютеризация и информатизация являются не только предпосылкой совершенствования системы правоотношений, но и источником угроз для их регулирования [12, с. 354]. Так, интенсивное внедрение компьютерных систем привело к появлению нового вида преступлений – преступлений в сфере компьютерной

информации. Незаконные манипуляции с последней развиваются так же быстро, как информационные технологии [10, с. 113, 117]. Европейские правоохранители отмечают, что сегодня есть основания говорить о формировании «теневой цифровой экономики». Предметом незаконной торговли в этой сфере выступают данные о кредитных картах, банковские реквизиты, реквизиты в электронных платежных системах, а также фактические адреса, телефоны, имена и фамилии. Объем черного рынка данных о банковских счетах и кредитных картах может составлять более 184 миллионов фунтов. При этом отмечается рост организованности участников рынка, включение в процесс преступных сообществ [13, с. 375, 376]. Дальнейшее развитие компьютерных технологий и международных компьютерных сетей как неотъемлемой части современной международной финансовой, банковской и медийной деятельности создало предпосылки, облегчающие совершение преступных деяний как внутри страны, так и на международном уровне [14, с. 162]. В рассматриваемом аспекте мы имеем дело с умышленными преступлениями, совершение которых с помощью компьютеров существенно облегчается, или с такими деяниями, которых в «докомпьютерную» эпоху вообще не могло быть.

Компьютерную технику и ее программное обеспечение специалисты признают прямым или косвенным виновником множества масштабных инцидентов в военной, экономической и других сферах, например гибели американского космического корабля «Челленджер» в 1986 г., аварии АЭС на острове Три Майл Айленд (США), наводнения 1983 г. в этой стране (в компьютер были введены неверные данные о погоде, в результате чего он подал ложный сигнал шлюзам, перекрывающим реку Колорадо). В 1979 г. из-за ошибки компьютера самолет с пассажирами на борту врезался в гору в Антарктиде, в результате чего погибли 257 человек [15, с. 6, 59, 60]. Таким образом, компьютеризация обусловила совершение многих неосторожных преступлений, в чем также заключается влияние НТП на уголовное право.

Третьим негативным последствием НТП, имеющим отношение к определению социальной обусловленности норм

уголовного права, является использование его достижений при совершении ранее известных преступлений. Так, ч. 3 ст. 190 УК Украины предусматривает ответственность за совершение мошенничества путем незаконных операций с использованием электронно-вычислительной техники. Достижения НТП могут использоваться также при подделке документов, совершении служебных, хозяйственных преступлений, и даже при посягательствах на основы национальной безопасности Украины.

В заключение необходимо отметить один из положительных моментов НТП, на который почти не обращается внимание в литературе и который имеет значение для решения вопроса о социальной обусловленности уголовно-правовых норм. Речь идет об использовании его достижений в правотворчестве. Развитие информационных технологий позволило не только ускорить процесс обобщения и обработки информации, которая должна учитываться при подготовке нормативно-правовых актов, но и разрабатывать их оптимальные модели. Кроме того, повышение уровня развития науки и техники делает возможным совершенствование криминалистических методик расследования преступлений и доказывания признаков их составов. Сейчас, к сожалению, имеются общественно опасные деяния, которые не признаются преступлениями из-за отсутствия возможности их процессуального доказывания, а некоторые нормы УК Украины по тем же причинам остаются «мертвыми». Автором уже отмечалось, что для определения социальной обусловленности соответствующей уголовно-правовой нормы-запрета необходимо, чтобы деяние, предусмотренное ею, можно было обнаружить, закрепить и доказать в предусмотренном Уголовным процессуальным кодексом Украины порядке [16, с. 151]. В наличии криминалистических методик и рекомендаций по расследованию соответствующих преступлений и доказательству признаков их составов заключается связь уголовного права с криминалистикой. Такое суждение является общепризнанным. Однако, с нашей точки зрения, оно справедливо лишь в отношении имеющихся уголовно-правовых норм. Когда речь идет о создании новых норм, то на этапах их проектирования и принятия соответствующих



криминалистических методик может еще не быть, так как они создаются для применения действующих норм, а не «на всякий случай», «про запас». Поэтому логично, что сначала возникает уголовно-правовая норма, и только после этого перед криминалистами возникает задача разработать соответствующие методики и рекомендации, а не наоборот. Считаем, что законодатель не должен воздерживаться от введения нормы из-за отсутствия методики. Более того, криминализация новых деяний вызовет необходимость создания методик по их выявлению и рекомендаций по доказыванию признаков составов соответствующих преступлений. А такие признаки обычно содержатся именно в уголовно-правовых нормах. На наш взгляд, после принятия новой нормы специалисты в области криминалистики должны немедленно начать процесс разработки соответствующих методик и завершить его в кратчайшие сроки (конечно, без спешки, чтобы качество методики не пострадало). Если же в течение 2–3 лет такую методику по объективным причинам создать не удастся, то криминалисты должны предоставить соответствующее заключение о невозможности ее создания на современном этапе развития науки и техники. Только после этого (а не на момент разработки нормы) можно утверждать о ее несоответствии такому обстоятельству социальной обусловленности, как «наличие ресурсов для осуществления уголовного преследования». В свою очередь такие криминалистические методики со временем (с развитием уровня науки и техники) могут быть созданы, поэтому можно будет вернуться к криминализации соответствующего деяния, а норма, предусматривающая ответственность за его совершение, станет уже социально обусловленной [15, с. 151, 152].

**Выводы.** Перечень обстоятельств, вызывающих изменения в условиях жизни общества, является разнообразным и неисчерпывающим, а потому при определении социальной обусловленности конкретной уголовно-правовой нормы (института) целесообразным представляется использование общей формулировки «изменение условий жизни общества», что является всеобъемлющим понятием.

Одним из отмеченных обстоятельств выступает научно-технический

прогресс, сопровождающийся негативными последствиями, которые в сфере уголовного права заключаются в увеличении количества случаев неосторожного причинения вреда, происходящих вследствие нарушения специальных правил; в появлении новых, ранее не встречавшихся, преступлений; в использовании достижений НТП при совершении ранее известных преступлений.

В УК Украины должны быть введены специальные нормы, предусматривающие ответственность за нарушение на производстве правил химической или биологической безопасности, а также за нарушение правил охраны труда рядовыми работниками.

Положительные достижения НТП для уголовного права заключаются, в частности, в следующем: 1) ускорении процесса обобщения и обработки информации, которая должна учитываться при подготовке новых законопроектов; 2) возможности создания оптимальных моделей последних; 3) создании новых и совершенствовании имеющихся криминалистических методик расследования преступлений и доказывания признаков их составов.

Отсутствие методики расследования соответствующих преступлений не свидетельствует о том, что уголовно-правовая норма, предусматривающая ответственность за их совершение, на момент принятия не является социально обусловленной. Наоборот, криминализация новых деяний вызовет необходимость создания методик по их выявлению и рекомендаций по доказыванию признаков составов соответствующих преступлений.

#### Список использованной литературы:

1. Искалиев Р.Г. Уголовная ответственность за сокрытие денежных средств и имущества, за счет которых должно производиться взыскание налогов и сборов : [монография] / Р.Г. Искалиев. – М. : Юрлитинформ, 2015. – 160 с.

2. Пашенко О.О. Обставини, що визначають соціальну обумовленість охоронних кримінально-правових норм (законів про кримінальну відповідальність) / О.О. Пашенко // Актуальні проблеми кримінальної

відповідальності : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (10–11 жовтня 2013 р.) / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 210–213.

3. Борисов В.И. Основные проблемы охраны безопасности производства в уголовном законодательстве Украины : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 / В.И. Борисов ; Укр. юрид. академия. – Х., 1992 – 399 с.

4. Бабаніна В.В. Принципи стабільності і динамізму як передумови створення кримінального законодавства / В.В. Бабаніна // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 жовтня 2014 р.) / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 197–201.

5. Єпур Г.В. Соціальна обумовленість кримінально-правової відповідальності / Г.В. Єпур // Вісник Луганської академії внутрішніх справ МВС ім. 10-річчя незалежності України. – 2002. – Спеціальний випуск. – Ч. 1. – С. 17–21.

6. Борисов В.І. НТП і питання кримінально-правової охорони безпеки виробництва / В.І. Борисов // Правова держава : Республ. міжвідомчий зб. наук. праць. – Вип. 1. – К. : Наукова думка, 1992. – С. 80–85.

7. Борисов В.І. Кримінальна відповідальність за порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою: [монографія] / В.І. Борисов, Г.С. Крайник. – Х. : Юрайт, 2012. – 296 с.

8. Борисов В.І. Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки : [монографія] / В.І. Борисов, О.О. Пашенко. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.

9. Лановенко І.П. Деякі актуальні проблеми модернізації кримінального законодавства України / І.П. Лановенко // Правова держава: щорічник наукових праць Інституту держави і права імені В.М. Корецького НАН України. – Вип. 12. – К. : ВД «Юридична книга», 2001. – С. 476–487.

10. Карчевський Н.В. Уголовно-правові аспекти впливу на суспільні відносини розвитку комп'ютерних технологій / Н.В. Карчевський // Вісник Луганського інституту внутрішніх справ МВС України. –



Спеціальний випуск. – Ч. 3 : Проблеми вдосконалення законодавства та практика його застосування з урахуванням прогнозу злочинності. – Луганськ : РВВ ЛІВС, 1999. – С. 112–117.

11. Карчевський М.В. Злочини у сфері використання комп'ютерної техніки : [навч. посібник] / М.В. Карчевський. – К. : Атіка, 2010. – 168 с.

12. Чеховська М.М. Правовий захист автоматизованої системи документообігу суду та єдиного реєстру досудового розслідування / М.М. Чеховська // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 жовтня 2014 р.) / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 353–357.

13. Карчевський М.В. Напрямки вдосконалення системи кримінально-правових засобів забезпечення обмеженого доступу до інформації / М.В. Карчевський // 10 років чинності Кримінального кодексу України: проблеми застосування, удосконалення та подальшої гармонізації із законодавством європейських країн : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (13–14 жовтня 2011 р.) / редкол. : В.Я. Тацій, В.І. Борисов та ін. – Х. : Право, 2011. – С. 373–377.

14. Козич І.В. Захист інформаційних комунікацій засобами політики у сфері боротьби зі злочинністю: питання взаємозв'язку / І.В. Козич // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 жовтня 2014 р.) / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 161–164.

15. Батурич Ю.М. Комп'ютерні преступления и компьютерная безопасность : [монографія] / Ю.М. Батурич, А.М. Жодзишский. – М. : Юридическая литература, 1991. – 160 с.

16. Пашенко О.О. Соціальна обумовленість кримінально-правових норм: проблеми міждисциплінарних зв'язків / О.О. Пашенко // Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків : матер. міжнар. наук.-практ. конф. (9–10 жовтня 2014 р.) / редкол. : В.Я. Тацій та ін. – Х. : Право, 2014. – С. 150–154.

## ВРЕМЕННОЕ ОГРАНИЧЕНИЕ В ПРАВЕ ВЫЕЗДА ЗА ГРАНИЦУ КАК ЭФФЕКТИВНОЕ СРЕДСТВО СТИМУЛИРОВАНИЯ К ИСПОЛНЕНИЮ РЕШЕНИЯ СУДА

Валерий ПРИТУЛЯК,

ассистент кафедры гражданского процесса  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to the legislative base, which is the basis for applying limitation debtor the right to go abroad as a stimulating measures in the enforcement of judgments. On the case law established a number of common mistakes that allowed by the judicial authorities when considering the applications from of bailiffs of the debtor's temporary restriction of the right to travel abroad until the obligations under the executive document. Determined number of shortcomings of current legislation that regulates the limitation debtor the right to travel abroad at the stage of enforcement of judgments and the ways to overcome them.

**Key words:** execution, bailiff, debtor, debtor limiting the right to going, abroad incentives.

### Аннотация

Статья посвящена определению нормативно-правовой базы, которая является основанием для применения ограничения должника в праве выезда за границу как стимулирующей меры при принудительном исполнении судебных решений. При изучении материалов судебной практики устанавливается ряд типичных ошибок, допускаемых судебными органами при рассмотрении представлений государственных исполнителей о временном ограничении должника в праве выезда за границу до момента выполнения обязательств по исполнительному документу. Определены недостатки действующего законодательства, которое регламентирует вопросы ограничения должника в праве выезда за границу на стадии принудительного исполнения судебных решений, и предложены пути их преодоления.

**Ключевые слова:** исполнительное производство, государственный исполнитель, должник, ограничение должника в праве выезда за границу, стимулирующие меры.

**Постановка проблемы.** Постоянно на сегодняшний день нередкой является практика применения к должнику мер принудительного исполнения решения в виде запрета выезда за пределы Украины до полного исполнения решения суда. Согласно ст. 2 Протокола № 4 к Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, который гарантирует некоторые права и свободы, не предусмотренные в Конвенции и в Первом протоколе к ней [1] каждый человек может покинуть любую страну, включая и свою собственную. На осуществление этих прав не может быть установлено никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе. Статьей 12 Международного пакта о гражданских и политических правах [2] предусмотрено, что каждый человек имеет право покинуть любую страну, включая свою собственную. Упомянутые

выше права не могут быть объектом никаких ограничений, кроме тех, которые предусмотрены законом. Наряду с правом гражданина на свободное покидание любой страны, даже своей собственной, что закреплено как в отечественном законодательстве, так и в международных конвенциях, необходимо отметить тот факт, что при принудительном исполнении решения суда по гражданским делам это право гражданина на законных основаниях может ограничиваться.

**Целью статьи** является системное исследование института временного ограничения должника в праве выезда за границу на стадии принудительного исполнения решения суда, раскрытие оснований и процедуры его применения, освещение ряда коллизионных норм действующего законодательства об исполнительном производстве, а также предложение путей их разрешения с целью недопущения нарушения



конституционных прав и свобод сторон исполнительного производства.

Методологическую основу исследования составляют общенаучный диалектический метод познания и основанные на нем частнонаучные методы исследования, позволяющие изучать явления окружающей действительности в их взаимосвязи, взаимозависимости и взаимообусловленности, в частности системный, метод индукции и дедукции.

**Изложение основного материала.** Конституция Украины [3] в ст. 33 закрепила право гражданина на свободный выбор места жительства, право свободно покинуть территорию Украины, за исключением ограничений, устанавливаемых законом.

Законодательством Украины право на свободу передвижения отнесено в Гражданском кодексе Украины [4] к личным неимущественным правам физического лица, а именно к личным неимущественным правам, обеспечивающим естественное существование физического лица (глава 21 книги 2 Гражданского кодекса Украины). Указанные правоотношения регулируются ст. 313 Гражданского кодекса Украины, согласно которой физическое лицо имеет право на свободу передвижения. Физическое лицо, которое достигло шестнадцати лет, имеет право на свободный самостоятельный выезд за пределы Украины. Физическое лицо может быть ограничено в осуществлении права на передвижение только в случаях, установленных законом.

Порядок осуществления права граждан Украины на выезд из Украины и въезд в Украину, порядок оформления документов для зарубежных поездок, случаи временного ограничения права граждан на выезд из Украины, порядок разрешения споров в этой сфере регулируются Законом Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины» [5].

В ст. 6 этого закона подается перечень случаев, когда гражданину Украины может быть временно отказано в праве выезда за границу. Среди этих случаев бывают, в частности, такие, которые можно отнести к стимулирующим мероприятиям, направленным на должника при исполнении решения суда, а именно:

– если действуют неурегулированные алиментные, договорные или другие невыполненные обязательства к исполнению обязательств (п. 2);

– если должник уклоняется от выполнения обязательств, возложенных на него судебным решением (п. 5);

– если относительно него подан гражданский иск в суд – до окончания производства по делу (п. 8).

Пунктом 8 ст. 19 Закона Украины «О Государственной пограничной службе Украины» [6] установлено, что на Государственную пограничную службу Украины (далее – ГПСУ), в частности, возлагается предотвращение и недопущение въезда в Украину или выезда из Украины лиц, которым в соответствии с законодательством не разрешается въезд в Украину или которых временно ограничено в праве выезда из Украины.

Согласно Закону Украины «О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц)» [7] государственному исполнителю предоставлено право в случае уклонения должника от исполнения требований исполнительного документа обращаться в суд за установлением временного ограничения в праве выезда должника за пределы Украины.

В соответствии со ст. 377-1 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) [8] временное ограничение должника в праве выезда за пределы Украины при исполнении судебных решений и решений других органов (должностных лиц) решается судом по местонахождению органа государственной исполнительной службы по представлению государственного исполнителя, согласованному с начальником отдела государственной исполнительной службы.

Суд немедленно рассматривает представление, указанное в ч. 1 ст. 377-1 ГПК Украины, без вызова или сообщения сторон и других заинтересованных лиц при участии государственного исполнителя.

Частями 3 и 4 ст. 22 Закона Украины «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [9] предусмотрено, что выезд из Украины и въезд в

Украину иностранца и лица без гражданства по решению суда может временно откладываться до выполнения им имущественных обязательств перед физическими и юридическими лицами в Украине, если иное не предусмотрено международными договорами Украины, или же временно ограничивается право выезда из Украины.

Верховным Судом Украины (далее – ВСУ) 1 февраля 2013 г. принято Обобщение судебной практики по спорным вопросам, возникающим в процессе рассмотрения дел о временном ограничении в праве выезда за пределы Украины [10].

В этом обобщении ВСУ приходит к выводу, что ограничение выезда из Украины способом, не предусмотренным ГПК Украины, является недопустимым. При рассмотрении гражданских дел суды не должны отождествлять вопрос временного ограничения должников в праве выезда за пределы Украины с видами обеспечения иска.

Так, Свалявский районный суд Закарпатской области по делу № 2606/2011 по иску ЛИЦО\_1 о взыскании задолженности в порядке принятия мер обеспечения иска ограничил выезд ответчика за пределы Украины до урегулирования долговых обязательств и запретил выдачу ответчику паспорта гражданина Украины для выезда за границу [11].

Таким образом, ВСУ в указанном выше обобщении еще раз подтвердил свою позицию, обратив внимание судов на то, что в гражданском процессе отсутствует правовая норма, которая предоставляла бы суду полномочия применять такой вид обеспечения иска, как временное ограничение в выезде за пределы Украины, в порядке, предусмотренном ст. ст. 151–153 ГПК Украины. Из этого следует сделать вывод, что суды не могут применять данный вид обеспечения иска на стадии рассмотрения гражданского дела о взыскании задолженности и выполнении других обязательств, поскольку это нарушает нормы ГПК Украины и свидетельствует о выходе суда за пределы своих процессуальных полномочий, нарушении принципа верховенства права, провозглашенного Конституцией Украины, и требований ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод [12] по решению дела судом.



С учетом вышеизложенного ВСУ сделал вывод, что решение судами вопроса об ограничении должника в праве выезда за пределы Украины возможно только в порядке, определенном ст. 377-1 ГПК Украины, и по представлению государственного исполнителя на основании п. 18 ст. 11 Закона Украины «Об исполнительном производстве» [7] в связи с уклонением должника от исполнения судебного решения или решения другого органа, находящегося на исполнении.

Другие процессуальные кодексы – Хозяйственный процессуальный кодекс Украины [13], Кодекс административного судопроизводства Украины [14] и Уголовный процессуальный кодекс Украины [15] – не содержат соответствующие нормы в разделах, регулирующих решения процессуальных вопросов, связанных с исполнением судебных решений, принятых согласно нормам этих кодексов.

Таким образом, ст. 377-1 ГПК Украины является специальной нормой, которая применяется на стадии исполнения судебных решений, принятых независимо от вида судопроизводства, и решений других органов (должностных лиц).

Подсудность решения вопроса о временном ограничении в праве выезда за пределы Украины определяется ч. 1 ст. 377-1 ГПК Украины, в которой указано, что представление государственного исполнителя решается судом по местонахождению органа Государственной исполнительной службы (далее – ГИС) Украины.

Одним из основных моментов в представлении государственного исполнителя об ограничении должника в праве выезда остается форма и содержание. Ведь именно полнота обоснования будет влиять на решение суда по этому поводу.

Так, Стрыйский городской суд Львовской области по делу №2-2149/11, рассмотрев в открытом судебном заседании представление государственного исполнителя отдела ГИС Стрыйского ГУЮ Львовской области о временном ограничении в праве выезда должника за пределы Украины, принял решение об отказе в удовлетворении представлении государственного исполнителя. Суд мотивировал свое решение тем, что ссылка государственного исполни-

теля на норму ст. 377-1 ГПК Украины как на норму, которой регламентирован порядок рассмотрения судами вопроса о временном ограничении должника – физического лица или руководителя должника – юридического лица в праве выезда за пределы Украины при исполнении судебных решений и решений других органов (должностных лиц), не дает суду правового основания решить вопрос о временном ограничении выезда за границу должника без специальной материальной нормы, как это предусмотрено Конституцией Украины. То есть из этого можно сделать вывод, что при обращении в суд с таким представлением государственный исполнитель должен ссылаться, кроме ст. 377-1 ГПК Украины, также на нормы Закона Украины «Об исполнительном производстве» и на нормы Закона Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины» [16].

При рассмотрении представления государственного исполнителя суд должен учитывать индивидуальные обстоятельства каждого дела.

Инструкция об организации принудительного исполнения решений [17] содержит отдельный раздел XI «Ограничение в праве выезда за пределы Украины и запрет въезда в Украину», в котором предусмотрено содержание представления государственного исполнителя при обращении в суд. В частности, представление должно соответствовать таким требованиям:

– в случае уклонения должника от выполнения обязательств, возложенных на него решением, государственный исполнитель может обратиться с представлением в суд по местонахождению органа ГИС об установлении временного ограничения в праве выезда должника – физического лица или руководителя должника – юридического лица за пределы Украины до выполнения обязательств по решению;

– представление должно содержать следующую информацию: а) наименование суда, в который направляется представление; б) реквизиты исполнительного документа, который находится на исполнении; в) реквизиты исполнительного производства; г) фамилию, имя и отчество лица (должника), дату рождения (число, месяц, год); д) подтверждение факта уклонения должника от выполнения своих обязательств;

– к представлению прилагаются копии исполнительного документа, постановления об открытии исполнительного производства и копии других документов (при необходимости), которые, по мнению государственного исполнителя, подтверждают уклонения должника от выполнения обязательств.

ВСУ разъяснил судам, что следует понимать под уклонением должника от выполнения обязательств. Так, словосочетание «уклонение от выполнения обязательств, возложенных судебным решением, решением другого органа (должностного лица)», употребленное в действующем законодательстве, обозначает с объективной стороны деяния (действия или бездействие) лица должника, заключающиеся в умышленном или ином сознательном невыполнении им указанных обязанностей.

Анализ ст. 377-1 ГПК Украины свидетельствует, что обязательным условием рассмотрения дел указанной категории законодателем определено участие исполнителя. Однако в большинстве проанализированных случаев государственным исполнителями подавалось заявление о рассмотрении представления в его отсутствие, что является прямо противоположной ситуации, указанной в норме.

Несколько расплывчатыми выглядят также сроки рассмотрения представления государственного исполнителя. В соответствии с ч. 2 ст. 377-1 ГПК Украины суд обязан немедленно рассмотреть вопрос о временном ограничении должника – физического лица или руководителя должника – юридического лица в праве выезда за пределы Украины.

Глава 6 ГПК Украины «Процессуальные сроки», ст. 157 ГПК Украины, которой регулируется вопрос относительно сроков рассмотрения дел, не содержит такого понятия, как «немедленное рассмотрение дела», и не раскрывают его значение.

В результате исследования судебной практики Европейского суда по правам человека и с учетом положений Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод представление должно быть рассмотрено в день его поступления в суд, однако не позднее следующего дня.

С учетом того, что ч. 2 ст. 377-1 ГПК Украины предусмотрено немедленное



рассмотрение дела, что делает невозможным уведомление государственного исполнителя о дате рассмотрения представления путем направления судебной повестки, государственный исполнитель может быть уведомлен о дате судебного заседания способом, предусмотренным ч. ч. 5, 6 ст. 74 ГПК Украины (телеграмма, факс), а также по электронной почте, телефонограммой.

Учитывая обязательность вызова государственного исполнителя при рассмотрении представления в порядке ст. 377-1 ГПК Украины и возможность истребования необходимых документов, считаем, что рассмотрение представления должно осуществляться в день его поступления (при наличии необходимых документов), однако не позднее следующего дня с момента его представления. Таким образом, целесообразно более четко сформулировать на законодательном уровне срок рассмотрения судом представления государственного исполнителя и использовать при этом не относительное и законом не определенное понятие «немедленно».

**Выводы.** Ограничения в праве выезда, как и любое частное ограничение прав должника, должно применяться в зависимости от конкретных обстоятельств и только в том случае, когда должник имеет возможность выполнить обязательства, однако сознательно его не выполняет. Ограничение права на выезд способно мотивировать к выполнению судебного акта только того должника, который осуществляет регулярные поездки за границу и, будучи ограниченным в этом праве, не сможет вести привычный образ жизни.

Необходимо определить срок для рассмотрения представления об ограничении должника в праве выезда за границу и закрепить их на законодательном уровне в таких временных рамках: не позднее следующего дня с момента поступления в суд представления об ограничении должника в праве выезда за границу.

Также на законодательном уровне необходимо закрепить следующее определение понятия «уклонение от выполнения обязательств, возложенных на должника решением»: любые сознательные действия либо бездействие со стороны должника, которые

направлены на неисполнение обязательства по исполнительному документу в исполнительном производстве, когда для выполнения обязательства у него есть объективные возможности и этому не мешают любые не зависящие от него объективные обстоятельства.

#### Список использованной литературы:

1. Протокол № 4 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод, который гарантирует некоторые права и свободы, не предусмотренные в Конвенции и в Первом протоколе к ней, от 16 сентября 1963 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_059](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_059).

2. Международный пакт о гражданских и политических правах : ратифицирован Указом Президента Верховного Совета Украинской ССР № 2148-VIII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_043](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_043).

3. Конституция Украины от 28 июня 1996 г. // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Гражданский кодекс Украины от 16 января 2003 г. // Голос Украины. – 2003. – № 45–46. – Ст. 5.

5. О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины : Закон Украины от 21 января 1994 г. № 3857-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3857-12>.

6. О Государственной пограничной службе Украины : Закон Украины от 3 апреля 2003 г. № 661-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/661-15>.

7. О внесении изменений в Закон Украины «Об исполнительном производстве» и некоторые другие законодательные акты Украины относительно совершенствования процедуры принудительного исполнения решений судов и других органов (должностных лиц) : Закон Украины от 4 ноября 2010 г. № 2677-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2011. – № 19–20. – Ст. 142.

8. Гражданский процессуальный кодекс Украины от 18 марта 2004 г. № 1618-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 40–42. – Ст. 492.

9. О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства : Закон Украи-

ны от 22 сентября 2011 г. № 3773-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3773-17>.

10. Судебная практика по решению вопроса о временном ограничении в праве выезда за пределы Украины : Обобщение судебной практики Верховного Суда Украины от 1 февраля 2013 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/n0003700-13>.

11. Определение Свалявского районного суда Закарпатской области от 24 мая 2011 г. по делу № 2606/2011 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15805531>.

12. Конвенция о защите прав человека и основоположных свобод [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).

13. Хозяйственный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 6 ноября 2011 г. № 1798-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

14. Кодекс административного судопроизводства Украины : Закон Украины от 6 июня 2005 г. № 2747-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2005. – № 35–37. – Ст. 446.

15. Уголовный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 9–13. – Ст. 88.

16. Определение Стрийского горрайонного суда Львовской области от 19 сентября 2011 г. в деле № 2-2149/11 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/15805531>.

17. Об утверждении Инструкции об организации принудительного исполнения решений : Приказ Министерства юстиции Украины от 2 апреля 2012 г. № 512/5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0489-12>.



## К ВОПРОСУ О ТАЙНЕ КОРРЕСПОНДЕНЦИИ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ С УЧЕТОМ ПРАКТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Владислав РУДЕЙ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правовых отношений  
ЧВУЗ «Университет новейших технологий»

### Summary

The article deals with the meaning of “messaging”, “calls”, “correspondence” according to the decisions of the European Court of Human Rights, reveals deficiencies of legal regulation in the area of limits of the constitutional right to privacy of correspondence, substantiates suggestions for improvement of the current legislation of Ukraine. The content of the Criminal Procedural Code of Ukraine, which provides non-judicial restrictions on the right to privacy of messaging, telephone conversations, telegraph and other correspondence are invited to align with the requirements of the Constitution of Ukraine. In addition, the article argues the necessity of the introduction of further judicial control over the unspoken (search) investigation.

**Key words:** messaging, telephone conversations, correspondence, restriction constitutional rights.

### Аннотация

В статье раскрывается содержание понятий «переписка», «телефонные разговоры», «корреспонденция» с учетом решений Европейского суда по правам человека, выявлены недостатки правового регулирования в сфере ограничения конституционного права на тайну корреспонденции, обоснованы предложения для усовершенствования действующего законодательства Украины. Положения уголовного процессуального кодекса Украины, предусматривающие внесудебный порядок ограничения права на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции, предлагается привести в соответствие с требованиями Конституции Украины. Кроме того, аргументируется необходимость введения дальнейшего судебного контроля за проведением негласных (розыскных) следственных действий.

**Ключевые слова:** переписка, телефонные разговоры, корреспонденция, ограничение, конституционные права.

**Постановка проблемы.** Право на тайну корреспонденции является фундаментальным правом каждого человека, которое признается во многих международных документах. Его появление берет свое начало с давних времен. Так, в Древнем Риме частные письма не вскрывались даже в тех случаях, когда ознакомление с ними могло принести пользу правосудию [1, с. 136].

В конце XVIII столетия право на тайну корреспонденции было закреплено в IV поправке к Конституции США.

В середине XIX столетия оно появилось в законодательстве стран Европы. Так, в телеграфном акте Англии 1868 года указывалось, что разглашение любым государственным служащим информации о перехвате сообщений является преступлением. В ч. 4 ст. 36 Конституции Швейцарской Конфедерации 1874 года закреплялось неизблемость тайны почтовой связи и телеграфных сообщений, а в Конституции Финляндии 1919 года (§12) – неприкосновенность тайны корреспонденции и телефонных разговоров. В Конституции Италии 1947 года гарантируется тайна переписки и всех других видов связи (ст. 15), а в Основном законе ФРН

1949 года – тайна переписки, почтовых отправлений и телефонной связи (ст. 10) [2, с. 20–21].

В середине прошлого столетия право на тайну корреспонденции было закреплено во многих международных документах как универсального, так и регионального характера.

В частности, ст. 12 Всеобщей декларации прав человека от 10.12.1948 провозглашает: «Никто не может подвергаться бесосновательному вмешательству в его личную и семейную жизнь, бесосновательному посягательству на неприкосновенность его жилища, тайну его корреспонденции или на его честь и репутацию. Каждый человек имеет право на защиту закона от такого вмешательства или таких посягательств» [3, с. 14–15].

В дальнейшем эти положения были учтены и развиты в ст. 8 Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 04.11.1950 (далее – Конвенция), ст. 11 Американской Конвенции о правах человека от 22.11.1969, ст. 17 Международного пакта о гражданских и политических правах, принятого 16.11.1966 Генеральной Ассамблеей ООН, ст. 16 Конвенции ООН о правах ребенка от 20.11.1989, ст. 9 Конвенции Содружества Незави-

симых Государств о правах и основных свободах человека от 26.05.1995, ст. 7 Хартии Европейского Союза об основных правах 07.12.2000, ст. 14 Международной Конвенции о защите прав всех трудящихся-мигрантов и членов их семей от 18.12.1990.

Все международные нормы (правила международных договоров, резолюции международных организаций, политических договоренностей подобно Хельсинскому акту, документам Венской и Копенгагенской встреч), международные обычаи в сфере прав и свобод человека называются «международные стандарты». Во многих странах они включены непосредственно в конституции.

Авторы Конституции Украины от 28.06.1996 включили в нее раздел, который имеет название «Права, свободы и обязанности человека и гражданина», что свидетельствует о намерениях соблюдать и следовать международным стандартам.

Ст. 31 Конституции Украины определяет: «Каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции. Исключения могут быть установлены только судом в случаях, предусмотренных законом, с целью предотвратить



преступление или установить истину при расследовании уголовного дела, если иными способами получить информацию невозможно».

В научных кругах Украины отсутствует единое мнение относительно того, что следует подразумевать под терминами «переписка», «телефонные разговоры», «корреспонденция». Это порождает дискуссию в вопросах, связанных с их толкованием и пониманием. Кроме этого, между отдельными положениями Основного закона Украины и нормами Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) существует несогласованность относительно ограничения права на тайну корреспонденции. Действующим законодательством Украины также не предусмотрен дальнейший судебный контроль за проведением мероприятий, связанных с негласными следственными (розыскными) действиями, которые ограничивают конституционные права личности.

**Актуальность темы исследования.** В разные годы проблемные вопросы, связанные с тайной корреспонденции, рассматривали такие украинские и зарубежные авторы, как Ю.П. Аленин, О.О. Анищик, Б.Т. Безлепкин, В.И. Бояров, А.В. Бурилов, Д.В. Бушков, Ю.В. Гаврилин, В.И. Галаган, В.В. Гевко, В.Г. Гончаренко, Ю.М. Грошевой, Е.А. Доля, А.Я. Дубинский, Е.С. Дубоносов, Е.Ю. Захаров, П.П. Зеленецкий, С.В. Зуев, И.Н. Козьяков, М.И. Костин, Ю.Д. Лившиц, Е.Д. Лукьянчиков, В.Т. Маляренко, М.М. Михеенко, А.В. Молдован, В.В. Молдован, В.Т. Нор, И.Л. Петрухин, М.А. Пешков, П.П. Филиппчук, Н.А. Погорецкий, К.И. Попов, Ф.М. Рудинский, В.М. Савицкий, В.А. Семенцов, I.B. Сервецкий, Д.Б. Сергеева, В.М. Тертишник, Е.Ф. Тищенко, А.К. Утарбаев, Б.А. Филимонов, С.А. Шейфер, В.П. Шибико, Н.С. Шумило, А.Ю. Шумилов, и другие.

При этом в большинстве научных трудов вышеперечисленных авторов не учитывались решения Европейского суда по правам человека. Эти и другие факторы обуславливают актуальность темы исследования.

**Целью и задачей статьи** является разработка обобщенного подхода к толкованию таких понятий, как «переписка», «телефонные разговоры», «телеграфная корреспонденция» и «дру-

гая корреспонденция», анализ проблем правового регулирования ограниченных конституционных прав личности, формирование научно обоснованных предложений по усовершенствованию действующего законодательства Украины с учетом требований Конституции Украины, практики Европейского суда по правам человека.

**Изложение основного материала.** Европейский суд по правам человека (далее – Суд) в своих решениях неоднократно давал толкование термина «корреспонденция». Так, в 1975 году термин «корреспонденция» в деле «Голдер против Соединенного Королевства» толковался в контексте его буквального содержания и означал «отправление сообщения в виде письма». В этом же решении понятием «корреспонденция» Суд охватил не только отправленные, но и не отправленные письма, что также расширило сферу действия этого права [4, с. 47]. В этом деле судья Дж. Фицморис выразил особое мнение, в соответствии с которым значение термина «корреспонденция» является менее широким по отношению к термину «коммуникация». Он означает письменную корреспонденцию, что, возможно, включает телеграммы или сообщения телекомом, но не устную коммуникацию от человека к человеку по телефону или с помощью знаков или сигналов [4, с. 56].

В решении по делу «Класс и другие против ФРГ» (1978 год) Суд впервые дал расширенное толкование термина «корреспонденция», отметив, что телефонные разговоры охватываются понятиями «частная жизнь» и «корреспонденция» по содержанию п.1 ст. 8 Конвенции [5, с. 110]. Такой же позиции Суд придерживался в дальнейшем при рассмотрении дел «Мэлоун против Соединенного Королевства» [6], «Круслен против Франции» [7], «Ювиг против Франции» [8], «А против Франции» [9], «Калоджеро Диана против Италии» [10]. Кроме этого, в петиции против Бельгии Европейская комиссия по правам человека констатировала, что частные приемопередающие радиостанции также попадают под действие права на уважение частной жизни и корреспонденции [11, с. 318].

В последующем Суд в своих решениях расширял толкование термина «корреспонденция».

В деле «Мэлоун против Соединенного Королевства» [6] заявитель настаивал на нарушении его права на уважение корреспонденции, поскольку его телефон был поставлен на «счетчик», функции которого выполнял считывающий принтер, регистрирующий набираемые частным телефонным абонентом номера, с учетом времени и продолжительности каждого звонка. Это давало возможность государственным органам (полиции) фиксировать, с кем и как долго абонент разговаривает по телефону. Суд также подчеркнул, что использование «счетчика» отличается от перехвата телефонных разговоров. Записи такого «счетчика» содержат информацию о набранных номерах, которая является составляющей телефонных разговоров. В решении по этому делу Суд поддержал доводы заявителя и включил практику хронометража в определение понятия «корреспонденция» в контексте п. 1 ст. 8 Конвенции.

Таким образом, учитывая подходы Суда к определению термина «корреспонденция», можно констатировать: этот термин охватывает все перечисленные в ст. 31 Конституции Украины способы передачи информации. Понятия «переписка», «телефонные разговоры», «телеграфные сообщения» в отношении с понятием «корреспонденция» являются конкретизирующими.

К недостаткам правового регулирования ограничения права лица на тайну корреспонденции можно отнести противоречивость и несогласованность норм отдельных законодательных актов с Конституцией Украины.

Так, между отдельными положениями Конституции и нормами Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) существуют несогласованности, касающиеся порядка получения разрешения на проведение следственных (розыскных) действий, которые ограничивают конституционные права граждан.

В соответствии со ст. 250 УПК Украины, в исключительных случаях негласное следственное (розыскное) действие может быть начато до вынесения постановления следственного судьи по решению следователя, согласованного с прокурором, или прокурора. В таком случае прокурор обязан безотлагательно после начала негласного следственного (розыскного) дей-



ствия обратиться с соответствующим ходатайством к следственному судье [12, с. 116–117].

Такой порядок не согласовывается со ст. 31 Конституции Украины, которая гласит: «Каждому гарантируется тайна переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции. Исключения могут быть установлены только судом в случаях, предусмотренных законом...» [13]

Следовательно, Основной закон не предусматривает внесудебный порядок наложения ареста на корреспонденцию и снятие информации с транспортных телекоммуникационных сетей.

Важным вопросом, который, по нашему мнению, нуждается в обсуждении и урегулировании, является отсутствие нормативно установленного порядка, в соответствии с которым можно осуществлять последующий судебный контроль за действиями лиц, инициировавших обращение в суд об ограничении их конституционных прав.

В соответствии со ст. 246 УПК Украины, решение о наложении ареста на корреспонденцию и снятии информации с транспортных телекоммуникационных сетей принимает следственный судья по ходатайству прокурора или по ходатайству следователя, согласованного с прокурором [12, с. 114].

В то же время нормы УПК Украины не предусматривают обязанность следственного судьи во время данных процессуальных действий или после их завершения отслеживать правомерность их проведения.

Между тем Европейский суд по правам человека в решении по делу «Класс и другие против ФРГ» относительно прослушивания телефонных разговоров сформулировал главное требование к осуществлению мероприятия – независимый эффективный контроль его исполнения.

Так, п. 55 этого решения определяет, что проверка правомерности мероприятий, ограничивающих права человека, может осуществляться в три этапа: когда впервые издано распоряжение о таких мероприятиях, во время таких мероприятий и после их завершения.

Кроме этого, Европейский суд по правам человека отметил, что вмешательство в права человека должно подвергаться эффективному контролю,

который, как правило, обязана обеспечивать судебная власть. Как минимум, это должен быть судебный контроль, который наилучшим образом обеспечивает гарантии независимости, непредубежденности и надлежащей правовой процедуры. В сфере, представляющей такие большие возможности для злоупотреблений, что может привести к негативным последствиям для демократического общества, в отдельных делах функцию наблюдательного контроля целесообразно поручить судье [5, с. 115].

Таким образом, одной из эффективных гарантий предотвращения злоупотреблений при ограничении права человека на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и иной корреспонденции является последующий судебный контроль за действиями лиц, инициировавших обращение в суд.

С учетом изложенного можно сделать следующие выводы и обобщения:

1. Термин «корреспонденция» охватывает все перечисленные в ст. 31 Конституции Украины способы передачи информации. Понятия «переписка», «телефонные разговоры», «телеграфные сообщения» в соотношении с понятием «корреспонденция» являются конкретизирующими.

2. Необходимо привести в соответствие с требованиями Конституции Украины положения УПК Украины, которые предусматривают внесудебный порядок ограничения права человека на тайну переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции.

3. В действующем законодательстве Украины целесообразно предусмотреть последующий судебный контроль за проведением негласных следственных (розыскных) действий. Эффективность контроля за наложением ареста на корреспонденцию и снятием информации с транспортных телекоммуникационных сетей может быть достигнута, если обязать служебное лицо, которое готовит ходатайство о проведении процессуальных действий, каждые 14 дней с момента вынесения постановления информировать следственного судью о ходе работы и ее результатах. При этом необходимо наделить следственного судью правом изменить свое решение досрочно, если

он полагает, что последующее проведение данных следственных (розыскных) действий нецелесообразно или в процессе их проведения было допущено нарушение закона.

#### Список использованной литературы:

1. Петрухин И.Л. Личная жизнь: пределы вмешательства / И.Л. Петрухин. – М. : Юрид. лит., 1989. – 192 с.
2. Бурьлов А.В. Право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений в Российской Федерации (конституционно-правовой анализ) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / А.В. Бурьлов. – Пермь, 2003. – 193 с.
3. Всеобщая декларация прав человека // Права человека : сборник международных документов. – М. : Юридическая литература, 1998. – С. 12–17.
4. Дело «Голдер против Соединенного Королевства». Решение Европейского суда по правам человека // Европейский Суд по правам человека. Избранные решения. – М., 2000. – № 1. – С. 5–57.
5. Справа «Класс та інші проти ФРН». Рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 4. – С. 93–125.
6. Eur. Court H.R. Malone v. the United Kingdom, Judgment of 2 August 1984. Series A. No.82. Para.84 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [miskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695410&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A2](http://miskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695410&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A2).
7. Справа «Круслен проти Франції». Рішення Європейського суду з прав людини // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2001. – № 4. – С. 145–168.
8. Eur. Court H.R. Huvig v. France, Judgment of 24 April 1990. – Series A. – № 176-B. – Para 28.
9. Eur. Court H.R. A. v. France, Judgment of 23 November 1993. Series A. No.277-B [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=695725&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166D>.



10. Справа «Калоджеро Діана проти Італії». Рішення Європейського суду з прав людини [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://sim.law.uu.nl/SIM/CaseLaw/hof.nsf/d0cd2c2c444d8d94c12567c2002de990/8be51e4c3438be98c1256640004c31c2?OpenDocument>.

11. Гомьен Д. Европейская конвенция о правах человека и Европейская социальная хартия : право и практика / Д. Гомьен, Д. Харрис, Л. Зевак. – М. : МНИМП, 1998. – 600 с.

12. Кримінально-процесуальний кодекс України : станом на 25 травня 2012 р. відповідає офіц. текстів. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.

13. Конституція України від 28.06.1996 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

## ОСОБЕННОСТИ РАЗВИТИЯ ПРАВОВОГО РЕЖИМА НАВИГАЦИОННОГО ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ РЕК СЕВЕРНОЙ АМЕРИКИ

**Евгений САМОЙЛЕНКО,**

ассистент кафедры государственно-правовых дисциплин  
ГБУЗ «Украинская академия банковского дела Национального банка Украины»

### Summary

Development of international-legal regulation of navigation on the North American international rivers is regarded in the article. The author explores the formation of specific features of regime of passage on inland waterways in this part of the world. It is concluded that the decisive influence on this sphere has the United States policy. It is grounded that the freedom of river navigation is not always fixed with the compliance of equality of the contracting Parties on the basis of bilateral agreements with this country.

**Key words:** international river, river navigation, Saint Lawrence River, Colorado River, Rio Grande River.

### Аннотация

В статье рассматривается становление и развитие международно-правового регулирования судоходства по международным рекам Северной Америки. Автор исследует формирование специфических атрибутов режима прохода по внутренним водным путям континента. Делается вывод об определяющем влиянии на эту сферу политики США – государства, имеющего выход ко всем трансграничным речным путям материка. Обосновывается утверждение, что при заключении данной страной двусторонних соглашений свобода навигации не всегда закреплялась с соблюдением равенства договаривающихся сторон, чему способствовала последовательная поддержка американским правительством концепции естественного права на проход, а в дальнейшем – доктрины абсолютного территориального суверенитета.

**Ключевые слова:** международная река, речное судоходство, река Святого Лаврентия, река Колорадо, река Рио-Гранде.

**Постановка проблемы.** В исторической ретроспективе конвенционное регулирование навигации по международным рекам Северной Америки соответствовало географическим и торговым соображениям и специальным потребностям договаривающихся сторон, что привнесло значительное разнообразие в разрешение данного вопроса на континенте. На основе межгосударственных соглашений, показательных для применяющейся практики, целесообразно сделать некоторые выводы, свидетельствующие о том, в каком объеме прибрежные страны проявили готовность разрешать судам под иностранными флагами пользоваться привилегиями судоходства в пределах своих речных вод.

**Актуальность темы исследования.** В силу недостаточной освещенности выбранной темы исследования научные поиски в указанной сфере способствуют формированию понимания общих и частных тенденций развития как права навигационного использова-

ния международных рек, так и международного речного права в целом.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты описанной проблематики характеризовались такими учеными, как Я. Остин, С. Гуреев, П. Казанский, Ю. Баскин и другими. Но приемлемая глубина этих исследований применительно к североамериканским внутренним водным путям является не достигнутой.

**Цель статьи** – анализ специфических черт международно-правового регулирования навигации по международным рекам Северной Америки.

**Изложение основного материала.** Первые упоминания об урегулировании речных отношений в Северной Америке приходятся на середину XVIII в., а не на его последнюю четверть, как считают некоторые ученые [17, с. 38]. Непосредственно в начале многонациональной семилетней войны 1756–1763 годов между Францией и Великобританией был подписан трактат, среди прочего предусматривавший



плавание их кораблей по реке Святого Лаврентия (далее – р. Св. Лаврентия). После провозглашения независимости США он утратил силу в части навигации по этой реке [16, с. 371]. Согласно с Парижским мирным договором от 10 февраля 1763 года, которым завершилась упомянутая война, в Северной Америке произошел раздел колониальных владений, сделавший международной р. Миссисипи: земли к востоку от ее устья передавались Францией Великобритания (кроме Нового Орлеана), а к западу – Испании. По условиям соглашения, возможность плавания по реке получили суда всех трех стран [6, с. 37–39, 44–45].

Однако именно с обретением независимости США берет свой отсчет поступательное развитие международно-правового регулирования навигационного использования североамериканских международных рек. Динамика формирования режима судоходства по этих водных путях сопровождалась частыми территориальными изменениями на континенте в первой половине XIX в.

По результатам Версальского мира от 3 сентября 1783 года Испания получила от Великобритании Флориду [5, с. 544–545], уже приобретая на тот момент у Франции Луизиану. Как следствие, Пиренейское государство, завладев устьем Миссисипи, заявило о своих исключительных правах на проход по реке [16, с. 367]. Это противоречило достигнутому в Версале англо-американским договоренностям, что провозглашали свободное плавание их кораблей по данному водному пути [3, с. 317]. Конфликта удалось избежать с подписанием 27 октября 1795 года договора между Испанией и США, предусматривавшего возможность навигации по Миссисипи американских судов (без учета испанского торгового флота) в качестве привилегии, дарованной королем [13, с. 777].

Годом ранее США и Великобритания подписали соглашение о дружбе, торговле и судоходстве, устанавливавшее в пользу договаривающихся сторон свободу навигации по рекам, пересекавшим их границы [12, с. 319]. Но возможностью прохода пользовались только небольшие суда, курсировавшие между портами Монреаля и Квебека на р. Св. Лаврентия [17, с. 55; 12, с. 319].

Когда в 1803 году США приобрели у Франции испанскую Луизиану (которая вновь перешла к Франции в 1800 году), а в 1819 году – у Испании Флориду, Миссисипи стала национальной рекой [17, с. 38–39].

Проблема режима международных рек стала приобретать осязаемый вес с начала 20-х годов XIX в., особенно в отношении Св. Лаврентия. Эта североамериканская река, соединяющая Великие Озера с Атлантическим океаном, протекает в основном по территории Канады, а в верхнем течении (от оз. Онтарио до г. Корнуолл) служит границей между Канадой и США [15, с. 91]. Вопрос судоходства по водному пути впервые был поднят в 1824 году. Соединенные Штаты Америки добивались от Великобритании свободы навигации для своих граждан по всей протяженности Св. Лаврентия, обосновывая позицию не принципами Заключительного акта Венского конгресса 1815 года, а их естественным правом на речной проход [16, с. 370–372]. 5 июня 1854 года государства достигли согласия относительно режима судоходного использования стока. Подписанное ими соглашение предоставляло гражданам США наравне с британскими подданными право навигации по р. Св. Лаврентия, а также по каналам Канады, служащих коммуникациями между Великими Озерами и Атлантическим океаном. Соглашение предусматривало возможность беспешинного лесосплава с американской территории по р. Св. Джона и ее притокам в направлении морской акватории [7, с. 502]. Режим совместного навигационного использования р. Св. Джона был оформлен британо-американским соглашением в 1842 году [11, с. 372].

Окончательно вопрос о режиме судоходства по р. Св. Лаврентия был решен Вашингтонским договором от 8 мая 1871 года, сохраняющим силу по сей день. Он предусматривает, что навигация по реке, начиная с места, где она перестает быть границей между двумя государствами, к морю навсегда открыта для граждан США при условии соблюдения ими законов и правил Великобритании и доминиона Канада, если они совместимы со свободой судоходства. Британским подданным предоставляется свобода навигации

по оз. Мичиган и каналу Сент-Клер. Договор провозглашает свободное судоходство прибрежных стран и по некоторым другим общим рекам: Юкон, Стикин, Поркьюпайн [11, с. 423–425].

В 1871 году для приречных государств было открыто торговое судоходство по р. Колумбия, начиная с 49 параллели, а в 1879 году – по р. Ред-Ривер [17, с. 56].

Положения Вашингтонского договора в значительной степени нашли свое подтверждение в американо-британском соглашении от 11 января 1909 года, которое составляет основу современного международно-правового режима всех канадско-американских пограничных пресноводных объектов (рек, озер, каналов), исключая их притоки и самостоятельные трансграничные реки. Данная договоренность не закрепляет свободное плавание судов третьих государств, но позволяет решать данный вопрос в соответствии с внутренним правом прибрежных наций [8, с. 319–327].

Американо-канадским договором от 18 июля 1932 года предусматривалось создание глубоководного пути Великие Озера – р. Св. Лаврентия. Соглашение закрепляло за морскими и речными судами прибрежных государств право навигации не только по данным водным объектам, но и по обходным и соединительным каналам, которые уже были или будут созданы [15, с. 92]. Открытие глубоководного пути состоялось в 1959 году после обмена нотами между странами [4, с. 211]. Согласно совместно принятых государствами в 1960 году правил навигации по этому пути разрешается плавание по нему судов как прибрежных, так и третьих наций. Условия навигации судов последних определяются законодательством прибрежных стран, а сама возможность их прохода рассматривается не как право свободного судоходства по международной реке, а как привилегия, предоставляемая этими странами [15, с. 92].

Касательно режима навигации по водным путям, расположенным на южной границе с Мексикой, стоит отметить следующее. В соответствии с мирным договором, подписанным 2 февраля 1848 года в результате американо-мексиканской войны, от Мексики к США отходили новые территории:



Техас, Новая Мексика и Калифорния. С целью использования общих для двух стран международных рек США добились включения в соглашение ряда статей о свободе судоходства по рекам Колорадо, Жила (Хила) и Рио-Гранде (Рио-Браво-дель-Норте). Статья VI договоренностей не только предоставляла американским гражданам право плавания по р. Колорадо до ее впадения в р. Жилу и далее вниз по течению (то есть в пределах мексиканской территории), но и обязывала правительство Мексики согласовывать с США вопросы по обустройству на реке любых сооружений. Причем, получив возможность навигации в нижнем течении реки, американская сторона отказалась предоставлять аналогичные права для граждан Мексики в верхнем течении — на собственной территории. Таким образом, были закреплены односторонние привилегии США [14, с. 564–566].

В конце XIX в. проявилась непригодность общих речных путей для судоходства. Поэтому государственный департамент Соединенных Штатов Америки изменил внешнеполитические приоритеты в отношении с мексиканским правительством: если раньше США добивались для своих судов свободного плавания в низовьях рек, то теперь они стремились установить исключительное право решать вопросы строительства электростанций, ирригационных каналов и других гидротехнических сооружений в верховьях стоков независимо от интересов Мексики. Для достижения поставленной цели американская сторона опиралась на концепцию абсолютного суверенитета каждой нации на своей территории, которая на практике выражалась в применении так называемой доктрины Хармона.

Так, 21 мая 1906 года страны подписали договор о правовом режиме Рио-Гранде. Он содержал положение, в соответствии с которым США, хотя и сохраняли право использовать воды этой реки в полном объеме, но должны были, руководствуясь соображениями международной вежливости, обеспечивать Мексику водой в объемах, эквивалентных отведенным на орошение на американской территории [9, с. 924–926]. Начиная с этого времени, США придерживались указанной доктрины, позиционировавшей неограниченность их территориального

суверенитета во всех спорах и соглашениях с Мексикой и Канадой о международных реках, оправдывая этот подход его соответствием общепризнанным нормам международного права. Соединенные Штаты Америки избрали поведение, согласно которому международное право, за исключением вопросов судоходства, позволяет расположенному в верхнем течении государству использовать речные воды в пределах своих владений по своему усмотрению [2, с. 422–425, 438–443].

Доктрина Хармона нашла свое отражение и в ст. 2 ранее указанного ключевого международного договора 1909 года с Великобританией: каждая из договаривающихся сторон в пределах государственных границ сохраняет исключительную юрисдикцию над постоянным или временным использованием и отводом всех вод, перемещающихся на иностранную территорию [8, с. 320–321].

С завершением длительных переговоров 3 февраля 1944 года между США и Мексикой была подписана единая Конвенция об использовании вод Колорадо, Тихуаны и Рио-Гранде. Соглашение акцентировало регулировало вопросы несудоходной эксплуатации этих рек. Тем не менее она предполагала существование Международной пограничной водной комиссии, имеющей право выдавать протоколы по поводу регламентации навигации по речным путям [10].

**Выводы.** Международно-правовой режим судоходного использования североамериканских международных рек развивался независимо от постулатов Заключительного акта Венского конгресса 1815 года. Такая особенность обусловлена не только неподписанием данного документа новообразованными странами материка. Главной причиной отказа от непосредственной имплементации его положений была политика, которую проводили США — государство, имеющее выход ко всем трансграничным речным путям континента. На основании заключенных ими двусторонних договоренностей свобода навигации не всегда закреплялась с соблюдением равенства договаривающихся сторон. В тех случаях, когда между приречными нациями достигался «паритет» в сфере судоходства, он обосновывался естественным правом

прохода по пресноводным объектам. Даже с переориентацией курса США в водной политике на приоритетность несудоходной эксплуатации южных трансграничных речных путей характер отношений с соседними государствами оставался неизменным. Соединенные Штаты Америки в этой сфере использовали равноценную по своей сути доктрину абсолютного территориального суверенитета. В любом случае идейный базис естественно-правовой концепции, которая игнорировала суверенность прибрежных стран, был использован США для проникновения в иностранные материковые воды других американских государств. Начиная с середины XX в. в отношении североамериканской внутренней водной акватории главным образом продолжается развитие международно-правовых режимов судоходного использования речных путей, нормативная основа которых была заложена в ранее заключенных договорах.

Полученные результаты исследования побуждают к дальнейшим научным изысканиям с целью выявления общих закономерностей в поступательном развитии международно-правового регулирования навигации по международным рекам независимо от континента, где они протекают. Это направление представляется перспективным в силу преобладающего мнения среди ученых о явно выраженном регионализме международного речного права.

#### **Список использованной литературы:**

1. A treaty to settle and define the boundaries between the territories of the United States and the possessions of Her Britannic Majesty in North America; for the final suppression of the African slave-trade; and for the giving up of criminals fugitive from justice, in certain cases, concluded August 9, 1842 // *Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session)*. — Washington : Government printing Office, 1871. — P. 369–375.

2. Austin J. Canadian–United States practice and theory respecting the international law of international rivers: a study of the history and influence of the



Harmon doctrine / J. Austin // Canadian Bar Review. – 1959. – Vol. 37. – No. 3. – P. 393–443.

3. Definitive treaty of peace between the United States of America and His Britannic Majesty, concluded September 3, 1783 // Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session). – Washington : Government printing Office, 1871. – P. 314–318.

4. Malla K. The legal regime of international watercourses. Progress and paradigms regarding uses and environmental protection / K. Malla. – Stockholm : Stockholm University, 2005. – vii, 473 p.

5. Traité définitif de paix et d'amitié entre S. M. Britannique et le Roi d'Espagne, signé à Versailles le 3 Septembre 1783 // Martens G. F. Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange, etc., conclus par les puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et États dans d'autres parties du monde, depuis 1761 jusqu'à présent: VIII tomes / Georges Frédéric de Martens. – [2 éd.]. – Gottingue: Librairie de Dieterich, 1818. – T. III (1780–1784 inclusiv.). – P. 541–553.

6. Traité définitif de paix et d'amitié entre sa Majesté Britannique, le Roi T. Chrétien et le Roi d'Espagne, signé à Paris le 10 fevrier 1763 // Martens G. F. Recueil des principaux traités d'alliance, de paix, de trêve, de neutralité, de commerce, de limites, d'échange, etc., conclus par les puissances de l'Europe tant entre elles qu'avec les puissances et États dans d'autres parties du monde, depuis 1761 jusqu'à présent: VIII tomes / Georges Frédéric de Martens. – Gottingue: Jean Chrétien Dieterich, 1791. – T. I (1761–1778 inclusiv.). – P. 33–60.

7. Traité entre la Grande-Bretagne et les États-Unis d'Amérique, relatif aux pêcheries, signé à Washington, le 5 juin 1854 // Martens G. F. Nouveau recueil général de traités, conventions et autres transactions remarquables, servant à la connaissance des relations étrangères des puissances et états dans leurs rapports mutuels: 20 vol. / Continuation du grand recueil de Georges Frédéric de Martens par Charles Samwer. – Gottingue: Librairie de Dieterich, 1858. – T. XVI. – Partie I. – P. 498–503.

8. Treaty about boundary waters between the United States of America and the United Kingdom of Great Britain, concluded January 11, 1909 // Bevans Ch. I. Treaties and other international agreements of the United States of America 1776–1949: 13 vol. / Charles I. Bevans. – Washington: Department of State publication 8761, 1974. – Vol. 12 (United Kingdom – Zanzibar). – P. 319–327.

9. Treaty about distribution of waters of Rio Grande between the United States and the Republic of Mexico, concluded May 21, 1906 // Bevans Ch. I. Treaties and other international agreements of the United States of America 1776–1949: 13 vol. / Charles I. Bevans. – Washington: Department of State publication 8615, 1972. – Vol. 9 (Iraq – Muscat). – P. 924–926.

10. Treaty about utilization of waters of Colorado and Tijuana Rivers and of the Rio Grande between the United States and the Republic of Mexico, signed February 3, 1944 // Bevans Ch. I. Treaties and other international agreements of the United States of America 1776–1949: 13 vol. / Charles I. Bevans. – Washington: Department of State publication 8615, 1972. – Vol. 9 (Iraq – Muscat). – P. 1166–1192.

11. Treaty between the United States and Great Britain relative to claims, fisheries, navigation of the St. Lawrence, &c.; American lumber on the River St. John; boundary, concluded May 8, 1871 // Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session). – Washington: Government printing Office, 1871. – P. 413–428.

12. Treaty of amity, commerce, and navigation, between His Britannic Majesty and the United States of America, by Their President, with the advice and consent of Their Senate, concluded November 19, 1794 // Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session). – Washington: Government printing Office, 1871. – P. 318–332.

13. Treaty of friendship, limits, and navigation, between the United States of America and the King of Spain, concluded October 27, 1795 // Treaties

and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session). – Washington: Government printing Office, 1871. – P. 776–784.

14. Treaty of peace, friendship, limits, and settlement, between the United States and the Republic of Mexico, concluded February 2, 1848 // Treaties and conventions, concluded between the United States of America and other powers since July 4, 1776 / Senate (41st Congress, 3d Session). – Washington: Government printing Office, 1871. – P. 562–573.

15. Гуреев С.А. Международное речное право : [учебное пособие] / [С.А. Гуреев, И.Н. Тарасова] ; отв. ред. С.А. Гуреев. – М. : Юрид. лит., 2004. – 352 с.

16. Казанский П. Договорные реки. Очерки истории и теории международного речного права : в 2 т. / П. Казанский. – Казань : Типо-Литография Императорского Университета, 1895–. – Т. 1. – 1895. – 479 с.

17. Корбут Л.В. Международно-правовой режим рек: история и современность / [Л.В. Корбут, Ю.Я. Баскин] ; отв. ред. Г.И. Тункин. – М. : Издательство «Наука», 1987. – 160 с.



## УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ГАРАНТИИ АДВОКАТСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Алексей СКРЯБИН,

кандидат юридических наук, доцент  
Днепропетровского государственного университета внутренних дел  
адвокат

### Summary

In the scientific article discusses the criminal procedural guarantees of advocacy in accordance with the Law of Ukraine "On Advocacy and Legal Practice" from 05.07.2012 and the Criminal Procedural Code of Ukraine from 13.04.2012. In scientific work the author gives its own proposals for improving the criminal –procedural safeguards advocacy to improve the level of protection and advocacy in Ukraine and invites them to introduce in Ukrainian law by amending and supplementing the Law of Ukraine "On the Legal Profession and Legal Practice" and the Criminal Procedure Code Ukraine.

**Key words:** procedural safeguards, advocacy, criminal proceedings, investigations, comparative characteristics, conducting searches, advice lawyers.

### Аннотация

В статье рассматриваются уголовно-процессуальные гарантии адвокатской деятельности в соответствии с Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. и Уголовным процессуальным кодексом Украины от 13.04.2012 г. В научной работе автор приводит собственные предложения по усовершенствованию уголовно-процессуальных гарантий адвокатской деятельности с целью повышения уровня и защиты адвокатуры в Украине и предлагает их внедрить в законодательство Украины путем внесения изменений и дополнений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и Уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** процессуальные гарантии, адвокатская деятельность, уголовный процесс, следственные действия, сравнительная характеристика, проведение обыска, совет адвокатов.

**Постановка проблемы.** В соответствии со ст. 59 Конституции Украины [1] для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи действует адвокатура. Деятельность адвокатуры может быть эффективной только при условии ее надлежащего обеспечения со стороны государственной власти. Адвокат, являясь субъектом уголовного процесса, представляет и защищает права и интересы обвиняемого, подозреваемого, подсудимого и осужденного.

Для предоставления квалифицированной правовой помощи и исполнения своих обязанностей на высоком профессиональном уровне, в соответствии с законодательством Украины, необходимы установленные законом средства, с помощью которых охраняются и обеспечиваются права и законные интересы адвоката. Именно к таким средствам относятся правовые гарантии деятельности адвоката в уголовном судопроизводстве. С помощью гарантий обеспечения деятельности адвокату предоставляется возможность реализовать свои права и обязанности в уголовном процессе при защите прав и свобод граждан, а также представить интересы своих доверителей.

Однако в юридической практике встречаются незаконные случаи вме-

шательства в деятельность адвоката и воспрепятствование его законной деятельности в уголовном производстве. Так, в 2014 г. было зарегистрировано 164 уголовных производства о преступлениях, связанных с нарушениями профессиональных прав адвоката и гарантий адвокатской деятельности, в 2013 г. – 153 производства, в 2012 г. – 132 производства, в 2011 г. – 147 производств.

В связи с принятием Уголовного процессуального кодекса Украины от 13.04.2012 г. (далее – УПК Украины) [2] и Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» от 05.07.2012 г. (далее – Закон) [3] уголовно-процессуальные гарантии адвокатской деятельности приобрели особо важное значение, что и подтверждает **актуальность темы** нашего научного исследования.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Значительный вклад в научное исследование проблем гарантий адвокатской деятельности сделали такие украинские ученые, как Ю. П. Аленин, Т. В. Варфоломеева, В. И. Галаган, И. Ю. Гловацкий, С. В. Гончаренко, А. Л. Жуковская, Я. П. Зейкан, Т. В. Омельченко, М. А. Погорецкий, С. Л. Савицкая, А. Д. Святоцкий, А. М. Титов, Л. Д. Удалова, Г. А. Чай-

ка, В. М. Хабибулин, П. В. Хотенец, В. Ю. Шепитько, О. Г. Шило, В. П. Шибико, А. Г. Яновская и другие ученые. Однако в большей степени научное исследование данного вопроса проводились еще во время действия Закона Украины «Об адвокатуре» от 19.12.1992 г. [4] и Уголовно-процессуального кодекса Украины 28.12.1960 г. [5], которые не сегодняшний день утратили свою юридическую силу.

**Целью статьи** является исследование института уголовно-процессуальных гарантий адвокатской деятельности на основании анализа Закона и УПК Украины, разработка и внедрение в законодательство Украины предложений по усовершенствованию уголовно-процессуальных гарантий адвокатской деятельности.

**Изложение основного материала исследования.** По мнению П. А. Лулинской, процессуально-правовые гарантии – это «содержащиеся в нормах права правовые средства, обеспечивающие всем субъектам уголовно-процессуальной деятельности возможность выполнять обязанности и использовать предоставленные права» [6, с. 52]. В то же время возможна и иная постановка вопроса, когда в качестве предмета обеспечения выступают не процессуальные права участников



уголовного судопроизводства, а конституционные права и свободы человека и гражданина. Учитывая значимость конституционных прав и свобод человека и гражданина, автор приходит к выводу о целесообразности выделения уголовно-процессуальных гарантии их защиты как вида гарантий.

По мнению Л. Д. Удаловой, процессуальные гарантии – это предусмотренные уголовно-процессуальные средства обеспечения задач уголовного судопроизводства и охраны прав и законных интересов лиц, принимающих в нем участие [7, с. 23]. К перечню таких средств и способов относятся процессуальные нормы, права и обязанности участников уголовного производства, основы уголовного производства, основы уголовно-процессуальной формы, деятельность участников уголовного производства, система мер процессуального принуждения, уголовно-процессуальная ответственность.

Ю. М. Грошевой [8, с. 28] отмечает, что уголовно-процессуальными гарантиями являются правовые средства, которые обеспечивают всем субъектам уголовной процессуальной деятельности возможность реально выполнять свои обязанности и использовать предоставленные им права.

В. М. Трофименко [9, с. 172] считает, что уголовно-процессуальные гарантии – это система правовых средств обеспечения успешного выполнения задач правосудия и охраны законных интересов всех участников уголовного производства, что предполагает строгое соблюдение установленных законом форм и принципов уголовного производства, закрепление прав участников производства и условий их реализации, точное выполнение обязанностей должностными лицами и органами, осуществляющими уголовно-процессуальную деятельность.

Таким образом, мы считаем, что гарантии адвокатской деятельности в уголовном процессе – это правовые средства, предусмотренные в УПК Украины и Законе Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность», которые обеспечивают адвокату как участнику уголовного процесса при осуществлении его профессиональной деятельности возможность реально выполнять свои обязанности и использовать предоставленные им права по

защите подозреваемого, обвиняемого, осужденного, возможность беспрепятственно представлять интересы потерпевшего, гражданского истца, гражданского ответчика, участника уголовного судопроизводства, оказывать правовую помощь свидетелю во время допроса или участия в проведении других уголовно-процессуальных действий.

Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 в ст. 23 предусмотрена норма, в которой изложены гарантии адвокатской деятельности. Согласно данной статье профессиональные права, честь и достоинство адвоката гарантируются и охраняются Конституцией Украины, Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» и другими законами.

На основании анализа УПК Украины и Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» мы пришли к выводу, что гарантии деятельности адвоката в уголовном производстве теоретически можно разделить на процессуальные гарантии адвокатской деятельности (гарантии адвоката в соответствии с УПК Украины) и на не процессуальные гарантии адвокатской деятельности (которые предусмотрены не процессуальным законодательством, а Законом Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»).

Что касается процессуальных гарантий деятельности адвоката, то одной из главных гарантий для последнего является предписание ст. 20 УПК Украины об определении обеспечения права на защиту основой уголовного производства, а также закрепление права реализовывать другие процессуальные права.

Адвокат как защитник пользуется процессуальными правами подозреваемого, обвиняемого, защиту которого он осуществляет, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно подозреваемым, обвиняемым и не может быть поручена защитнику. Эти права у адвоката возникают с момента предоставления документов, предусмотренных ст. 50 УПК Украины (свидетельство о праве на занятие адвокатской деятельностью и ордер или договор с защитником или доверенность на предоставление бесплатной правовой помощи), следователю, прокурору, следственному судье, суду.

Адвокат как представитель потерпевшего, интересы которого он представляет, пользуется всеми процессуальными правами последнего, кроме процессуальных прав, реализация которых осуществляется непосредственно потерпевшим и не может быть поручена представителю (ст. 58 УПК Украины).

Адвокат как представитель гражданского истца, гражданского ответчика, интересы которого он представляет, пользуется всеми процессуальными правами последних (ст. 63 УПК Украины).

Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. вызвал значительный интерес и оживленные дискуссии в кругу адвокатов, которые пытаются понять, каким образом новый закон поможет им в защите их прав. Поскольку роль адвоката и гарантии его деятельности в первую очередь зависят от его правового статуса, определенного законом, а 03.06.2014 г. Министерством юстиции Украины был обнародован проект закона о внесении изменений в Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» от 05.07.2012 г. [10], который сейчас активно обсуждается, предлагаем более детальное остановиться на рассмотрении гарантий деятельности адвоката, которые предусмотрены именно ст. 23 Закона, проанализировав возможные проблемные вопросы, которые возникают в практической деятельности адвокатов, на основании чего разработать предложения по усовершенствованию и усилению гарантий адвокатской деятельности.

Статья 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» была введена в действие одновременно со вступлением в силу УПК Украины. Одной из гарантий адвокатской деятельности является то, что в соответствии с п. 9 ч. 1 ст. 23 Закона запрещается вмешательство в частное общения адвоката с клиентом. По нашему мнению, необходимо запретить вмешательство в частное общения адвоката с клиентом в любой форме и любым способом.

В соответствии со ст. 87 УПК Украины недопустимы доказательства, полученные в результате существенного нарушения прав и свобод человека, гарантированных Конституцией Укра-



ины и законами Украины, международными договорами, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, а также любые другие доказательства, полученные благодаря информации, полученной в результате существенного нарушения прав и свобод человека. Таким образом, если работники оперативно-розыскных подразделений незаконно получают информацию из частного общения адвоката с клиентом, она не может быть использована в уголовном производстве.

По нашему мнению, п. 9 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» необходимо изложить в такой редакции: «Запрещается в любой форме и любой способ вмешательства в частное общение адвоката с клиентом, в том числе сбор информации в любой форме и любой способ по общению адвоката с клиентом; в случае, если такое общение было зафиксировано, соответствующие записи должны быть уничтожены по первому требованию адвоката, а их использование является незаконным, кроме случаев, предусмотренных законом».

Следующей гарантией адвокатской деятельности является то, что в соответствии с п. 12 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» орган или должностные лица, которые задержали адвоката или применили к нему меры пресечения, обязаны немедленно сообщить об этом в соответствующий совет адвокатов региона.

В свою очередь это положение обязывает совет адвокатов обеспечить надежную и эффективную систему сотрудничества с вышеупомянутыми органами с целью соблюдения ими закона в отношении задержанного коллеги и решения вопросов защиты последнего.

Однако, исходя из анализа вышеупомянутой статьи УПК Украины, возникает такой вопрос: почему орган или должностные лица, которые задержали адвоката или применили к нему меры пресечения, обязаны немедленно сообщить об этом в соответствующий совет адвокатов региона уже после задержания или избрания меры пресечения, а не до выполнения данных действий? Противоположная ситуация предусмотрена в УПК Украины в отно-

шении обычных граждан. Так, в ч. 2 ст. 184 УПК Украины копия ходатайства и материалов, которыми обосновывается необходимость применения меры пресечения, следователем или прокурором предоставляется подозреваемому, обвиняемому не позднее чем за три часа до начала рассмотрения ходатайства в суде.

Следовательно, фактически необходимость совершения уведомления носит декларативный характер, так как, исходя из содержания п. 12 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность», оно осуществляется уже после задержания, при этом законодательством не регламентируются порядок и процедуру такого уведомления, а также последствия, которые наступают в случае несовершения такого уведомления. Поэтому само уведомление или сообщение согласно конструкции названной статьи нельзя рассматривать как полноценную гарантию адвокатской деятельности, поскольку она совершается уже после проведенного задержания или применения меры пресечения.

Также хотелось бы обратить внимание на то, что в п. 12 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» используется термин «немедленно», который может расцениваться в практической деятельности по-разному, в связи с чем, по нашему мнению, целесообразно определить четкий срок, в течение которого орган или должностное лицо, которые задержали адвоката, обязаны будут сообщить об этом совету адвокатов региона.

Понятие «немедленного уведомления» следует соотносить с такими категориями, как «процессуальные сроки» (ст. 113 УПК Украины), «разумные сроки» (ст. 28 УПК Украины) и «требования о достаточности времени» (ч. 2 ст. 11 УПК Украины). На основании принятого системного толкования положений законодательства совет адвокатов региона следует считать уведомленным заблаговременно при условии, если такое уведомление поступило в сроки. Это объективно необходимо и дает достаточно времени для появления представителя совета адвокатов региона без неоправданной задержки в пределах граничного срока, который не может быть меньше, чем за

сутки до назначенного времени. Внешение такой формулировки в нормы специального законодательства (УПК Украины и Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность») с возложением обязанности осуществлять такое уведомление на прокурора, следователя, следственного судьи или суд позволит упорядочить указанные правоотношения.

Таким образом, для обеспечения реальной эффективности указанной выше гарантии нужно создать условия, при которых совет адвокатов региона сможет действительно влиять с помощью присутствия своего представителя в процессе такого задержания или применения меры пресечения, о чем совет адвокатов региона должен быть уведомлен заблаговременно.

Относительно этого вопроса присутствуют аналогичные пробелы и в УПК Украины. Так, в ст. 483 УПК Украины предусмотрено, что о применении меры пресечения, вынесения приговора в отношении адвокатов общаются соответствующие органы адвокатского самоуправления. Однако ст. 483 УПК Украины не содержит никаких конкретных сроков об уведомлении соответствующие органы адвокатского самоуправления.

Поэтому необходимо дополнить статью УПК Украины, регламентирующие действия уполномоченных должностных лиц при задержании и применении меры пресечения, нормами о необходимости заблаговременно приглашения представителя совета адвокатов региона присутствовать при задержании адвоката или применении к нему меры пресечения, за исключением случаев неотложного задержания во время совершения преступления или сразу после его совершения. Только в последнем случае, по мнению Р. В. Афанасьева [11, с. 36], является актуальной норма о необходимости немедленного уведомления о задержании соответствующего совета адвокатов региона сразу после его проведения. В случаях задержания на основании постановления следственного судьи, суда целесообразным является возложение обязанности в постановлении суда заблаговременно пригласить представителя совета адвокатов региона для исполнения такого решения. Внешение таких изменений в вышеупомянутые



статьи УПК Украины является необходимым и актуальным на сегодняшний день.

Таким образом, п. 12 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» предлагаем изложить в такой редакции: «Задержание адвоката или любое ограничение его свободы передвижения осуществляется на основании судебного решения, принятого судом апелляционной инстанции по ходатайству Генерального прокурора Украины, его заместителей, прокурора Автономной Республики Крым, области, города Киева и города Севастополя.

Орган или должностное лицо, у которых есть достаточно оснований для задержания адвоката или применения к нему меры пресечения, обязаны заблаговременно, но не позднее 3 дней до момента задержания, письменно сообщить об этом соответствующий совет адвокатов региона в порядке, установленном Советом адвокатов Украины и зарегистрированном в Министерстве юстиции Украины.

Копия ходатайства и материалов, которыми обосновывается необходимость применения меры пресечения, следователем или прокурором представляется адвокату и соответствующему совету адвокатов региона не позднее чем за 3 дня до начала рассмотрения ходатайства в суде.

О применении меры пресечения адвокату соответствующие органы адвокатского самоуправления уведомляются письменно следователем или прокурором на протяжении 3 дней с момента избрания меры пресечения.

О принятии приговора адвокату соответствующие органы адвокатского самоуправления уведомляются следователем или прокурором не позднее 3 дней с момента вынесения приговора.

Судья, который вынес приговор в отношении адвоката, обязан в течение 3 дней с момента вынесения приговора направить копию приговора соответствующему органу адвокатского самоуправления».

Следующей гарантией адвокатской деятельности является то, что в соответствии с п. 13 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» уведомление о подозрении адвоката в совершении уголовного преступления может быть осуществле-

но исключительно Генеральным прокурором Украины, его заместителем, прокурором Автономной Республики Крым, области, города Киева и города Севастополя.

Такая же норма права закреплена и в ч. 1 ст. 481 УПК Украины в соответствии с которой письменное уведомление о подозрении адвокату осуществляется Генеральным прокурором Украины, его заместителем, прокурором Автономной Республики Крым, области, городов Киева или Севастополя в пределах его полномочий.

Однако, комментируя данную статью, обращаем внимание на то, что Президент Российской Федерации В. В. Путин, самопровозглашенный спикер Государственного совета Крыма В. А. Константинов, самопровозглашенный премьер-министра Крыма С. В. Аксенов, а также самопровозглашенный мэр Севастополя А. М. Чалый подписали договор о вхождении Крыма и Севастополя в состав России. Это произошло по итогам обращения Президента Российской Федерации касательно референдума в Крыму. Согласно договору Крым считается принятым в Российскую Федерацию с даты подписания документа, то есть с 18.03.2014 г. Со дня принятия в Российскую Федерацию Крыма в составе России образуются новые субъекты: Республика Крым и город федерального значения Севастополь [12].

В связи с данными событиями, которые произошли в Крыму, считаем, что прокурор Автономной Республики Крым и города Севастополя не в компетенции предъявлять уведомление про подозрение адвокату Украины в совершении уголовного преступления.

Таким образом, п. 12 ч. 1 ст. 23 Закона Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» и ч. 1. ст. 481 УПК Украины предлагаем изложить в такой редакции: сообщение о подозрении адвоката в совершении уголовного преступления может быть осуществлено исключительно Генеральным прокурором Украины, его заместителем, прокурором области, города Киева.

**Выводы.** Таким образом, принятый Закон Украины «Про адвокатуру и адвокатскую деятельность» в ст. 23 создал основу для усиления как общих, так и уголовно-процессуальных гарантий адвокатской деятельности, однако

в процессе написания статьи мы рассмотрели разработанные нами предложения в законодательство Украины, которое бы более усилило и закрепило реализацию гарантии адвокатской деятельности в уголовном процессе. Надеемся, что принятие предложенных по усовершенствованию гарантий адвокатской деятельности и их практическое воплощение будет способствовать как надлежащей реализации адвокатами своих прав, так и усилению роли адвоката в уголовно-процессуальной деятельности и, как следствие, более эффективной защите прав, свобод и законных интересов граждан, в том числе подозреваемого, обвиняемого, подсудимого и осужденного.

Перспективой дальнейшего исследования, по нашему мнению, может стать сравнительное исследование особенностей проведения следственных (розыскных) действий и мер обеспечения уголовного производства в отношении адвоката.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України от 13.04.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/print1400613504548284>.
3. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закону України від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17>.
4. Про адвокатуру : Закон України від 19.12.1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2887-12>.
5. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12.1960 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>.
6. Уголовно-процесуальное право Российской Федерации : [учебник] / отв. ред. П. А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2004. – 800 с. – [Електрон-



ный ресурс]. – Режим доступа : <http://lawdiss.org.ua/books/a1880.doc.html>.

7. Удалова Л. Д. Кримінальний процес України. Загальна частина : [навч. посіб.] / Л. Д. Удалова. – К. : Кондор, 2005. – 152 с.

8. Кримінальний процес : [підручник] / за ред. Ю. М. Грошевого та О. В. Капліної. – Х. : Право, 2010. – 608 с.

9. Трофименко В. М. Уголовно-процессуальные гарантии и их схема / В. М. Трофименко // Проблемы совершенствования украинского законодательства и повышение эффективности правоприменительной деятельности / отв. ред. Н. И. Панов. – Х. : Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 1997. – С. 170–174.

10. Проект Закона про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру і адвокатську діяльність» : оприлюднений Міністерством юстиції України 03.06.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : [http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt\\_zakonu\\_pro\\_vnesennya\\_zmin\\_do\\_zakonu\\_ukraini\\_pro\\_advok.html](http://zib.com.ua/ua/print/88082-proekt_zakonu_pro_vnesennya_zmin_do_zakonu_ukraini_pro_advok.html).

11. Афанасієв Р. В. Гарантії Адвокатської діяльності: сутність та проблеми реалізації / Р. В. Афанасієв // Вісник Національної асоціації адвокатів України. – 2014. – № 2(3). – С. 33–36.

12. Крым «официально» стал частью России 18.03.2014 р. // Подробности.UA – новостной проект телеканала «Интер» [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://podrobnosti.ua/power/2014/03/18/965274.html>.

## HARMONIZING EU LEGISLATION ON COPYRIGHT AND RELATED RIGHTS: PRINCIPAL ISSUES

Nataliya SOROKA,

Degree seeking applicant at the Department of European Law,  
Ivan Franko National University of Lviv

### Summary

The present article deals with peculiarities of harmonisation of EU secondary legislation on copyright and related rights, particularly of transposition measures taken by the Member States to incorporate EU directives in this field into the national legislations. Special attention is paid to the importance of the European Commission in the evaluating the effects of directives and harmonisation processes in general. Different approaches are analyzed as to the evaluation of the results of copyright harmonisation by the European institutions and the scholars.

**Key words:** harmonisation, implementation, EU copyright and related rights, EU directive, European Commission.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию особенностей гармонизации актов вторичного права Европейского Союза об авторском праве и смежных правах, в частности имплементации директив Европейского парламента и Совета в этой отрасли в национальные законодательства государств-членов. Отдельно проанализирована роль Европейской комиссии в контроле над эффективностью применения директив, исполнением государствами-членами ЕС обязательств по их имплементации, а также процессами гармонизации в целом. В заключение рассматриваются различные подходы к оценке результатов гармонизации авторского права и смежных прав со стороны европейских институтов и представителей научных кругов.

**Ключевые слова:** гармонизация, имплементация, авторское право и смежные права ЕС, директива, Европейская комиссия.

### Formulation of a problem.

The intellectual property is the backbone of a competitive European economy, creating jobs and bringing innovative products and services to consumers and companies. Taking into account the priority of Ukraine's course toward integration into the European Union the quick and effective adaptation of the Ukrainian legislation in the field of the intellectual property and particularly copyright to the EU laws becomes highly important in the context of fulfillment of international obligations by Ukraine according to the Partnership and Cooperation Agreement between EU and Ukraine, the EU-Ukraine Association Agreement and the Law of Ukraine "On the national program on adaptation of the legislation of Ukraine to the legislation of the European Union".

### Recent researches and publications.

Several aspects of the EU legislation on copyright and related rights were researched by foreign scholars, namely J. Bornkamm, C. Caron, M. Fiscor, F. Holtzen, B. Hugenholtz, A. Kerever, A. Lucas, G. Tritton, D. Vaver and others.

The Ukrainian researches, particularly H. Androshchuk, V. Drobyazko, R. Ennan, Yu. Kapitsa, L. Komziuk, V. Murayov, S. Stupak and others also displayed interest in investigating this field. However, complex legal researches are lacking in the legal science of Ukraine of the processes of harmonisation of EU legislation on copyright and related rights and especially their transposition into the national legislations of Member States.

**Purpose of the article.** The aim of this article is to consider the peculiarities of the harmonisation of EU legislation on copyright and related rights and specifically the transposition measures taken by the Member States to incorporate EU directives in this field into the national legislations. A special attention is paid to the increasing role of the European Commission in securing an accurate and timely implementation, evaluating the effects of directives and harmonisation process in general.

**Basic material.** The study "Intellectual Property Rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in Europe"



published in September 2013 which was carried out jointly by the European Patent Office (EPO) and the Office for Harmonisation in the Internal Market (OHIM) measures the importance of Intellectual Property (IP) rights in the EU economy. Key findings of the study are that about 39% of total economic activity in the EU (worth some € 4,7 trillion annually) is generated by IPR-intensive industries, and approximately 26% of all employment in the EU (56 million jobs) is provided directly by these industries [1].

The copyright industries as a part of IP industries that protect the creative output of the mind are critically important to the European Union because they involve media, cultural and knowledge industries. Development in these industries is indicative of performance in post-industrial society especially where related to the information society.

In contrast to the industrial property the legal protection of copyright and related rights is being performed by way of harmonisation, in other words by adopting directives aiming to eliminate most significant differences between national laws affecting the functioning of the internal market and to reduce barriers to trade. According to the art. 288 of the TFEU (ex art. 249 of TEC) “a directive shall be binding, as to the result to be achieved, upon each Member State to which it is addressed, but shall leave to the national authorities the choice of form and methods” [2].

Unlike regulations, the directives do not aim to put in place uniform rules in all Member States, but to bring different national laws into line with each other, and are particularly common in matters that affect the operation of the single market. The directive is a two-tier legal act and the law-making process passes two stages. On the first stage, the directive is adopted at the European level by the European Parliament and the Council in accordance with prescribed procedures, so, the European institutions impose obligations on the Member States to pass the necessary laws, regulations or administrative acts in order the directive is duly transposed within the prescribed period; during the second stage the Member States are implementing the directive into the national legal systems by way of adopting national legal acts. According to L. Entin, during the second

stage the main role is conferred to the national (domestic) implementation mechanism which insures that directives are duly transposed into the national legal orders [3, p. 192]. S. Kashkin, in his turn, shares this position and specifically mentions that “depending to the subject of the directive and peculiarities of the legal system of a Member State the directives are implemented into the national laws by amending or cancelling current national laws or regulations” [4, p. 126].

In general, ten directives have been adopted in the European Union in the field of copyright and related rights, namely: Council Directive 91/250/EEC of 14 May 1991 *on the legal protection of computer programs* (repealed and replaced by Directive 2009/24/EC of 23 April 2009); Council Directive 92/100/EEC of 19 November 1992 *on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property* (repealed and replaced by Directive 2006/115/EC of 12 December 2006); Council Directive 93/83/EEC of 27 September 1993 *on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission*; Council Directive 93/98/EEC of 29 October 1993 *harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights* (repealed and replaced by Directive 2006/116/EC of 12 December 2006 and further amended by the Directive 2011/77/EU of 27 September 2011); Directive 96/9/EC of the European Parliament and of the Council of 11 March 1996 *on the legal protection of databases*; Directive 2001/29/EC of the European Parliament and of the Council of 22 May 2001 *on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society*; Directive 2001/84/EC of the European Parliament and of the Council of 27 September 2001 *on the resale right for the benefit of the author of an original work of art*; Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 *on the enforcement of intellectual property rights*; Directive 2012/28/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 *on certain permitted uses of orphan works*; Directive 2014/26/EU of the European Parliament and of the Council of 26 February 2014 *on collective management of copy-*

*right and related rights and multi-territorial licensing of rights in musical works for online use in the internal market.*

Each directive contains a deadline by which Member States must adopt national transposition measures – which incorporate the obligations of the directive into national law. The deadline or the date by which Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with a directive is specified in the text of the directive itself usually in the chapter “final provisions” or in the specific article “implementation/transposition”. The deadline indicates the date on which Member States are responsible for incorporation of the obligations of the directive into the national law what further allows to determine whether the implementation measures were timely or not. As a rule, the Member States are given a period from eighteen months to two years to implement directives on copyright and related rights, however in cases of very significant disparities with regard to the existence of a specific right and its application by Member States the term of implementation may be increased. Thereby, according to art. 12 of the Directive 2001/84/EC of 27 September 2001 on the resale right for the benefit of the author of an original work of art the Member States shall bring into force the laws, regulations and administrative provisions necessary to comply with this Directive before 1 January 2006, in other words the Member States were given more than four years to adopt implementation measures.

When Member States adopt these measures, they shall contain a reference to this Directive or shall be accompanied by such reference on the occasion of their official publication. The methods of making such a reference shall be laid down by the Member States. Furthermore, the Member States shall communicate to the Commission the provisions of national law which they adopt in the field covered by this Directive. These requirements are stipulated in the texts of the directives normally in the final provisions.

We propose a brief list of the national implementation measures taken by some of the Member States, particularly France, Italy, Belgium and Netherlands to incorporate EU directives on copyright and related rights into national laws.



In France the following laws were adopted introducing amendments into the IP Code to have the directives 91/250/EC on the legal protection of computer programs and 96/9/EC on the legal protection of Databases duly transposed into the French legislation, namely Law № 94-361 of May 10, 1994 implementing the Directive (EEC) № 91-250 of the European Communities Council dated May 14, 1991 on the legal protection of computer programs and amending the IP Code; and Law № 98-536 of July 1, 1998 transposing into the code of the intellectual property of Directive 96/9/EC of the European Parliament and Council of March 11, 1996 on the legal protection of Databases.

Traditionally, in Italy so called legislative decrees are adopted for transposing the European Parliament and the Council directives into national law. A number of such legislative decrees were adopted in the field of copyright and related rights, namely: Legislative Decree № 685 of November 16, 1994, implementing the Council Directive 92/100/EEC of November 19, 1992, on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property; Legislative Decree № 154 of May 26, 1997, on the implementation of the Directive № 93/98/EC of harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights; Legislative Decree № 140 of March 16, 2006, implementing Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of April 29, 2004, on the enforcement of intellectual property rights.

In Belgium special transposing laws are adopted for the purposes on implementing EU directives into the national legislation. We would like to mention some of them: Law of June 30, 1994 transposing to Belgian Law the European Directive of May 14, 1991 on the legal protection of computer programs (updated July 17, 2007); Law of August 31, 1998 transposing into Belgian Law the European Directive № 96/9/EC of March 11, 1996 on the legal protection of databases; Law of May 22, 2005 transposing into Belgian Law the European Directive 2001/29/EC of May 22, 2001 on the harmonization of certain aspects of copyright and neighboring rights in the information society (updated May 19, 2009).

One of the peculiarities of the legal system in Netherland is that the national legislation governing copyright dates from 1912. So, the implementation measures consist of adopting special acts amending Copyright Act 1912 and the Related Rights Act 1993, for instance two Acts dated December 21, 1995 amending the Copyright Act 1912 and the Related Rights Act in accordance with the Council Directive 92/100/EEC on rental rights and lending rights and on certain related rights in the field of intellectual property and with the Council Directive 93/98/EEC harmonizing the term of protection of copyright and certain related rights; Act of June 20, 1996 amending the Copyright Act 1912 and the Related Rights Act in accordance with the Council Directive № 93/83/EC on the coordination of certain rules concerning copyright and rights related to copyright applicable to satellite broadcasting and cable retransmission. Meanwhile, new laws are adopted relating to the new objects protected by copyright: Law of July 8, 1999 on Adaptation of the Dutch legislation to the Directive 96/9/EC of the European Parliament and the Council of 11 March 1996 on the legal protection of databases.

It should be mentioned that the European Commission plays an increasing role in the processes of harmonisation of national legislations on copyright and related rights. Obviously, apart from preparing proposals for directives, regulations, communications and Green Papers, consultations and coordination efforts, the European Commission is watching on due implementation and is evaluating the effects of directives. Thus, on April 10, 2000 the Commission published the Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs and stated, particularly that Member States' implementation is overall satisfactory and the effects of implementation actually achieved are beneficial [5].

The similar reports were prepared by the European Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee concerning the transposition of other directives on copyright and related rights:

– Report on the implementation of the Directive on the rental and lending right and certain related rights (92/100/EEC) adopted on 12 September, 2002. The Commission concluded that only partial harmonisation has been achieved in this field and the legislative measures applied by Member States still vary to a large extent [6];

– First evaluation of Directive 96/6/EC on the Legal Protection of Databases published on 12 December, 2005. The evaluation was conducted on the basis of two information sources: first, an online survey addressed to the European database industry carried out by the Commission in August and September 2005; and second, the Gale Directory of Databases (“the GDD”), which is the largest existing database directory and contains statistics indicating the growth of the global database industry since the 1970s. The Evaluation found that the economic impact of the *sui generis* right on database production is unproven [7];

– Report on the application of the Directive on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society (2001/29/EC) published on 30 November, 2007. The report specifically assesses how Articles 5 (exceptions and limitations), 6 (the obligation to protect against the circumvention of technological measure) and 8 (sanctions and remedies in respect of infringements of the rights and obligations) of the Directive have been transposed by the Member States and applied by the national courts [8];

– Report on the application of Directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights mandated by Article 18(1) of Directive adopted on 22 December, 2010. The Report was accompanied by a Commission Staff Working Paper containing an article-by-article analysis of the application of the Directive in the Member States [9];

– Report on the implementation and effect of the Directive 2001/84/EC on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, as provided for by Article 11 of that Directive. The Commission proposes to establish a Stakeholder Dialogue, tasked with making recommendations for the improvement of the system of resale right collection and distribution in the EU. As a result of this proposal representatives



of collecting management organizations, authors and art market professionals (art dealers, galleries, auctioneers) signed up to “Key Principles and Recommendations on the management of the Author Resale Right” on 17 February, 2014 [10].

Normally, deadline by which the European Commission shall submit to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee a report on the implementation and the effect of the directive is determined in the directive itself. Quite often the directive may require not only one recapitulative report, but periodic reports on its actual application on a three-four yearly basis, what happened in the case of the Directives 96/9/EC on the legal protection of databases; 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society and 2001/84/EC on the resale right for the benefit of the author of an original work of art.

The European Commission may also open the infringement procedure provided for by art. 258 TFEU (ex art. 226 TEC) and bring action before the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the event a Member State has failed to transpose the directive within the period prescribed or transposed it incompletely or incorrectly. Relying on appropriate provisions of the directive as well as under art. 258 TFEU (ex art. 226 TEC) the Commission has to prove to the CJEU that a Member State failed to comply with obligations and time-limits laid down by a directive and the directive was not fully or correctly transposed within the deadlines set. Thus, the Commission brought actions in 2004–2005 against Belgium, Sweden, Finland, Great Britain, France, Spain, Czech Republic for failure to transpose the Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. In 2006–2007 the similar actions were brought against Ireland, Italy, Luxemburg, Spain, Portugal, Belgium for failure to fulfill obligations on implementation of the Directive 92/100/EEC on rental right and lending right and on certain rights related to copyright in the field of intellectual property (repealed and replaced by Directive 2006/115/EC). Furthermore, a number of actions were initiated by the European Commission early 2007 against Spain, Greece, Belgium, France

and Sweden for failure to transpose the Directive 2001/84/EC on the resale right for the benefit of the author of an original work of art, judgments on these actions were rendered in 2008.

The analysis of the reports on the implementation and effects of the directives on copyright and related rights allows to conclude that the European Commission gives general positive evaluation on harmonization processes in this field. Firstly, the Commission emphasizes that the provisions of the EU directives in most cases establish higher copyright protection standards comparing to Bern and Rome Conventions as well as current national laws of Member States. Second positive factor is introduction of new objects protected by copyright: computer programs, databases as well as increase of legal protections in the existing field, namely extension of the terms of protection and expanding the scope of rights. The harmonization resulted in adoption of a great number of legal acts relating to the proprietary rights, terms, exceptions and limitations. Obviously, these results demonstrate positive changes and progress in copyrights and related rights protection which led to the real approximation of national laws affecting the functioning of the internal market, legal certainty and predictability [11, p. 115].

Traditionally, the scholars are more critical in evaluating the results of copyright harmonization. Prof. Dr. P. Hugenholtz from the University of Amsterdam stated in his review “Future EU Copyright Law and Global Copyright Reform” recently published in Geneva that it is difficult to distil from the “acquis” a clear policy perspective on copyright owing to the lack of constitutional guidance, combined with EU law’s traditional focus on economic issues. Traditionally, preambles to the directives typically refer to ‘disparities’ in national law that justify harmonization. Additionally, the need to provide for a high level of protection of intellectual property in the EU is often quoted. However, the scholar summarizes that it remains unclear from which general policy aim this need would arise. We should agree that this is a serious challenge for copyright in the European Union.

**Conclusions.** In contrast to the industrial property the legal protection of

copyright is being performed by way of harmonisation aiming to eliminate most significant differences between national laws affecting the functioning of the internal market. Since 1991 ten directives have been adopted in the field of copyright and related rights. The European Commission is entrusted the task of drawing up periodic reports on the actual application of the directives in the Member States and on the impact on the European market, and where appropriate, of making proposals relating to the amendment. Member States are responsible for an accurate and timely transposition of the EU directives on copyright. In the event a Member State fails to incorporate EU directives into its national law the European Commission may open formal infringement proceedings and eventually refer the Member State to the European Court of Justice. In spite of the adverse criticism of some scholars the effects of copyright harmonisation are evidently positive: introduction of new objects protected by copyright (computer programs, databases), increase of legal protections, adoption of a more uniform legal framework relating to the proprietary rights, terms, exceptions and limitations.

#### Literature:

1. Intellectual Property Rights intensive industries: contribution to economic performance and employment in Europe Study carried out jointly by EPO and IHIM / European Commission [Electronic resource]. – Access mode : [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-889\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-889_en.htm).
2. Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union // Official Journal. – 2012. – С. 326. – P. 47–390.
3. Энтин Л. Право Европейского Союза: основные категории и понятия : [учебное пособие] / Л. Энтин. – Л. : ЛНУ им. Франко, 2003. – 102 с.
4. Право Европейского Союза : [учебник для вузов] / под. ред. С. Кашкина. – М. : Юрист, 2004. – 925 с.
5. Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the implementation and effects of Directive 91/250/EEC on the legal protection of computer programs. COM/2000/0199 final, 10/04/2000.



6. Report from the Commission to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the public lending right in the European Union. COM/2002/0502 final, 12/09/2002.

7. First evaluation of Directive 96/9/EC on the legal protection of databases. DG Internal market and services working paper. Commission of the European Communities, 12/12/2005.

8. Report to the Council, the European Parliament and the Economic and Social Committee on the application of Directive 2001/29/EC on the harmonisation of certain aspects of copyright and related rights in the information society. Commission staff working document. SEC(2007)1556, 30.11.2007.

9. Report from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Application of Directive 2004/48/EC of the European Parliament and the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. COM/2010/0779 final, 22/12/2010.

10. Report from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the Implementation and Effect of the Resale Right Directive (2001/84/EC). COM(2011)878 final, 14.12.2011.

11. Kapitsa Yu. Copyright and Related Rights in Europe / Yu. Kapitsa, S. Stupak, O. Zhuvaka. – K., 2012. – 696 p.

12. Hugenholtz P. Future EU Copyright Law and Global Copyright Reform Dialogue on Scenarios for Global Copyright Reform and Public Interest IP (17–19th June 2011) / P. Hugenholtz. – Geneva, 2011. – 9 p. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://infojustice.org/download/gcongress/framingthepositiveagenda/Hugenholtz-FutureofEUCopyright-June2011.doc>.

## CONSTITUTIONAL AND LEGAL REGULATION OF LAND AND AGRARIAN RELATIONS IN UKRAINE AND IN FOREIGN STATES

**Diana STAROSTENKO,**

Candidate of legal sciences, assistant to the chair of land and agrarian law of Kyiv National University named after Taras Shevchenko

### Summary

The article considers constitutional and legal regulation of land and agrarian relations in Ukraine and in other states. The study of constitutional norms of foreign states allows establishing the significance of the Constitution as a formation source for the principles of land system and agrarian policy of each state, as well as determining the most important issues in these areas, which the state seeks to resolve at the level of its Supreme Law. The completed study allows formulating the vector of further development of the land and agrarian legislation, which must be specified at the level of the Constitution of Ukraine.

**Key words:** constitutional and legal regulation of land and agrarian relations in Ukraine and in foreign states, Constitution as source of regulation of land and agrarian relations in Ukraine and in foreign states.

### Аннотация

В статье рассматривается конституционно-правовое регулирование земельных и аграрных отношений Украины и других стран. Исследование конституционных норм зарубежных государств позволяет определить значимость Конституции Украины как источника формирования основ земельного строя и аграрной политики каждого государства, а также выделить наиболее важные вопросы в данных сферах, которые государство стремится решить на уровне своего Основного Закона. Проведенное исследование позволяет сформулировать вектор дальнейшего развития земельного и аграрного законодательства, который должен быть определен на уровне Конституции Украины.

**Ключевые слова:** конституционно-правовое регулирование земельных и аграрных отношений Украины и зарубежных стран, Конституция как источник регулирования земельных и аграрных отношений Украины и зарубежных стран.

**Problem definition.** In the minds of modern society the Constitution is considered as no other but the Fundamental Law i.e. an essential legal attribute of any state, the main objectives of which consist in the regulation of relations between citizens and the state through the lens of determining the rights and obligations, the system of public authorities of the state, entrenchment of the basic principles on which the state is to found its activity and by which the society is to be guided in the course of its life.

Based on the aforementioned one could not disagree that the place of the Constitution in the national legislation of each country is considered as no other but as the supreme law of the state governed by the rule of law, which has a constituent power and thus stands above the state itself, which constitute the legal basis for the formation and implementation of public authorities [1].

### Recent researches and publications.

This approach has been taken into consideration and reflected in the works of scientists who researched the mutually causal influence of the Constitution of Ukraine

on the development of land and agrarian relations and the nature of land relations on the norm of the Constitution of Ukraine; among them V.I. Andreitsev, H.I. Baliuk, P.F. Kulynych, A.M. Myroshnychenko, I.I. Karakash, T.A. Kovalenko, V.V. Nosyk, A.A. Pohrebnoi, V.I. Semchyk, V.D. Sydor, N.I. Tytova, Yu.S. Sheshuchenko, M.V. Shulha, V.Z. Yanchuk etc.

In particular, the provisions of art. 13 of the Constitution of Ukraine which establishes the right of the Ukrainian people on the land, on whose behalf this right is implemented by state and local authorities, as well as art. 14 which provides for the possibility of acquiring such rights by the state, legal and natural persons [2], is mainly justified in the scientific literature by the uniqueness of the land as a natural resource, which is due to its natural properties and exceptional social value.

The aforementioned provisions of the Constitution of Ukraine, incurred as a result of the circumstances of our country's historical development, indicate the absence of randomness and declarative nature of



Articles 13 and 14 of the Constitution [2]. The social and political events that took place in Ukraine in late 2013–2014 years affirm the momentous impact of these regulations on the process of formation of the statehood of Ukraine and the identity of Ukrainian people.

Considering this it is perceived that the Constitution of every State establishes not only the reference format of legal relations to which all state actors must aspire, whereas State Constitution is the law that reflects and regulates the most important and problematic issues of a country's life. Analysis of the provisions of the Constitution of any state allows evidencing the public policy, including the one in agrarian and land sectors, as well as identifying the system of social values upon which relies the state and its people, and the most important issues which the state seeks to solve at the level of its Supreme Law.

Such conclusion is confirmed by analysis of the Constitutions of foreign countries, which can be used in the selection of new guidelines for the State Land and Agrarian Policy for Ukraine as well as other countries.

**Primary material outline.** System analysis of norms of the Constitutions of foreign countries with regard to the regulation of land and agrarian relations allows systematizing them in several groups.

*The first group of norms* includes the guarantees, which make up the economic and social foundations of life of each state and have a direct impact on the implementation and development of land and agrarian relations.

This group includes the regulations that govern the basic economic aspects of land and agrarian relations, and provide for the following:

- property is subject to State protection, which is acquired on the basis of the norms of law; the rights arising from it cannot be exercised to the detriment of the general interest (art. 13, art. 14, part 1-3, 7 art. 41 of the Constitution of Ukraine [2]; parts 1–3, part 6 art. 44 of the Constitution of the Republic of Belarus [3]; part 1 art. 21, 64, 233 of the Constitution of Poland [4], part 1 art. 17 of the Constitution of Greece [6], art. 27, 33, 34, 35, 37 of the Constitution of Egypt [7], art. 13 of the Constitution of Azerbaijan [9], art. 9, 127, 128 of the Constitution of the Republic of Moldova [10], art. 8–13 of the Constitution of the Republic of China [11]);

- no one shall be deprived of his property except in the public interest, duly confirmed, according to the law and subject to full compensation (parts 4–6 art. 41, part 3 art. 47 of the Constitution of Ukraine [2]; part 5 art. 44 of the Constitution of the Republic of Belarus [3]; part 2 art. 21 of the Constitution of Poland [4], art. 23 of the Constitution of Lithuania [5], parts 2–6 art. 17 of the Constitution of Greece [6], art. 35 of the Constitution of Egypt [7], art. 29 of the Constitution of Azerbaijan [9], part 2 art. 46 of the Constitution of the Republic of Moldova [10], art. 26 of the Constitution of Switzerland [8]), with exception of the directly specified cases (art. 10 of the Constitution of the Republic of China [11]).

Additionally this group of norms should also include the rules that form the basis of employment of citizens of each country, guaranteeing the right to work and free choice of employment, namely: part 3 art. 24, art. 43, 46 of the Constitution of Ukraine [2], art. 13–14, part 4. art. 32, art. 41–42 of the Constitution of the Republic of Belarus [3], part 2 art. 39, art. 48 of the Constitution of Lithuania [5], part 3 art. 8, art. 110–112 of the Constitution of Switzerland [8], art. 24, 33, 59, 65, 66 of the Constitution of Poland [4], art. 12, 13, 17 of the Constitution of Egypt [7], art. 22, 23 of the Constitution of Greece [6], art. 35–37 of the Constitution of Azerbaijan [9], art. 43–45, part 4 art. 50 of the Constitution of the Republic of Moldova [10], art. 8, 11, 14 of the Constitution of the Republic of China [11].

Securing these provisions in the Constitution indicates that the government is interested in a stable social, spiritual and economic development of its people, which is the foundation and guarantee for the development of land relations and agricultural sector in each country. However despite the overall semantic basis of these rules, the nature of the constitutional and legal regulation of this group has a purely individual character in each state.

*The second group of norms* includes the norms of a constitutional character that define the basic principles of land and agrarian organization and ensure the foundation of land and agrarian legislation of a particular state.

Thus the Constitution of the Republic of Belarus may serve as an example of the constitutional and legal regulation of land relations through creating the foundations of the land rule of law, as it provide that agricultural land shall be owned by the

state. The Law may also determine other objects that may only be owned by the state or provide special procedures of their transition into private ownership [3].

Articles 9 and 10 of the Constitution of the Republic of China provide that all uncultivated land and other natural resources are owned by the state i.e. constitute public property, with exception of the uncultivated land and other natural resources which in accordance with the law are collectively owned. The land in the cities is owned by the state. The land in rural and suburban areas is collectively owned, excluding areas that by law are state-owned; residential land plots and personally cultivated arable land and hills are also in the collective ownership. The state ensures the rational use of natural resources. Any appropriation or destruction of natural resources by either an organization or an individual is prohibited. All organizations and individuals using land must ensure sustainable land use [11].

According to the Constitution of Lithuania it is prohibited to drain the land, its minerals and water, to pollute the water and air, to cause radiation impact on the environment and impoverish the flora and fauna (art. 54 of the Constitution of Lithuania) [5].

The Constitution of the Republic of Moldova foresees that the State shall ensure the rational use of land and other natural resources in accordance with national interests (item «e» part 2 art. 126) [10].

Article 18 of the Constitution of Greece defines a fairly wide range of issues associated with the use of land and other natural resources, the regulation of which shall be made by special laws of Greece, including the issues such as:

- redistribution of land with the purpose of its most efficient use, as well as implementation of measures aimed at avoiding excessive strip farming and facilitating the reorganization of existing small land ownership;

- disposal of abandoned areas with the purpose of their use in the interests of national economy and support of the landless citizens.

By way of deviation from art. 17 of the Constitution of Greece it provides for the possibility of legal regulation and revocation of effective lease transactions with regard to agricultural land and other land ownership, redemption of ownership on agricultural land under crop (or planted) (part 2 art. 117 of the Constitution of Greece) [6].



The Constitution of Azerbaijan in Article 14 is content to provide that without prejudice to the rights and interests of any physical persons and legal entities natural resources belong to the Republic of Azerbaijan [9].

The Constitutions of a number of states lay out the foundations of the agricultural regime of the country. These include the Constitution of Poland according to which the basis of the agricultural system of the state is the family farming (art. 23) [4].

The Constitution of Egypt provides in Article 29 that agriculture is the main component of the national economy. The state is obligated to protect and expand the cultivated lands protecting them from capture. The state works towards the development of rural areas, improvement of the living standards of its people and protection from agricultural risks, as well as working towards the development of agricultural and animal production, and promotion of industries based thereon [7].

The Constitution of Switzerland provides in part 1, art. 104 that the Confederation ensures that the agriculture providing sustainable and market-oriented production makes a significant contribution to the supply of population with food, as well as reliable procurement of the population, the preservation of national resources and value of the rural landscape and the decentralized peopling of the country [8].

According to art. 8, 11 of the Constitution of the Republic of China rural communities, agricultural cooperatives and other forms of cooperative activities related to the sector of socialist economy are collectively owned by the working people. Workers who are members of rural economic associations have rights within the limits prescribed by law to cultivate plots of arable land and hills, designated for their personal use, engage in the issue of by-products and cultivate personal cattle. The State protects the lawful rights and interests of urban and rural economic collectives and encourages, guides and promotes the growth of the collective economy. Private households of the city workers and rural areas, operating within the limits prescribed by law, are a part of the socialist public economy. The State shall protect the lawful rights and interests of private households [11].

Article 13 of the Constitution of Belarus, provides that the State shall promote the development of co-operation [3].

Whether the country's Constitution has or doesn't have the norms of the second group of norms in its Constitution, allows identifying the importance of land and agrarian relations for the specific state, and also allows predicting the strategy of the state policy in this sector. Whereas each state in view of its historical, political, economic and mental peculiarities of the country and its people, as well as its resource potential, determines the required range of issues of land and agrarian nature that must be resolved through constitutional norms of constituent character.

*The third group of norms* includes the provisions of Constitution, which are directly related to the implementation of state policy in land or agricultural areas. They are designed to regulate certain issues which are very individual for each specific state, because of their social or national importance.

An example of such constitutional and legal regulation can be served by the provisions of the Greek Constitution, according to which the agricultural land of Patriarchal Monasteries of Aghia Anastasia Pharmacolytria in Chalkidiki, of Vlatadhes in Thessaloniki and Ioannis the Evangelist Theologos in Patmos with exception of sketes may not be subject to alienation. Similarly the property in Greece of the Patriarchates of Alexandria, Antiocheia and Jerusalem and that of the Holy Monastery of Mount Sinai may not be alienated either (part 8. art.19). Also article 105 of the Constitution of Greece regulates the status of the Mount Athos [6].

This group may include article 47 of the Constitution of the Republic of Lithuania, which provides the legal possibility to acquire ownership of inland waters and forests by foreign entities in accordance with the constitutional laws, as well as the land by foreign states for the establishment of their diplomatic and consular bodies [5].

The Constitution of the Republic of China on implementation of the constitutional norms provides that the State, acting in the public interest has the right to requisition land according to the law. No organization or individual shall have the right to appropriate, buy or illegally transfer the land. The right of land use may be transferred in accordance with the law (art. 10) [11].

The Constitution of Switzerland foresees the state assistance to agricultural farms through contribution to rural

incomes by means of direct payments with the purpose of achieving equitable compensation for manufactured products subject to environmental requirements; promoting through economically fit incentives the forms of production which are particularly close to nature, preserve the environment and animal life. In order to perform the inherent constitutional principles the States undertakes a range of commitments in the field of agriculture which are set forth by the Constitution, for the implementation of which the Confederation uses special funds from the agriculture area and general federal funds (part 3, 4 art. 104) [8].

The Egyptian Constitution on implementation of the previously established rules of the public policy in the agricultural sector provides that at the elections to the local council 50 percent of the total number of seats is intended for workers and farmers, and this ratio provides an appropriate representation of Christians and disabled persons (art. 180). The state provides the workers and farmers with appropriate representation in the House of Representatives, who are elected in the manner prescribed by law (art. 243) [7].

As one can see from the analysis of the norms of the Constitutions of different countries, each state determines its own relationship that should be covered by the constitutional and legal regulation. Since the rules of the Fundamental Law of the state constitute a vector of both internal and external development of the country and the people.

In this regard one should realize that the provisions of the Constitution of the State do not just regulate certain relations. They determine the existence of the state ideology and at the same time they unite with one goal the living of all the subjects of the state.

The Constitution of Ukraine so far does not reflect the norms of the third group, which would have contributed to the promotion of agricultural activity, based on the principle of sustained rational use of land, which should be the next step in the development of the agro-industrial state of Ukraine.

**Conclusions.** Studying the constitutional and legal regulation of foreign countries suggests a clear conclusion that the Constitution is an external form, which reflects the internal development of



the country. That is why the constitutional and legal regulation of land and agrarian relations is unique in its nature and unique in its content with respect to any State.

#### Literature:

1. Dobrodumov P.A. The Constitution of Ukraine as a legal basis for the constitutionalization of public relations / P.A. Dobrodumov [Electronic resource]. – Access mode : [http://lib.uabs.edu.ua/library/P\\_Visnik../Numbers/1\\_8\\_2013/08\\_01\\_02.pdf](http://lib.uabs.edu.ua/library/P_Visnik../Numbers/1_8_2013/08_01_02.pdf).

2. Constitution of Ukraine dated 28.06.1996 [Electronic resource]. – Access mode : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.

3. Constitution of the Republic of Belarus dated 15.03.1994 [Electronic resource]. – Access mode : <http://pravo.by/main.aspx?guid=6351>.

4. Constitution of the Republic of Poland dated 02.04.1997 [Electronic resource]. – Access mode : [http://www.concourt.am/armenian/legal\\_resources/world\\_constitutions/constit/poland/poland-r.htm](http://www.concourt.am/armenian/legal_resources/world_constitutions/constit/poland/poland-r.htm).

5. Constitution of the Republic of Lithuania dated 25.10.1992 [Electronic resource]. – Access mode : [http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija\\_RU.htm](http://www3.lrs.lt/home/Konstitucija/Konstitucija_RU.htm).

6. Constitution of Greece dated June 11, 1975 [Electronic resource]. – Access mode : <http://worldconstitutions.ru/?p=153>.

7. Constitution of the Arabic Republic of Egypt of 15.01.2014 [Electronic resource]. – Access mode : <http://worldconstitutions.ru/?p=1013&page=5>.

8. Federal Constitution of the Swiss Confederation of 18.04.1999 [Electronic resource]. – Access mode : <http://worldconstitutions.ru/?p=135>.

9. Constitution of Azerbaijan dated 12 November 1995 [Electronic resource]. – Access mode : <http://ru.president.az/azerbaijan/constitution>.

10. Constitution of the Republic of Lithuania dated July 29, 1994 [Electronic resource]. – Access mode : [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3249](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3249).

11. Constitution of the Republic of China dated December 4, 1982 as amended on April 12, 1988 and March 29, 1993 [Electronic resource]. – Access mode : [www.wbconsult.ru/files/.../Constituion\\_KNR.do](http://www.wbconsult.ru/files/.../Constituion_KNR.do).

## ВОЗНАГРАЖДЕНИЕ ЗА ВЫПОЛНЕННУЮ РАБОТУ: НЕКОТОРЫЕ ТЕРМИНОЛОГИЧЕСКИЕ ОСОБЕННОСТИ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПРИРОДЫ ЭТОГО ПОНЯТИЯ

**Игорь ФУРЫК,**

ассистент кафедры трудового, аграрного и экологического права  
Львовского национального университета имени Ивана Франко

#### Summary

The article is dedicated to clarifying of the terminological peculiarities of the legal nature of the term “remuneration for work”. It is grounded that the legal term “wages” and legal term “salary” differ from each other. It is proposed the remuneration for performing of work functions by the employee in accordance with rules of labor to indicate as “wages”.

**Key words:** wages, remuneration, salary.

#### Аннотация

Статья посвящена выяснению терминологических особенностей юридической природы понятия «вознаграждение за выполненную работу». Обосновывается, что правовые понятия «оплата труда» и «зарботная плата» не являются тождественными. Предлагается зарботной платой считать вознаграждение за выполнение трудовой функции работника в соответствии с установленными нормами труда.

**Ключевые слова:** оплата труда, вознаграждение за труд, зарботная плата.

**Постановка проблемы.** В международном праве разработана система прав человека, которые трактуются как определяющие основы правового статуса физического лица. К этой системе сегодня принадлежат права, закрепленные во Всеобщей декларации прав человека 1948 г., Конвенции о защите прав человека и основных свободах 1950 г., Энциклике по правам человека (Rerum in terris) 1963 г., Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах 1966 г., Международном пакте о гражданских и политических правах 1966 г. и так далее.

Совокупность прав, задекларированных в приведенных международных актах, получила свое отражение и в Конституции Украины 1996 г. К этим правам, кроме других, относятся право на жизнь и право на труд, являющиеся тесно между собой связанными. Ведь право работать и зарабатывать себе на жизнь является неотъемлемым от права на саму жизнь, поскольку последнее является реальным только тогда, когда материально обеспечено.

Право на труд является естественной потребностью человека своими физическими и умственными способностями обеспечивать свою жизнь.

Это право предусматривает как возможность работать по трудовому договору или контракту, так и возможность самостоятельно заниматься трудовой деятельностью.

Общественные отношения, возникающие в результате волевых действий физических лиц, реализующих свое право на труд, существенно различаются. Причина этого – многообразие форм реализации права на труд. Ведь выполнение работ или предоставление услуг по гражданским договорам, осуществление предпринимательской деятельности или осуществление независимой профессиональной деятельности, служба по контракту в Вооруженных Силах Украины или других законных военных формирования и правоохранительных органах, работа на основе трудового договора или контракта являются формами реализации права на труд, задекларированного в ст. 43 Основного Закона Украины.

Немалое количество форм реализации права на труд предполагает существование многих терминов и понятий, которыми обозначают вознаграждение за выполненную работу, оказанные услуги, службу и т. п.

В частности, в ст. 837 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК



Украины) закреплена обязанность заказчика принять и оплатить выполненную подрядчиком работу по договору подряда. Вознаграждение, которое получит в этом случае заказчик, именуется «цена работы» (ст. с. 843, 877 ГК Украины) и «стоимость работы» (ст. ст. 873 ГК Украины).

Если гражданско-правовым договором предусмотрено предоставление услуги, то вознаграждение по данному договору будет называться «плата» за оказанную услугу (ст. ст. 903, 916, 931, 946, 978, 1029 ГК Украины).

Вознаграждение, которое получает физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности за выполненную работу или предоставленные услуги составляет ее «доход».

Независимая профессиональная деятельность также приносит «доход» (ст. 14.1.226 Налогового кодекса Украины) лицам, которые ею занимаются. Согласно действующему законодательству независимой профессиональной деятельностью является участие физического лица в научной, литературной, артистической, художественной, образовательной или преподавательской деятельности; деятельность врачей, частных нотариусов, адвокатов, арбитражных управляющих (распорядителей имущества, управляющих санацией, ликвидаторов), аудиторов, бухгалтеров, оценщиков, инженеров или архитекторов; труд лиц, занимающихся религиозной (миссионерской) деятельностью, другая подобная деятельность при условии, что такое лицо не является работником или физическим лицом-предпринимателем и использует наемный труд не более четырех физических лиц.

Тем, кто служит по контракту в Вооруженных Силах Украины или других законных военных формированиях и правоохранительных органах, государство гарантирует «денежное обеспечение» (ст. 16 Закона Украины «О Государственной пограничной службе», ст. Закона Украины «О разведывательных органах Украины», ст. 9 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей», ст. 19 Закона Украины «О милиции»).

О «денежном содержании» читается также в ст. 50 Закона Украины

«О прокуратуре». А в ст. 129 Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» речь идет уже о «судейском вознаграждении», которое состоит из должностного оклада и доплат за выслугу лет, пребывание на административной должности в суде, научную степень и работу, которая предусматривает доступ к государственной тайне.

Кодекс законов о труде Украины закрепляет такие термины, как «оплата труда», «зарботная плата», «зарботок», «суммы, причитающиеся работнику от предприятия, учреждения, организации», «оплата за работу», «оплата работы», «доплата», «доплата к зарботной плате», «оплата труда за время производственного обучения, переквалификации или обучения другим специальностям». В Законе Украины «Об оплате труда» использованы следующие термины: «оплата труда», «зарботная плата», «вознаграждение», «вознаграждение за выполненную работу», «вознаграждение за труд», «выплаты».

Отождествляет понятие «оплата труда» и «денежное обеспечение» Закон Украины «Об индексации денежных доходов населения». А Закон Украины «О компенсации гражданам потери части доходов в связи с нарушением сроков их выплаты» как синонимы использует понятие «зарботная плата» и «денежное обеспечение».

**Актуальность темы исследования** подтверждается необходимостью как можно быстрее ликвидировать несогласованность базовых понятий и терминов, которые традиционно присущи многочисленным отечественным нормативно-правовым актам, которые должны обеспечить реализацию конституционного права на труд и его оплату.

**Состояние исследования.** На проблемы несогласованности терминов, обозначающих вознаграждение в трудовых отношениях, неоднократно обращали внимание ученые-трудовики. В частности, проблемы понятийного аппарата трудового права в сфере оплаты труда исследовали В.М. Божко, Н.Б. Болотина, В.Я. Бурак, А.В. Валецкая, С.Ю. Головина, К.М. Гусов, И.В. Зуб, М.В. Молодцов, А.Е. Пашерстник, А.И. Процевский,

В.Г. Ротань, Н.М. Саликова, Я.В. Симутина, Б.С. Стичинский, В.М. Толкунова и другие.

**Целью статьи** является исследование терминологических особенностей юридической природы понятия «вознаграждение за выполненную работу». Новизна работы заключается в том, что была сделана попытка дать правовое определение понятия «оплата труда», размежевать другие, используемые как синонимы вознаграждения за выполненную работу, правовые термины.

**Изложение основного материала.** В научных работах вышеуказанных и других исследователей главный акцент ставится на разграничении таких правовых понятий, как «оплата труда» и «зарботная плата». Следуя уже давно продолжающейся дискуссии о соотношении этих двух правовых терминов и их роли в правовом обеспечении оплаты труда, прежде всего отметим, что в ст. 43 Конституции Украины речь идет о «зарботной плате» и «вознаграждении за труд».

Конституционный термин «вознаграждение за труд» не является распространенным. В то же время «вознаграждение за труд» является объектом правовых отношений, которые объективно возникают во время выполнения работы по трудовому договору, военной службы по контракту или оказания услуг по договору бытового подряда и прочее.

Будучи самостоятельными элементами соответствующих видов общественно-трудовых отношений, возникающих в результате реализации права на труд, отношения по поводу вознаграждения за выполненную работу выходят за рамки трудового права. Ведь к ним относятся, кроме отношений по оплате наемного труда, также отношения по оплате труда по гражданским договорам вследствие осуществления предпринимательской деятельности или осуществления независимой профессиональной деятельности, службы по контракту в Вооруженных Силах Украины или других законных военных формированиях и правоохранительных органах.

Очевидно, что сегодня уже сформирована совокупность правовых отношений по организации и предо-



ставлению вознаграждения за труд, независимо от оснований возникновения трудовых отношений. Несмотря на принадлежность к предмету регулирования различных отраслей права, общим для этих отношений является обеспечение каждому возможности своевременно и в полном объеме получить вознаграждение за труд.

В этом контексте считаем правильным определять труд как сознательную целенаправленную деятельность, осуществляемую в результате свободного волеизъявления участников соответствующих общественно-трудовых отношений для получения полезного результата в удовлетворении их материальных и духовных потребностей.

В законодательстве и в научной литературе по трудовому праву термин «вознаграждение за выполненную работу» не употребляется. Зато широко используется понятия «оплата труда» и «зароботная плата» в качестве вознаграждения за использование труда работника.

В.М. Божко в своем диссертационном исследовании утверждает, что с точки зрения прав и обязанностей субъектов правоотношений по вознаграждению за труд эти термины являются синонимами. По его убеждению, разница между ними заключается в том, что понятие «зароботная плата» акцентирует внимание на объекте правоотношений между сторонами трудовых правоотношений, а категория «оплата труда» указывает на действия работодателя, к которым он должен поступить в соответствии с трудовым договором (оплатить работу). Найти любые другие особенности прав и обязанностей, условия их реализации и последствия невыполнения обязанностей в зависимости от применения того или иного понятия, по мнению В.М. Божко, невозможно [1, с. 12].

Однако использование синонимов в праве для обозначения одних и тех же понятий не слишком приветствуется. Наоборот, ученые предостерегают от применения синонимических терминов, ведь это может составить ложное впечатление, будто они имеют разный юридический смысл [2, с. 114].

Учитывая это, попробуем изучить содержательную наполненность этих правовых понятий и в итоге поставить между ними знак равенства или же разграничить сферы их использования.

Немало ученых-трудовиков отождествляют понятия «оплата труда» и «зароботная плата». Например, А.Е. Пашерстник не видел между ними существенной разницы [3, с. 11]. Авторы «Научно-практического комментария к законодательству Украины о труде» также поддерживают эту точку зрения. В частности, для них эти термины являются синонимичными, учитывая права и обязанности субъектов правоотношений по вознаграждению за труд. В то же время, как и В.М. Божко, они предлагают понятию «зароботная плата» («зароботок») обозначать объект трудовых правоотношений относительно вознаграждения за труд, а категорию «оплата труда» («работы») использовать для указания на действия работодателя, которые он должен совершить на основании трудового договора (оплатить работу) [4, с. 450].

В действующем трудовом законодательстве хоть и используются два разных понятия («зароботная плата» и «оплата труда»), однако соотношение между ними не проводится. В частности, Закон Украины «Об оплате труда» и Кодекс законов о труде Украины (далее – КЗоТ Украины), несмотря на частое применение термина «оплата труда», не содержит его определения. Зато в ст. 1 этого Закона Украины «Об оплате труда» и ст. 94 КЗоТ Украины подаются определения заработной платы.

Вывод о равнозначности понятий «зароботная плата» и «оплата труда», которые использованы в отечественных законах, в аспекте наличия у сторон, состоящих в трудовых правоотношениях, права и обязанности относительно оплаты труда, условий их реализации и последствий, которые должны наступить в случае невыполнения этих обязанностей, делает также и Конституционный Суд Украины в своем Решении от 15.10.2013 г. № 8-рп/2013 в деле по конституционному обращению гражданки Л.М. Присяжнюк относительно официального толкования положений ч. 2 ст. 233

Кодекса законов о труде Украины, ст. ст. 1, 12 Закона Украины «Об оплате труда».

Однако многие ученые не считают возможным отождествлять понятия «оплата труда» и «зароботная плата». Например, Р.З. Лившиц в свое время был убежденным в их соотношении как части и целого [5, с. 7].

Н.Б. Болотина также считает, что термин «оплата труда» шире, чем «зароботная плата». Однако целевое назначение термина «оплата труда», по ее мнению, направлено на организацию выплат, регламентацию отдельных элементов, так и всей системы правовых средств в этой сфере. Зато термин «зароботная плата» направлен на права работников в трудовых отношениях, на получение денежного вознаграждения [6, с. 381].

Научные взгляды Н.В. Болотиной получили дальнейшее развитие в трудах А.В. Валецкой. В частности, в своем диссертационном исследовании она предлагает рассматривать «оплату труда» как систему организационно-правовых механизмов и способов, которые обуславливают определение, начисление и выплату работнику заработной платы [7, с. 67]. А «зароботной платой» считает вознаграждение, исчисленное в денежном выражении, которое по трудовому договору работодатель систематически, гарантированно и своевременно выплачивает работнику за выполненную работу в размерах и в сроки, определенные законодательством, коллективными соглашениями, локально-правовыми актами [7, с. 78].

Зарубежные ученые в своих научных работах также приходят к выводу, что понятие «оплата труда» шире понятия «зароботная плата». В частности, Н.М. Саликова, С.Ю. Головина и М.В. Молодцов считают, что «оплатой труда» необходимо обозначать всю совокупность отношений, которые связаны с возникновением, регулированием и предоставлением работнику выплат за его труд. По их мнению, оплата труда – это своеобразный показатель возможного; это то, чего она может достичь, если успешно и добросовестно исполнять свои трудовые обязанности. Оплату труда в виде заработной платы следует рассматривать как действие ра-



ботодателя в ответ на труд работника [8, с. 306].

Аналогичные соображения относительно этого представляют другие российские ученые-трудовики, а именно К.Н. Гусов и В.Н. Толкунова [9, с. 288].

Немало ученых различия между понятиями «зарботная плата» и «оплата труда» объясняют сферой их применения. В частности, «зарботной платой» они называют вознаграждение за труд в соответствии с трудовым правом [1, с. 13], а «оплатой труда» – вознаграждение за труд в гражданском праве [10, с. 18].

Некоторые ученые термин «оплата труда» или вообще не используют для характеристики вознаграждения за труд в трудовом праве, или же употребляют его без объяснений и по инерции для обозначения процедуры организации, начисления и выплаты зарботной платы. В частности, раздел учебника «Трудовое право России», подготовленный С.П. Мавриним, Е.Б. Хохловым и М.В. Филипповой, называется «Правовое регулирование меры вознаграждения за труд» [11, с. 7]. В нем термин «оплата труда» все же употребляется, однако установить его содержательное наполнение не представляется возможным. Авторский коллектив преимущественно использует понятие «зарботная плата» [11, с. 465–511].

В литературе неоднократно высказывалось мнение о том, что понятие «зарботная плата» является более точным, поскольку именно с ним связана категория наемного труда [1, с. 13; 12, с. 298].

Поклонницей этого подхода является также Я.М. Симутина. По ее мнению, необходимо отдать предпочтение термину «зарботная плата» для определения вознаграждения за труд, на которое имеет право работник в трудовом праве [13, с. 40]. В то же время ученый предостерегает от полного отказа в использовании в терминологическом аппарате трудового права понятие «оплата труда».

Приведенные нами различные варианты трактовки понятий «оплата труда» и «зарботная плата», а также определенные обстоятельства соотношения этих терминов свидетельствуют о том, что различия в научных подходах вызваны:

– во-первых, отсутствием четко нормативного разграничения этих сроков, что является следствием недостаточной законодательной работы над определением понятий в праве;

– во-вторых, различным содержанием наполнением понятия как «оплата труда», так и понятия «зарботная плата», которые в дальнейшем сравниваются и анализируются как однопорядковые правовые явления;

– в-третьих, рассмотрением и изучением этих понятий без учета их принадлежности к определенной сфере правового обеспечения, определенному уровню регулирования общественных отношений, то есть не учитывая юридическую природу регламентирующих их норм.

Принимая во внимание все эти обстоятельства, считаем необходимым с целью правильного и четкого применения нормативных предписаний выяснить содержание этих понятий. Для этого прежде всего надо определиться с понятием «оплата труда» как объектом правового регулирования.

Сразу заметим, что объектами правового регулирования являются общественные отношения между лицами. Благодаря гарантированной государством возможности регулировать эти отношения нормами права они приобретают статус правовых.

Целесообразно подчеркнуть, что наличия одних только правовых норм не достаточно для существования правоотношений. Необходимыми предпосылками их возникновения являются также волевые действия участников этих отношений, например заключение трудового договора.

Считаем, что правовые отношения относительно вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей наемных работников по трудовому договору содержательно наполняют понятие «оплата труда».

В этом контексте хотим заметить, что не только выполнение трудовой функции работника, но и других его обязанностей предполагает соответствующую оплату. Например, соблюдение трудовой дисциплины и правил внутреннего трудового распорядка может быть основанием для осуществления работодателем соответствующих поощрительных выплат добросовестному работнику. Исполнение

обязанности по сохранению государственной и коммерческой тайны и иной охраняемой законом информации также может оплачиваться.

В первом случае вознаграждение наемный работник получит за совершение определенных действий и выполнения правил, во втором – за воздержания от определенного поведения. Приведенное свидетельствует, что природа выплат для наемного работника по трудовому договору отличается. Это могут быть выплаты как за выполнение, так и за невыполнение определенных действий. Но в своей совокупности эти выплаты составляют общий доход наемного работника по трудовому договору и являются предметом договоренностей между ним и работодателем.

Эти выплаты могут быть периодическими (зарботная плата) или ситуативными (премии, доплаты, надбавки, компенсации и т. д.), то есть возникать при определенных условиях. Они могут устанавливаться в трудовом договоре, коллективных договорах или соглашениях, а также в нормативно-правовых актах. Каждая из этих выплат является объектом трудовых правоотношений по оплате труда наемных работников.

Учитывая это, предлагаем «оплатой труда» называть правовые отношения по организации и осуществлению вознаграждения за выполнение трудовых обязанностей наемных работников.

К понятию «вознаграждение» в этом контексте мы предлагаем относить выплаты за выполнение трудовой функции работника в соответствии с установленными нормами труда (нормы времени, выработки, обслуживания и т. п.) – зарботная плата, а также любые другие выплаты и доплаты, связанные с выполнением трудовых обязанностей (например, выплаты за счет прибыли предприятия и другие выплаты поощрительно-го или стимулирующего характера).

Основное отличие этих выплат от зарботной платы заключается в том, что зарботная плата – это один из элементов затрат работодателя, а выплаты за счет прибыли – это способ его распределения. Решение об осуществлении этих выплат, а также критерии соответствующего распре-



деления и их размер устанавливаются работодателем самостоятельно или же в соответствии с условиями коллективного соглашения [11, с. 470]. При этом размер таких выплат может не зависеть от количественных и качественных показателей работы конкретного работника, а фактическая выплата не гарантируется и не нормируется заранее.

Проведенный нами анализ доказывает, что наемный работник при выполнении трудовых обязанностей имеет право получать заработную плату и другие денежные и материальные выплаты. То есть, кроме обязанности оплатить осуществления трудовой функции работника, у работодателя существуют также другие обязательства материального содержания. И в своей совокупности правовые отношения по организации и осуществлению этих выплат можно считать «оплатой труда».

Правовые отношения по организации и осуществлению наемному работнику лишь заработной платы как вознаграждения за выполнение трудовой функции, согласно установленным нормам труда, является составным элементом понятия «оплата труда» как совокупности правовых отношений.

При этом нужно отметить, что «оплата труда» формируется благодаря правоотношениям, которые не являются самостоятельными. Эти отношения являются элементами соответствующих видов общественно-трудовых отношений. Ведь отношения по оплате труда является неотъемлемым элементом сложных по составу правоотношений, возникающих вследствие реализации права на труд.

Как справедливо отмечалось в литературе, самостоятельной системы отношений с установления и осуществления оплаты труда существовать не может, поскольку права и обязанности по оплате труда возникают у участников общественно-трудовых отношений как один из его элементов в силу возмездного характера труда, что является бесспорным положением теории трудового права [14, с. 74].

**Выводы.** Подводя итоги, хотим подчеркнуть, что правовые понятия «оплата труда» и «заработная плата» не являются тождественными. Счита-

ем, что заработная плата как вознаграждение за выполнение трудовой функции работника в соответствии с установленными нормами труда является одним из объектов правоотношений по оплате труда.

Напомним, что, кроме отношений по организации и выплате заработной платы, в понятие «оплата труда» мы включаем также отношения по организации и осуществлению других поощрительных и стимулирующих выплат за выполнение трудовых обязанностей наемных работников. Заметим, что они не должны определяться как структурный элемент заработной платы. Ведь эти выплаты совершаются ради стимулирования добросовестного и более эффективного труда наемных работников.

#### Список использованной литературы:

1. Божко В.М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / В.М. Божко ; Харківський держ. педагогічний ун-т ім. Г.С.Сковороди. – Х., 2002. – 203 с.
2. Язык закона / под ред. А.С. Пиголкина. – М. : Юридическое изд-во, 1990. – 192 с.
3. Пашерстник А.Е. Правовые вопросы вознаграждения за труд рабочих и служащих / А.Е. Пашерстник. – М. ; Л., 1949. – 352 с.
4. Стичинський Б.С. Науково-практичний коментар до законодавства України про працю / Б.С. Стичинський, І.В. Зуб, В.Г. Рогань. – 4-те вид. – К. : А.С.К., 2003. – 1024 с.
5. Лившиц Р.З. Заработная плата в СССР. Правовое исследование / Р.З. Лившиц. – М. : Наука, 1972. – 271 с.
6. Болотіна Н.Б. Трудове право України : [підручник] / Н.Б. Болотіна. – К. : Вікар, 2003. – 725 с.
7. Валецька О.В. Правове регулювання оплати праці : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / О.В. Валецька ; Східноукраїнський національний ун-т ім. Володимира Даля. – Луганськ, 2009. – 221 с.
8. Трудовое право России: [учебник] / под ред. С.Ю. Головиной, М.В. Молдцова. – М. : Норма, 2008. – 704 с.
9. Гусов К.Н. Трудовое право России : [учебник] / К.Н. Гусов, В.Н. Тол-

кунова. – М. : ТК Велби ; Проспект, 2006. – 496 с.

10. Процевский А.И. Заработная плата и эффективность общественного производства / А.И. Процевский. – Х. : Вища школа, 1975. – 168 с.

11. Трудовое право России : [учебник] / под ред. С.П. Маврина, Е.Б. Хохлова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2007. – 656 с.

12. Трудовое право / под ред. О.В. Смирнова. – М. : Проспект, 1998. – 448 с.

13. Сімутіна Я.В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 / Я.В. Сімутіна ; Київський ун-т права НАН України. – К., 2006. – 210 с.

14. Нуртдинова А.Ф. Оплата и нормирование труда / А.Ф. Нуртдинова // Трудовое право. – 2004. – № 4-5. – С. 74-78.



## АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ АДВОКАТУРЫ В УКРАИНЕ

Евгений ШКРЕБЕЦ,

аспирант

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

In the article essence of forms of organizational activity of advocacy is found out in modern development of society. The detailed analysis of distinctions of forms of organizational activity of advocacy is conducted presented in old Law "On advocacy" and new Law "on advocacy and advocate activity". On the basis of distinctions in old Law "On advocacy" and new Law "on advocacy and advocate activity" done conclusion about optimal exposition of norms of law.

**Key words:** forms, advocacy, advocate activity, advocate bureau, advocate association.

### Аннотация

В статье анализируется сущность административно-правового обеспечения организационной деятельности адвокатуры Украины на современном этапе. Проведен детальный анализ различий форм организационной деятельности адвокатуры Украины согласно ранее действующему Закону Украины «Об адвокатуре» и ныне действующему Закону Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности». На основании различий в этих законах сделаны выводы об оптимальном изложении норм закона в нынешней редакции.

**Ключевые слова:** формы, адвокатура, адвокатская деятельность, адвокатское бюро, адвокатское объединение.

**Постановка проблемы.** Конституция провозгласила Украину демократическим, правовым, социальным государством (ст. 1). Смысл правового государства раскрывается в ст. 3 Конституции: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью. Права и свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство отвечает перед человеком за свою деятельность. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является главной обязанностью государства» [1].

Интерес к адвокатской деятельности в Украине усиливается в связи с повышением ее роли в правореализационном процессе. Ради создания в нашей стране правовых принципов для эффективной адвокатской деятельности необходимо прежде всего выучить и учесть в законодательном процессе все позитивные идеи и опыт юридического закрепления понятия адвокатской деятельности. Именно поэтому изучение деятельности адвокатуры и адвокатских объединений представляют весомую роль в механизме обеспечения прав и свобод человека.

**Актуальность темы исследования.** Развитие организационных основ адвокатской деятельности и адвокатуры как правозащитной негосударственной организации в Украине напрямую

связано с произошедшими коренными преобразованиями в политической и экономической системе страны, созданием принципиально новых правоотношений.

В результате проводимых в Украине реформ, влекущих за собой глобальные изменения во всех сферах жизни государства и общества, создается принципиально новая правовая ситуация, требующая пересмотра и правового уточнения форм организационной деятельности адвокатуры как одного из основных механизмов защиты прав человека как в Украине, так и во всем мире. За последние годы роль и место адвокатуры, а также круг ее задач по осуществлению защиты прав и законных интересов граждан и иных субъектов правоотношений существенно изменились. Принятие новых кодексов (прежде всего Уголовного процессуального кодекса Украины) существенно изменило статус адвоката и расширило его процессуальные права.

Принятие Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» юридически оформило принадлежность адвокатуры к институтам гражданского общества и возложение на нее отдельных публично-правовых функций.

В Украине на современном этапе субъектов оказания юридической помощи можно классифицировать на несколько групп: а) органы государственной власти (Министерство юсти-

ции Украины, прокуратура Украины); б) организации, оказывающие квалифицированную юридическую помощь в качестве основной и исключительной своей деятельности (адвокатура, нотариат); в) физические или юридические лица, избравшие оказание юридической помощи населению в качестве своей профессиональной деятельности (субъекты предпринимательской деятельности – юридические и физические лица, действующие на основе Закона Украины «О предпринимательстве»); г) общественные объединения, оказывающие юридическую помощь (правозащитные организации).

Адвокатура в этом перечне занимает совершенно особое положение. Именно она призвана обеспечить права и законные интересы человека и гражданина в процессе осуществления правоохранительной деятельности путем оказания квалифицированной юридической помощи. Адвокатура оказывает большое влияние на социально-правовое самочувствие общества, его членов.

Одной из важнейших проблем современности, непосредственно влияющей на обеспечение прав и свобод человека в Украине, является нормальное функционирование всех форм адвокатской деятельности, что представляется весьма актуальным для нормального развития общества.

**Состояние исследования.** Отдельные вопросы, связанные с проблемой



обеспечения деятельности адвокатуры и адвокатских объединений в своих трудах исследовали Л. Б. Алексеева, М. Ю. Барщевский, В. П. Божьева, Т. В. Варфоломеева, Д. П. Ватмана, Ю.М. Грошевой, Н. А. Дремина, О. И. Жуковская, В. В. Леоненко, В. В. Медведчук, М. М. Михеенко, О.Р. Михайленко, Г.М. Резник, С. Ф. Сафулько, А. Д. Святоцкий и др. Данные работы служат фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов. Однако проведенный анализ источников дает основания говорить об отсутствии специальных исследований, которые посвящены изучению особенностей закрепления и реализации форм организационной деятельности адвокатуры. Таким образом, вышеизложенные идеи и определяют актуальность статьи.

**Целью статьи** является исследование сущности форм административно-правового обеспечения деятельности адвокатуры Украины на современном этапе.

**Изложение основного материала.** Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», по сравнению с ранее действующим Законом Украины «Об адвокатуре», организационные формы осуществления адвокатской деятельности фактически оставил неизменными. Статья 4 закона устанавливает, что адвокат может осуществлять адвокатскую деятельность индивидуально или в организационно-правовых формах адвокатского бюро или адвокатского объединения (организационные формы адвокатской деятельности) [2]. Представляется, что изменений не внесено, разве что законодатель убрал варианты названий адвокатских объединений (фирмы, конторы и тому подобное), которые упоминались в утратившем силу Законе Украины «Об адвокатуре» [3]. Теперь адвокаты будут создавать только объединения. И хотя никто не может запретить включить в наименование объединения распространенные в настоящий момент наименования («фирма» или «контора»), наименование «адвокатское объединение» как информация об организационно-правовой форме юридического лица ныне обязательно должно указываться в наименовании для обеспечения выполнения требований ст. 90 Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) [4].

В соответствии со ст. 13 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокат, который осуществляет адвокатскую деятельность индивидуально, является самозанятым лицом и может открывать счета в банках, иметь печать, штампы, бланки (в том числе ордера) с указанием своей фамилии, имени и отчества, номера и даты выдачи свидетельства о праве на занятие адвокатской деятельностью [2].

В соответствии со ст. 14 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатское бюро является юридическим лицом, созданным одним адвокатом. Наименование адвокатского бюро должно включать фамилию адвоката, который его создал. В соответствии со ст. 15 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» адвокатское объединение является юридическим лицом, созданным путем объединения двух или более адвокатов (участников) [2].

Адвокатское бюро и адвокатское объединение действуют на основании устава. Государственная регистрация адвокатского бюро и адвокатского объединения осуществляется в порядке, установленном Законом Украины «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц – предпринимателей» [5]. Адвокатское бюро и адвокатское объединение имеют самостоятельный баланс, могут открывать счета в банках, иметь печать, штампы и бланки со своим наименованием.

Теперь закон предусматривает ведение Единого реестра адвокатов Украины (ст. 17 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности»), который должен обеспечивать открытый доступ заинтересованных лиц к достоверной информации о численности и персональном составе адвокатов, а также об избранных адвокатами организационных формах адвокатской деятельности.

Адвокат в течение трех дней со дня изменения сведений о себе, которые внесены или подлежат внесению в Единый реестр адвокатов Украины, в письменном виде оповещает о таких изменениях совет адвокатов региона по адресу своего рабочего места. В соответствии со ст. 17 Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской дея-

тельности» в Единый реестр вносятся сведения о наименовании и местонахождении организационной формы адвокатской деятельности [2].

О создании, реорганизации или ликвидации адвокатского бюро адвокат, который создал адвокатское бюро, в течение трех дней со дня внесения соответствующих сведений в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц – предпринимателей в письменном виде сообщает соответствующему совету адвокатов региона.

О создании, реорганизации или ликвидации адвокатского объединения, изменении состава его участников, адвокатское объединение в течение трех дней со дня внесения соответствующих сведений в Единый государственный реестр юридических лиц и физических лиц – предпринимателей в письменном виде сообщает соответствующему совету адвокатов региона.

Если ранее действующий Закон Украины «Об адвокатуре» чрезвычайно лаконично регулировал вопрос организации и структуры адвокатских объединений, то, как это ни странно, новый закон «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» в этих вопросах даже еще более лаконичный.

Ранее действующий закон предусматривал такие принципы деятельности адвокатских объединений, как добровольность, самоуправление, коллегиальность и гласность. В соответствии с этим законом порядок образования, деятельности, реорганизации и ликвидации адвокатских объединений, структура, штаты, функции, порядок расходования средств, права и обязанности руководящих органов, порядок их избрания и другие вопросы, которые относились к их компетенции, должны были регулироваться уставом соответствующего объединения.

В новом законе нет, на наш взгляд, ни принципов деятельности адвокатских бюро и объединений, ни даже намеков о требованиях к содержанию их уставов. Мы согласны с мнением И.В. Голована, что этот факт ярко свидетельствует о настоящих интересах авторов текста закона, которые стремились не урегулировать адвокатскую деятельность, а объединить адвокатов в определенную структуру с иерархией и бюрократическим аппаратом, который



будет существовать за счет взносов участников (что и удалось) [6, с. 7–8].

Однако не следует считать отсутствие упомянутых норм в новом законе недостатком. Ведь и в рамках ранее действующего закона адвокаты имели при создании адвокатских объединений значительное «пространство для маневра». Нормами устава адвокатского объединения можно было фактически «подогнать» структуру и отношения адвокатов-членов объединения, собственно, с объединением и между собой под любую удобную для адвокатов схему.

Очевидно, что эта возможность сохраняется и со вступлением в силу нового закона.

На сегодняшний день в Украине сложились два типа адвокатских объединений, которые отличаются прежде всего своей внутренней организацией. Следует отметить, что ряд авторов выделяют «традиционные» и «командные (партнерские)» типы адвокатских объединений [7, с. 13–14; 8, с. 87–94].

Традиционные объединения по своей организации являются прямыми наследниками адвокатских коллегий и юридических консультаций советского времени. Именно в такие объединения переродилось большинство старых адвокатских коллегий.

Адвокаты, которые осуществляют свою деятельность в рамках традиционных объединений, фактически работают индивидуально. Каждый адвокат такого объединения «сам по себе». Он сам подыскивает клиентов, сам ведет дела. Можно смело сказать, что адвокаты традиционных объединений принимали данную форму деятельности не для осуществления адвокатской деятельности, а для общей эксплуатации офисных помещений, оргтехники и содержания своих руководящих органов [9, с. 26].

Финансирование традиционных объединений осуществлялось за счет взносов адвокатов-членов. Заработок и имущественное состояние адвоката такого объединения практически не зависит от результатов работы других адвокатов и объединения в целом. Члены традиционных объединений, как правило, не могут рассчитывать на какие-то выплаты при выходе из объединения. Такая взаимная независимость адвокатов, членов традицион-

ного объединения один от другого и от объединения в целом, никоим образом не стимулирует их к сотрудничеству [9, с. 27].

Роль руководящих органов традиционных объединений до недавнего времени сводилась почти исключительно к представительским функциям, а также к решению вопросов относительно осуществления адвокатом защиты по уголовному делу по назначению. Изменение законодательства (вступление в силу законов «О бесплатной правовой помощи» и «Об адвокатуре и адвокатской деятельности») сводит эти две функции практически к нулю.

В соответствии с новым законом непосредственно адвокатское бюро или адвокатское объединение является стороной договора о предоставлении правовой помощи. От имени адвокатского объединения договор о предоставлении правовой помощи подписывается участником адвокатского объединения, уполномоченным на это доверенностью или уставом адвокатского объединения. Эта норма усложнит работу традиционных объединений, членами которых часто являются сотни адвокатов.

Поэтому скорее всего в ближайшее время традиционные адвокатские объединения прекратят свою деятельность, а их руководители предпримут попытки «пересест» в кресла должностных лиц органов адвокатского самоуправления. В отличие от традиционных, партнерские адвокатские объединения продолжат свою деятельность по новому закону практически без существенных изменений [7, с. 14].

Партнерское адвокатское объединение в большинстве случаев базируется на тех же основных принципах, на которых создаются хозяйственные общества. У адвокатов партнерского объединения отсутствуют «индивидуальные» клиенты. Все клиенты – это клиенты фирмы. Распределение гонораров осуществляется в соответствии с учредительными документами. Партнерские объединения способны обеспечить реальную специализацию своих адвокатов, ведь даже если некоторое время для адвоката определенной специализации не будет работы, он сможет получать доходы из общих заработков объединения. Только партнерские объ-

единения способны обеспечить формирование единого корпоративного стиля работы.

А новый закон, как уже отмечалось, дает адвокатам в создании адвокатского объединения даже большую свободу, чем это было ранее. Со вступлением в силу Закона Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», по нашему мнению, появится значительно больше адвокатских бюро, которые фактически будут представлять собой адвокатские объединения с одним участником. И адвокатские бюро, и адвокатские объединения, согласно новому закону, должны иметь возможность привлекать к выполнению заключенных договоров о предоставлении правовой помощи других адвокатов на договорных принципах при условии обеспечения соблюдения профессиональных прав адвокатов и гарантий адвокатской деятельности. Такой себе «адвокатский субподряд» [9, с. 26]

#### **Выводы:**

1. Законодатель справедливо предоставил адвокатам свободу выбора форм организации своей деятельности, поскольку только так можно добиться развития адвокатуры, повышения квалификации адвокатских кадров. Представляется, что в условиях необходимости формирования эффективного рынка юридических услуг и создания больших возможностей для клиентов недопустимо создавать препятствия и ограничения деятельности индивидуальных адвокатов. В связи с этим Закон Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности» предоставляет клиентам большие возможности в выборе адвоката.

2. Новая организация адвокатуры и адвокатской деятельности предоставляет адвокатам больше свободы, но она и требует от адвоката большей инициативности. Если ранее любой адвокат, вступивший в объединение, был автоматически трудоустроен, то теперь приобретение статуса адвоката вовсе не предполагает его занятости. Он должен выбрать форму осуществления своей деятельности и провести определенный комплекс организационных мероприятий, заняться поиском клиентуры. Представляется, что такая ситуация положительно отразится на состоянии украинской адвокатуры, на формировании рынка адвокатских



услуг; повысит конкуренцию среди адвокатов, их квалификацию; приведет к выигрышу в конкурентной борьбе наиболее профессионально подготовленных и рыночно ориентированных адвокатов и их объединений.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5076-IV // Урядовий кур'єр. – 2012. – № 159.
3. Про адвокатуру : Закон України від 19 грудня 1992 р. № 2887-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 9. – Ст. 62.
4. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
5. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців : Закон України від 15 травня 2003 р. № 755-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31–32. – Ст. 263.
6. Головань І.В. Юридична практика і адвокатська діяльність в Україні / І.В. Головань // Адвокат. – 2005. – № 8(59). – С. 3–11.
7. Головань І.В. До питання про поняття адвокатської діяльності / І.В. Головань // Адвокат. – 2012. – № 1(136). – С. 12–15.
8. Молдован А.В. Адвокатура України : [навч. посіб.] / А.В. Молдован, Т.М. Тилик. – К. : Алерта, 2013. – 254 с.
9. Головань І.В. До питання про організаційні форми діяльності адвокатури / І.В. Головань // Адвокат. – 2004. – № 5(44). – С. 25–27.

## КОМПЕНСАТОРНЫЕ МОТИВЫ КАК ВИД МОТИВОВ ПРАВОМЕРНОГО ПОВЕДЕНИЯ

Анатолий ШУЛЬГА,

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

#### Summary

Oriented on such criterion as “normative object of evaluation relation of subject of good behavior”, the article contains the ground of possibility and necessity of distinction within the framework of classification of reasons of good behaviour of personality of “direct-legal reasons” (express attitude of personality toward disposition or approval of norm of right) and “scray reasons” (substitute for absence in sense of justice of some direct-legal reasons, execute their function). Existence of scray reasons is conditioned a presence in the system of the normative adjusting of public relations of “komplementarnykh” social norms (objectively complement the action of each other, though are the elements of different subsystems of the system of social norms).

**Key words:** lawful behavior, motives lawful behavior, directly-law motives, compensatory (vicar) motives, komplementarnye social norms.

#### Аннотация

Ориентируясь на такой критерий, как «нормативный объект оценочного отношения субъекта правомерного поведения», статья содержит обоснование возможности и необходимости различия в рамках классификации мотивов правомерного поведения личности «непосредственно-правовых мотивов» (выражают отношение личности к диспозиции или санкции нормы права) и «компенсаторных мотивов» (замещают отсутствие в правосознании некоторых непосредственно-правовых мотивов, выполняют их функцию). Существование компенсаторных мотивов обусловлено наличием в системе нормативного регулирования общественных отношений «комплементарных» социальных норм (объективно дополняют действие друг друга, хотя и являются элементами различных подсистем системы социальных норм).

**Ключевые слова:** правомерное поведение, мотивы правомерного поведения, непосредственно-правовые мотивы, компенсаторные (викарные) мотивы, комплементарные социальные нормы.

**Постановка проблемы.** Проблема соотношения права, сознания, поведения личности, вопросы психологии юридически значимого поведения и, в частности, психологии правомерного поведения, природа мотивации правомерного поведения личности как важнейшего элемента механизма его формирования, особенности и виды мотивов правомерного поведения относятся к числу тех вопросов, которые уже не одно десятилетие периодически привлекали и привлекают к себе внимание как отечественных, так и зарубежных исследователей (Е.К. Нурпеисов, В.В. Оксмытный, О.Ф. Скакун, Н.И. Тюрина, Н.И. Уздимаева и других). Несмотря на достигнутые результаты, некоторые вопросы, относящиеся к проблеме классификации мотивов правомерного поведения личности, всё ещё сохраняют определённую актуальность. Например, отсутствует исследование в контексте

анализа динамической (мотивационной) сферы правосознания личности такого явления, как замещение действия одних мотивов действием мотивов иной природы. В связи с этим основной целью данной статьи является обоснование возможности дополнения общей классификации мотивов правомерного поведения ещё одним их соответствующим видом.

#### Изложение основного материала.

В общетеоретической юриспруденции существуют различные по объёму и содержанию классификации мотивов правомерного поведения. Вместе с тем, по нашему мнению, существует возможность переченя этих мотивов дополнить, поскольку по нормативному объекту оценочного отношения субъекта правомерного поведения также можно различать и мотивы: 1) непосредственно-правовые; 2) компенсаторные.



Первый вид вышеуказанных мотивов по логике вещей предполагает, что объектом (нормативным) оценочного отношения личности как субъекта правомерного поведения является норма права или принцип права. Однако нередко правомерное поведение фактически может предопределяться и ориентацией человека не на нормы (принципы) права, а на *иные социальные нормы* (нормы морали, религиозные нормы и т.п.), которые совпадают с правовыми нормами (принципами) по существенным признакам «возможного» или «должного» поведения. В силу этого объективно также существуют и *компенсаторные* мотивы, или, если говорить об этих мотивах, используя несколько иную терминологию, – *викарные* мотивы (мотивы, которые замещают собой другие мотивы, *компенсируют* их отсутствие: от лат. vikarius – заместитель, замещающий [1, с. 127]).

Викарные (компенсаторные) мотивы представляют собой мотивы, которые *функционально компенсируют* (замещают собой, заменяют собой) отсутствие непосредственно-правовых мотивов. По своей природе (содержанию) *компенсаторные («викарные»)* мотивы – это *морально-этические мотивы*. Как известно, например, и мораль, и право запрещают «кражу», «убийство» и т.п., но хорошо известно и то, что большинство людей не совершает подобного рода действий исключительно из морально-этических соображений, а не потому, что их совершение влечет юридическую ответственность. Иначе говоря, человек как субъект права совершает правомерные поступки не только в силу присутствия в его правосознании *непосредственно-правовых* мотивов (выражают соответствующее *отношение* именно к норме права, к ее *диспозиции* или *санкции*). Связано это, прежде всего, с тем, что определённый круг норм права и норм морали (например, религиозной) *совпадают* по смыслу, направленности их действия (классический пример: нормы религиозной морали «не убий», «не укради» и соответствующие уголовно-правовые запреты) и тем самым находясь в состоянии взаимодополняемости – *комплементарности* (от лат. complementum – дополнение) [1, с. 346]. То есть, учитывая нормативную регуляцию общественных отношений, в си-

стеме действующих социальных норм существуют нормы, которые, по нашему мнению, необходимо определять как *комплементарные нормы*. Комплементарные социальные нормы – это нормы, которые существуют *относительно обособленно (независимо, самостоятельно) друг от друга, но проявляют взаимодополняющее действие в системе нормативного регулирования общественных отношений*.

Ю.В. Кудрявцев, объясняя факт правомерного поведения, соответствующего правовому предписанию, которое субъект данного поведения *не знает*, говорит, что такое возможно в силу *чрезмерности социальной нормативной информации* – много нормативных требований дублируют и «перекрывают» друг друга [2, с. 28].

На наш взгляд, понятие «чрезмерность» недостаточно точно и ёмко выражает природу указанного явления. Понятие «чрезмерность» имплицитно констатирует, образно говоря, факт векторного перекрещивания «регулятивной энергии» норм права и иных социальных норм, но не делает при этом явного ударения на функциональном значении этого факта. Это значение, по нашему мнению, более точно выражает именно термин «комплементарность» – *взаимодополнение*, поскольку понятие «чрезмерность» делает логическое ударение, прежде всего на количественном аспекте соотношения указанных норм, тогда как понятие «комплементарность» – на функциональном.

По логике вещей комплементарности социальных норм присущи такие основные функции, как *каталитическая* и *заместительная*. Каталитическая функция предполагает, что иногда можно наблюдать *усиление* влияния нормы права на правосознание личности одновременной ориентацией человека и на неё, и на «солидарную» («тождественную») с ней по смыслу иную социальную норму. Заместительная функция свидетельствует, что иногда, объективно продуцируя правомерное поведение, индивид ориентируется не на правовую норму, а исключительно на другую социальную норму. Комплементарность присуща, прежде всего, нормам *морали* и *права* [3, с. 6]. Наличием факта комплементарности социальных норм и заместительной функцией комплементарности объ-

ясняется то, что среди круга мотивов правомерного поведения есть не только непосредственно-правовые мотивы, но и компенсаторные (викарные) мотивы, то есть мотивы, которые замещают собой отсутствие первых.

Значение участия компенсаторных мотивов в формировании правомерного поведения переоценить трудно. Тенденция здесь может даже выражаться в тяготении к определённому доминированию такого рода мотивов над непосредственно-правовыми, поскольку мораль – *универсальный регулятор* общественных отношений, тогда как правовое регулирование имеет соответствующие границы (мораль действует там, где право объективно уже не может воздействовать на взаимоотношения людей). Кроме того, ориентируясь не только на качественный, но и количественный аспект функционирования *норм общественной морали*, целесообразно заметить, что в численном измерении *норм морали* всегда значительно меньше, чем *норм права*. В связи с этим среднестатистический гражданин обычно всегда *знает* нормы «элементарной общественной морали», тогда как даже человек с высшим юридическим образованием никогда не знает и не может знать все действующие нормы права «в своём Отечестве» (необходимо заметить, что в целом наличия такого фактически непосильного для обычной человеческой памяти объёма знаний не предполагают и реальные потребности соответствующей конкретной профессиональной юридической деятельности).

Как известно, *моральная социализация* и *правовая социализация* личности нередко совпадают, когда положительно-правовым формам поведения человек учится, подражая соответствующему поведению других людей. Но нужно подчеркнуть, что при этом *осознание* человеком характера, значения, основных признаков тех или иных форм правомерного поведения как поведения «других», как правило, происходит не столько в юридических категориях, сколько в более привычных и доступных для понимания моральных категориях. Если, учитывая факт взаимодополнения правовых и моральных норм, обратить внимание на то, что «относительно многих областей права представления людей явля-



ются довольно туманными» [4, с. 41], что на момент распада СССР в нем существовала существенная правовая неграмотность широких слоев населения, которая все еще имеет место и в современных постсоветских странах, поскольку для них также характерным является «низкий уровень правового сознания и правовой культуры большинства населения» [5, с. 40], то существование правомерного поведения как *массового поведения* может закономерно объясняться и *существенной ролью* в его детерминации компенсаторных (викарных) мотивов реализации норм (принципов) права.

Особенностью морально-этических мотивов является то, что *моральные качества человека* – это, по сути, и есть сам человек как личность, поскольку *моральное* или есть в человеке, или его нет. Сила моральных качеств является таковой, что даже в экспериментах, направленных на совершение человеком, который находится в гипнотическом состоянии действий преступного характера, подопытные, по общему правилу, не могут переступить через границу морального [6, с. 225]. Хотя, разумеется, там, где даже гипноз порой не в состоянии повлиять на человека таким образом, чтобы он стал способен совершить преступление, могут проявить свою силу другие факторы. Например, современной науке известно, что в связи с развитием компьютерных технологий – возможностью использования спецслужбами специальных технологий по контролю над психикой, поведением человека [7, с. 3–15, 28–56] сегодня приобрела актуальность проблема *несознаваемого внешнего воздействия* («зомбирующего») на поведение человека – воздействия, которое может даже перманентно законопослушных, добропорядочных граждан побуждать к совершению действий, обычно им не присущих и не одобряемых ни правом, ни моралью. Вместе с тем необходимо учитывать и то, что действие морально-этических мотивов в сфере социально значимого поведения в ряде случаев также могут нейтрализовать и соответствующие *генетические факторы*. Так, группа американских ученых доказала, что у членов уличных банд, которые находятся в тюрьмах США, как правило, встречается так называемый *ген воинов* (предполагает врожденную склонность к агрессии) [8].

Сказанное выше в целом свидетельствует, что значение действия морально-этических мотивов в сфере социально значимого поведения не следует преувеличивать, но уровень этого значения не следует и преуменьшать. В связи с этим необходимо обратить внимание, что возрождение после распада СССР в постсоветских странах *национально-культурного самосознания* народов, *религиозно-морального мировоззрения* населения – это, по нашему мнению, те две тенденции эволюционного развития современного общественного сознания, которые объективно формируют в социуме морально-этические мотивы – мотивы, которые могут «срабатывать» там, тогда и постольку, где, когда и поскольку может сказаться факт отсутствия «непосредственно-правовых мотивов».

С точки зрения проблемы достижения целей правового регулирования, наличия соответствующего социального и государственного управленческого «интереса» главное значение в оценке обозначенной выше ситуации в сфере мотивов юридически значимого поведения личности имеет не столько *вид* мотива как внутренняя причина соответствующего поведения, а объективация людьми правомерного поведения, повышение уровня его массовости. В данном плане существует очень простая *закономерность*: повышение уровня нравственности, духовности, культурности общества обуславливает и повышение уровня законности в стране, рост правомерного поведения граждан как массового явления; и, наоборот, моральная, духовная деградация населения, соответствующие инволюционные социальные процессы приводят к массовому правовому нигилизму как социальной практики. В связи с этим, если говорить образно, каждая новая построенная церковь опосредованно больше содействует повышению уровня законности, чем публикация в газетах новых законов и подзаконных актов (понятно, что публикация нормативно-правовых актов, комментариев к ним и тому подобное также необходимы для повышения уровня законности).

Не случайно, говоря о значении права и значении христианских моральных ценностей в связи с существованием такой социальной проблемы современности, как *аномия* – «цен-

ностный вакуум, отсутствие точек опоры» («аномия» – социологический термин, автором которого является Э. Дюркгейм, который обращая внимание на моральное состояние общества, подчеркивал, что «нравственность – это обязательный минимум», необходимость, то, «без чего общество распадается»), Патриарх Московский и всей Руси Кирилл подчеркнул, что ошибаются все те, кто сегодня отрицают «важность морального измерения в общественных отношениях, настаивают на том, что главным есть право», именно оно удерживает людей в «сообществе», ведь за правом стоит «угроза наказания» («если мы будем нарушать правила общежития – подвергнут наказанию»). Соответствующие люди ошибаются, поскольку именно «нравственность» – это основное «внутреннее побуждение к общежитию», и «духовная скрепа, которая соединяет людей», то «действительно ценностное фундаментальное понятие, без которого распадается человеческое сообщество» [9].

В данном контексте также целесообразно вспомнить слова Н.А. Нарочницкой, что фундаментом «европейского единства» является «идея универсальных целей и ценностей личного и всеобщего бытия», которая еще до появления любых конституций *объединяла* и немцев, и французов, и англичан, и славян «в одну цивилизацию», впервые была представлена именно «в христианском Откровении». Сейчас есть то, что «скорее разъединяет» современных и немцев, и французов, и англичан, и славян (политический опыт прошлого столетия, естественные условия, уровень производства, быта), но *объединяет* «Отче наш», «Нагорная проповедь» как «общий фундамент нашей культуры и истории» (соответствующие представления о добре и зле, о свободной воле собственно и породили конституционные «идеи равенства и свободы») [10, с. 7–8].

Связь *правосознания* личности с ее морально-этическим, религиозно-этическим сознанием очевидна. Вот почему, например, В.В. Копейчиков, В.В. Бородин не случайно в свое время обращали внимание, что существование других форм социального сознания, они подчеркивали: «Важнейшим условием, обеспечивающим осознание личностью ценности права и усвоение



ею необходимых правовых знаний, являются развитые морально-этические устои, общая мировоззренческая позиция личности» [11, с. 29].

Если рассматривать морально-этические мотивы сугубо в специально-юридическом контексте, именно эти мотивы должны срабатывать там и тогда, где и когда не срабатывает, например такой существенный мотив, как страх неотвратимости юридической ответственности. Вместо этого срабатывает *чувство моральной ответственности* человека за свои поступки, наличие у него моральных принципов, моральных идеалов и т.п. как внутреннего ценностного ориентира относительно его возможного и должного поведения. В силу чего поведение человека становится так называемым «ответственным поведением» [12, с. 264].

**Выводы.** Обобщая сказанное выше, необходимо сделать вывод, что *по нормативному объекту оценочного отношения* среди мотивов правомерного поведения личности можно различать не только *непосредственно-правовые*, но и *компенсаторные* мотивы. Компенсаторные мотивы заменяют собой отсутствующие непосредственно-правовые мотивы и выполняют их функцию побуждения к правомерному поведению. Существование компенсаторных мотивов

объективно обусловлено наличием в системе нормативного регулирования общественных отношений *комплементарных* социальных норм – норм, которые в силу существенной близости (идентичности) своего содержания дополняют действие друг друга, хотя и являются элементами различных подсистем системы социальных норм.

#### Список использованной литературы:

1. Словник іншомовних слів / за ред. чл.-кор. АН УРСР О.С. Мельничука. – К. : Гол. ред. УРЕ, 1974. – 775 с.
2. Кудрявцев Ю.В. Знание правовой нормы / Ю.В. Кудрявцев. // Советское государство и право. – 1983. – № 9. – С. 27–33.
3. Сапун В.А. Социальная структура правосознания и реализация права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / В.А. Сапун. – Свердловск, 1978. – 23 с.
4. Карпец И.И. Дело, которому мы служим (размышления юриста) / И.И. Карпец. – М. : Юрид. лит., 1989. – 288 с.
5. Каленюк О.М. Методологічні передумови взаємодії держави і громадянського суспільства / О.М. Каленюк // Від громадянського суспільства – до правової держави : тези доповідей IV

Міжнар. наук.-практ. конф. – Х. : ХНУ, 2009. – С. 39–40.

6. Слободяник А.П. Психотерапия, внушение, гипноз / А.П. Слободяник. – К. : Здоровья, 1982. – 376 с.

7. Маркс Дж. ЦРУ и контроль над Разумом. Тайная история науки управления поведением человека. В поисках «маньчжурского кандидата» / Дж. Маркс. – М., 2002. – 312 с.

8. Исследование: склонность к насилию обусловлена геном воинов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://korrespondent.net/tech/science/863578>.

9. Киселев Д. Атака на Церковь. Важное интервью Патриарха / Д. Киселев [Электронный ресурс]. Режим доступа : <http://vesti7.ru/news?id=36844>.

10. Нарочницкая Н.А. Россия и русские в мировой истории / Н.А. Нарочницкая. – М. : Международные отношения, 2003. – 536 с.

11. Копейчиков В.В. Роль правовой культуры в формировании социалистического правового государства / В.В. Копейчиков, В.В. Бородин // Советское государство и право. – 1990. – № 2. – С. 28–34.

12. Савчин М.В. Психологія відповідальної поведінки / М.В. Савчин. – Івано-Франківськ : МістоНВ, 2008. – 280 с.



ДЛЯ ЗАМЕТОК