

# 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. 8/3 (284) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

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

### Adresa redacției:

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

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

Index: RM 77030

© Legea și viața

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

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

# СОДЕРЖАНИЕ

- Dmytro ARTEMCHUK. Models of  
implementation of the executive power..... 3
- Валентина БОЙКО. Принципы построения  
модели правоотношений выполнения  
государственного бюджета по расходам.....6
- Юрий ВИШНЕВСКИЙ. Международно-  
правовые последствия выражения согласия  
на обязательность международного  
договора.....10
- Сергей ДЖЕВАГА. Специальные знания  
и их формы, которые применяются  
в уголовном производстве.....14
- Артем ЗАГОРОДНИЙ. Судебное толкование  
договора об оказании юридических услуг  
как способ защиты прав (интересов)  
заказчиков..... 18
- Ирина ИЗАРОВА. Региональные правила  
гражданского процесса  
в условиях полицивилизационной  
парадигмы современного мира..... 22
- Анна КАЛИНИЧЕНКО. Упрощенное  
производство на основе судебного  
компромисса в уголовном  
судопроизводстве Республики Молдова.....26
- Роксолана КЕМЕНЯШ. Государство  
как элемент конституционной экономики  
в системе механизма организации..... 30
- Александр КУЗНЕЦ. Злоупотребление правом  
при трансформации гражданских правоотношений  
в гражданские процессуальные и исполнительные  
процессуальные отношения..... 32
- Юлия ЛИСИЦЫНА. Уголовно-правовая  
характеристика предметов преступления  
в сфере незаконной трансплантации и донорства  
по Уголовному кодексу Украины..... 36
- Леонид ЛИЧМАН. Структура судебного  
правоприменения в гражданском  
процессе Украины.....41
- Евгений МАРИНЧАК. Финансово-правовые  
вопросы привлечения к ответственности субъектов  
хозяйственной деятельности за нарушение норм  
обращения наличных денег в Украине.....45
- Лилия МАТВЕЕВА. Особенности  
законотворчества в транзитивном обществе.....49
- Соломия МОИСЕЕНКОВА. Современные  
концепции правообразования..... 54
- Александр НАУМОВ. Обоснование  
применения освобождения от отбывания  
наказания с испытанием на основании  
статьи 79 Уголовного кодекса Украины  
в судебной практике.....58

Валерия НОВОШИЦКАЯ. Правовая основа возмещения убытков в сфере хозяйствования: опыт Украины.....	61
Айсел ОМАРОВА. Об эволюции правового статуса Украинской ССР в период «перестройки» в СССР.....	66
Анна ПЕРЕПЕЛЮК. Требования правоприменения как средства повышения его эффективности.....	70
Алексей ПРОСКУРИН. К вопросу об определении правовых предпосылок заключения административного договора: некоторые проблемы законодательного обеспечения.....	74
Виктория РАБОТИНСКАЯ. Структурные элементы механизма реализации принципа гласности гражданского процесса..	78
Елена СВЯТОЛУЦКАЯ. Особенности предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства некоторым категориям граждан.....	82
Ирина СЛОВСКАЯ. Государственный строй как объект преступлений против основ национальной безопасности Украины.....	86
Irina SOPILKO. Information threats and public safety: counteraction and ways to overcome them.....	90
Инна СУХОСТАВЕЦ. К вопросу о понятии и правовой природе аренды государственного имущества.....	93
Дмитрий ТИМОШЕНКО. Сущность причинно-следственной связи между противоправным действием (бездействием) должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью.....	96
Иван ТИТКО. Баланс интересов как основа дифференциации уголовно-процессуальной формы.....	100
Кирилл ФЕСИК. Правовая природа коллективного конфликта как основа развития концепции коллективного производства в гражданском судопроизводстве Украины....	104
Валентина ЧАЙКОВСКАЯ. Право европейского союза как ориентир для модернизации внешнеэкономического законодательства Украины.....	108

Ирина ЧЕРНАЯ. Эффективность реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.....	111
Мария ШВАРЦЕВА. Реформирование парламентской ассамблеи совета Европы.....	115
Карина ЯНАКАЕВА. Проблема определения международно-правовой санкции.....	119



## MODELS OF IMPLEMENTATION OF THE EXECUTIVE POWER

**Dmytro ARTEMCHUK,**  
external doctorate student  
of Odessa I.I. Mechnikov National University

### Summary

Article is devoted to the problem of determining the basic implementation models executive. The main attention is focused on the individual and collegial forms of realization of the executive power. Collegiate form studied in the framework countersigned and cabinet models.

**Key words:** executive branch, the president, ministers, cabinet, political regime, democracy.

### Аннотация

Статья посвящена актуальной проблеме определения основных моделей реализации исполнительной власти. При этом основное внимание сосредоточено на единоличной и коллегиальной формах реализации исполнительной власти. Коллегиальная форма исследуется в рамках контрасигнующей и кабинетной моделей.

**Ключевые слова:** исполнительная власть, президент, министры, кабинет, политический режим, демократия.

**Problem formulation.** The enormous transformations that occur in modern Ukraine, put on the agenda the question of their goals and means of achieving the latter. In these circumstances, any developments related to the implementation of the government, are not only interesting but are also very relevant. It is clear that the leading role in the choice of the development strategy is vested in parliament. However, the practical implementation of this strategy lies on the executive bodies whose activities require strong scientific and theoretical basis.

**Analysis of recent research and publications.** The questions on the study of executive authorities have already been the subject of analysis of well-known Ukrainian and foreign authors – V. Averyanov, S. Valanzuala V. Chesnokov and others.

**Unresolved earlier parts of the problem.** However, most of them examined the organization of executive power in the context of the structural aspects – through the analysis of executive authorities. At the same time the nature of the executive power as the functional characterization of the state has remained largely out of focus, or has been studied only in fragments.

**The purpose of the article.** That is why the focus of this article is to analyze the models of implementation of executive power.

Achieving this goal is possible due to the implementation of the following interrelated tasks. First, research the sole form of realization of executive power in the context of the political regimes.

Second, analysis of the countersigned model of collegial forms of realization of executive power in the context of the form of government. Third, lighting of the cabinet model features of collegial forms of realization of executive power in the various countries of the world in the historical aspect.

**Statement of the basic material.** As it is known, the executive power is implemented in individual and collegial manner. In turn, the collegial form exists in the countersigned and cabinet models.

At the same time, the most significant affect on the implementation of the sole form of executive power is made by not so much the existing form of government in the state as the dominant political regime in it.

At the time, V. Sukhonos Jr. is absolutely true, in our opinion, has suggested that there are four forms of the political regime: democratic, liberal, authoritarian and totalitarian [1, p. 238].

In a democratic regime the sole executive power is concentrated in the hands of the head of state, “it fulfils its role only in the framework of the Constitution and laws of the country” [2, p. 218].

The most famous example of the implementation of the sole form of executive power is the United States, in which the executive branch, in accordance with Section 1, Art. 2 of the Constitution “belongs to the President of the United States” [3, p. 336].

In the difficult historical times, it is the president who played the most significant role in overcoming the crisis.

In particular, we can recall that the “Great Depression” 1929–1933 has been

overcome due to the work of President Franklin D. Roosevelt, because the “New Deal” (a set of measures to overcome the crisis) began on March 5, 1933 after the presidential decree, according to which all the country’s banks, without exception had been temporarily shut down [4, p. 240].

Equally important is the fact that the US Supreme Court began the processes of desegregation, but the final point was put by the President D. Eisenhower, due to whose citizenship which was satisfied by the judgment, despite the opposition of the southern states.

Challenges of our time are also reflected in the work of American presidents. Thus, the transition of world civilization to the informational society has led to the introduction in the US of the electronic government. The cornerstone of this process was the released on July 19, 1996 Executive Order № 13011 of the President Clinton, “Federal Information Technologies” under which all the US agencies had to redirect information technologies and their management to the direct support of its strategic objectives. After that, most government documents were possible to be found in certain government websites, including the instructions for obtaining services that fall under the category of state. For example, the Passport Office has developed detailed instructions on what steps should be resorted to the obtaining or renewal of the passports; at the same time all the local sites were given and processing time of applications were targeted [5, p. 422].

In contrast to the democratic, under a liberal regime there is such a thing as



“granting of liberties” by the government to the people.

As was rightly pointed out in this connection by Pietro da Cortona, liberalization differs from the democratization of that the provision offers only the tip of the limited and supervised concessions in the area of civil and political rights, without providing them with full and comprehensive nature. That is why the liberalization may precede democratization and become part of the transition to democracy: the regime is going to make certain concessions and introduces freedom in certain areas, while trying to maintain certain attributes of authoritarianism and limiting participation requirements when implementing authority concludes da Cortona [6, p. 73].

It were the processes of liberalization which took place during perestroika in the USSR (on the one hand authority “granted” freedom and openness, but on the other – it was trying to save the Communist Party as the «leading and guiding force») and in the late 1980s – early 1990s in South Korea during the government of the President Roh Tae W. As it is known, on June 29, 1987 it was he who, against the wishes of that time President Chun Doo-hwan, unveiled a program of “democratic reforms” consisting of eight points, which introduced direct presidential election. This satisfied the opposition, which was supported by students. However, in the presidential election of December 16, 1987 the democratic opposition could not win because of sharp dispute within it. That is why Roh Tae W became president, received 36.6% of votes, and after that the process of political liberalization began [7, p. 127].

In the authoritarian regime, the executive branch, which is concentrated in the hands of the sole Head of state, allows him to control almost all the political sphere of society. As an example, we can recall that in Chile Augusto Pinochet as president of the country, has been granted the right to issue decrees which had the force of law on the issues stipulated by the Constitution, and to appoint ministers, governors, mayors, commanders of troops and carabinieri [8, p. 69]. As it is well known, having such leverage on society, the dictator controlled virtually the entire political sphere of his life.

The totalitarian regime allows the Head of the executive branch to influence on almost all aspects of society.

As an example, we can recall that in Nazi Germany, a strong power of Chancellor Adolf Hitler led to its transformation into the power of the Fuhrer III Reich. The latter made decisions based solely on his own worldview. On the one hand, this sometimes resulted in victories, on the other – in a huge defeat. So well-known is the fact that the invasion of Nazi Germany to Norway, France and Crete was carried out exclusively on the own will of Adolf Hitler. [9] Thus, in the first case he used the fleet, in the second – the land forces, and the third – the airborne troops, and in all three cases, the enemies were defeated. On the other hand, the ratio of Adolf Hitler to the Slavs as inferior, led to numerous punitive operations against the civilian population, which could not but lead to the emergence of a powerful resistance movement and many guerrilla armies that significantly affected the promotion of the German fascist invaders on east and eventually allowed Adolf Hitler to win.

But if in the conditions of the one-man forms the chief executive mainly exercises its powers in its sole discretion, and collegiate institutions mainly act as advisory bodies, the collegial form will require approvals and meetings, without which it is impossible to take the necessary decisions.

Wherein under conditions of the countersigned model the executive power is implemented jointly by the Head of state and Head of government or the Head of state and the minister who is responsible for a particular area of administrative relations.

Wherein the countersign is very actively implemented in the parliamentary systems of government, regardless of monarchical or republican is the state.

So according to Art. 106 of the Belgian Constitution: “None of King’s acts can have power if it was not countersigned by the minister”. In the sphere of executive power, the King, according to Art. 108 “adopts the rules and regulations necessary for the implementation of the law” [10, p. 125]. In this case, collective decision making is implemented through the common will of the King and the relevant minister.

Almost a similar situation exists in Italy, after its president, according to Art. 87 of the Constitution has the right to issue decrees having the force of

law and regulations. At the same time, in accordance with Art. 89 “act of the President of the Republic is valid if it was not countersigned by the ministers, who proposed the act”, or the Prime Minister [3, p. 146].

At the same time mixed republics substantially restrict the institute of the countersign. So, the French Constitution gives the president the discretion to appoint the prime minister (Art. 8) and at the same time obliges him to issue ordinances and decrees discussed in the Council of Ministers (Art. 13) [3, p. 49] with the consent of the Prime Minister (Art. 19) [3, p. 50].

Unlike the countersigned model, the cabinet model realizes the collective decision-making within the government.

The origins of cabinet models are derived from the time of formation of the United States, because, as it is known, the presidency was not immediately fixed in this country. First it was offered to give the executive branch to the collegiate institution – the Continental Congress [11, p. 161].

In France, the Constitution of 1793 provided that the supreme organ of collegial government was the Executive Board, which was created “as a part of the twenty-four members” [12, p. 338]. This body existed until the establishment of the Jacobin dictatorship and was reorganized in another collegiate institution – the Committee of Public Safety, headed by M. Robespierre [11, p. 164].

In 1795–1799 France has adopted two new constitutions, which initially gave the executive branch directory of five members [12, p. 395], and then – three consuls, whose names were individually fixed in the Basic Law – Bonaparte, Cambacérès and Le Brun [12, p. 426].

Thus, in the first case (Constitution of August 22, 1795), the government fell into complete dependence on the supreme representative bodies: directors were appointed by the Council of Elders from the list of candidates proposed by the Council of Five Hundred; annually only one director who cannot be re-elected for five years was appointed. The very same executive power was shared between the individual directors.

In the second case (the Constitution of December 13, 1799) the government was re-elected with the enormous prerogatives. In particular, the consuls were elected for



10 years and may have been re-elected. That is the position which eventually led to the fall of the First French Republic and the establishment of the regime of the First Empire led by Napoleon I Bonaparte.

The third country that has introduced in its territory armchair model of the collegiate form of realization of executive power was Switzerland, where the executive power is vested in the Federal Council, which consists of seven members, elected for four years by the Federal Assembly [13, p. 119 and 123].

However, most clearly the cabinet model works in the UK.

Its history began in the reign of the Tudor dynasty, when the King implemented its executive power by the formula “the King in the Council” (referring to the so-called “Privy Council”). With the fall of the Tudor dynasty and the rise to power of the Stuarts situation was gradually changing: the kings were beginning to tackle the affairs of state in the sphere of executive power not only “on the board” as a whole, but highlighting the individual of its advisers, who were more inclined to listen to the royal mind. In the end this position has aroused discontent that led to the English Revolution in the XVII century.

However, after the restoration of the monarchy it became clear that the Privy Council is not quite adequate authority, which is able to deal with the current governance and respond to the changes that require settlement. That is why King Charles II formed a special committee of the members of the Privy Council. It so happened that their last name formed the word “cabal”. That is why the Committee has received the royal title of “cabinet”.

During the reign of William of Orange in 1689 the “Bill of Rights” was adopted, which essentially limited the royal prerogative: its individual powers could be implemented only with the consent of Parliament. That is why the Royal Cabinet begins to take shape only of representatives of the parliamentary majority.

At the same time, the King and his heir Anna first chaired personally in the Cabinet. However, with the coming to power of George I and his successors George II and George III, who have ceased to attend meetings of the Cabinet, the Chairman minister took the place of the King who became an intermediary

between the King and his colleagues [14, p. 189–191]. Thus, the political solidarity account began to form around prominent member of the ruling party, which was the main specificity of the modern Cabinet models.

**Conclusions.** Thus, the executive power is realized in the framework of bodies and structures that carry the current government. These bodies are controlled by the government and their ministries, as well as the Head of state.

#### Literature:

1. Сухонос В.В. Теорія держави і права : [навч. посіб.] / В.В. Сухонос. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 536 с.

2. Сухонос В.В. Інститут глави держави в конституційному праві / В.В. Сухонос. – Суми : УАБС НБУ, 2011. – 339 с.

3. Конституції зарубіжних країн : [навч. посіб.] / авт.-упоряд.: В.О.Серьогін, Ю.М.Коломієць, О.В.Марцеляк та ін. ; ред. В.О.Серьогін. – Х. : ФІНН, 2009. – 664 с.

4. Сухонос В.В. Динаміка сучасного державно-політичного режиму в Україні: антиномія демократизму і авторитаризму : [монографія] / В.В. Сухонос. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2003. – 336 с.

5. Мэннинг Н. Реформа государственного управления: международный опыт / Н. Мэннинг, Н. Парисон ; пер. с англ. под ред. Г.Н. Чепыгова. – М. : Весь мир, 2003. – 496 с.

6. Ковлер А.И. Кризис демократии? Демократия на рубеже XXI века / А.И. Ковлер ; отв. ред. Б.Н. Топорнин. – М. : Институт государства и права РАН, 1997. – 103 с.

7. Мирский Г.И. От экономической модернизации к политической либерализации (Южная Корея 80-х – начала 90-х годов) / Г.И. Мирский // Авторитаризм и демократия в развивающихся странах / под ред. В.Г. Хороса. – М. : Наука, 1996. – С. 126–133.

8. Барышев А.В. «Тройное убийство» / А.В. Барышев. – М. : Юридическая литература, 1989. – 224 с.

9. Калашников М. Крещение огнём. Вторжение из будущего / М. Калашников. – М. : АСТ : Хранитель, 2007. – 447 с.

10. Конституции государств Европейского Союза : сб. конституций /

ред. Л.А. Окуньков. – М. : ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 520 с.

11. Сухонос В.В. Державне правління: еволюція сучасних форм : [монографія] / В.В. Сухонос. – Суми : Університетська книга, 2013. – 310 с.

12. Конституции и законодательные акты буржуазных государств XVII–XIX вв. (Англия, США, Франция, Италия, Германия) : сб. документов / сост. Н.Н. Блохин ; под ред. П.Н. Галанзы. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1957. – 587 с.

13. Конституции зарубежных стран : сб. конституций / сост. В.Н. Дубровин. – М. : Юрлитинформ, 2001. – 447 с.

14. Котляревский С.А. Конституционное государство. Опыт политикоморфологического обзора / С.А. Котляревский. – СПб. : Типография Альшутера, 1907. – 252 с.



## ПРИНЦИПЫ ПОСТРОЕНИЯ МОДЕЛИ ПРАВООТНОШЕНИЙ ВЫПОЛНЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО БЮДЖЕТА ПО РАСХОДАМ

Валентина БОЙКО,

старший преподаватель кафедры государственного управления и права  
Полтавского национального технического университета имени Юрия Кондратюка

### Summary

The article investigates the relationship related to the state budget as the stage of the budget process. The essence of the model relationship. Under the legal implementation of the budget model refers sample (standard) relationship that is created norms budget legislation is the result of legislative activity authorized state actors. Analyzes the principles of the budget system, as well as for the implementation of the budget. Distinguishes and justified general and special principles of legal models the state budget expenditures. The suggestions on improving the budget legislation Ukraine, by amending the Budget Code of Ukraine.

**Key words:** principles, principles of the budget system, budget execution principles, model relationships the state budget expenditures, principles of the model.

### Аннотация

В статье исследуются правоотношения, связанные с выполнением государственного бюджета, как стадии бюджетного процесса. Рассматривается сущность модели правоотношений. Под моделью правоотношений выполнения бюджета по расходам понимается образец (эталон) правоотношений, создающийся нормами бюджетного законодательства и являющийся результатом нормотворческой деятельности уполномоченных государством субъектов. Анализируются принципы бюджетной системы, а также принципы выполнения бюджета. Выделяются и обосновываются общие и специальные принципы построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам. Сформулированы предложения по совершенствованию бюджетного законодательства Украины путем внесения изменений в Бюджетный кодекс Украины.

**Ключевые слова:** принципы, принципы бюджетной системы, принципы исполнения бюджета, модель правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам, принципы построения модели.

**Постановка проблемы.** Правоотношения выполнения государственного бюджета по расходам возникают и находят свое развитие на стадии выполнения бюджета. При построении модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам должны быть учтены принципы, являющиеся основополагающими идеями, которыми должны руководствоваться субъекты, осуществляющие деятельность, направленную на выполнение государственного бюджета по расходам.

**Актуальность темы.** Исследование принципов построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам в современных условиях достаточно актуально. Поскольку закрепление соответствующих принципов в бюджетном законодательстве способствовало бы дальнейшему совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с выполнением государственного бюджета по расходам.

Проблеме построения модели правоотношений не уделялось достаточного внимания как в теории права, так и в отраслевых юридических науках. Отдельные аспекты данного вопроса освещались в трудах Л.К. Вороновой, Ю.А. Крохиной, Н.А. Сагтаровой, Н.И. Химичевой, В.Д. Чернадчука,

однако комплексного исследования модели отношений выполнения государственного бюджета по расходам не осуществлялось.

**Целью статьи** является разработка предложений по усовершенствованию бюджетного законодательства на основе анализа общих и специальных принципов построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам.

**Изложение основного материала исследования.** В переводе с латинского «модель» означает меру предмета, пример, норму, образ или подобие. С философской точки зрения моделью является «мысленно мнимая или материально реализованная система, которая, отображая или воспроизводя объект исследования, способна замещать его так, что ее изучение дает нам новую информацию об этом объекте» [22, с. 19]; «создана или выбрана субъектом система, которая упрощенно воспроизводит существенные для данной цели познания стороны исследуемого объекта и в силу этого находится с ним в таких отношениях замещения и сходства, ее исследование или оперирование ею служит косвенным способом получения знания об объекте» [1, с. 28]; «не только отражение или копия некоторого положения дел, но и предполагаемая форма деятельно-

сти, репрезентация будущей практики и освоенных форм деятельности» [3, с. 11]. Большой толковый словарь современного украинского языка, в свою очередь, содержит определения модели как образца, «который воспроизводит, имитирует построение и действие какого-либо объекта, используется для получения новых знаний об объекте ...; мысленный или условный (изображение, описание, схема и т. д.) образ какого-либо объекта, процесса или явления, используемый как его «представитель» [4, с. 535]. Несмотря на различные подходы к определению модели, общим является то, что модель, по сути, выступает отражением определенного исследуемого объекта и служит для получения информации или знаний о нем.

Под моделью правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам следует понимать образец (эталон) правоотношений, который создается нормами бюджетного законодательства и является результатом нормотворческой деятельности уполномоченных государством субъектов. Поэтому модель правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам является результатом нормотворческой деятельности государства. Государство, создавая нормы, закрепляет такую модель правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам,



воплощение которой в реальных отношениях обеспечивало бы эффективное и экономное распределение и использование бюджетных средств для удовлетворения публичных потребностей государства и общества. Учитывая то, что модель правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам устанавливается нормами бюджетного законодательства, она является нормативной. При построении модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам необходимо учитывать принципы, являющиеся основополагающими для осуществления участниками бюджетного процесса деятельности, связанной с выполнением государственного бюджета. Выявление принципов построения данной модели позволит создать эффективную модель, нормативное закрепление которой положительно скажется на нормотворческой и правоприменительной деятельности.

Само понятие «принцип» происходит от латинского «*principium*» и в переводе означает основу, основное исходное положение какой-либо теории, учения, науки [15, с. 91]; первооснову, основное правило поведения [13, с. 382]; руководящее положение или идею, установку в любой деятельности [12, с. 439].

В юридической науке под принципами права традиционно понимаются основополагающие [19, с. 77] (исходные [6, с. 11], ключевые [20, с. 11], руководящие [11, с. 195]) идеи, требования (правила [19, с. 77], положения [11, с. 195], начала [20, с. 11]), которые выражают наиболее существенные особенности и объективные закономерности [14, с. 339], определяющие сущность всей системы, отрасли или института права [11, с. 195].

Представляется, что при определении принципов построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам необходимо исходить из их разделения на общие и специальные. Под общими принципами построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам следует понимать те, которые имеют общий характер и реализуются на всех стадиях бюджетного процесса.

Специальными же принципами построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам, с нашей точки зрения,

являются основные принципы выполнения государственного бюджета по расходам.

По сути, принципы права воплощают в себе основополагающие идеи, сформулированные на основе научного и практического опыта. Однако все они находят свое отражение в виде принципов права после непосредственного закрепления в нормативно-правовых актах. Ведь именно «факт законодательного закрепления придает правовой идее, точке зрения, представлению иную социальную сущность, превращает их в факторы регулирующего воздействия» [8, с. 28]. Законодательно закрепленные в ст. 7 Бюджетного кодекса Украины принципы бюджетной системы являются общими принципами построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам. К ним относятся принципы полноты, обоснованности и эффективности, целевого использования бюджетных средств, публичности и прозрачности, проявляясь особым образом.

Принцип полноты требует полноты охвата всей совокупности действий участников бюджетного процесса при осуществлении бюджетной деятельности; полноты реализации бюджетных полномочий получателями бюджетных средств, полноты финансирования бюджетных социально-экономических программ, полноты и включения во все бюджеты без исключения всех доходов и расходов, которые должны аккумулироваться на всех бюджетных счетах [5, с. 45]. На стадии выполнения государственного бюджета по расходам данный принцип предполагает включение в государственный бюджет всех расходов, определенных Законом Украины «О государственном бюджете», а также обеспечивает полноту финансирования предусмотренных законом направлений.

Принцип обоснованности при выполнении государственного бюджета по расходам определяет необходимость осуществления расходов бюджета, размер которых рассчитывается, исходя из действительных потребностей общества, с учетом реальных прогнозных показателей развития государства на ближайший период. Однако надежность показателей прогноза социально-экономического развития нашей страны в последние годы вызывает

сомнение, поскольку уровень жизни подавляющей части населения Украины стабильно ухудшается, что не в последнюю очередь обусловлено несоблюдением данного принципа. Хотя бюджетным законодательством и обеспечивается возможность внесения изменений в закон о государственном бюджете Украины, если возникнет отклонение от прогноза экономического и социального развития государства, требующее изменения структуры расходов государственного бюджета.

Принцип эффективности и результативности также предлагается признать как принцип построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам. Реализация данного принципа требует закрепления необходимости уполномоченным субъектам при выполнении государственного бюджета по расходам действовать в соответствии с суммой средств, определенных государственным бюджетом на решение данной задачи. Кроме того, устанавливает необходимость соотносить результат, которого достигли, с количеством затраченных ресурсов.

Принцип целевого использования бюджетных средств является базовым при построении модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам, поскольку осуществление расходов должно происходить в соответствии с целевым назначением.

Реализация принципа публичности и прозрачности обеспечивает доступ к информации относительно текущего выполнения бюджета через проведение заседаний бюджетного комитета и других компетентных органов в режиме прямых трансляций и доступа к информации о текущих бюджетных операциях с расходами в режиме онлайн. К сожалению, на современном этапе развития нашего государства данный принцип носит декларативный характер, ведь стадия выполнения бюджета находится вне зоны контроля со стороны общества. Анализ зарубежного законодательства и изучения зарубежного опыта, в частности Японии, дает основания предложить, что, учитывая общественный интерес и важность обсуждаемых вопросов, заседания бюджетной комиссии необходимо транслировать в прямом эфире государственным телевидением [9, с. 82].



Специальные принципы характеризуют закономерности и особенности содержания стадии выполнения бюджета. Ими должны быть основополагающие принципы и идеи, выражающие сущность данной стадии и главные направления государственной политики в сфере правового регулирования выполнения бюджета [21, с. 163].

Большинство ученых к принципам выполнения бюджета относит такие, как единство касс и бюджетного учета [2, с. 109; 7, с. 244; 10, с. 85–87; 16; 21, с. 168]. Принцип единства касс означает, что зачисление всех кассовых поступлений и осуществление всех кассовых выплат происходит с единого счета бюджета [2, с. 109]. Принцип бюджетного учета состоит в том, что все доходы и расходы бюджета, источники финансирования его дефицита, а также операции, осуществляемые в процессе исполнения бюджета, подлежат бюджетному учету, который организуется Министерством финансов и реализуется через применение единого плана счетов и должен устанавливаться для всех бюджетов правительством [7, с. 244; 16].

К принципам выполнения бюджета Н.А. Саттарова справедливо относит еще и принцип подведомственности расходов, заключающийся в том, что получатели бюджетных средств вправе получать бюджетные ассигнования и лимиты бюджетных обязательств только от главного распорядителя бюджетных средств, в ведении которого они находятся [2, с. 110]. В.Д. Чернадчук исходными для построения системы принципов исполнения бюджета, кроме принципов бюджетной системы, единства и бюджетного учета, считает принцип специализации, сопоставимости, оптимизации и срочности [21, с. 168]. Под принципом сопоставимости понимается сопоставление показателей доходов и расходов бюджета. По мнению ученого, вместо принципа эффективного использования средств бюджета, целесообразно говорить о принципе оптимизации, суть которого заключается в достижении наиболее эффективного результата бюджетной деятельности с использованием наименьших расходов бюджета, поскольку речь идет о выборе наиболее выгодного варианта. Принцип специализации означает конкретизацию доходов бюджета по источникам и расходов по целе-

вому назначению. Выделение принципа срочности обусловлено тем, что на стадии исполнения бюджетов выполняются предписания правовых норм, содержащихся в законе о государственном бюджете Украины или в решении о местном бюджете на соответствующий год, что позволяет говорить о наличии такого принципа, как срочность выполнения бюджета [21, с. 166–167].

По мнению А.В. Коряковой, исполнение бюджета, кроме принципов бюджетного учета и единства касс, базируется также на принципах гласности, отнесения полномочий по хранению и распоряжению денежными средствами разным ведомствам. Последний закладывается в основу управления финансами в стране и реализуется через казначейскую систему, в какой именно казначейство является кассиром, дистанцированным от самих денег [10, с. 85–87].

Указанные принципы являются основой построения модели правоотношений, имея определенные особенности проявления на стадии выполнения государственного бюджета по расходам. К ним относятся следующие:

– принцип единства касс, который означает, что осуществление всех кассовых выплат, предусмотренных соответствующими нормативно-правовыми актами, происходит с единого счета казначейства;

– принцип бюджетного учета, заключающийся в обязательности учета всех операций по осуществлению расходов государственного бюджета, который организуется Министерством финансов и реализуется с помощью единого плана счетов;

– принцип бюджетной специализации, означающий необходимость осуществления конкретизации расходов государственного бюджета по целевому назначению.

Представляется, что в основе построения модели целесообразно также выделять принцип своевременности выполнения государственного бюджета по расходам. Принцип своевременности, с нашей точки зрения, является таким, что наряду с другими требует нормативного закрепления, ведь финансирование программ за счет расходов государственного бюджета должно осуществляться непрерывно и своевременно. Так, при реализации проектов строительства социального жилья перебои в финансировании значитель-

но снижают эффективность реализации данных проектов, поскольку на их стоимость дополнительно начинают влиять растущие цены строительных материалов и разрушение строительства, вызванное «замораживанием» финансирования. Итак, эффективность правового регулирования отношений выполнения государственного бюджета по расходам не в последнюю очередь зависит от своевременности поступления данных расходов.

Не менее важным является закрепление принципа контроля за выполнением государственного бюджета по расходам, согласно которому должна обеспечиваться возможность слежения за средствами государственного бюджета в течение бюджетного года, включая их трансформацию от поступлений в государственный бюджет к конкретному результату, который был достигнут путем совершения расходов государственного бюджета, с конкретной относительно распорядителей и получателей бюджетных средств, обеспечивающих эти операции. Для воплощения данного принципа правительство должно принять меры, чтобы способствовать этому. Одной из них может быть реализация программы электронного бюджета, эффективно воплощенная в практику в США, Грузии и других государствах. Данная программа дает возможность видеть количество денежных средств, находящихся в государственном бюджете на момент обращения к ней, позволяет проследить движение расходов государственного бюджета до конечного потребителя, чем снижает в разы возможность осуществления нецелевого использования бюджетных средств.

Все вышеуказанные принципы, как общие, так и специальные, должны находить свое отражение при построении модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам, поскольку являются руководящими идеями, под влиянием которых формулируются правила поведения участников бюджетного процесса. Общими принципами построения модели правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам является принцип полноты, принцип обоснованности и принцип целевого использования бюджетных средств. К специальным принципам относятся следующие: принцип бюджетной спе-





циализации, принцип единства касс, принцип бюджетного учета, принцип срочности, принцип эффективности и результативности, принцип ответственности субъектов правоотношений выполнения государственного бюджета по расходам, принцип контроля, принцип своевременности.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, считаем, что целесообразно внести изменения в Бюджетный кодекс Украины, дополнив ст. 7 «Принципы бюджетной системы Украины» пунктами в следующей редакции:

«11) принцип ответственности участников бюджетного процесса – каждый участник бюджетного процесса несет ответственность, в том числе и материальную, за действия или бездействие, которые имели место во время исполнения государственного бюджета по расходам и повлекли за собой нецелевое использование средств или способствовали совершению другого бюджетного правонарушения;

12) принцип контроля – возможность слежения за средствами государственного бюджета в течение бюджетного года с конкретикой относительно распорядителей и получателей бюджетных средств, обеспечивающих эти операции;

13) принцип своевременности – своевременное осуществление платежей, в соответствии со взятыми бюджетными обязательствами».

Представляется, что нормативное закрепление специальных принципов построения указанной модели правоотношений будет способствовать дальнейшему совершенствованию правового регулирования отношений, связанных с выполнением государственного бюджета по расходам.

#### Список использованной литературы:

1. Батароев К.Б. Аналогии и модели в познании / К.Б. Батароев. – Новосибирск : Наука, 1981. – 320 с.
2. Бюджетное право : [учебник] / под ред. Н.А. Сагтаровой. – М. : Дело-вой двор, 2009. – 296 с.
3. Вартофский М. Модели. Репрезентация и научное понимание / М. Вартофский. – М. : Прогресс, 1988. – 507 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : ВТФ Перун, 2002. – 1440 с.
5. Гетманець О.П. Принцип справедливості в системі принципів бюджетного процесу / О.П. Гетманець // Серія «Право». – 2011. – № 1. – С. 44–47.
6. Демин А.В. Финансовое право: предмет, метод, нормы и правоотношения / А.В. Демин. – Красноярск : Изд-во Красноярск. ун-та, 1998. – 62 с.
7. Карасева М.В. Финансовое право / М.В. Карасева, Ю.А. Крохина. – М., 2001. – 279 с.
8. Келина С.Г. Принципы советского уголовного права / С.Г. Келина, В.Н. Кудрявцев. – М. : Наука, 1988. – 176 с.
9. Козырин А.Н. Финансовое право и управление публичными финансами в зарубежных странах / А.Н. Козырин. – М. : ЦППИ, 2009. – 182 с.
10. Корякова А.В. О стадии исполнения бюджета / А.В. Корякова // Правоведение. – 2002. – № 5 (244). – С. 85–87.
11. Лившиц Р.З. Теория права : [учебник] / Р.З. Лившиц. – М. : БЕК, 1994. – 224 с.
12. Малый толковый словарь русского языка / В.В. Лопатин, Л.Е. Лопатина. – М. : Русский язык, 1990. – 704 с.
13. Словник іншомовних слів / за ред. О.С. Мельничука ; головна редакція УРЕ. – К., 1974. – С. 547; Философский словарь / под ред. И.Т. Фролова. – 5-е изд. – М. : Политиздат, 1987. – С. 382.
14. Стариков Ю.Н. Административное право : в 2 ч. / Ю.Н. Стариков. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 1998. – Ч. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. – 1998. – 392 с.
15. Українська радянська енциклопедія / головна редакція УРЕ. – 2-е вид. – К., 1983. – Т. 9. – 1983. – С. 91.
16. Финансовое право : [учеб. пособ. для вузов] / под ред. проф. М.М. Расолова. – М. : ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2001. – 444 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.vuzlib.net/book\\_z1764\\_page\\_28.html](http://www.pravo.vuzlib.net/book_z1764_page_28.html).
17. Финансовое право : [учебник] / отв. ред. Н.И. Химичева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2004. – 749 с.
18. Фінансове право : [підручник] / відп. ред. О.П. Гетманець, професор, канд. екон. наук, доцент. – Х. : Еспада, 2008. – 416 с.
19. Химичева Н.И. Основные принципы финансовой деятельности государства и муниципальных образований / Н.И. Химичева // Финансовое право : [учебник] / под ред. Н.И. Химичевой. – М., 1999. – С. 77.
20. Цебулевская О.И. Основы теории публичного права. Введение в публичное право / О.И. Цебулевская. – Саратов, 1996. – С. 11.
21. Чернадчук В.Д. Бюджетні правовідносини в Україні: теорія, практика та перспективи розвитку : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / В.Д. Чернадчук. – К., 2010. – 419 с.
22. Штофф В.А. Моделирование и философия / В.А. Штофф. – М. – Л. : Наука, 1966. – 311 с.



## МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ ПОСЛЕДСТВИЯ ВЫРАЖЕНИЯ СОГЛАСИЯ НА ОБЯЗАТЕЛЬНОСТЬ МЕЖДУНАРОДНОГО ДОГОВОРА

Юрий ВИШНЕВСКИЙ,

соискатель кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article studies the distinctive features of legal consequences of expressing consent to be bound by a treaty, such an entry into force of a treaty and an entry into force for a State. It is substantiated that the entry into force of a treaty with regard to a State is the moment the treaty becomes legally binding for the State, that is, the moment at which that State becomes party to the treaty. The certain circumstances of an entry into force of a treaty, of provisional entry into force of a treaty and of provisional application of a treaty are treated in detail. The research is grounded on certain examples of the consent to be bound by multilateral treaties in the modern international legal practice.

**Key words:** international treaty, consent to be bound by a treaty, entry into force of a treaty, provisional entry into force of a treaty, provisional application of a treaty.

### Аннотация

В статье исследуются особенности международно-правовых последствий выражения согласия на обязательность международного договора, к которым, в частности, относятся вступление международного договора в силу и вступление договора в силу для конкретного государства. Подчеркивается, что вступление в силу договора по отношению к государству – это момент, когда такой договор становится юридически обязательным для государства, которое является его участником. Детально рассматриваются обстоятельства вступления договора в силу, временного вступления договора в силу и временного применения договора. Исследование основывается на конкретных примерах выражения согласия на обязательность многосторонних международных договоров в современной международно-правовой договорной практике.

**Ключевые слова:** международный договор, согласие на обязательность международного договора, вступление международного договора в силу, временное вступление договора в силу, временное применение договора.

**Постановка проблемы.** Выражение согласия на обязательность международного договора является необходимой юридической предпосылкой для вступления договора в силу. Универсальным международно-правовым договором, который регулирует вступление договора в силу, является Венская конвенция о праве международных договоров от 23 мая 1969 г.<sup>1</sup> [1], в частности приемлемыми по данному вопросу можно считать ст. 24 «Вступление в силу» и ст. 25 «Временное применение» [1, ст. 24, 25]. Особенности вступления международных договоров в силу, включая особенности временного вступления договоров в силу, а также особенности временного применения договоров, составляют **актуальность темы.**

Вопросы права международных договоров исследовали в своих научных трудах такие украинские ученые, как В.Г.Буткевич, М.В.Буроменский, А.С.Гаввердовский, В.Н.Денисов, А.И.Дмитриев, В.И.Евинтов, С.Р.Кравченко, А.Я.Мельник, С.С.Мещеряк, П.М.Рабинович, В.А.Ряка, А.Ю.Переве-

зенцев, Н.М.Раданович, В.Н.Шешенко, О.Я.Трагнюк, А.А.Шепель и др.; также иностранные авторы: Н.В.Захарова, Г.В.Игнатенко, В.А.Карташкин, И.И.Лукашук, Р.А.Мюллерсон, Б.И.Осьминин, В.П.Панов, А.Н.Талалаев, О.И.Тиунов, Е.Т.Усенко, Булгаа Алтангерела, Кейта Шейк Амаду, Ричард К.Гардинер (Richard K. Gardiner), Джон М.Джонс (John Mervyn Jones), Олуфемии Элиас (Olufemi Elias), Метью Кравен (Matthew C. R. Craven), Пьер Кляйн (Pierre Klein), Оливье Кортен (Olivier Corten), Малгосия Фицморис (Malgosia Fitzmaurice) и др.

В своих публикациях указанные ученые детально исследуют отдельные аспекты права международных договоров, в частности вопросы имплементации отдельных международно-правовых норм во внутренний правопорядок. Однако до сегодняшнего дня в украинской доктрине международного публичного права фактически отсутствуют комплексные исследования международно-правовых последствий выражения согласия на обязательность международного договора.

На основании изложенного **цель** статьи состоит в исследовании особенностей международно-правовых последствий выражения согласия на обязательность международного договора.

Исходя из цели, можно сформулировать следующие основные задачи статьи:

– определить виды международно-правовых последствий выражения согласия на обязательность международного договора;

– охарактеризовать особенности вступления международного договора в силу;

– охарактеризовать особенности временного вступления договора в силу, а также временного применения договора.

**Изложение основного материала исследования.** Для приобретения международного договором обязывающих качеств по международному праву необходимо, чтобы были выполнены условия вступления его в силу [3, с. 56].

Согласно пункту 3.3.1 Руководства по международным договорам (“Treaty Handbook”) 2002 г., акт, посредством которого государство дает свое согласие на обязательность договора, отличается от факта вступления договора в силу. Согласие на обязательность до-

<sup>1</sup> Венская конвенция 1969 г. вступила в силу 27 января 1980 г. (для Украины – 13 июня 1986 г.). По состоянию на 02 апреля 2014 г. участниками Венской конвенции 1969 г. являются 114 субъектов международного права (112 государств, Папский Престол и Государство Палестина, которая собственно 02 апреля 2014 г. присоединилась к указанной Конвенции) [2] – прим. автора.



говора – это акт, которым государство демонстрирует свою готовность принять на себя юридические права и обязательства по договору путем окончательного его подписания или передачи на хранение документа о ратификации, принятии, утверждении или о присоединении к договору. Вступление в силу договора по отношению к государству – это момент, когда такой договор становится юридически обязательным для государства, которое является его участником. Во всех договорах содержатся положения, которые касаются обоих этих аспектов [4, с. 9].

Собственно вступление в силу договора по отношению к государству и есть главным международно-правовым последствием выражения согласия на обязательность международного договора. Вопросам вступления договора в силу посвящен раздел «К» Руководства по заключительным статьям многосторонних договоров (“Handbook on Final Clauses”) 2004 г. [3] и раздел 4.2 Руководства по международным договорам 2002 г. [4, с. 23–25]. Рассмотрим особенности вступления международного договора в силу детальнее.

В статьях международного договора обычно определяется порядок и устанавливается дата вступления договора в силу. Если в договоре не указана дата или не определен порядок вступления договора в силу, презюмируется, что договор вступает в силу сразу же после того, как государства, которые осуществляли переговоры, дали согласие на его обязательность (п. п. 1 и 2 ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.) [1, ст. 24]. Но данный способ вступления в силу не характерен для многосторонних договоров, которые заключаются в настоящее время.

В том случае, когда государство выражает свое согласие на обязательность договора после того, как договор уже вступил в силу, для такого государства договор вступает в силу в день выражения согласия при условии, что в самом договоре не предусмотрено иное (п. 3 ст. 24 Венской конвенции 1969 г.) [1, ст. 24]. То есть, для одних государств договор после вступления в силу закрепленных в нем положений становится обязательным, а для других его участников – еще нет. Договор не применяется в отношении государств,

которые – даже имея право на участие в таком договоре – еще не выразили свое согласие на его обязательность для себя.

Правило, которое содержится в п. 2 ст. 24 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г. [1, ст. 24], в соответствии с которым необходимо согласие всех государств, что принимали участие в переговорах, в отношении договоров, которые переданы на хранение Генеральному Секретарю ООН, на практике никогда не применялось, поскольку очень сложно достигнуть участия всех государств.

Весьма важные функции по информированию участников о моменте вступления договора в силу возлагаются на депозитария договора [3, с. 56].

*Окончательное вступление договора в силу* (п. 4.2.1 Руководства по международным договорам 2002 г.) [4, с. 23, 24]. Как правило, дата вступления в силу международного договора определяется положениями данного договора. В тех случаях, когда такая дата в договоре конкретно не указывается или предусматривается любой иной способ вступления договора в силу, презюмируется, что он должен вступить в силу, как только все государства, которые договариваются, дадут свое согласие на обязательность для них данного договора.

Обычно договор может вступить в силу в следующих случаях:

а) после того, как на хранение депозитарию свои документы о ратификации, утверждении, принятии договора или о присоединении к нему передаст определенное количество государств. См., например, статью VIII (1) Протокола, касающегося статуса беженцев, 1967 г.: «Настоящий Протокол вступает в силу в день депонирования шестого акта о присоединении» [5, ст. VIII];

б) после того, как на хранение депозитарию свои документы о ратификации, утверждении, принятии договора или о присоединении к нему передаст соответствующий процент, часть или категория государств. См., например, статью XIV (1) Договора о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний 1996 г.: «Настоящий Договор вступает в силу через 180 дней после даты сдачи на хранение ратификационных грамот всеми государствами, перечисленными в Приложении 2 к насто-

ящему Договору, но ни в коем случае не ранее чем через два года после его открытия для подписания» [6, ст. XIV];

в) по окончании определенного срока после того, как на хранение депозитарию свои документы о ратификации, утверждении, принятии договора или о присоединении к нему передаст определенное количество государств. См., например, ст. 126 (1) Римского Статута Международного уголовного суда 1998 г.: «Настоящий Статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи на хранение Генеральному Секретарю Организации Объединенных Наций 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении» [7, ст. 126];

г) в любой конкретный обусловленный день. См., например, ст. 45 (1) Международного соглашения по кофе 2001 г. (заключено в 2000 г.): «Настоящее Соглашение окончательно вступает в силу 1 октября 2001 г., если <...>» [8, ст. 45].

Согласно ст. 55 Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г., если после вступления договора в силу число участников данного договора сократится ниже минимума, предусмотренного для его вступления в силу, то договор сохранит свое действие при условии, что иное не предусмотрено самим договором [1, ст. 55].

*Вступление договора в силу для соответствующего государства* (п. 4.2.2 Руководства по международным договорам 2002 г.) [4, с. 24]. В тех случаях, когда то или иное государство окончательно подписывает, ратифицирует, принимает или утверждает для себя какой-либо договор, который уже вступил в силу, или присоединяется к нему, то для данного государства такой договор вступает в силу согласно соответствующим положениям данного договора. В договорах часто предусматривается, что они вступают в силу для соответствующего государства при следующих обстоятельствах:

а) в определенный момент после даты окончательного подписания таким государством или передачи им на хранение депозитарию своего документа о ратификации, принятии или утверждении договора или о присоединении к нему. См., например, ст. 126



(2) Римского Статута Международного уголовного суда 1998 г.: «Для каждого государства, которое ратифицирует, принимает, утверждает настоящий Статут или присоединяется к нему после сдачи на хранение 60-й ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении, Статут вступает в силу в первый день месяца, следующего после 60-го дня после сдачи таким государством своей ратификационной грамоты или документа о принятии, утверждении или присоединении» [7, ст. 126];

б) в день окончательного подписания или сдачи государством своего документа о ратификации, принятии или утверждении договора или о присоединении к нему. См., например, ст. VIII (2) Протокола, касающегося статуса беженцев, 1967 г.: «2. Для всех государств, присоединяющихся к Протоколу после депонирования шестого акта о присоединении, Протокол вступает в силу в день депонирования такими государствами своего акта о присоединении» [5, ст. VIII].

Вместе с этим в некоторых договорах содержатся положения об их *временном вступлении в силу* (п. 4.2.3 Руководства по международным договорам 2002 г.) [4, с. 24, 25]. В таких случаях государства, которые готовы к исполнению обязательств по определенному договору, могут исполнять данные обязательства во взаимоотношениях между собой, не ожидая окончания выполнения требований, которые являются необходимыми для формального вступления договора в силу [3, с. 64].

Механизм временного вступления договора в силу обычно применяется в соглашениях по сырьевым товарам. Требования о вступлении в силу товарных соглашений являются настолько строгими, что сначала данные соглашения часто вступают в силу на временной основе, а уже позже вступают в силу окончательно. Такой целесообразный с практической точки зрения подход открывает более широкие возможности для наиболее быстрого вступления договора в силу, поскольку сроки, которые предусматриваются

для их окончательного вступления в силу, обычно бывают короткими. Данный подход разрешает также сторонам, которые применяют любой договор на временной основе, брать участие в принятии решений по вопросу окончательного или временного вступления договора в силу [3, с. 64]. См., например, ст. 40 (2) Международного соглашения по кофе 1994 г.: «Настоящее Соглашение может вступить в силу временно с 1 октября 1994 г.<sup>2</sup> <...>» [9, Art. 40].

После того, как договор временно вступает в силу, он создает обязательства для тех его участников, которые согласились придать ему силу именно таким образом [3, с. 64; 4, с. 25].

От временного вступления договора в силу следует отличать *временное применение договора* (соответственно, п. п. 4.2.3 и 3.4 Руководства по международным договорам 2002 г. [4], а также раздел «G» Руководства по заключительным статьям многосторонних договоров 2004 г. [3]).

Договор или его часть применяется временно до вступления в силу договора, если это либо предусматривается самим договором, либо государства, которые принимают участие в переговорах, договорились об этом любым иным способом (п. 1 ст. 25 Венской конвенции 1969 г.) [1, ст. 25].

Временное применение договоров может иметь место либо до, либо после того, как они вступят в силу.

Временное применение договора до вступления его в силу может иметь место в том случае, если какое-либо государство в одностороннем порядке решает придать юридическую силу обязательством, которые предусмотрены в соответствующем договоре, на временных и добровольных принципах. Такое временное применение может быть приостановлено в любой момент [3, с. 41]. Например, в ст. 7 (1) Соглашения 1994 г. об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г. записано: «Если настоящее Соглашение не вступит в силу 16 ноября 1994 года, то до его вступления в силу оно применяется временно» [10, ст. 7]. В ст. 41 Соглашения об осуществлении поло-

жений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 г., которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими, также предусматривается временное применение данного Соглашения до того, как оно вступит в силу [11, ст. 41].

Государства временно применяют договоры, которые вступили в силу, когда, в соответствии с положениями данных договоров, они в одностороннем порядке обязуются временно исполнять договорные обязательства, даже если еще не до конца соблюдены требования их внутренней процедуры в отношении международной ратификации, утверждения, принятия договоров или присоединения к ним. Государство в таких случаях обычно намеревается ратифицировать, утвердить, принять договор или присоединиться к нему сразу же после выполнения всех требований внутренней процедуры [4, с. 12].

К варианту временного применения договора после вступления его в силу может прибегнуть любое государство, когда оно пожелает придать договору силу, не принимая при этом на себя никаких юридических обязательств в отношении данного договора. Государство может также пожелать приостановить применение договора, не придерживаясь положений договора о порядке приостановления его применения [3, с. 42].

В п. 1 ст. 55 Международного соглашения по какао 1993 г. предусмотрено следующее: «Подписавшее настоящее Соглашение правительство, которое намеревается ратифицировать, принять или утвердить настоящее Соглашение, или правительство, для которого Совет<sup>3</sup> установил условия присоединения, но которое было не в состоянии сдать на хранение свою грамоту или документ, может в любое время уведомить депозитария о том, что в соответствии со своими конституционными процедурами и/или своими внутренними законами и положениями оно будет применять настоящее Соглашение временно либо с момента его вступления в силу в соответствии со статьей 56, либо с определенной даты в том случае, если оно уже вступило в силу. Каждое правительство, направляющее такое уведомление, одновременно заявляет о

<sup>2</sup> Международное соглашение по кофе 1994 г. [9] окончательно вступило в силу 19 мая 1995 г. – прим. автора.

<sup>3</sup> Под Советом имеется в виду Международный совет по какао, который является высшим органом Международной организации по какао [12, ст. 5, 6] – прим. автора.



своей принадлежности к экспортирующим или импортирующим Участникам» [12, ст. 55].

Если в договоре не обусловлено иное, государство не имеет права в одностороннем порядке и в любой момент остановить такое временное применение (статья Венской конвенции 1969 г.) [1, ст. 25]. И, наоборот, на государство, которое дало свое согласие на обязательность любого договора путем ратификации, утверждения, принятия, присоединения или окончательного подписания, распространяется действие положений о выходе из договора и его денонсации, которые содержатся в самом договоре (ст. ст. 54 и 56 Венской конвенции 1969 г.) [1, ст. 54, 56].

**Выводы.** В результате нашего исследования можно сделать следующие основные выводы:

1. Главным международно-правовым последствием выражения согласия на обязательность международного договора является вступление в силу конкретного международного договора и вступление данного же договора в силу для соответствующего государства. Вступление договора в силу в отношении государства – это момент, когда такой договор становится юридически обязательным для государства, которое является его участником. Во всех договорах содержатся положения, что касаются особенностей вступления договора в силу.

2. Временное вступление договора в силу имеет место в случаях, когда государства, которые готовы к исполнению обязательств по определенному договору, могут исполнять данные обязательства во взаимоотношениях между собой, не ожидая окончания выполнения требований, которые являются необходимыми для формального вступления договора в силу. После того, как договор временно вступает в силу, он создает обязательства для тех его участников, которые согласились придать ему силу именно таким образом.

3. Временное применение договора до вступления его в силу может иметь место в том случае, если какое-либо государство в одностороннем порядке решает придать юридическую силу обязательствам, которые предусмотрены в соответствующем договоре, на временных и добровольных принципах. Такое

временное применение может быть прекращено в любой момент.

4. Государства временно применяют договоры, которые вступили в силу, когда, в соответствии с положениями данных договоров, они в одностороннем порядке обязуются временно исполнять договорные обязательства, даже если еще не до конца соблюдены требования их внутренней процедуры в отношении международной ратификации, утверждения, принятия договоров или присоединения к ним. При этом государство может также остановить применение договора, не соблюдая положений договора о порядке остановки его применения.

Перспективы дальнейших исследований в данном направлении состоят, по нашему мнению, в необходимости исследования правовой природы акта выражения согласия на обязательность международного договора.

#### Список использованной литературы:

1. Венская конвенция о праве международных договоров : Совершено в г. Вена 23 мая 1969 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/law\\_treaties.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml).

2. Vienna Convention on the Law of Treaties : Done at Vienna, on 21 March 1986 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg\\_no=XXII I~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en](https://treaties.un.org/pages/ViewDetailsIII.aspx?&src=TREATY&mtdsg_no=XXII I~1&chapter=23&Temp=mtdsg3&lang=en).

3. Заключительные статьи многосторонних договоров : Руководство Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2004. – 126 с. – ISBN 92-1-433014-X. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/final\\_clauses.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/final_clauses.pdf).

4. Руководство по международным договорам : Подготовлено Договорной секцией Управления по правовым вопросам Организации Объединенных Наций. Отпечатано Секцией размножения документов Организации Объединенных Наций. – Нью-Йорк, 2002. – 80 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/treaty\\_handbook.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/treaty_handbook.pdf).

5. Протокол, касающийся статуса беженцев : Совершено в г. Нью-Йорк 31 января 1967 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/refugees\\_prot.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/refugees_prot.shtml).

6. Договор о всеобъемлющем запрещении ядерных испытаний : Подписано в г. Нью-Йорк 24 сентября 1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/50/1027>.

7. Римский Устав Международного уголовного суда : Совершено в г. Рим 17 июля 1998 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/law/icc/rome\\_statute\(r\).pdf](http://www.un.org/ru/law/icc/rome_statute(r).pdf).

8. International Coffee Agreement 2001 : Done at London, 28 September 2000 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/doc/source/RecentTexts/xix-43eng.pdf>.

9. International Coffee Agreement, 1994 : Adopted at London by the International Coffee Council on 30 March 1994 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%201827/volume-1827-I-31252-English.pdf>.

10. Соглашение об осуществлении Части XI Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года : Совершено в г. Нью-Йорк 31 июля 1994 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/agreement\\_impl\\_lawsea.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agreement_impl_lawsea.shtml).

11. Соглашение об осуществлении положений Конвенции Организации Объединенных Наций по морскому праву от 10 декабря 1982 года, которые касаются сохранения трансграничных рыбных запасов и запасов далеко мигрирующих рыб и управления ими : Открыто для подписания в г. Нью-Йорк 04 декабря 1995 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/depts/los/convention\\_agreements/convention\\_overview\\_fish\\_stocks.htm](http://www.un.org/depts/los/convention_agreements/convention_overview_fish_stocks.htm).

12. Международное соглашение по какао 1993 года : Совершено в г. Женева 16 июля 1993 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.icco.org/about-us/international-cocoa-agreements/cat\\_view/2-icco-agreements-and-their-history/5-1993-international-cocoa-agreement.html](http://www.icco.org/about-us/international-cocoa-agreements/cat_view/2-icco-agreements-and-their-history/5-1993-international-cocoa-agreement.html).



## СПЕЦИАЛЬНЫЕ ЗНАНИЯ И ИХ ФОРМЫ, КОТОРЫЕ ПРИМЕНЯЮТСЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Сергей ДЖЕВАГА,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The theoretical research is made in the article in regard to the significance of expertise and their division into forms, which are used by court and the parties of criminal proceedings in the investigation of a criminal offense and its court hearing. The definition for expertise is given and the formula is provided for prompt determination of its nature. The meaning of “experts” is analyzed, as well as its reflection in the Criminal Procedure Code of Ukraine. A list of professions is given, by which an expert should possess in case of his involvement to the investigation (search) activities and upon extension, amendment or termination of taking compulsory measures of a medical nature. The analysis of the forms of application of expertise is made, as well as its systematization.

**Key words:** expertise, experts, forms of application of expertise, criminal offense, criminal proceedings, Criminal Procedural Code of Ukraine.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование значения специальных знаний и их разделение на формы, которые применяют суд и стороны уголовного производства при расследовании уголовного правонарушения и его судебного рассмотрения. Дано определение специальных знаний и предоставлена формула для быстрого определения их сути. Проанализированы значение понятия «сведущие лица» и их отображение в Уголовном процессуальном кодексе Украины, а так же приведен перечень профессий, которыми должен владеть специалист в случае привлечения его к следственным (розыскным) действиям и при продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера. Осуществлен анализ форм применения специальных знаний и произведена их систематизация.

**Ключевые слова:** специальные знания, сведущие лица, формы применения специальных знаний, уголовное правонарушение, уголовное производство, Уголовный процессуальный кодекс Украины.

**Постановка проблемы.** Согласно ст. 3 Конституции Украины, главной обязанностью государства является образование и обеспечение прав и свобод человека [1]. Поэтому основной целью задач уголовного производства в случае нарушения прав, свобод и законных интересов человека является быстрое, полное, объективное, беспристрастное расследование и судебное разбирательство с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное правонарушение, был привлечен в меру своей вины, а пострадавшему восстановлены его нарушенные права, свободы и законные интересы.

Расследование уголовного правонарушения является сложной многогранной деятельностью, которая сочетает усилия многих людей. Значительную роль в этом играет использование специальных знаний органом досудебного расследования для установления обстоятельств уголовного правонарушения и осуществления полного, объективного, беспристрастного расследования путем привлечения специалиста, переводчика и обращения к эксперту для проведения экспертизы. В основе задачи верного применения специальных знаний правоохранным органом лежит ее однозначное понимание и

надлежащее применение формы специальных знаний для успешного расследования преступления.

**Актуальность темы исследования** подтверждается неоднозначностью толкования специальных знаний и спорами среди ученых в разделении ее на формы в уголовном производстве. Противоречия по данному вопросу были с начала зарождения криминалистики и уголовного процессуального права и остаются актуальными и сегодня. В свое время исследованием различных аспектов данной проблемы занимались Т.В. Аверьянова, В.Д. Арсеньев, Р.С. Белкин, А.И. Винберг, В.М. Галкин, В.Г. Гончаренко, Е.П. Гришина, Ю.М. Грошевой, Е.А. Зайцева, А.Н. Зинин, А.В. Ищенко, Н.И. Клименко, В.Я. Колдин, А.В. Кудрявцева, Ю.Д. Лившиц, В.К. Лисиченко, В.Н.Махов, Г.М.Надгорный, Ю.К.Орлов, И.Л. Петрухин, И.А. Петрова, И.В. Постики, П.К. Пошонас, Е.Р. Россинская, Т.В. Сахнова, М.Я. Сегай, Е.В. Селина, З.Н. Соколовская, И.Н. Сорокотягин, М.К. Треушников, В.В. Циркаль, Л.Г. Шапиро, С.А. Шейфер, О.Г. Шило, А.Р. Шляхов, А.А. Эйсман, Н.П. Яблоков и другие.

**Целью статьи** является исследование трудов ученых по толкованию

специальных знаний, анализ противоречий по данному вопросу и формирование актуального определения специальных знаний, а также разработка формулы специальных знаний из составляющих частей; анализ форм специальных знаний, которые применяются правоохранными органами при расследовании уголовных правонарушений, дальнейшего их группирования и систематизации.

**Изложение основного материала исследования.** Понятие «специальные знания» рассматривалось учеными в течение многих лет, но в связи с ускорением развития технологий и изменениями в законодательстве, особенно в процессуальных законах, данный вопрос остается дискуссионным и сегодня, прежде всего, из-за различных подходов к его толкованию и обобщению.

В контексте данной темы следует обратить внимание на исследование В.М. Галкина, который считал, что специальные знания – это знания, полученные в результате специального обучения или приобретения профессионального опыта. З.Н. Соколовская понимает под специальными знаниями совокупность сведений, полученных в результате профессиональной подготовки, которые создают для тех, кто



ими владеет, возможность решения вопросов в какой-либо области [2, с. 23]. Основным признаком, по нашему мнению, в данных определениях, есть вид профессионального опыта, в рамках которого возможно решение вопроса, касающегося данной сферы знаний.

Первое обобщение не общеизвестных знаний совершил А.А. Эйман, который писал, что специальные знания – это знания не общеизвестные, не общедоступные, не имеют массового распространения, которыми пользуется ограниченный круг специалистов [3, с. 91]. Аналогичный подход мы наблюдаем в определении понятия специальных знаний Г.М. Надгорным, это знания, которые не принадлежат к общеизвестным и образуют основу профессиональной подготовки в научных, инженерно-технических и производственных специальностях, а также необходимы для занятия какими-либо другими видами деятельности. Впоследствии он отметил цель использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве: «Специальные знания используются для обнаружения, закрепления, изъятия, оценки и исследования доказательств» [4, с. 14]. К категории общеизвестных ученые отнесли базовые знания, получаемые в общеобразовательных школах, что не являются профессиональными знаниями определенного вида деятельности, которая имеет много особенностей, неизвестные посторонним. Однако по определению юридические знания являются специальными, а не общеизвестными. По нашему мнению, это недопустимо, потому что в отношении процесса расследования юридические знания являются не специальными, а обязательными (профессиональными), поскольку лицо, которое их не имеет, не может быть следователем, прокурором, следственным судьей, судьей и осуществлять расследование или рассматривать в суде материалы уголовного производства.

Развивает в этом направлении определение «специальные знания» М.В. Треушников, который считает, что специальные знания – это знания, которые находятся за пределами правовых знаний, общеизвестных обобщений, вытекающих из опыта людей [5, с. 205]. Существенным недостатком является значительное обобщение,

что исключает, например, профессию криминалиста по образованию правоведение, а также спорные моменты для выяснения всех обстоятельств уголовного правонарушения, когда может быть привлечен специалист из правовой отрасли, например хозяйственного, гражданского, финансового права и др. В том числе специальные знания, полученные только из опыта без надлежащего образования по специальности не являются качественными, объективными и достаточными. Например, при проверке налоговых сведений ведение физическим лицом предпринимательской деятельности, привлекать как специалиста такого предпринимателя нецелесообразно.

В данном направлении Т.В. Аверьянова и Е.Р. Россинская также считают, что специальные знания – это система теоретических знаний и практических навыков в области конкретной науки или техники, искусства и ремесла, которые получают путем специальной подготовки или профессионального опыта и необходимы для решения вопросов, возникающих в процессе судопроизводства [6, с. 6].

Данной позиции придерживается Н.И. Клименко, он дает определение специальным знаниям, подчеркивая, что это профессиональные знания, навыки и умения в области криминалистических исследований, инженерной техники, медицины, искусства, необходимые для решения вопросов, возникающих в ходе расследования и рассмотрения в суде материалов уголовного производства [7, с. 57].

Анализируя вышеизложенное, мы утверждаем, что специальные знаниями – только те знания, которые не являются общераспространенными, общеизвестными, а также не являются профессиональными для органа досудебного расследования, прокуратуры и суда, ими владеют специалисты-профессионалы в той или иной области науки, данные знания приобретаются в процессе обучения и практической деятельности по той или иной специальности (профессии), причем они включают не только соответствующие знания, но и навыки и опыт с использованием этих знаний. Данный процесс приобретения специальных знаний можно представить в виде формулы:

Специальные знания = знания (через получение высшего, средне-специального или профессионально-технического образования) + навыки (через практическое обучение или стажировку) + опыт (через систематическое применение знаний в практической деятельности).

Лица, которые обладают такими знаниями и опытом, именовались в судопроизводстве сведущими лицами. Однако законодатель, начиная с уголовного-процессуального кодекса РСФСР 1923 г., отказался от употребления термина «сведущие лица», что обобщало бы всех лиц, обладающих специальными знаниями, которые в той или иной форме оказывают содействие органам расследования и суда, это привело к появлению противоречивых взглядов, в которых давалось чрезмерно широкое представление об экспертизе, а затем и к неопределенности в раздроблении лиц со специальными знаниями [8]. Так, в Большой советской энциклопедии отмечалось, что «сведущее лицо – по советскому праву лицо, обладающее специальными знаниями и привлекаемое следователем (судом) для производства экспертизы» [9, с. 193]. Таким образом, употребление термина «сведущие лица» предлагается для всех лиц, обладающих специальными знаниями, которые в случаях и порядке, установленных законом, способствуют следователю и суду в установлении всех обстоятельств уголовного правонарушения.

Отметим, что термин «сведущее лицо» никоим процессуальным законодательством Украины не предусмотрен, хотя и употребляется в юридических комментариях по определению лица, обладающего специальными знаниями. Уголовный процессуальный кодекс Украины (далее – УПК Украины) указывает на сведущих лиц как на носителей специальных знаний, которые, согласно процессуальному законодательству, являются другими участниками уголовного производства – переводчик, эксперт и специалист (ст. ст. 68, 69, 71 УПК Украины), сделав акцент на разных целях решения процессуальных вопросов, процессуальном смысле этих решений, а также на различиях в процессуальных правах и обязанностях [10]. Однако переводчиком, экспертом и специалистом в уголовном производ-



стве, за исключением некоторых случаев, может быть одно лицо. Переводчика привлекают для перевода объяснений, показаний и документов. Специалиста орган досудебного расследования может привлечь для оказания непосредственной помощи техническими или другими средствами, консультаций при осуществлении гласных и негласных следственных (розыскных) действий. В отличие от них, эксперта задействуют только для проведения экспертизы и предоставления заключения эксперта, что является важным доказательством в уголовном производстве.

Однако в некоторых статьях УПК Украины указаны профессии специалистов, которые владеют специальными знаниями и должны быть привлечены в следственных (розыскных) действиях, а именно:

1) психолог привлекается обязательно (или педагог) при проведении следственных (розыскных) действий с участием малолетнего или несовершеннолетнего лица (предусмотрено ст. ст. 226, 227, 228, 354, 491 УПК Украины);

2) врач привлекается в случае необходимости при проведении следственных (розыскных) действий с участием малолетнего или несовершеннолетнего лица (предусмотрено ст. ст. 226, 227, 228, 354, 491, 508 УПК Украины), а также привлекается обязательно (если вовремя невозможно привлечь судебно-медицинского эксперта) при осуществлении следственных (розыскных) действий «осмотр трупа» и «освидетельствование лица» (предусмотрено ст. ст. 238, 241 УПК Украины);

3) представитель медицинского учреждения (врач-психиатр) может дать понятие о продлении, изменении или прекращении применения принудительных мер медицинского характера с приложением заключения комиссии врачей-психиатров, которые обосновывают необходимость продолжения, изменения или прекращения применения принудительных мер медицинского характера (предусмотрено ст. ст. 514, 515, 539 УПК Украины);

4) судебно-медицинский эксперт привлекается обязательно (или врач, если вовремя невозможно его использовать) при осуществлении следственных (розыскных) действий «осмотр трупа» «осмотр трупа, связанный с эксгумацией» и «освидетельствование

лица» (предусмотрено ст. ст. 238, 239, 241 УПК Украины).

Исследуя сущность форм применения специальных знаний в уголовном производстве, отметим, что это внешнее выражение практического привлечения сведущих лиц при расследовании уголовных правонарушений.

В этом направлении В.Н. Махов выделяет три группы форм применения специальных знаний, в зависимости от степени регламентации в уголовном процессуальном законодательстве:

1) формы, которые прямо предусмотрены законом (привлечение сведущих лиц в определенных случаях обязательно) 2) формы, которые указаны в законе (формы привлечения сведущих лиц предусмотрено законом, но не обязательно и зависит от решения стороны защиты, обвинения и судьи); 3) формы, связанные с истребованием следователем документов, содержащих справочные и другие сведения, имеющие отношение к уголовному производству, подготовленные с использованием знаний сведущих лиц, но не подменяют выводов экспертов и других документов, составляемых в установленном порядке (непроцессуальная форма специальных знаний используется для получения консультативно-справочной информации от специалиста); 4) формы, которые находятся за рамками уголовного процесса, а результаты этих форм помощи не имеют доказательного значения (консультации сведущих лиц, их участие в подготовке к назначению судебных экспертиз, выступления с лекциями на занятиях по повышению квалификации следователей, проведение доэкспертных исследований) [11, с. 78–86].

Аналогичного мнения придерживалась Е.А. Зайцева по распределению форм специальных знаний в уголовном производстве за нормативной регламентацией, но более подробно разделила на следующие составные элементы:

1) процессуальная форма: а) назначение и проведение экспертизы; б) участие специалиста в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях (предоставление специалистом научно-технической и консультационной помощи лицам, а именно: стороне защиты, обвинению и суду); в) участие в уголовном производстве свидетелей, обладающих специальными

знаниями; г) участие переводчика в уголовном производстве;

2) непроцессуальная форма: а) проведение предварительного (доэкспертного) исследования; б) судебно-медицинское освидетельствование; в) проведение документальных налоговых проверок; г) назначение и проведение ревизий; д) проведение аудиторских проверок; е) проведение инвентаризаций; ж) проведение несудебных (в том числе, альтернативных или независимых) экспертиз; з) проведение ведомственных расследований [12, с. 156–157].

Дальнейшее исследование по классификации специальных знаний в зависимости от роли в процессе доказывания осуществили ученые А.В. Кудрявцева и Ю.Д. Лившиц:

1) процессуальная форма, регламентирована уголовным процессуальным законодательством: а) проведение экспертизы; б) участие специалиста в процессе установления обстоятельств уголовного правонарушения (участие специалиста в следственных (розыскных) действиях и процедуре судебного разбирательства); в) справочно-консультационная деятельность специалиста; г) использование научно-технических средств в уголовном производстве;

2) непроцессуальная форма, не предусмотрена уголовным процессуальным законодательством: а) привлечение специалиста к проведению экспертизы; б) привлечение специалистов для осуществления ревизий и технических проверок; в) проведение несудебной экспертизы; г) консультативно-справочная деятельность специалиста; д) привлечение специалиста к анализу причины и условий, способствующих совершению уголовных правонарушений; е) привлечение специалистов к разработке и совершенствованию новых научно-технических средств и методов обнаружения, исследования, изъятия и сохранения вещественных доказательств [13, с. 9–12].

Поддерживалась данной точки зрения Е.П. Гришина, но классифицировала по другому критерию: формы использования специальных знаний разделила на процессуальные и непроцессуальные в зависимости от степени урегулированности уголовным процессуальным законом. По ее мнению,





процессуальная форма использования специальных знаний направлена на получение фактических данных, имеющих доказательный характер. В отличие от нее, непроцессуальная форма такой цели по участию сведущих лиц в уголовном производстве не преследует, полученные с их помощью данные используются только в оперативно-розыскной деятельности или для легализации в процессуальную форму [14, с. 16].

Ученые В.К. Лисиченко и В.В. Циркаль детализировали процессуальную форму использования специальных знаний в уголовном производстве, которая включает следующее: 1) непосредственное использование их следователем, прокурором и судом при исполнении своих процессуальных функций по сбору, исследованию и оценке доказательств; 2) участие специалистов при проведении следственных (розыскных) действий; 3) назначение и проведение экспертизы [15, с. 50].

В этом направлении А.М. Зинин в качестве непроцессуальной формы использования специальных знаний выделяет следующее:

1) участие лиц в оперативно-розыскных мероприятиях, которые владеют научно-техническими и другими специальными знаниями; 2) проведение в лабораторных условиях исследования объектов по поручению оперативного работника, а также по оперативным материалам, представленным в экспертно-криминалистическое подразделение; 3) осуществление проверки вещественных доказательств по криминалистическим учетам; 4) изготовление субъективных портретов, осуществляемое по задачам оперативных работников, выполняемым в порядке служебного поручения; 5) обучение приемам и методам работы со следами и обращения с новой криминалистической техникой, осуществляемое на занятиях со следователями в ходе их служебной подготовки [16, с. 14].

Подытоживая изложенное, можно сделать вывод, что форм применения специальных знаний сведущих лиц существует великое множество, и с целью систематизации и удобства использования необходимо их разделить на две группы:

1) процессуальная форма – результат применения специальных знаний

имеет доказательственное значение и также делится на подгруппы:

1.1) применение специальных знаний с использованием технических средств (название технических средств обязательно заносится в протокол или заключение эксперта):

1.1.1) общенаучные – соответствие научно-технических средств общенаучным требованиям с обязательной апробацией в лабораторных условиях;

1.1.2) общеправовые – соответствие научно-технических средств нормам и принципам уголовно-процессуального права:

- использование научно-технических средств с ограничением прав лиц;
- использование научно-технических средств без ограничения прав лиц;

1.2) применение специальных знаний без использования технических средств, имеет вид консультации и других действий, совершаемых при следственных (розыскных) действиях;

2) непроцессуальная форма – результат применения специальных знаний не имеет доказательственного значения, несет консультативный или справочный характер для построения тактики расследования уголовного правонарушения и, кроме того, можно разделить на подгруппы:

2.1) консультационная и справочная деятельность сведущих лиц;

2.2) использование следователем собственных специальных знаний;

2.3) ревизия, проверка, инвентаризация, предварительное исследование, проверка экспертизы и другая деятельность;

2.4) участие сведущих лиц в оперативно-розыскных мероприятиях.

**Выводы.** Подводя итог, отметим, что с постоянной тенденцией изменения отечественного законодательства классификация процессуальных форм использования специальных знаний будет постоянно меняться, а их систематизация позволит органу досудебного расследования оперативно и грамотно осуществить рассмотрение вопроса применения их конкретной формы при расследовании определенных видов уголовных правонарушений, отклонить неподтвержденные версии совершения общественно-опасного деяния, построить новую тактику расследования преступления. Все формы применения специальных знаний мож-

но разделить на две базовые группы: процессуальную и непроцессуальную формы, которые отличаются только в доказательном значении в уголовном производстве, но неразрывны и друг друга дополняют.

При определении самой сути специальных знаний невозможно однозначно установить, так как споры среди ученых продолжаются и по сей день, а законодательное определение или разъяснение через постановление Пленума Верховного Суда Украины отсутствует. Значение в понимании специальных знаний, которыми владеет сведущее лицо, невозможно пренебречь, так как от проведенных неверных действий можно не только потерять время, переключившись на ложную версию преступления, но и упустить единственную возможность раскрыть уголовное правонарушение по его следам, которые со временем могут исчезнуть. Проанализировав исследования ученых, мы установили, что специальные знания состоят из трех взаимосвязанных частей: знания, навыки и опыт, что отражено в предложенной нами формуле.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
2. Гончаренко В.Г. Спеціальні знання: генезис, предмет, рівні, форми використання в доказуванні / В.Г. Гончаренко, В.В. Курдюков, К.В. Легких // Вісник Академії адвокатури України. – 2007. – № 2 (9). – С. 22–34.
3. Эйсман А.А. Заключение эксперта. Структура и научное обоснование / А.А. Эйсман. – М. : Юрид. лит., 1967. – 152 с.
4. Надгорный Г.М. Соотношение специальных и юридических знаний / Г.М. Надгорный // Криминалистика и судебная экспертиза. – Вып. 28. – К., 1984. – С. 14–19.
5. Треушников М.К. Судебные доказательства / М.К. Треушников. – 4-е изд., перераб. и доп. – М. : Городец, 2005. – 288 с.
6. Энциклопедия судебной экспертизы / под ред. Т.В. Аверьяновой,



Е.Р. Росинской. – М. : Юрист, 1999. – 552 с.

7. Клименко Н.І. Зміни в правовому регулюванні судово-експертної діяльності / Н.І. Клименко // Криміналістичний вісник : наук.-практ. зб. / ДНДЕКЦ МВС України ; НАВСУ ; редкол. : Я.Ю. Кондратьєв (голов. ред.) та ін. – К. : Чайка, 2005. – № 1 (3). – С. 56–60.

8. Об утверждении Уголовно-процессуального Кодекса РСФСР (вместе с Уголовно-процессуальным кодексом РСФСР) : Постановление ВЦИК от 15.02.1923 г. // СПС «Консультант-Плюс».

9. Большая советская энциклопедия. – 2-е изд. – М., 1955. – Т. 34. – 1955. – С. 668.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. № 4651-VI зі змінами [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.

11. Махов В.Н. Использование знаний сведущих лиц при расследовании преступлений / В.Н. Махов. – М. : Изд-во Российского ун-та дружбы народов, 2000. – 296 с.

12. Зайцева Е.А. Концепция развития института судебной экспертизы в условиях состязательного уголовного судопроизводства : [монография] / Е.А. Зайцева. – М. : Юрлитинформ, 2010. – 424 с.

13. Лившиц Ю.Д. Вопросы использования специальных познаний в уголовном процессе : [научно-практическое пособие] / Ю.Д. Лившиц, А.В. Кудрявцева. – Челябинск, 2001. – 96 с.

14. Гришина Е.П. Ревизия и предварительное исследование объектов как непроцессуальные формы использования специальных познаний в уголовном процессе / Е.П. Гришина // Адвокатская практика. – 2007. – № 3. – С. 15–18.

15. Лисиченко В.К. Использование специальных знаний в следственной и судебной практике / В.К. Лисиченко, В.В. Циркаль. – К. : Выща школа ; Изд-во при Киев. у-те, 1987. – 134 с.

16. Зинин А.М. Криминалист в следственных действиях : [учебно-практическое пособие] / А.М. Зинин. – М. : Экзамен, Право и закон, 2004. – 144 с.

## СУДЕБНОЕ ТОЛКОВАНИЕ ДОГОВОРА ОБ ОКАЗАНИИ ЮРИДИЧЕСКИХ УСЛУГ КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ ПРАВ (ИНТЕРЕСОВ) ЗАКАЗЧИКОВ

Артем ЗАГОРОДНИЙ,

соискатель кафедры гражданского права и процесса  
факультета права и массовых коммуникаций  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article is devoted to the problem of extension of the list of remedies that are specified in the legislation of Ukraine. The notion due to which the judicial interpretation of the agreement for the legal services should be considered as a preventive remedy directed to exclude breach of conditions of agreement in future is defending. The focus is made on the protection of the ordering party as the less protected party against the legal possibilities of the above-mentioned services providers.

**Key words:** bargain interpretation, agreement interpretation, judicial interpretation of the agreement, remedies, protection of civil rights and interests.

### Аннотация

Статья посвящена проблеме расширения перечня предусмотренных в законодательстве Украины способов защиты гражданских прав и интересов. Отстаивается точка зрения, в соответствии с которой судебное толкование договора об оказании юридических услуг следует рассматривать в качестве превентивного способа защиты, направленного на недопущение нарушений условий договора в будущем. Делается акцент на защите прав и интересов заказчиков юридических услуг, поскольку они являются менее защищенной стороной, в сравнении с правовыми возможностями исполнителей данных услуг.

**Ключевые слова:** толкование сделок, толкование договоров, судебное толкование договоров, способы защиты, защита гражданских прав и интересов.

**Постановка проблемы.** Рассмотрение вопросов применения судебного толкования договора об оказании юридических услуг является составной частью более общей проблемы – проблемы выработки действенных правовых конструкций защиты прав (интересов) менее защищенных участников договорных отношений. К такому относятся заказчики юридических услуг. Собственно проблемой является то, что юрисдикционная практика Украины, а также некоторая часть научного сообщества по-прежнему не признают за судебным толкованием договоров (иных сделок) роль способа защиты. Как будет показано ниже, высшие судебные инстанции Украины по данному поводу сформировали даже целую позицию.

**Актуальность темы исследования** определяется также недостаточной доктринальной разработанностью вышеупомянутых проблемных вопросов. Указывая на состояние исследованности проблемы, следует назвать, прежде всего, научные статьи Е. Беляневич,

М. Сибилева, В. Татькова, Г. Ямпольского, А. Яремы, которые стали теоретико-методологической основой для формулирования автором строк собственных выводов.

**Целью статьи** является развитие научных положений о том, что толкование договора вообще и толкование договора об оказании юридических услуг в частности, осуществляемое судами еще до возникновения между сторонами спора о праве, выполняет функцию превентивной защиты, наиболее актуальной для заказчиков юридических услуг, а также для субъектов иных договорных отношений, занимающих в договоре менее сильную позицию.

**Изложение основного материала исследования.** Формуляры договоров об оказании юридических услуг, по общему правилу, разрабатываются и предлагаются к подписанию заказчикам исполнителями, поскольку именно они профессионально осуществляют этот вид деятельности. Часто экземпляры таких договоров содержат в себе «размытые» условия, что не позволяет



заказчику четко и полно воспринимать предмет услуги, свои права и обязанности исполнителя, критерии надлежащего исполнения последних своих обязанностей и тому подобное. Такое положение отчасти объясняется тем, что договор об оказании юридических услуг относится к непоименованным договорам в гражданском законодательстве Украины, а это предоставляет чрезмерную свободу для определения его условий, чем нередко пользуются недобросовестные исполнители данных услуг. Следует отметить, что договорная практика по заключению договоров об оказании юридических услуг с содержательно нечеткими пунктами (условиями) характеризуется тенденциозностью.

По нашему убеждению, упомянутой тенденции можно противопоставить такой способ превентивной защиты, как судебное толкование условий договора. Еще до возникновения спора между исполнителем и заказчиком, то есть еще на той стадии динамики обязательства об оказании юридических услуг, когда оно только возникло, заказчик должен быть наделен правом обращения в суд с требованием о толковании действительного содержания условий договора, которым порождается данное обязательство. Применение такого способа превентивной защиты позволит предупредить злоупотребления со стороны исполнителя, так как заказчик будет достаточно информирован о собственных правовых возможностях и получит рычаги контроля поведения исполнителя.

К сожалению, приходится констатировать, что суды Украины достаточно неохотно рассматривают дела о толковании условий договоров. Особенно это касается тех случаев, когда между сторонами договора еще не существует спора о праве, то есть когда требование о толковании условий договора предъявляется самостоятельно. Так, Высший хозяйственный суд Украины (далее – ВХС Украины) в п. 3 Информационного письма «О некоторых вопросах практики применения норм Хозяйственного процессуального кодекса Украины, поднятых в докладных записках о работе хозяйственных судов в 2004 году»

от 11.04.2005 г. № 01-8/344 со ссылкой на ст. 12 Хозяйственного процессуального кодекса Украины (далее – ХПК Украины) отмечает, что толкование содержания сделки хозяйственным судом возможно при наличии спора, то есть когда стороны имеют разное представление о своем волеизъявлении или волеизъявлении другой стороны (сторон) сделки. Как известно, ст. 12 ХПК Украины содержит исчерпывающий перечень дел, подведомственных хозяйственным судам, где толкование содержания сделок (условий договора) не упоминается. Исходя из этого, ВХС Украины делает вывод, что требование о толковании содержания сделки (условий договора) может удовлетворяться хозяйственным судом только при рассмотрении споров, возникающих при заключении, изменении, расторжении и исполнении договоров и по других основаниях, предусмотренных ст. 12 ХПК Украины [1]. Указанная позиция ВХС Украины поддерживается отдельными исследователями проблем хозяйственного права и процесса (Д. Коваленко), поскольку это позволяет, по их мнению, экономить процессуальное время путем отсеивания необоснованных обращений [2, с. 439].

Хотя подобная позиция и не сформирована Верховным Судом Украины, но похожая ситуация наблюдается и в практике судов гражданского судопроизводства, на что также обращалось внимание в юридической литературе [3, с. 391–392].

На первый взгляд судебное толкование сделки (условий договора) не является способом защиты<sup>1</sup>. Это, наверное, объясняется некоторой инерционностью мышления, поскольку традиционно в юридической науке и практике собственно о защите принято говорить лишь с момента возникновения правонарушения, то есть с момента порождения ситуации, при которой субъективному праву лица создаются преграды (действительные, имеющиеся) в реализации им определенных возможностей, или же это право не признается, оспаривается. В то же время подобный подход давно уже не соответствует положению дел, закрепившемуся в законодательстве. Ряд норм действующего

законодательства Украины сегодня указывает на возможность защиты путем предъявления требований об устранении угрозы причинения вредных последствий для лиц и их имущества (ч. 2 ст. 386, ст. ст. 1163, 1164 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), ст. 104 Земельного кодекса Украины). Считаем, что среди способов защиты, которые способны предупреждать нарушения субъективных прав или интересов, следует рассматривать также и толкование содержания сделки (условий договора), осуществляемое судом вне спора о праве.

Как справедливо отмечает Е. Беляневич, подобное толкование «заранее» имеет смысл с превентивной точки зрения для предотвращения возникновения споров при исполнении договора в будущем, а если точнее – главный интерес для сторон заключается в получении преюдициального факта на случай возникновения спора относительно невыполнения или ненадлежащего выполнения договора. Е. Беляневич также делает вывод о необходимости закрепления в законодательстве Украины соответствующих положений о том, что суды, в том числе и хозяйственные, должны рассматривать дела о толковании содержания сделок (условий договоров) не только тогда, когда между сторонами уже возник спор, но и «на будущее», то есть когда оснований для спора еще не возникло [5]. В. Татьков, поддерживая высказанную Е. Беляневич мысль, добавляет, что понятие юрисдикции не должно сводиться только к спору о праве. Осуществление судебного толкования только в рамках рассмотрения споров о праве «не соответствует современным представлениям о судебной юрисдикции и неоправданно усложняет механизм реализации права на доступ к суду», кроме того, подобное положение вещей противоречит конституционным положениям о «неограниченности права на судебную защиту и распространении юрисдикции судов на все правоотношения, возникающие в государстве» (ст. ст. 55, 124 Конституции Украины) [6, с. 8]. Таким образом, в юридической доктрине Украины только начинает формироваться позиция о рассмотрении толкования сделки (условий договора) в качестве самостоятельного способа защиты, применение которого

<sup>1</sup> В известных нам доктринальных источниках судебное толкование как способ защиты субъективных гражданских прав упоминается только один раз [4, с. 159–164].



призвано предупреждать возможные споры между участниками тех или иных договорных правоотношений.

Для защиты прав и интересов заказчиков юридических услуг данный способ приобретает особую актуальность, учитывая следующее: 1) исполнитель, по общему правилу, в одностороннем порядке разрабатывает в письменных формулярах договоров условия и предлагает такие договоры заказчикам для подписания; 2) заказчики не могут выдвигать контрусловия на момент заключения договоров, поскольку они фактически присоединяются к стандартным проформам договоров, предложенным исполнителями; 3) выдвижение контрусловий заказчиками затруднено отсутствием у них специальных знаний; 4) ситуация с неадекватным восприятием заказчиками условий договора об оказании юридических услуг является не только принципиально возможной, но даже распространенной.

Введение такого способа превентивной защиты, как судебное толкование условий договора, позволит уменьшить случаи злоупотребления своим более сильным правовым положением со стороны исполнителей юридических услуг, будет стимулировать их к надлежащему исполнению обязанностей. Кстати, именно из-за применения судебного толкования условий договоров будет достигаться экономия процессуального времени, поскольку это приведет к уменьшению количества споров, на рассмотрение которых тратится гораздо больше времени, чем тогда, когда речь идет о толковании договоров в нормальном (ненарушенном) состоянии.

Среди способов защиты гражданских прав и интересов, предусмотренных ст. 16 ГК Украины, судебное толкование условий договора (содержания сделки), как известно, не упоминается. Вместе с тем перечень способов судебной защиты, приведенный в ч. 2 ст. 16 ГК Украины, не является исчерпывающим, поскольку суд может защитить гражданское право или интерес другим способом, установленным договором или законом (абз. 2 ч. 2 ст. 16 ГК Украины). Практика заключения договоров об оказании юридических услуг свидетельствует об отсутствии в данных договорах условий о возможности применения судебного толкования. Поэтому

нормативной основой применения данного способа защиты следует считать положения ст. ст. 213, 637 ГК Украины.

Рассмотрение судебных споров по материалам единого государственного реестра судебных решений, касающихся исследуемых в статье правоотношений, указывает на то, что толкование условий договора применяется крайне редко. А если точнее, то в реестре удалось найти только одно дело, где наряду с требованиями заказчика «об истребовании от адвоката экземпляра договора, квитанций на правовую помощь, взыскании неотработанной части гонорара, имущественного и морального вреда» фигурировало также требование о толковании содержания договора (дело № 2-662/11, решение от 11.04.2011 г. Сосновского районного суда г. Черкассы) [7]. То есть, требование о толковании условий договора выдвигалось не как отдельный (самостоятельный и превентивный) способ защиты, а вместе с другими требованиями.

Приведенный факт подтверждает ранее сделанный вывод об определенной инерционности, которая до сих пор существует в понимании гражданско-правовой защиты и того, какими способами может осуществляться судебная защита. Однако, как упоминалось выше, в последние годы ситуация меняется к лучшему. Не только ученые признают необходимость расширения способов судебной защиты, но и представители судебного корпуса [8, с. 195–202; 9, с. 34–39].

Отправным моментом в аргументации необходимости нового понимания судебной защиты является положение ст. 13 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, где говорится следующее: «Каждый, чьи права и свободы, признанные в настоящей Конвенции, нарушены, имеет право на эффективные средства правовой защиты в государственном органе, даже если данное нарушение было совершено лицами, осуществлявшими свои официальные полномочия» [10]. Исходя из того, что как ст. 16 ГК Украины, так и ст. 20 Хозяйственного кодекса Украины (далее – ХК Украины) признают легитимными только те способы судебной защиты, которые предусмотрены, прежде всего, законом (или договором – абз. 2 ч. 2 ст. 16 ГК

Украины), утверждать, что в Украине существуют «эффективные средства правовой защиты» не приходится. Во-первых, законодатель принципиально не в состоянии сформулировать всевозможные способы судебной (или иной) защиты из-за бесконечной вариативности частноправовых отношений, а значит, и видов нарушений данных отношений. Способы защиты, которые предусмотрены законом, хотя и позволяют защищаться от достаточно большого количества правонарушений, но не имеют абсолютного универсального характера. Во-вторых, предоставленная сторонами договора возможность самим выбрать «другой способ» судебной защиты (ст. 20 ХК Украины такой возможности, как известно, не предусматривает) очень часто не реализуется из-за невысокой правовой культуры субъектов гражданско-правовых отношений и диктата сильной стороны договора (как это происходит в договорных отношениях об оказании юридических услуг). Сторона договора, которая имеет более сильную юридическую позицию, обычно, является и разработчиком условий договора (текста договора), которые предлагаются для подписания другой (слабой) стороне, и расчетливо обходит «неудобные» для себя условия, чем исключается защита тех или иных прав (интересов) слабой стороны.

Следует еще раз отметить, что отказ в судебной защите только на том основании, что способ защиты не предусмотрен ни законом, ни договором, противоречит Конституции Украины. Упомянутые в публикации нормы ст. ст. 55, 124 Основного Закона определяют гарантии судебной защиты, в соответствии с которым «юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве», а каждый человек имеет право «любыми незапрещенными законом средствами защищать свои права и свободы от нарушений и противоправных посягательств». При этом акцент необходимо сделать на том, что в Конституции Украины речь идет не о «разрешенных законом» способах защиты, а о «незапрещенных законом».

Исходя из того, что требования ГК Украины, ХК Украины и других законов не могут противоречить нормам Основного Закона, в Украине de-jure



нет запрета на применение способов судебной защиты, которые прямо не предусмотрены в законе или договоре, а есть запрет на способы защиты, противоречащие требованиям законодательства. Это с неизбежностью приводит к мысли о том, что как нормы ГК Украины (ст. 16), так и ХК Украины (ст. 20) подлежат принципиальному изменению относительно критериев допустимости применения способов защиты. В данном случае можно позаимствовать правила, в соответствии с которыми определяется легитимность применения способов самозащиты (ч. 2 ст. 19 ГК Украины), а также устанавливаются пределы осуществления субъективных гражданских прав (ч. ч. 2–5 ст. 13 ГК Украины). Анализ данных правил позволяет сделать заключение (по аналогии), что для гражданско-правовой (хозяйственно-правовой) защиты приемлемыми должны считаться любые способы защиты, не противоречащие требованиям законодательства и моральным устоям общества, соответствующие содержанию защищаемого права (интереса), характеру нарушения и последствиям, вызванным нарушением. То есть, субъект нарушенного права (интереса) должен сам избирать способ судебной или иной защиты, руководствуясь вышеприведенными критериями.

**Выводы.** В качестве общего вывода кратко рассмотрим, насколько толкование договоров, осуществляемое судом еще до возникновения между сторонами договора спора о праве, соответствует упомянутым критериям. Во-первых, возможность толкования сделок судом прямо предусматривается ч. 2 ст. 213 ГК Украины, а потому доказывать, что такой вид юрисдикционной деятельности не противоречит закону или моральным устоям общества, не приходится. Во-вторых, нарушением, которое будет устраняться толкованием, является неясность содержания сделки (условий договора), создающая препятствия для восприятия субъектом наличествующих у него прав и обязанностей. Очевидно, что устранение толкованием данного препятствия соответствует содержанию защищаемого права, характеру нарушения, а также его последствиям. При этом особо следует подчеркнуть, что возникновение между сторонами договора спора о

праве не должно быть обязательным условием применения судебного толкования. Достаточно факта невосприятия (неполноты восприятия) условий договора только одной стороной. Таким образом, судебное толкование договоров, в том числе и рассматриваемых в статье, в полной мере проходит тест на его пригодность быть способом защиты прав и интересов.

#### Список использованной литературы:

1. Про деякі питання практики застосування норм Господарського процесуального кодексу України, порушені у доповідних записках про роботу господарських судів у 2004 році : Інформаційний лист Вишого господарського суду України від 11.04.2005 р. № 01-8/344 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v\\_344600-05](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v_344600-05).

2. Коваленко Д.В. Проблемы толкования хозяйственных договоров / Д.В. Коваленко // Форум права. – 2013. – № 1. – С. 436–440. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP\\_index.htm\\_2013\\_1\\_75.pdf](http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2013_1_75.pdf).

3. Ямпольський Г. Тлумачення змісту правочину господарськими судами України / Г. Ямпольський // Право України. – 2012. – № 11–12. – С. 391–396.

4. Сибилев М.Н. Толкование как способ защиты субъективных гражданских прав / М.Н. Сибилев // Харьковская цивилистическая школа: защита субъективных гражданских прав и интересов: [монография] / [И.В. Спасибо-Фатеева, М.Н. Сибилев, В.Л. Яроцкий и др.] ; под общ. ред. И.В. Спасибо-Фатеевой. – Х. : Право, 2014. – 672 с.

5. Беляневич О.А. Теоретичні питання тлумачення договорів / О.А. Беляневич // Вісник господарського судочинства. – 2002. – № 2. – С. 187–197.

6. Татьков В. Механізм забезпечення єдиної судової практики в господарському судочинстві / В. Татьков // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2012. – Вип. 94. – С. 5–9.

7. Рішення Соснівського районного суду м. Черкаси від 11.04.2011 р. по справі № 2-662/11 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електрон-

ний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20447899>.

8. Ярема А.Г. Право особи на ефективні засоби судового захисту цивільних прав та інтересів / А.Г. Ярема // Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Серия «Юридические науки». – 2007. – Т. 20 (59). – № 1. – С. 195–202.

9. Ярема А.Г. Система способів захисту цивільних прав судом / А.Г. Ярема // Вісник Верховного Суду України. – 2009. – № 12 (112). – С. 34–39.

10. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод (офіційний переклад), ратифіковано Законом України від 17.07.97 р. № 475/97-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).



## РЕГИОНАЛЬНЫЕ ПРАВИЛА ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА В УСЛОВИЯХ ПОЛИЦИВИЛИЗАЦИОННОЙ ПАРАДИГМЫ СОВРЕМЕННОГО МИРА

Ирина ИЗАРОВА,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article devoted to the new concept of civil procedure and its determining factors. Current stage of development of civil procedure codification changes with the new paradigm of modern society. The interstate organizations and unions became more powerful and influences on the approval of such human and civilization values as the supremacy of law, access to judicial remedy. Now we need to pass to the next stage – regional rules of civil procedure, which could guaranteed effective protection of the rights of the participants of the economic relations.

**Key words:** Civil Procedure, regional rules of civil procedure, Association Ukraine-EU.

### Аннотация

Статья посвящена новой концепции гражданского процесса и определяющим ее факторам. Современная стадия развития кодифицированного гражданского процесса меняется в связи с новой парадигмой современного общества. Межгосударственные организации и объединения все больше влияют на утверждение таких прав человека и цивилизационных ценностей, как верховенство закона, доступ к судебной защите. Следующим этапом станут региональные правила гражданского судопроизводства, которые могут комплексно гарантировать эффективную защиту прав участников отношений экономических объединений.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, региональные правила гражданского судопроизводства, Ассоциация Украины и Европейского Союза.

*На смену соперничеству  
сверхдержав пришло  
противостояние цивилизаций.  
Хантингтон С.  
Столкновение цивилизаций*

**Постановка проблемы.** Что характеризует парадигму развития современного общества и как это повлияет на дальнейшее развитие гражданского процесса? Мир после «холодной войны» стал многополярным и полицивилизационным, что обусловило существенные изменения в формировании общественного сознания и современных правовых концепций. Способствовала этому и существенная трансформация экономических отношений, которые в настоящее время направлены на создание устойчивых стабильных региональных союзов между экономически развитыми государствами с целью развития общего рынка и обеспечения нормальной жизнедеятельности общества.

Все это непосредственно способствовало процессам сближения правовых систем и гармонизации гражданского процесса. Стоит согласиться с В.В. Комаровым, который заметил, что четко выраженная тенденция конвергенции различных национальных и континентальных культур гражданского процесса активизировала поиск

моделей эффективного судопроизводства в связи с современными потребностями обеспечения доступности правосудия [2, с. 22]. И это однозначно способствовало развитию тенденций к введению региональных правил гражданского судопроизводства.

**Актуальность темы.** Сближение правовых систем и гармонизация гражданского процесса в Европейском Союзе (далее – ЕС) ознаменовали переход к новому этапу развития гражданского процесса, который, по логике Р. Ван Канигема [1, с. 2–9], можно было бы назвать эрой региональных правил гражданского судопроизводства. Важной предпосылкой перехода от кодификационного этапа развития гражданского процесса стало изменение парадигмы развития современного общества – от принципа самоопределения наций к принципу сотрудничества на основе межгосударственных образований и союзов, утверждения таких общечеловеческих и цивилизационных ценностей, как верховенство права, доступность судебной защиты.

Научный интерес к проблемам развития гражданского процесса никогда не угасает. Стоит отметить работы В.В. Комарова, М. Сторма, К. Ван Рее, К. Крамер, В.В. Яркова и др., в которых основательно исследовались тенденции развития современного гражданского процесса.

Несмотря на это, некоторые аспекты остались без внимания, в частности в статье целью является определение предпосылок перехода к новому этапу развития гражданского процесса, которому присущи тенденции формирования новой модели гражданского судопроизводства для стран, исповедующих общие цивилизационные или культурные ценности, на примере Европы, государства которой объединены региональным союзом.

**Изложение основного материала исследования.** Общественное сознание, которое становится мерилом для таких определяющих положений гражданского судопроизводства, как правосудие и справедливость, формируется под влиянием общественной парадигмы и существенно зависит от взглядов, которые являются господствующими.

Послевоенный гуманизм привел к либерализации права, что в сфере гражданского процесса вылилось в несколько волн доступности правосудия, внедрение более упрощенных и быстрых моделей судебного рассмотрения дел, что свидетельствовало в целом о роли и ценности прав человека. Как справедливо замечает Н.Ю. Сакара, следующий этап бурного развития концепции прав человека совпал с окончанием Второй мировой войны и объединением государств в Организа-



цию Объединенных Наций, достоянием которой стала Всеобщая декларация прав человека, которая закрепила права третьего поколения – так называемые коллективные права, обеспечение которых требует коллективных усилий государств и народов [3, с. 33–34].

В начале 1990-х гг. С. Хантингтон в своей статье предложил несколько идей о новом построении современного мира в связи с изменением общественной парадигмы послевоенного мира в полицивилизационное и многополюсное. В своей книге «Столкновение цивилизаций» он довольно аргументировано доказал, что современный мир стал миром культурных различий, имеющих наибольшую ценность для человека: происхождение, религия, язык, история, обычаи, общественные институты, и роль национальных государств уменьшается по сравнению с ролью межгосударственных объединений [4].

Действительно, исходя из принципов полицивилизационной парадигмы, нетрудно понять успех и эволюционное значение Европейской конвенции 1950 г. и Брюссельской конвенции 1968 г., которые закрепили единые общие для европейской цивилизации представления о справедливом правосудии, для развития и сближения правовых систем современных европейских стран.

Внедрение в результате Вестфальского мира XVII в. нового мирового порядка, где определяющую роль играли суверенные государства, стало началом эры кодификаций гражданского судопроизводства, которая привела к становлению национальных процессуальных моделей современных государств.

Современный этап, характеризующийся воздействием полицивилизационного подхода, станет переходным, что в сочетании с развитием стабильных экономических связей приведет к обобщению близких по принципам национальных процессуальных моделей и образованию единых региональных правил гражданского судопроизводства. Однако «региональность» в данном контексте не стоит воспринимать исключительно в территориальном смысле – как и Совет Европы объединяет государства, поддерживающие общие европейские ценности, так и в основе региональных правил гражданского процесса должны лежать единые общие цивилизационные ценности.

Взгляды ученых на природу цивилизационных образований различаются. В частности, по мнению Геродота, в основе современных цивилизаций лежат кровь, язык, религия и стиль жизни [5, с. 19], а в более современной интерпретации – культурное пространство, совокупность культурных характеристик и феноменов, географического пространства и экономических связей (Ф. Бродель) [6, с. 34–37], наивысшая культурная целостность и наиболее широкий уровень идентификации – помимо того, что отличает человека от других биологических видов (С. Хантингтон) [4, с. 51].

Среди наиболее традиционных подходов к мировому цивилизационному порядку предлагалось семь культур плюс-минус одна С. Хантингтона (синская, японская, индуистская, исламская, западная, православная, латиноамериканская и, возможно, африканская) [4, с. 54–60], восемь основных культур О. Шпенглера (египетская, индийская, вавилонская, китайская, аполлоновская (греко-римская), магическая (византийско-арабская), фаустовская (западноевропейская) и культура майя) [7, с. 56–59], географические цивилизации Ф. Броделя (ислам и мусульманский мир, Африка, Дальний Восток (Китай и Индия), Приморский Дальний Восток (Индокитай, Индонезия, Филиппины, Корея и Япония), Америка (США, Латинская Америка), Европа и Вторая Европа – Москва-Россия и СССР) [6, с. 39–40], а также больше двадцати цивилизаций трех поколений А. Тойнби [8, с. 850–852], представляющих мозаику современного мира. Не вдаваясь в детальный анализ критериев для их выделения, следует отметить, что ключевую роль в выделении различных цивилизаций играют религия и культура, общность исторического прошлого и традиции.

Для Украины вопрос полицивилизационного развития современного мира имеет чрезвычайно большое значение. Объединяя огромную территорию, которая полностью находится в Европе, а также многомиллионное население, Украина пребывает почти на границе цивилизационного разделения между двумя различными культурами. В то время как на Западе страны преобладает влияние европейских культурных и правовых традиций, Восток

государства в определенной степени тяготеет к другой культуре, которая сформировалась на территориях бывшей Российской Империи, которая отличается достаточно смешанной и самобытной гражданской процессуальной системой [9, с. 410–420].

Нельзя с уверенностью сказать, что российская или православная цивилизация олицетворяет отличные от европейских взгляды и традиции, но при дальнейшем развитии отечественного гражданского процессуального права и выборе определенного пути его реформирования нужно учитывать, прежде всего, не географические факторы, а культурные и экономические факторы.

Несмотря на то что гармонизация гражданского процесса в большей степени обусловлена именно экономическими факторами, в частности с образованием общего рынка было запланировано внедрение настоящего общего европейского правового пространства (A Genuine European Area of Justice), дальнейшая судьба гражданского процесса, безусловно, связана с тем цивилизационным пространством людей, которые разделяют общие правовые ценности и представления о справедливом правосудии.

М. Каппеллетти и Б. Гарт отмечали, что гражданское судопроизводство обычно рассматривают как последний, но возможный вариант защиты, что, несомненно, влияет на поведение граждан при реализации своих прав [10, с. 1–2].

В условиях единого общего рынка и межгосударственного образования жители ЕС, которым учредительными договорами гарантировали равные права и доступ к суду, оказались такими же иностранцами в других государствах-членах, как и граждане государств – не членов ЕС, а национальные процессуальные системы государств-членов, как показала практика, значительно отличаются своими процедурами.

Статистические данные свидетельствуют, что различия между национальными процессуальными системами государств – членов современного Европейского Сообщества существуют, и довольно существенное [11]. Эти показатели в разных государствах – членах ЕС имеют чрезвычайно большое значение для его дальнейшего развития и интеграции. Как справед-



ливо замечает К. Ван Рее, несогласованность правил гражданского судопроизводства в европейском контексте помешала нормальному функционированию европейского внутреннего рынка [12, с. 589–611]. Различия процедур гражданского судопроизводства, как совершенно верно заметил Г. Вагнер, создают чрезвычайные трудности для судей и юристов, а к тому же вызывают вопросы о предсказуемости результата данного процесса для сторон [13].

Чувствуя угрозу, которую представляют различия в эффективности гражданских процессуальных систем различных государств – членов ЕС для эффективного развития общего рынка, последними программами ЕС были начаты новые процессы. Так, в частности, на заседании Совета в Тампере в 1999 г. была определена необходимость развития *A genuine European area of justice* как настоящего Европейского пространства правосудия, где физические и юридические лица должны получить гарантированное им право на судебную защиту независимо от различий национального процессуального законодательства различных государств – членов ЕС [14]. Гаагской программой 2005 г. [15] и Стокгольмской программой 2010 г. [16] было продолжено тему утверждения настоящего европейского пространства правосудия.

*A genuine European area of justice* в сфере гражданского процесса сейчас проявляется в так называемом трансграничном процессе – *European Civil Procedure* или гражданском процессе ЕС. Данный механизм состоит из наднационального законодательства ЕС, которым урегулированы отношения по рассмотрению и разрешению гражданских и коммерческих дел трансграничного характера судами государств – членов ЕС. Положения, которые стали институтами гражданского процесса ЕС, отражают стремления европейского сообщества к созданию общего пространства гражданского правосудия с целью обеспечения прав в условиях внутреннего рынка.

В тоже время сфера гражданского процесса ЕС ограничивается трансграничными делами – теми, которые рассматриваются компетентными судами государств – членов ЕС с участием граждан других государств-членов. Критикуя политику общеевропейского

урегулирования трансграничных споров и неприменения этих положений к внутренним спорам, М. Сторм отмечает, что различия между странами-членами по их правилам урегулирования споров неизменно имеют, по крайней мере, потенциально, трансграничные последствия [17, с. 209].

Стоит заметить, что распространение положений гражданского процесса ЕС на внутренние споры государств – его членов не приведет к нарушению суверенитета государства. Эффективные национальные системы правосудия имеют решающее значение для эффективности всего законодательства ЕС, ведь каждый раз, когда национальный суд применяет законодательство ЕС, он действует как «суд Союза». Если права гарантированы законодательством ЕС, национальный суд должен обеспечить их эффективную судебную защиту. Итак, недостатки в системах национального правосудия являются не только проблемой для конкретного государства-члена, но и могут повлиять на функционирование общего рынка и всей правовой системы ЕС, которая основана на взаимном доверии [18], как отмечают в Еврокомиссии.

М. Каппеллетти и Б. Гарт в свое время отмечали, что процессуальное законодательство – это не только техника или методы регулирования деятельности судов, поскольку процессуальное законодательство, прежде всего, детализирует роль государства, через государственные суды регулирует споры, создает новые материальные нормы и процедуры и реализует их с помощью закона [10; 19]. Однако существенные изменения, происходящие в современном обществе, требуют изменений традиционных подходов и концепций гражданского процесса. Полицивилизационная парадигма современного мира, обусловленная культурными факторами, изменила основные традиционные подходы к пониманию государства и гражданского процесса, важную роль здесь сыграли также экономические отношения. Гармонизация гражданского процесса и образования *European Civil Procedure* ярко иллюстрируют постепенное изменение общественной парадигмы развития, существенно изменяются подходы к определению роли национальных государств в развитии общества.

К. Поппер полвека тому назад заметил, что более абсурдной теории, чем право наций на самоопределение, не существует: из принципа самоопределения наций следует, что каждое государство должно быть национальным, а его границы должны быть в естественных границах этнической группы, «нации», которая определяет и защищает естественные границы этого государства [19]. На примере Чехословакии он достаточно аргументировано обосновал, что таких государств-наций на самом деле не существует, а современный мир должен строиться на принципах ценности личности и социального сотрудничества.

Трансформируя эти взгляды в сферу гражданского процесса, можно с уверенностью сказать, что в перспективе его дальнейшего развития национальные процессуальные системы, которые сформировались в течение кодификаций XVIII–XX вв. в Европе, будут постепенно уступать свое место региональным правилам, которые будут охватывать цивилизационные границы, в которых поддерживаются совместные, если не единственные, принципы осуществления правосудия. Дальнейшая дивергенция процессуальных систем в рамках национальных государств не соответствует современным экономическим условиям, а также тем, на которые направлены дальнейшие усилия всего человечества.

Цивилизация как высшая культурная ценность предоставила возможность к осмыслению и переоценке роли и взаимодействия современных государств в современном мире. Это культурная общность, а не политическая, поскольку они не занимаются поддержанием порядка, восстановлением справедливости или сбором налогов [4, с. 50–53], что существенно отличает их от национальных государств и, в частности, предопределяет успех таких организаций, как СЕ.

Стоит заметить, что общеевропейские ценности, которые стали предпосылкой и основой гармонизации гражданского процесса в государствах – членах ЕС, являются историческим достоянием европейской цивилизации. Их разделяют все участники СЕ, которые ратифицировали Европейскую конвенцию и взяли на себя соответствующие международные обязатель-





ства по внедрению и развитию общеевропейских ценностей, верховенства права, доступности судебной защиты и т. п.

По нашему убеждению, эти процессы обусловили необходимость внедрения региональных правил гражданского судопроизводства, положения которых отражают единые принципы осуществления правосудия.

**Выводы.** На современном этапе развития гражданского процесса внедрение региональных правил, которые объединяют общие для определенной группы государств основы, позволяет преодолеть преграды национального гражданского процессуального законодательства и создать экономически выгодные условия развития межгосударственных отношений.

Новая концепция гражданского процесса формируется сегодня в условиях полицивилизационной парадигмы современного мира, и подготовка новых региональных правил отражает общие принципы осуществления правосудия, обеспечивая устойчивое развитие экономических отношений. European Rules of Civil Procedure станут центральной основой новой европейской системы гражданского процесса, в которой могут принять участие государства и организации, что исповедуют единые общеевропейские ценности.

Участие Украины и других государств – членов СЕ, которые поддерживают провозглашенные Европейской конвенцией положения, в разработке или внедрении региональных правил гражданского судопроизводства следует признать необходимым и перспективным при условии соответствующего евроинтеграционного стремления, близких исторических традиционных представлений о гражданском процессе, поскольку его формирование имеет большое значение и играет решающую роль для определения перспектив его дальнейшей реализации.

#### Список использованной литературы:

1. Van Caenegem R.C. History of European Civil Procedure // Encyclopedia of comparative law. Volume XVI. Civil Procedure / ed. M. Cappelletti. – 1987. – P. 2–9.
2. Комаров В.В. Цивільний процес у глобальному контексті / В.В. Комаров // Право України. – 2011. – № 10. – С. 22.
3. Сакара Н.Ю. Проблема доступності правосуддя у цивільних справах : [монографія] / Н.Ю. Сакара. – Х. : Право, 2010. – 256 с. – С. 33–34.
4. Хантингтон С. Столкновение цивилизаций / С. Хантингтон ; пер. с англ. Т. Велимеева, Ю. Новикова. – М. : ООО «Издательство АСТ», 2003. – 603 с. – С. 17.
5. «Ведь варвары вовсе не отличаются мужеством, вы же достигли наивысшей воинской доблести» и др. (п. 49, 172, 187). См.: Геродот. Истории в девяти книгах / Геродот. – К. : Наук. думка, 1993. – 576 с.
6. Бродель Ф. Грамматика цивилизаций / Ф. Бродель ; пер. с фр. ; предисл. М. Эмара. – М. : Весь Мир, 2008. – 552 с. – С. 34–37, 22–89.
7. Шпенглер О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. 2. Всемирно-исторические перспективы / О. Шпенглер ; пер. с нем. и примеч. И.И. Маханькова. – М. : Мысль, 1998. – 606 с.
8. Тойнби А.Дж. Исследование истории / А.Дж. Тойнби ; пер. с англ. К.Я. Кожурина. – М. : АСТ : АСТ МОСКВА, 2010. – 1119 с. – С. 850–852.
9. Малешин Д.Я. Гражданская процессуальная система России / Д.Я. Малешин ; МГУ им. М.В. Ломоносова, юрид. фак. – М. : Статут, 2011. – 494 с. – С. 410–420.
10. Cappelletti M. Introduction – Policies, Trends and Ideas in Civil Procedure / M. Cappelletti, B. Garth // Encyclopedia of comparative law. Volume XVI. Civil Procedure / ed. by M. Cappelletti. – 1987. – P. 1–2.
11. Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions The 2014 EU Justice Scoreboard [Electronic resource]. – Mode of access : [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice\\_scoreboard\\_2014\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/files/justice_scoreboard_2014_en.pdf).
12. C.H. Van Rhee. Civil Procedure: A European Ius Commune? / C.H. Van Rhee // European Review of Private Law. – 2000. – Pp. 589–611.
13. Wagner G. Harmonisation of Civil Procedure: Policy Perspectives / G. Wagner [Electronic resource]. – Mode of access : <http://ssrn.com/abstract=1777233/>.
14. Tampere European Council 15 and 16 October 1999 Presidency Conclusions [Electronic resource]. – Mode of access : [http://www.europarl.europa.eu/summits/tam\\_en.htm](http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm).
15. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament of 10 May 2005 – The Hague Programme: ten priorities for the next five years. The Partnership for European renewal in the field of Freedom, Security and Justice [Electronic resource]. – Mode of access : <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:52005DC0184>.
16. The Stockholm Programme – An open and secure Europe serving and protecting citizens [Electronic resource]. – Mode of access : [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504\(01\)](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:52010XG0504(01)).
17. Storm M. Improving access to Justice in Europe / M. Storm // Teka Kom. Praw. – OL PAN, 2010. – Pp. 207–217. – P. 209.
18. Effective justice systems [Electronic resource] – Mode of access : [http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/effective-justice/index_en.htm).
19. Поппер К.Р. Предположения и опровержения: рост научного знания / К.Р. Поппер. – М., 2004. – 638 с. – С. 608.



## УПРОЩЕННОЕ ПРОИЗВОДСТВО НА ОСНОВЕ СУДЕБНОГО КОМПРОМИССА В УГОЛОВНОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ РЕСПУБЛИКИ МОЛДОВА

Анна КАЛИНИЧЕНКО,  
адъюнкт

Днепропетровского государственного университета внутренних дел

### Summary

We study judicial compromise in criminal proceedings, institute of transactions in Moldova, analysis of criminal proceedings in Moldova and Ukraine. Also we describe restorative justice and conciliation of Moldova, mediation agreements institute, criminal proceedings in this country.

**Key words:** Moldova criminal proceedings, judicial compromise, Institute reconciliation, restorative justice and conciliation, mediation, Institute transactions simplified procedure in criminal cases in Moldova, correspondence handling of cases in the criminal trial of the Republic of Moldova, comparative-legal analysis of criminal-procedural norms of Ukraine and Moldova.

### Аннотация

В статье исследуются институт упрощенного производства на основе судебного компромисса в уголовном процессе, институт сделок в Республике Молдова и проводится сравнительно-правовой анализ норм уголовного судопроизводства Молдовы и Украины. Освещаются вопросы восстановительного и согласительного правосудия Молдовы, медиация, институт соглашений в уголовном процессе данной страны.

**Ключевые слова:** уголовное судопроизводство Молдовы, судебный компромисс, институт примирения, восстановительное и согласительное правосудие, медиация, институт сделок, упрощенный порядок рассмотрения уголовных дел в Молдове, заочное рассмотрение дел в уголовном судопроизводстве Республики Молдова, сравнительно-правовой анализ уголовно-процессуальных норм Украины и Молдовы.

**Постановка проблемы.** Страны всего мира стремятся к демократизации и гуманизации уголовного процесса. Не обошло стороной эти вопросы и наше государство. С принятием нового уголовно-процессуального кодекса в 2012 г. уголовное судопроизводство Украины претерпело ряд существенных изменений, коснувшихся упрощения рассмотрения уголовных дел и внедрения в национальное уголовно-процессуальное законодательство такого правового института, как судебный компромисс. Однако не только в нашем государстве существуют институты упрощенного производства по уголовным делам, восстановительное, согласительное правосудие и судебный компромисс. В последнее время их активно начали внедрять в национальное законодательство и республики бывшего СССР. Одной из таких стран ближнего зарубежья, чей опыт необходимо принять во внимание, является Республика Молдова. В связи с этим, для лучшего понимания данного института в нашей стране предлагается исследовать аналогичные институты на примере такой страны как Молдова.

**Актуальность темы исследования** подтверждается малой степенью освещенности темы: в настоящее время практически нет ни одной фундаментальной

работы по исследованию упрощенного производства уголовных дел на основе судебного компромисса в Молдове. Также детальный сравнительный анализ норм уголовного судопроизводства Украины и Молдовы не проводился.

Некоторые аспекты исследования судебного компромисса, медиации, восстановительного и согласительного правосудия в уголовном судопроизводстве Молдовы осуществлялись в научных трудах Д.Л. Давыденко, Е.И. Носырева, Е.А. Борисова, С.К. Загайнова, А.А. Елисеева, А.В. Чекмарева, А.Д. Карпенко, Е.Л. Раднаевой, А.Ю. Брославской, Л.В. Лобанова, Л.Н. Лянго, В.В. Юркова, Л.А. Воскобитова, О.В. Карягина, А.И. Маткина, Л.В. Головки, А.Б. Соколова, А.П. Гуляева, И.Г. Смирнова, А.А. Арутюнян, Е.Е. Чередовой, Н.Ю. Волосовой, Т.С. Барабанова, В.М. Перекрестова, Л.А. Шестаковой, А.И. Насыбуллина, Н.В. Мирной и других. Однако развернутый анализ норм уголовного судопроизводства Республики Молдова и таких правовых институтов, как судебный компромисс, институт примирения, институт сделок, упрощенный порядок рассмотрения уголовных дел, не осуществлялся, проблемные вопросы по этому поводу в научных источниках не исследованы.

**Целью статьи** является освещение особенностей такого института права, как судебный компромисс в Молдове, осуществление сравнения норм судопроизводства Молдовы и нашего государства.

**Изложение основного материала исследования.** Уголовное судопроизводство Республики Молдова предусматривает общий порядок рассмотрения дел в суде первой инстанции и специальный, к которому также относится упрощенный порядок рассмотрения уголовных дел. К последнему, в свою очередь, относятся упрощенный порядок рассмотрения дел в случае заключения соглашения между прокурором и подозреваемым, обвиняемым о признании вины; процедура условного прекращения уголовного преследования и освобождения от уголовной ответственности; порядок производства расследования и рассмотрения некоторых явных преступлений; заключение соглашения о примирении между обвиняемым и потерпевшим и процедура медиации.

К одному из видов упрощенного порядка рассмотрения уголовных дел, по законодательству Республики Молдова, относится порядок рассмотрения дел в случае заключения соглашения между прокурором и подозреваемым, обвиняемым о признании вины.



Как и уголовно-процессуальное судопроизводство Украины, уголовно-процессуальное законодательство Молдовы предусматривает заключение соглашений о признании вины между прокуратурой и обвиняемым, однако Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова (далее по тексту – УПК РМ) предусматривает определенные различия, по сравнению с УПК Украины. В соответствии со ст. 504 УПК РМ, соглашение о признании вины является соглашением между государственным обвинителем и обвиняемым или подсудимым, который дал согласие признать свою вину в обмен на сокращение наказания. Соглашение о признании вины составляется в письменной форме с обязательным участием защитника, обвиняемого или подсудимого в случае совершения обвиняемым незначительных преступлений, преступлений средней тяжести и тяжких преступлений. Судебной инстанции запрещается участвовать в переговорах о признании вины. Суд лишь обязан установить, заключено соглашение о признании вины в соответствии с законом, в добровольном порядке, в присутствии защитника и есть ли достаточные доказательства, подтверждающие обвинения. В зависимости от этих обстоятельств, суд может принять или отклонить соглашение о признании вины. Такое соглашение о признании вины может быть инициировано как прокурором, так и обвиняемым, подсудимым, его защитником. Оно может быть заключено в любой момент после предъявления обвинения до начала судебного расследования [2].

Согласно ч. ч. 2, 3 ст. 474 УПК Украины, рассмотрение по соглашению производится судом во время подготовительного судебного заседания при обязательном участии сторон соглашения с обязательным уведомлением других участников судебного производства. Если соглашение достигнуто в ходе судебного производства, суд безотлагательно останавливает проведение процессуальных действий и переходит к рассмотрению сделки [4, с. 248]. В отличие от УПК Украины, где предусмотрено рассмотрение соглашения в подготовительном судебном заседании, КПК РМ предусматривает, что суд рассматривает соглашение о признании вины в открытом судеб-

ном заседании, за исключением случаев, когда заседание может быть закрытым согласно норм закона. В соответствии с положениями УПК РМ, судья спрашивает подсудимого, поддерживает ли он свою позицию относительно соглашения о признании вины или не поддерживает. Если подсудимый поддерживает соглашение о признании вины, он дает показания о содеянном преступлении в связи с предъявленным обвинением и своем отношении к приложенным к делу доказательствам. Если подсудимый не поддерживает соглашение о признании вины, он имеет право отказаться от своих показаний, данных им на досудебном следствии. В данном случае суд принимает решение о рассмотрении дела по полной процедуре.

Если суд убедится в достоверности ответов, данных подсудимым в судебном заседании, и придет к выводу, что признание вины подсудимым сделано им независимо, добровольно, сознательно, без принуждения, он принимает соглашение о признании вины и допускает фактическую основу преступления, в связи с которым подсудимый признает свою вину. В таком случае суд утверждает соглашение и переходит к дебатам, после которых стороны имеют право на реплику, потом суд предоставляет подсудимому последнее слово и выносит приговор. В противном случае, если суд отклонит соглашение о признании вины, данное решение может быть обжаловано прокурором в течение 24 часов. Если свидетели появились согласно повесткам и судебное разбирательство может состояться, суд немедленно приступает к рассмотрению дела по полной процедуре.

Следующим видом упрощенного порядка рассмотрения уголовных дел, по законодательству Республики Молдова, является процедура условного прекращения уголовного преследования и освобождения от уголовной ответственности.

Согласно положениям ст. 510 УПК РМ, в отношении лица, которому предъявлено обвинение в совершении незначительного преступления или преступления средней тяжести, которое признает свою вину, не представляет опасности для общества и исправление которого возможно без применения уголовного наказания, уголовное

преследование может быть условно прекращено с последующим освобождением от уголовной ответственности в соответствии со ст. 59 Уголовного кодекса Молдовы. Такой упрощенный порядок рассмотрения дел не применяется в отношении лиц, которые имеют судимость; страдают алкогольной или наркотической зависимостью; должностных лиц, совершивших преступление со злоупотреблением служебным положением; совершивших преступление против безопасности государства; которые не возместили убытки, причиненные совершением преступления.

УПК РМ предусматривает определенный порядок условного прекращения уголовного преследования. Так, если прокурором установлено, что в отношении обвиняемого могут быть применены положения ст. 510 УПК РМ, он своим постановлением условно прекращает уголовное преследование сроком на один год с возможностью возложения на лицо одной или нескольких из перечисленных обязанностей: 1) не покидать населенного пункта, где находится его место жительства, кроме как в порядке, установленном прокурором; 2) уведомлять орган уголовного преследования о каждом изменении места жительства; 3) не совершать преступления или правонарушения; 4) продолжать работу или учебу.

Постановление, принятое в таком порядке, подлежит подтверждению вышестоящим прокурором. Если в течение срока условного прекращения уголовного преследования обвиняемый соблюдал установленные прокурором условия, прокурор обращается с ходатайством к судье по уголовному преследованию с просьбой об освобождении лица от уголовной ответственности. Судья по уголовному преследованию рассматривает ходатайство прокурора и принимает одно из следующих решений: 1) удовлетворяет ходатайство прокурора, освобождает лицо от уголовной ответственности и прекращает производство по делу; 2) отклоняет ходатайство. Если обвиняемое лицо не соблюдало установленных прокурором условий, а также в случае отклонения ходатайства об освобождении от уголовной ответственности, прокурор направляет дело вместе с обвинительным заключением в судебную инстанцию в общем порядке.



Такой порядок рассмотрения дел УПК Украины не предусматривает, однако процедура условного прекращения уголовного преследования и освобождения от уголовной ответственности несколько напоминает положение ст. 75 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), в которой говорится об освобождении от отбывания наказания с испытанием. Так, ст. 75 УК Украины предусматривает, что если суд при назначении наказания в виде исправительных работ, служебного ограничения для военнослужащих, ограничения свободы, а также лишения свободы на срок не более пяти лет, учитывая тяжесть преступления, личность виновного и иные обстоятельства дела, приходит к выводу о возможности исправления подсудимого без отбывания наказания, он может постановить об освобождении от отбывания наказания с испытанием. Испытательный срок (ч. 3 ст. 75 УК Украины) при освобождении от отбывания наказания с испытанием устанавливается продолжительностью от одного до трех лет, который может быть меньше срока назначенного основного наказания, равным ему или превышать определенный срок наказания [3, с. 33].

Еще одним видом упрощенного порядка рассмотрения уголовных дел, по законодательству Республики Молдова, является **порядок осуществления преследования и рассмотрения некоторых явных преступлений**.

В соответствии со ст. 513 УПК РМ, явным считается преступление, раскрытое в момент его совершения, или преступление, исполнитель которого сразу после совершения преступления преследуется пострадавшим, очевидцами или другими лицами или застигнут недалеко от места совершения преступления с оружием, инструментами или другими предметами, которые дают основание предполагать, что он является участником преступления. Данная процедура рассмотрения уголовных дел применяется в отношении явных незначительных преступлений, преступлений средней тяжести и тяжких преступлений.

Такая процедура не применяется в отношении преступлений, совершенных несовершеннолетними, а также по совокупности преступлений, когда одно преступление или более, совер-

шенное одним и тем же лицом, не является явным.

В случае совершения явного преступления органом уголовного преследования составляется протокол, в котором указываются установленные обстоятельства совершенного деяния, показания подозреваемого, если он согласен дать их, и показания других опрошенных лиц. В случае необходимости могут быть собраны и другие доказательства, о чем делается отметка в протоколе. После этого протокол предъявляется для ознакомления опрошенным лицам и вместе с другими материалами немедленно, но не позднее чем в течение 12 часов с момента его составления представляется прокурору.

Прокурор, получив материалы уголовного преследования, проверяет, соответствуют ли они положениям закона, и в случае достаточности доказательств предъявляет исполнителю деяния обвинения, составляет обвинительное заключение и распоряжается о передаче дела в суд. Если прокурор считает, что доказательств недостаточно для предъявления лицу обвинения, он распоряжается о продолжении уголовного преследования с указанием действий, подлежащих осуществлению, и устанавливает необходимые для этого сокращенные сроки. Если прокурор принял решение о продолжении уголовного преследования и обвиняемый задержан, прокурор решает вопрос о применении к нему меры пресечения.

После того как дело попадает в суд, назначение к слушанию дел по явным преступлениям осуществляется в 5-дневный срок со дня получения материалов дела. Присутствие подсудимого, потерпевшего и свидетелей в судебном заседании обеспечивается прокурором. Рассмотрение дела производится в общем порядке, предусмотренном УПК РМ, а если заключено соглашение о признании вины, то применяется соответствующая процедура. Если в судебном заседании стороны требуют предоставления срока для предъявления дополнительных доказательств, то этот срок не может превышать 10 дней. Если дело было направлено в суд вместе с задержанным лицом, в отношении которого не была применена мера пресечения, суд, который будет рассматривать дело, по хода-

тайству прокурора выносит решение и о применении меры пресечения.

В случае рассмотрения дела по явному преступлению суд выносит решение в день, когда заканчивается судебное расследование, или не позднее чем в течение следующих 3 дней. Решение должно быть составлено в течение 24 часов.

Рассмотрение дела в апелляционном и кассационном порядке также имеет свои особенности. Так, апелляционные жалобы на судебные решения по делам о явных преступлениях могут быть поданы в течение 3 дней со дня провозглашения или составления решения. Материалы дела направляются в апелляционную и кассационную инстанции в течение 24 часов после окончания срока подачи апелляционной или кассационной жалобы. Рассмотрение дел апелляционной инстанцией осуществляется в неотложном порядке. Кассационные же жалобы на решения, принятые в данном порядке, подаются и рассматриваются в общем порядке.

Последним видом упрощенного порядка рассмотрения уголовных дел в Молдове является **заключение соглашения о примирении между обвиняемым и потерпевшим и процедура медиации**.

Как и УПК Украины, УПК Молдовы предусматривает возможность заключения соглашения о примирении между обвиняемым и потерпевшим на любой стадии уголовного процесса до вынесения приговора по делу. Кроме этого, в отличие от УПК Украины, законодатель Молдовы закрепил возможность сторон выбрать самостоятельно путь заключения такого соглашения: самостоятельно или с помощью посредничества (медиации).

Прежде всего, рассматривая данный вопрос, нужно подчеркнуть, что ч. 1 п. п. 12, 13 ст. 60 УПК РМ предусмотрено право потерпевшего отозвать поданные им или его представителем жалобы, в том числе жалобы на совершенные в отношении него действия, запрещенных законом, и примириться с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым в случаях, предусмотренных законом. Аналогичное право на примирение предусмотрено и для подозреваемого (ч. 1 п. 21 ст. 64 УПК РМ), обвиняемого, подсудимого (ч. 2 п. 29 УПК РМ).



Кроме этого, ч. 1 п. 6 ст. 275 УПК РМ предусматривает одним из обстоятельств, исключаящих производство по делу, – отсутствие жалобы потерпевшего в случае, если уголовное преследование начинается согласно ст. 276 УПК РМ только на основании его жалобы. В свою очередь, ст. 276 УПК РМ предусматривает, что уголовное преследование начинается только на основании предварительно заявленной жалобы потерпевшего в случае совершения преступлений, предусмотренных в п. 1 ст. 152, ст. ст. 153, 155, ч. 1 ст. 157, ст. ст. 161, 170, 177, ч. ч. 1 и 2 ст. 179, ст. ст. 193 и 194, ч. 1 ст. 197, ч. 1 ст. 198, ст. ст. 200, 202, 203, ч. 1 ст. 204, ст. 274 Уголовного кодекса Молдовы, а также в случае кражи имущества совершенного супругом (супругой), родственниками, если ущерб нанесен опекуну или лицом, которое проживает вместе с пострадавшим или принятым им на проживание. При примирении потерпевшего с подозреваемым, обвиняемым, подсудимым в случаях, указанных в настоящем УПК Молдовы, уголовное преследование прекращается. Процедура по таким делам является общей. Примирение осуществляется лично и имеет силу, если оно наступило до признания судебного решения окончательным [2].

Также, согласно ч. 1 п. 1 ст. 285 УПК РМ, прекращение уголовного преследования на досудебном следствии осуществляется, если установлено, что предварительно заявленная жалоба была отозвана потерпевшим или стороны помирились – в случаях, когда уголовное преследование может быть начато только на основании предварительно заявленной жалобы лица или когда уголовный закон допускает примирение. Примирение возможно и в судебном заседании при рассмотрении дела в суде (ч. 1 ст. 332 УПК РМ).

Итак, в УПК РМ официально закрепляется возможность примирения между обвиняемым и потерпевшим. Однако УПК РМ не указывает, с помощью какой процедуры будет осуществляться такое примирение: участники заключат соглашение о примирении самостоятельно или с помощью медиатора. Также в УПК РМ не прописаны права и обязанности медиатора как отдельного субъекта уголовного процесса. Однако эти пробелы в кодексе в

определенной степени компенсируют положения Закона Республики Молдова «О медиации» от 14.06.2007 г. № 134-XVI, в котором ч. 2 главы VI посвящена медиации по уголовным делам.

Данный Закон дает определение понятия медиации, закрепляет ее принципы, основные права и обязанности участников медиации и медиатора, устанавливает статус медиатора, закрепляет порядок организации профессиональной деятельности медиатора, процедуру проведения медиации и гарантии прав участников медиации и медиатора.

Ст. 32 Закона «О медиации» устанавливает, что сторонами медиации по уголовным делам является жертва преступления и лицо, совершившее преступление. Также, согласно положениям данной статьи, в медиации по уголовным делам может участвовать только аттестованный медиатор, который включен в Список медиаторов.

Если при проведении медиации в уголовных делах одна из сторон является несовершеннолетним лицом, участие педагога или психолога обязательно. К тому же, согласно положениям данного Закона, процесс медиации не заменяет и не приостанавливает уголовный процесс. Кроме этого, факт участия в медиации не может служить доказательством признания вины. Отказ от подписания соглашения о примирении не может ухудшить положение сторон.

В соответствии со ст. 33 Закона «О медиации», медиатор, который осуществляет медиацию в уголовных делах, вправе: а) ознакомиться с информацией, относящейся к сути дела; б) ознакомиться с данными о сторонах, участвующих в медиации; в) встречаться со сторонами, в том числе с обвиняемым, который находится под арестом, без ограничения количества и продолжительности встреч [1].

Закон также предусматривает, что не могут выступать в качестве медиатора по уголовным делам офицер по уголовному преследованию, прокурор, судья, адвокат одной из сторон, а также лицо, деятельность которого не совместима с осуществлением функций медиатора на основании некоторых специальных законов. В случаях, предусмотренных в ч. 2 ст. 33 УПК РМ, медиатор должен воздержаться от участия в процессе медиации.

Интересно, что согласно ст. 35 Закона, медиация, гарантированная государством, то есть в случае осуществления медиации в уголовных делах, в которых примирение сторон ведет к устранению уголовной ответственности, стороны имеют право воспользоваться услугами медиатора, обеспеченного государством, на условиях, установленных Правительством. Итак, процедура медиации является бесплатной.

Процедура медиации может быть проведена следующим образом. В преступлениях, в которых возможно примирение между обвиняемым и потерпевшим, по инициативе одной из сторон, а также органов следствия, прокуратуры или суда производится медиация. Данная процедура проводится посредником (медиатором) для примирения сторон и компенсации вреда потерпевшему, восстановления его нарушенных прав.

В соответствии с нормами Закона «О медиации», орган уголовного преследования или суд, в производстве которых находится уголовное дело, до начала процедуры медиации, по соглашению сторон, предоставляют в распоряжение медиатора необходимые материалы без ущерба уголовному преследованию или судебному разбирательству. Медиатор несет ответственность, установленную законодательством, за разглашение информации, предоставленной в его распоряжение на стадии досудебного следствия или судебного процесса.

После завершения процедуры медиации медиатор подает органу уголовного преследования или суду, в производстве которых находится уголовное дело, соглашение о примирении вместе с письменным отчетом о принятых мерах и результате медиации, не раскрывая при этом содержания встреч со сторонами. В свою очередь, орган уголовного преследования или суд проверяет в присутствии сторон, подписано ли соглашение о примирении сознательно, добровольно и с соблюдением прав сторон, и утверждает соответствующее соглашение или отказывает в его утверждении мотивированным решением.

Если договор о примирении не будет подписан, а также обвиняемый не выполнит условия договора, медиатор направляет органу, в производстве



## ГОСУДАРСТВО КАК ЭЛЕМЕНТ КОНСТИТУЦИОННОЙ ЭКОНОМИКИ В СИСТЕМЕ МЕХАНИЗМА ОРГАНИЗАЦИИ

**Роксолана КЕМЕНЯШ,**

ассистент кафедры конституционного,  
административного и финансового права юридического факультета  
Хмельницкого университета управления и права;  
аспирант кафедры конституционного права  
и сравнительного правоведения юридического факультета  
ГВУЗ «Ужгородский национальный университет»

### Summary

The article analyzes such thing as a "state" in the context of the constitutional economy, which serves as a mechanism of organization of legal, democratic state. The advantage of this paper is that given clear definition of totalitarianism and based on this showing advantage of democratization. Through the analysis of the principle of historicism becomes a statement of positive and negative fundamentals. Quick and organize the content described in detail the provisions of constitutional law, together with economic factors, which together represents - a constitutional economy. Expanding the legal nature and essence of the state of the mechanism in the organization of the legal, democratic state. This presentation gives the concept of not only national legislation but also abroad.

**Key words:** state, constitutional economics, mechanism, constitutional law.

### Аннотация

В статье проводится анализ такого понятия, как «государство», в контексте конституционной экономики, которая выступает механизмом организации правового, демократического государства. Преимуществом статьи является то, что даётся чёткое определение тоталитаризму и на основе этого показываются плюсы демократизации. Через анализ принципа историзма определяются позитивные и негативные основы. Кратко и систематизировано излагаются подробности положений конституционного права вместе с экономическими факторами, что в совокупности представляет собой конституционную экономику. Раскрываются правовая природа и сущность государства в системе данного механизма организации правового, демократического государства. Даётся понятие не только национального законодательства, но и зарубежного.

**Ключевые слова:** государство, конституционная экономика, механизм, конституционное право.

**Постановка проблемы.** Национальное и зарубежное законодательство даёт полный спектр для борьбы с теперешним состоянием конституционной сферы в решении экономических проблем. Понимание правового состояния страны не даёт решения. Анализ экономической сферы постановляется через конституционное законодательство. Состояние государства много от чего зависит от характера правительственной власти, будь она тоталитарна или демократическая. Государство предоставляет помощь ровно на столько, на сколько состоит из нравов вершины иерархии, интересы которой дают возможность процветания или гражданам, или самой власти.

**Актуальность темы.** В системе кризисного состояния нашей страны является неизменной борьба. Понима-

ние проблем – не единственный выход из этого состояния. Для комплексного подхода мы должны понимать, что главным козырем выступает предотвращение этих проблем, а не просто анализ. Борьба с кризисом является главной целью, основным обозначением для эффективного роста социального благополучия. Тоталитаризм и демократизм выступают главными ориентирами в механизме улучшения состояния.

Само понятие «конституционная экономика» является малоизученным, в связи с этим, обозначение её как механизма организации правовой, демократической державы ещё никем не употреблялось. Само обозначение является не просто теоретическим аспектом конституционного права, а практически элементом улучшения состояния

которого находится уголовное дело, письменный отчет о своей деятельности, выполненных действиях, направленных на примирение, а также раскрывает причины, в связи с чем соглашение о примирении не подписано.

К сожалению, пока в законодательстве Украины не существует норм, регулирующих медиацию в уголовном процессе. Вопрос посредничества для нашего государства является новым и требует законодательного закрепления. Автор статьи надеется, что именно в данном направлении в дальнейшем будет двигаться законодательная деятельность отечественного законодателя и пробелы законодательства по этому вопросу в будущем будут четко регламентированы и в нашем государстве.

**Выводы.** Уголовно-процессуальное законодательство Республики Молдова на современном этапе активно использует разнообразные средства упрощения судебного рассмотрения уголовных дел для разгрузки судебной системы и гуманизации уголовного судопроизводства в целом. Внедрение институтов судебного компромисса, восстановительного и согласительного правосудия в уголовно-процессуальное законодательство Молдовы помогает снять излишнюю бюрократизацию уголовного судопроизводства и делает его доступным для лучшего понимания граждан.

### Список использованной литературы:

1. О медиации : Закон Республики Молдова от 14.06.2007 г. № 134-XVI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://arbitraj.chamber.md/index.php?id=143>.

2. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Молдова [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.pravo.org.ua/files/\\_\\_.pdf](http://www.pravo.org.ua/files/__.pdf).

3. Уголовный кодекс Украины по состоянию на 07.04.2013 г. – К. : Велес, 2013. – 160 с.

4. Уголовный процессуальный кодекс Украины по состоянию на 21.08.2013 г. – М. : Изд. ПАЛИВОДА А.В., 2013. – 382 с.



государства. Само государство должно внедрять правовые и демократические положения для эффективного регулирования современного состояния.

**Целью статьи** является изучение не просто теоретических аспектов, а главное – практического характера данного механизма, реализации «механизма организации», где одним из главных элементов выступает государство как многоаспектный субъект.

**Изложение основного материала исследования.** Государство выступает неоднородным элементом, который позиционируется в разных сферах. Главной функцией выступает налаживание уровня благосостояния общества. Мы понимаем, что экономическая сила и политическая правда зависят именно от уровня развитости государства. Таким равным можно считать его статус как правового и демократического. Его роль, место и функции являются объектом изучения конституционной экономики.

Данное понятие в сфере конституционной экономики имеет место специального субъекта, а в системе конституционной экономики как механизма организации правового, демократического государства – еще и практического элемента с действенным результатом.

Такая отрасль, как глобалистика, помогает понять, какое место государства в становлении экономических процессов, а конституционное право регулирует данную сферу. Глобализация экономики представляет собой усиление взаимосвязей, взаимодействий и взаимозависимости экономик, экономических систем разных стран мира; интернационализация производства и капитала, ведущая к установлению идентичных норм и условий ведения хозяйственной деятельности в странах, различается уровнем развития, видом общественно-политической и социально-экономической системы, вызывает неприятие и противодействие лиц, отстаивающих национальную специфичность экономики отдельной страны [1].

Как уже отмечалось, одной из главных функций государства является регулирование уровня благосостояния граждан и экономического развития. В связи с постоянными изменениями в обществе, возникают кризисные явления, которые нужно не просто ре-

шать, а предупреждать. История дает возможность увидеть и извлечь уроки для улучшения уровня и возможности неповторения ошибок. Низкий уровень экономического развития государства приводил к политической нестабильности, а хуже всего – нарушал нормы конституционного устройства страны. Люди, которые постоянно видят нестабильность в стране, находятся в стрессовом состоянии. В связи с этим, у граждан начинает отсутствовать объективная оценка действительности, что приводит к нарушению устойчивой системы развития общества.

Восприятие постоянной юридической формы государства в таком случае может быть реализовано как демократической, так и тоталитарной. Именно из-за отсутствия субъективности в гражданах возникает ложное видение политической силы в государстве, которое обещает лучшие условия для существования. Поэтому истощенные ситуацией в стране, которая далеко не лучшее влияла на благосостояние, граждане могли выбрать тоталитарные силы только из-за обещания лучшего. Иногда не задумываясь, сами подписывают себе фактически – лучшее существование, практически – тоталитарное бытие. Таким примером может выступать в 1933 г. Германия, когда при экономическом кризисе пришли к власти нацисты во главе с Гитлером. Власть, вмешиваясь в политическую сферу государства, затрагивает и экономическую. Таким образом, возникает ликвидация экономической демократии, что характеризуется отсутствием свободы выбора предпринимательской деятельности, уменьшением прав работников, принуждением к производству для удовлетворения потребностей правящей верхушки.

Регулирование политики вело к изменениям и экономическим. Последствиями были отмена свободы слова, установление диктатуры во главе с правящим лидером. Такое «решение экономических и политических проблем» имело и свои положительные стороны. Такими достоинствами можно считать краткосрочное достижение успеха в этих сферах и надуманное ускорение демократических преобразований, но и здесь негативные последствия, которые считались достаточно долгосрочными, оказывались гораздо более серьезны-

ми. Одним из основных маневров для «содержания на плаву» государства было перенесение экономических ресурсов из одного в другой сектора экономики. При этом понимали, что должен быть и резервный фонд для государства. Таким образом, применялся механизм принудительных сбережений. В основном характеристикой данного явления было искусственно созданный товарный дефицит, который заставлял людей откладывать деньги, так как нереальность их расходования создавала резервные отложения. Поэтому избыток этих средств отдавался в сберегательные кассы и передавался в распоряжение государством. Вся эта цепочка жестко отслеживалась и за нарушение ждало наказание.

Огосударствление экономики, национализация средств производства, устранение частной собственности позволяют заменить независимые частные решения владельцев плановыми решениями, принятыми единственным властным центром и подчиненными определенной цели. При наличии структуры власти и управления с четкой иерархией вся экономическая система государства в течение какого-то времени становится как бы свободной от множества ограничений, возникающих в силу законов рынка и необходимости уважения прав собственности. Такая система позволяет отключить рыночные механизмы, подчиняя управление экономической воли и желанию государства [2, с. 57–60].

**Выводы.** Подводя итоги, можем отметить, что государство с тоталитарным направлением ограничивает свободу своих граждан через содержание под контролем всех сфер жизни. Экономическая политика становится нереальной для поддержки главной функции государства – улучшения уровня жизни общества. Начиная от отдельной единицы – гражданина и заканчивая всем обществом, все взято под контроль с помощью иерархической системы, которая сложилась исторически. Эти сферы являются не только экономическими, но и политическими, культурными, образовательными и другими. Конституционный принцип в этом случае звучит следующим образом: все, прямо не предусмотренное, не может применяться. Такая навязчивость в «заботе» правящей верхушки



заставляет лишь задуматься над неэффективностью данной системы.

Не всегда то, что реализуется властью, является полезным для общества. А избрание власти для управления обществом является лишь делом самих граждан. Поэтому главным признаком для общества является осознание действительности, осведомленность в реальной ситуации и самостоятельность выбора для улучшения своего состояния.

Вторым путем выхода из кризисного состояния является становление демократического устройства. Таким примером служат Соединенные Штаты Америки, которые при выходе из Великой депрессии 1929–1933 гг. предоставили свободу как экономическую для общественности, так и свободу политическую для государства. Именно здесь начала реализовываться функция государства – ответственность за достаточное обеспечение благосостояния граждан. Это возникло не только из экономических основ, но и элементарно личных, таких как свобода слова, свобода передвижения.

Как видим, состояние государства зависит от его составления как тоталитарного или демократического государства. Власть имеет значительное влияние на практическое состояние в правовом и экономическом аспектах.

#### Список использованной литературы:

1. Райзберг Б.А. Современный экономический словарь / Б.А. Райзберг, Л.Ш. Лозовский, Е.Б. Стародубцева. – 5-е изд., перераб. и доп. – М. : ИНФРА-М, 2007. – 495 с.
2. Ясин Е.Г. Российская экономика. Истоки и панорама рыночных реформ : [курс лекций] / Е.Г. Ясин. – М. : ГУ ВШЭ, 2002.
3. McKenzie, Richard, ed., 1984. Constitutional Economics, Lexington, Mass.
4. Конституційна економіка : [підручник] / [П.Д. Баренбойм, Г.А. Гаджієв, В.І. Лафітський, В.А. Мау]. – М. : Юстіцінформ, 2006.
5. Хайек Ф. Индивидуализм и экономический порядок / Ф. Хайек. – М., 2001.

## ЗЛОУПОТРЕБЛЕНИЕ ПРАВОМ ПРИ ТРАНСФОРМАЦИИ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВООТНОШЕНИЙ В ГРАЖДАНСКИЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ И ИСПОЛНИТЕЛЬНЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Александр КУЗНЕЦ,  
соискатель

Киевского университета права  
Национальной академии наук Украины

#### Summary

In the article research is analysed by the scientists of problem of abuse of material and judicial rights. Possibility of abuse of rights and subject composition of such abuses are shown during transformation of civil legal relationships in civil judicial and executive-judicial legal relationships. The row of the suggestions sent to liquidation of such abuses is brought in.

**Key words:** abuse of rights, civil legal relationships, civil judicial legal relationships, executive-judicial legal relationships, chicanery, plaintiff, defendant, judge.

#### Аннотация

В статье анализируется исследование учеными проблемы злоупотребления материальными и процессуальными правами. Показаны возможность злоупотребления правами и субъектный состав таких злоупотреблений при трансформации гражданских правоотношений в гражданские процессуальные и исполнительно-процессуальные правоотношения. Внесено ряд предложений, направленных на ликвидацию таких злоупотреблений.

**Ключевые слова:** злоупотребление правом, гражданские правоотношения, гражданские процессуальные правоотношения, исполнительно-процессуальные правоотношения, шикана, истец, ответчик, судья.

**Постановка проблемы.** Проблемы злоупотребления как материальными, так и процессуальными правами сегодня активно исследуются как украинскими, так и зарубежными учеными.

Так, украинский ученый Я. Рогач, исследуя историю развития права Франции, делает выводы о том, что, в отличие от римского права, которое является первоисточником формулировки принципа недопустимости злоупотребления правом, законодательство Германии и Швейцарии приняло идею злоупотребления правом по римскому праву. Во Франции запрет злоупотребления правом на законодательном уровне был официально закреплен не в частном праве (гражданском), а в публичном (конституционном) праве. При этом следует заметить, что в гражданском законодательстве Франции правовой запрет злоупотребления правом так и не состоялся [1].

Другие ученые также анализируют как возникновение понятия «злоупотребление правом», так и его появление

в праве европейских стран [2], включая в то время и Российскую империю.

**Цель статьи.** В статье изучены злоупотребления правом при трансформации гражданских правоотношений в гражданские процессуальные и исполнительные процессуальные отношения.

**Изложение основного материала.** В зарубежной процессуальной науке также признается, что «ни на нормативном, ни на концептуальном уровне нет общего подхода для решения проблемы процессуальных нарушений и введение эффективных санкций за такого рода действия» [3, с. 109]. То есть, ученые предполагают, что единственным путем решения современных проблем со злоупотреблением материальными и процессуальными правами могут стать эффективные санкции. С данным мнением трудно однозначно согласиться, поскольку санкция должна наперед предусматривать установленные негативные последствия за правонарушения.

Российский ученый В.А. Аболонин, исследуя немецкий гражданский





процесс, предложил классификацию основных видов злоупотребления правом на иск, построенную с учетом цели, которую преследует недобросовестный истец. Согласно данной классификации, предлагается выделять злоупотребление правом на иск как:

1) сутяжничество (склонность затевать судебные процессы по различным поводам – А.К.);

2) симулятивный процесс;

3) обращение в суд с целью получения необоснованной выгоды;

4) обращение в суд с целью причинения вреда [4].

Приведенная классификация позволяет говорить о том, что истец, обращаясь в суд, с целью нанести вред другому лицу, способен такой вред причинить только по отдельным категориям дел или на определенных этапах рассмотрения дела достичь желаемых для себя результатов. При этом у другого лица должно возникать право на возмещение вреда, а не только на применение к правонарушителю определенных санкций. То есть, речь должна идти не о предусмотренной законом мести правонарушителю путем применения к нему определенных санкций, а о необходимости применения наряду со средствами воздействия на такое лицо как на правонарушителя мер, в первую очередь, о возмещении причиненного таким злоупотреблением ущерба.

При этом сутяжничество следует расценивать как черту поведения человека, который в силу своего характера имеет страсть к ведению тяжб, а также показатель его психического состояния. Симуляцию следует расценивать как средство введения в заблуждение ответчика, которое не может расцениваться как самостоятельная категория злоупотребления правом на иск. Скорее всего, такой вид злоупотреблений должен восприниматься как случай выявленного, реального намерения истца. В частности, иногда можно обнаружить и признаки коллективного злоупотребления правом, когда одного и того же ответчика или истца пытаются «атаковать» из разных правовых позиций, включая искусственные иски по поводу малоинтересных и неважных вопросов. Объяснить это положение можно тем, что, обращаясь в суд, даже сутяжник должен нести материальные расходы, прежде чем создаст опре-

деленные неудобства для ответчика, разумеется, если он не освобожден от уплаты судебных расходов. Поэтому обращение с симулятивным иском, в частности, обреченным на проигрыш дела, должно кем-то оплачиваться, иметь определенную цель, а не просто быть направленным на обман конкретного лица.

Предложим гипотезу, которая сводится к тому, что телевидение заказало передачу и попросило конкретное физическое или юридическое лицо обратиться с иском к имениннику в качестве розыгрыша. Для этого случая не предусмотрена уголовная ответственность, но с точки зрения административного права такое поведение может расцениваться как совершение действий, свидетельствующих о явном пренебрежении к суду или установленным в суде правилам, и подпадает под действие административной ответственности, предусмотренной ст. 1853 Кодекса об административных правонарушениях Украины. И если такие случаи будут иметь место все чаще, то очевидно, что ответственность будет пересмотрена и значительно усилена.

Характеризуя такую категорию истцов, как сутяжники, в силу собственного опыта следует отметить, что такими лицами часто являются люди пожилого возраста. Но такое их поведение объясняется не желанием бороться с правонарушениями, а попыткой пообщаться, быть в центре внимания окружающих, проявить себя. Такие лица, обычно, освобождены от уплаты судебного сбора и никаких материальных проблем при обращении в суд у них не возникает. Они не могут быть лишены права на обращение в суд, исходя из положений Конституции Украины. Но, по нашему мнению, после предъявления ими трех искусственных исков, в удовлетворении которых им было отказано в течение года, следует ставить вопрос об аннулировании им льгот по освобождению от уплаты судебного сбора. Судебный процесс – это не способ времяпрепровождения и не телевизионная игра, где можно себя проявить, а государственный механизм, предназначенный для защиты нарушенных прав лиц и решения реальных споров, а не надуманных, ликвидации фактических правонарушений и т. п.

Российские ученые, говоря на теоретическом уровне о «злоупотреблении

правом», проводят и анализ судебной практики. Так, Т.С. Яценко указывает, что в ст. 10 Гражданского кодекса РФ шикана определяется как действие, которое совершается для того, чтобы причинить вред другому лицу. Здесь имеется в виду ситуация, когда уполномоченный субъект пользуется правом с одной единственной целью – ущемить чужие интересы. Вместе с тем, анализ современной судебной практики позволил нам сделать вывод о том, что шиканой должны признаваться, в том числе, и действия, направленные на достижение, кроме указанной, и других целей, в частности получение материальной выгоды, привлечение большего количества покупателей и т. п. [5].

Примерно такой же точки зрения придерживаются и другие российские ученые и отмечают, что, в зависимости от цели, злоупотребление правом делится на следующие формы:

а) с единственным намерением, то есть с единственной целью причинить вред другому лицу (шикана);

б) в целях получить обогащение, то есть с целью получить материальную выгоду (наживу);

в) в целях предотвращения (уклонения) выполнения своих обязательств;

г) в целях сопротивления реализации субъективных прав кредитором на защиту и восстановление [6].

То есть, шикана воспринимается как подвид злоупотребления правом, направленная, исключительно, на причинение вреда другому лицу. Но, предложенная А.В. Соколовым классификация злоупотреблений правом отличается и по терминологическому критерию, поскольку нельзя согласиться с тем, что форму злоупотребления можно отождествлять с ее целью.

Автор считает необходимым говорить о форме злоупотребления правом в соответствии с тем правовым состоянием, в котором находится такое злоупотребление.

Но следует отметить, что гражданско-правовые отношения существенно отличаются от гражданских процессуальных хотя бы тем, что в последних появляется новый обязательный субъект – суд, а при последующем развитии отношений в сфере исполнительного производства его заменяет государственный исполнитель и возникают новые характерные для исполнитель-



ном процесса исполнительно-процессуальные отношения [7].

Поэтому следует признать специфичность отношений по поводу потенциальных злоупотреблений правом в пределах гражданских правоотношений, а также в свойственных гражданскому и исполнительному процессам формам. В частности, исходя из изложенного выше, следует отметить, что обращение к суду можно рассматривать в нескольких аспектах: и как способ защиты права, и как способ восстановления уже нарушенного права и пресечение длительного правонарушения, но можно такое обращение при определенных условиях расценивать как способ злоупотребления правом.

Например, когда лицо уклоняется от добровольного исполнения возложенных на него договором обязательств, оно может обратиться в суд за расторжением договора, признанием его недействительным или незаключенным и таким образом аннулировать основания возникновения права требования и, соответственно, собственных обязательств. В то же время должник, зная современную сложность объективного рассмотрения дел в гражданском судопроизводстве, может бравировать этим аспектом и не выполнять обязательств в полном объеме.

То есть, при переходе от гражданских правоотношений в сферу гражданских процессуальных, а затем и исполнительных процессуальных правоотношений происходит существенное усложнение субъектного состава, а также самих правоотношений, поскольку, как правило, возникает необходимость оплаты судебного сбора, а затем взыскания исполнительного сбора.

Кроме того, субъекты первичного спора, фактически, лишаются возможности самостоятельно решать первичный спор, поскольку может иметь место мировое соглашение сторон, которое подлежит признанию судом.

Характерной чертой переходных этапов правоотношений можно считать то положение, что истец, исходя из презумпции, является лицом, права которого нарушены, должен платить судебный сбор при обращении в суд, а при неисполнении решения суда в добровольном порядке исполнительный сбор взыскивается уже с должника.

Из этого положения следует, что, обязывая истца уплатить судебный сбор, государство возлагает именно на него соответствующую обязанность как санкцию, что он не смог договориться и решить спор с ответчиком (должником) во внесудебном порядке. Действительно, в судебном решении может иметь место положение о том, что судебные издержки возлагаются на ответчика, но это уже возмещение понесенных расходов. Как показывает практика, такие расходы могут быть и не возвращены, если в последующем окажется, что у должника отсутствует имущество или он его надежно спрятал.

Исходя из ст. 3 Конституции Украины, государство должно способствовать в защите нарушенных прав граждан и, соответственно, юридических лиц, поэтому не совсем логично, когда делается общее предположение о нарушении прав истца и такое лицо признается обязанным оплатить работу суда, то есть уплатить судебный сбор. Не логичной следует признать ситуацию, когда дело после рассмотрения кассационной инстанцией направляется в суд первой или апелляционной инстанций на новое рассмотрение и при последующем рассмотрении граждане, недовольные решениями судов, вынуждены вновь платить судебный сбор, хотя «второй круг» пересмотров судебных решений уже сводится к устранению недостатков в деятельности судов. Поэтому автор считает, что при повторном обращении в суд апелляционной и кассационной инстанций жалобщик не должен платить судебный сбор.

В связи с приведенным выше, автор также считает необходимым акцентировать внимание на том аспекте, что нужно отделить судебные издержки, понесенные стороной при рассмотрении дела, от общих требований по иску и удовлетворять такие расходы в первую очередь. Иначе следует, что лицо несет дополнительные расходы, и таким образом увеличиваются его потери, а государство обязано пресекать правонарушения и восстанавливать нарушенные права, согласно ст. 3 Конституции Украины, права, свободы человека и их гарантии определяют содержание и направленность деятельности государства. Государство должно отвечать перед своими гражданами за свою деятельность, а получается, что оно уклоняется от своих обязанностей и никаких материальных обязательств за ненадлежащее правосудие не несет.

Автором проанализированы отдельные особенности трансформации гражданских отношений в гражданские процессуальные и исполнительно-процессуальные правоотношения с целью анализа категории «злоупотребление правом», а также с целью демонстрации того, что в процессе трансформации этих правоотношений должны претерпеть существенного изменения и те цели, которые стороны спора или конфликта намеревались достичь в пределах гражданских процессуальных правоотношений, однако не достигли из-за обращения одной из сторон в суд.

В целом можно утверждать, что не каждый спор и конфликт приводит к обращению в суд из-за того, что намерения сторон могут измениться. Существуют случаи, когда кредитор не решается обращаться в суд с иском по разным причинам, в частности он уверен в том, что, кроме лишних затрат времени и средств, он в итоге ничего не получит. Позиция должника сводится к тому, что он не уверен в том, что кредитор обратится в суд и он понесет дополнительные убытки, а это не стимулирует его к исполнению обязательства в добровольном (внесудебном) порядке. Последняя позиция, исходя из судебной практики, свидетельствует о существовании определенной категории лиц, которых не пугает обращение в суд кредитора в силу различных причин, к которым следует отнести следующие:

– предыдущий опыт, когда другие кредиторы не обращались с иском, или в суде были уменьшены иски требования (претензия) кредитора, или дело длительное время рассматривалось судами и это привело к обесцениванию претензии;

– советы адвоката, который заверил в выигрыше дела;

– дополнительные негативные последствия для ответчика, которые он будет нести в случае проигрыша дела, не стимулируют его к активному ведению и разрешению дела во внесудебном порядке.

– дополнительные негативные последствия для ответчика, которые он будет нести в случае проигрыша дела, не стимулируют его к активному ведению и разрешению дела во внесудебном порядке.

Таким образом, автор считает, что нужно создать определенные санкции,



что будут применяться к лицам, которые проиграли дело, по аналогии с исполнительным сбором, что применяется к лицам, которые не выполняют общеобязательные решения судов добровольно. То есть, судебный сбор должен взиматься не при обращении в суд, а после рассмотрения дела включаться в судебные расходы, которые должно возмещать виновное лицо, не прекратившее правонарушение.

Но, рассматривая судебное решение как акт, суммирующий материальные и процессуальные требования, можно говорить о возможности и целесообразности объединения целей злоупотребления как материальным, так и процессуальным правом, которые были перечислены ранее. Их совокупность позволит проследить трансформацию целей лиц, злоупотребляющих правом.

Так, шикана как злоупотребление материальным правом с целью причинения вреда и желание получить материальную выгоду продолжает существовать и в пределах гражданского процесса и становится целью, которую пытаются достичь с помощью решения суда. Злоупотребление в целях предотвращения (уклонения) исполнения своих обязательств и сопротивление в реализации субъективных прав кредитором на защиту и восстановление превращаются в манипулирование собственными процессуальными правами, включая встречные иски или иски третьих лиц, а также способы затягивания процесса рассмотрения дела.

Только сутяжничество остается самостоятельной процессуальной категорией, которая может расцениваться как причина злоупотребления процессуальным правом.

Можно утверждать, что на границе трансформации гражданских процессуальных отношений в исполнительные процессуальные отношения цели будут примерно такими же, но сутяжничество должно исчезать, поскольку государственной исполнительной службой процессуальные действия осуществляются не всегда публично, в частности списание средств со счетов в банках должников, начисление алиментов и контроль за их взысканием.

Поэтому можно говорить не просто о сутяжничестве, а о человеческой черте характера по иницированию деятельности государственных органов

и наблюдению за воплощением своей воли руками других лиц. Кроме того, целесообразно признать общеизвестным и стереотипным выражение: «Я на тебя в суд подам», что провоцирует не к решению конфликта мирным путем, а к соблюдению собственного слова.

Кроме того, при трансформации судебных актов в исполнительные документы могут иметь место злоупотребления и со стороны судей. Автор не имеет в виду неправосудные решения, поскольку постановление таковых объективно должно квалифицироваться как преступление. Однако мы должны принимать во внимание, что они станут таковыми лишь после провозглашения приговора суда, а до тех пор должны расцениваться такие решения, определенные постановления как имеющие определенные недостатки, в частности не совсем обоснованные решения судов об обеспечении иска. По общему правилу, решения суда подлежат исполнению государственной исполнительной службой с того момента, когда они вступили в законную силу, за исключением решений, которые подлежат немедленному исполнению и по ним выдан исполнительный лист. Вопрос о том, что они в последующем могут быть отменены, не должен касаться государственных исполнителей, для которых исполнительный лист и соответствующее заявление взыскателя является достаточным основанием, чтобы начать исполнительное производство.

Поэтому автор считает, что в государственную исполнительную службу на исполнение могут попасть не только решения судов с «недостатками», но и незаконные, которые не отменены в установленном законом порядке. То есть, злоупотребление правом в таком случае со стороны суда может приводить к самым негативным последствиям вплоть до лишения владельца имущества, принудительного выселения из жилья.

**Выводы.** Таким образом, можно, в таких ситуациях, говорить о том, что к злоупотреблениям со стороны суда в исполнительном производстве могут относиться и преступные действия и другие правонарушения, которые не были вовремя пресечены в установленном законом порядке. Именно эта черта отличает гражданско-правовые

отношения от гражданских процессуальных и исполнительных правоотношений, поскольку от лица, которое подверглось совершению в отношении него преступных действий, даже при совершении гражданских отношений требуется правильно их квалифицировать и обращаться в суд или правоохранительные органы в установленном порядке. Такая позиция законодателя обуславливает необходимость простых граждан, которым был причинен ущерб, надлежало с точки зрения юриспруденции квалифицировать правоотношения, но это не всегда реально осуществить простому гражданину. Поэтому довольно часто при ссылке на неправильную квалификацию правоотношений при обращении в суд необходимо искать в действиях представителей, особенно адвокатов, которые рекомендуют способы защиты прав и готовят соответствующие документы, или в действиях правоохранительных органов, которые иногда не видят в действиях лица, злоупотребляющего своими материальными правами, признаки преступления.

#### Список использованной литературы:

1. Рогач О.Я. Злоупотребления правом: теоретико-правовое исследование / О.Я. Рогач // Ліра. – 2011. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://dspace.uzhnu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/lib/208/1/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC-Rogach\\_monograph.pdf](http://dspace.uzhnu.edu.ua:8080/jspui/bitstream/lib/208/1/%D0%97%D0%BB%D0%BE%D0%B2%D0%B6%D0%B8%D0%B2%D0%B0%D0%BD%D0%BD%D1%8F%20%D0%BF%D1%80%D0%B0%D0%B2%D0%BE%D0%BC-Rogach_monograph.pdf).
2. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом / О.А. Поротикова. – М. : Волтерс Клувер, 2007. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bigreferat>.
3. Abuse of Procedural Rights: Comparative Standarts of Procedural Fairness / ed. Taruffo M. – 1999. – P. 109.
4. Аболонин В.О. Злоупотребление правом на иск в гражданском процессе Германии : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / В.О. Аболонин. – Екатеринбург, 2008. – [Электронный ресурс]. –



Режим доступа : <http://lawtheses.com/zloupotreblenie-pravom-na-isk-v-grazhdanskom-protse-germanii>.

5. Яценко Т.С. Шикана как правовая категория в гражданском праве : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право» / Т.С. Яценко. – Ростов-на-Дону, 2001. – 185 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.dslib.net/civil-pravo/shikana-kak-pravovaja-kategorija-v-grazhdanskom-prave.html>.

6. Соколов А.В. Совершенствование норм в гражданском праве / А.В. Соколов [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://cyberleninka.ru/article/n/sovershenstvovanie-norm-protiv-zloupotrebleniy-v-grazhdanskom-prave>.

7. Фурса С.Я. Міжгалузеві зв'язки виконавчого провадження із господарським судочинством: проблеми науки, виконавчої та судової практики / С.Я. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 2 (96). – С. 19–23; Фурса С.Я. Формування теоретичних основ виконавчих процесуальних правовідносин: сутність, система, ознаки та класифікація / С.Я. Фурса // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – № 95. – С. 12–16.

## УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПРЕДМЕТОВ ПРЕСТУПЛЕНИЯ В СФЕРЕ НЕЗАКОННОЙ ТРАНСПЛАНТАЦИИ И ДОНОРСТВА ПО УГОЛОВНОМУ КОДЕКСУ УКРАИНЫ

Юлия ЛИСИЦЫНА,

преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Львовского государственного университета внутренних дел

### Summary

The article is dedicated to research of the objects of corpus delicti foreseen by the art. 143 and 144 of the Criminal Code of Ukraine. These objects are human organs, blood and tissues. Considering that these provisions of the Code are referential, we analyzed legal acts, judicial and law enforcement practice, as well as different doctrinal views regarding the above mentioned objects of corpus delicti. The gaps of applicable legislation and ways of overcoming these gaps are defined.

**Key words:** subject of crime, organs, tissues, anatomical materials, placenta, blood.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию предметов преступлений, предусмотренных ст. ст. 143 и 144 Уголовного кодекса Украины, которыми являются органы, ткани и кровь человека. Учитывая бланкетность данных норм, проанализированы нормативно-правовые акты, практика судебных и правоохранительных органов, а также различные доктринальные взгляды относительно указанных предметов преступлений. Отмечаются недостатки действующего законодательства и пути их преодоления.

**Ключевые слова:** предмет преступления, органы, ткани, анатомические материалы, плацента, кровь.

**Постановка проблемы.** Понимание предмета преступления отличается фундаментальным значением для уголовно-правовой доктрины, законодательства и юридической практики. В частности, без правильного установления предмета преступления проблематично, а иногда и невозможно решить вопрос о привлечении лица к уголовной ответственности за совершение указанных преступлений. Предмет преступления играет важную роль в выяснении характера совершенного преступления. Его свойства нередко позволяют отграничить преступление от административного или иного правонарушения, так как оценка многих действий в значительной степени зависит от характеристики именно предмета преступления (в частности установление признаков предмета посягательства является необходимым условием преступления) [1, с. 89–90]. Нарушение установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека и насильственное донорство относятся к так называемым предметным преступлениям, то есть

для этих составов преступлений предмет является обязательным признаком. Однако исследование вопроса предмета преступления вообще и предметов преступлений, предусмотренных ст. ст. 143 и 144 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), повлекло ряд проблем и дискуссий, которые требуют углубленного исследования.

**Актуальность темы.** В науке уголовного права вопросам, связанным с предметом незаконной трансплантации и донорства, были посвящены исследования В.К. Грышука, З.Л. Волож, С.В. Грынчака, Н.В. Костина, М.Н. Малеиной, Н.А. Маргацкой, Н.И. Матузова, О.О. Мысльвой, А.В. Мусиенка, А.Г. Пелагеша, В.П. Сальникова, А.В. Сапронова, О.Е. Старовойтовой, С.Г. Стеценко, Г.В. Чеботаревой, С.И. Чернооченко, Н.И. Хавронюка и других ученых, которые внесли свой вклад в исследование данной проблемы. Вместе с тем отдельные аспекты данной темы остаются достаточно спорными, а иные – малоисследованными, что не только не исчерпало проблему, а ставят новые вопросы, требу-



ющие ответа и конкретизации как на теоретическом, так и на законодательном и правоприменительном уровнях.

Все это свидетельствует о необходимости дальнейшего исследования предметов преступлений, предусмотренных ст. ст. 143 и 144 УК Украины.

**Целью статьи** является всестороннее и углубленное исследование предметов незаконной трансплантации и донорства крови и выработки на этой основе целостной концепции их понимания.

**Изложение основного материала исследования.** В науке уголовного права предмет преступления рассматривают как вид предмета общественных отношений, что представляет собой определенные запрещающие нормой закона Украины об уголовной ответственности (УК Украины) вещи материального мира, которые подвергаются непосредственному преступному воздействию или в связи с которыми совершаются преступления [2, с. 174].

Место предмета в составе преступления повлекло среди ученых многообразие мнений. Исследователи проблемы предмета преступления сформулировали ряд концептов, связанных с определением его места в составе преступления.

1. Достаточно распространенным в этом контексте взгляд, согласно которому предмет преступления признается факультативным признаком состава преступления. При таком подходе не конкретизируется, каким элементом состава преступления охватывается предмет посягательства (Н.И. Бажанов, П.С. Матюшевский, А.В. Наумов, В.Я. Тацкий).

2. Сторонники иной точки зрения утверждают, что предмет преступления следует относить к признакам объективной стороны состава преступления (П.П. Михайленко, Н.П. Бикмурзин).

3. Согласно древним научным взглядам, предмет преступления является составной объектом преступления (иногда их даже отождествляют), выступает любым структурным элементом общественных отношений, охраняемых уголовным законом (А.Ф. Кистяковский, В.Д. Спасович, Н.С. Таганцев) [1, с. 90–94].

Представляется, что наиболее приемлемой является позиция тех ученых, которые поддерживают концепцию о

предмете преступления как факультативном признаке состава преступления, находящемся в непосредственной связи с потерпевшим от преступления.

Поскольку органы, ткани и кровь человека непосредственно предусмотрены в диспозициях ст. ст. 143 и 144 УК Украины, можно сделать вывод, что незаконная трансплантация и насильственное донорство принадлежат к предметным преступлениям.

С целью всестороннего раскрытия общей характеристики трансплантации и донорства как объектов правового регулирования необходимо подробнее остановиться на освещении правового статуса органов, тканей и крови человека, что используются для трансплантации и донорства.

Следует согласиться с С.Г. Стеценко, который считает, что одним из важных вопросов, подлежащих юридической регламентации, является правовой статус трансплантатов, то есть органов и тканей, отделенных от организма донора. Эти биологические материалы являются объектом трансплантации [3, с. 144].

Представляется целесообразным проанализировать позицию ведущих ученых, в кругу научного зрения которых находится данная проблема. Так, С.И. Чернооченко отмечает, что отношения донорства и трансплантации – это личные неимущественные отношения, поскольку они складываются по поводу благ, которые не отделены от гражданина без медицинского вмешательства [4, с. 65].

Весомый вклад в исследовании этой проблемы сделали Н.А. Маргацкая и М.Н. Малеина. Трансплантаты, отмечает Н.А. Маргацкая, являются особыми вещами, что выполняют функцию спасения жизни и восстановления здоровья больных и не являются товаром. Отношения донорства автор относит к имущественным, поскольку они связаны с использованием материальных благ: кровь, органы и ткани являются вещами, предметами материального мира [5, с. 15, 19]. В противоположность этому, О.Е. Старовойтова не соглашается с мнением Н.А. Маргацкой относительно закрепления за органами и тканями статуса особенных вещей, которые выполняют функцию спасения жизни и обновления здоровья человека. Автор пишет, что нельзя признать целесообразным предоставление

органам и тканям, отделенным от организма, статуса вещей, ограниченных в гражданском обороте. Органы и ткани человека являются частями его целого, а человек (даже умерший) является субъектом, а не объектом права. Автор разделяет мнение Н.И. Матузова о том, что человек может быть только субъектом, но не объектом права и правоотношений. Только в рабовладельческом обществе раб рассматривался как объект купли-продажи, иначе говоря – «вещь, что говорит». В современных правовых системах подобное не допускается, хотя подпольная торговля людьми, в частности детьми, молодыми девушками, к сожалению, в отдельных странах имеется и в достаточно широких масштабах [6, с. 220].

Как справедливо отмечают С.Г. Стеценко и А.Г. Пелагеша, с такой позицией следует не согласиться. Речь идет о том, что органы и ткани человека, которые уже изъяты правомерно из организма, не являются его составной. Именно поэтому нельзя свидетельствовать, что изъятые органы и ткани человека являются его частями как целого [7, с. 16]. При этом следует отметить, что умерший уже не является субъектом права в полном смысле этого слова. Он фактически не может осуществлять права и обязанности субъекта.

М.Н. Малеина, исследуя этот вопрос отмечает, что, поскольку в нашей стране не хватает трансплантатов, и по этой причине умирают тысячи людей, за органами и тканями необходимо распространить режим вещей, ограниченных в гражданском обороте, и, прежде всего, запретить их продажу за границу [8, с. 78–79].

Таковую же позицию разделяют В.П. Сальников и С.Г. Стеценко. Ученые указывают, что закрепление за органами и тканями режима вещей, ограниченных в гражданском обороте, позволит создать предпосылки более реального правового регулирования всего процесса трансплантации и ограничит потенциальную возможность коммерческих отношений при операциях с донорскими органами и тканями [9, с. 44–45].

Исторически первыми были исследования, направленные на выяснение правовой природы донорства крови и правового статуса самой крови, уже взятой из организма донора. В частности, З.Л. Волож принадлежит публикация еще 1928 г., в которой отмечалось, что



кровь человека является частью организма, в связи с чем не подпадает под понятие вещи, не имеет рыночного эквивалента и не может быть предметом соглашения [10, с. 217]. То есть, автор стоял на позиции, что кровь человека в случаях донорства при отделении от организма не является вещью и, как следствие, не может восприниматься как объект гражданского права. Однако в дальнейшем автор изменил свое мнение и отмечал, что кровь – это не только часть организма, но и часть материального мира. Отделенной от организма, она является вещью, особенность которой – ограничение в гражданском обороте [11, с. 108].

В общем относительно правового статуса крови высказаны следующие мысли: 1) кровь – это часть организма и поэтому не является вещью, не имеет рыночного эквивалента и не может быть предметом соглашения; 2) кровь, отделенную от организма, следует считать вещью, ограниченной в гражданском обороте. Последняя мысль является убедительной не только того, что касается крови, но и в отношении других видов анатомических материалов человека, тем более что многие из них уже давно используют не только по функциональному назначению, но и как сырье для изготовления медицинских препаратов, косметологических средств и тому подобное. Итак, анатомические материалы человека в правовой плоскости целесообразно рассматривать как объекты материального мира – разновидность вещей, ограниченных в гражданском обороте [11, с. 46]. В дальнейшем Н.В. Костин отмечает, что исключение составляют костный мозг человека, биоимплантаты и ксенотрансплантаты, которые рассматриваются как разновидность товара (их можно получать на коммерческой основе). Но в отношении этих материалов (товаров) в законе о трансплантации и ведомственных нормативных актах Минздрава не определяется методика их оценки. Такая ситуация препятствует уголовно-правовой квалификации действий по контрабанде анатомических материалов, что формально относится к товарной группе [12, с. 100].

Таким образом, учитывая, что гражданское законодательство не относит органы, ткани и кровь к объектам,

изъятым из гражданского оборота, а также их потребность не только в лечебной сфере, но и в сферах фармакологии и косметологии свидетельствует о необходимости признать за такими предметами статус органов и тканей, ограниченных в гражданском обороте.

Определив правовой режим трансплантатов, следует подробнее остановиться на их характеристике. Органы человека (от гр. *organon* – орудие, орган) – обособленная часть целого организма, что выполняет одну или несколько специфических функций [13, с. 379]. Согласно Перечню органов человека, разрешенных к изъятию у донора-трупа, утвержденному Приказом Министерства здравоохранения Украины от 25 сентября 2000 г. № 226, у трупа могут быть изъяты такие органы, как сердце, легкие, комплекс «сердце – легкие», печень, почки, поджелудочная железа с 12-перстной кишкой, селезенка, парашитовидные железы [14].

В доктрине уголовного права ряд ученых к предмету преступления, предусмотренного ст. 143 УК Украины, относят анатомические материалы [15 с. 102]. Следует согласиться с Г.В. Чеботаревой, которая справедливо замечает, что в ст. 1 Закона Украины о трансплантации органов и других анатомических материалов человеку содержится шире, чем в уголовном законодательстве, перечень трансплантатов: анатомические материалы (органы, ткани, анатомические образования, клетки человека или животного), биоимплантаты (средства медицинского назначения, изготовленные из анатомических материалов умерших людей), ксенотрансплантаты (анатомические материалы животного, предназначенные для трансплантации), фетальные материалы (анатомические материалы мертвого эмбриона (плода) человека). Таким образом, уголовно-правовое значение предмета преступления, предусмотренного ст. 143 УК Украины, имеют не все, а только некоторые анатомические образования, которые могут использоваться при трансплантации. Поскольку термин «анатомические материалы», что употребляется в Законе о трансплантации шире, чем понятие «органы и ткани», что употребляется в ст. 143 УК Украины, следует согласиться, что анатомические материалы, которые не являются тканями, предметом преступления, предусмотренно-

го ст. 143 УК Украины, не признаются [16, с. 38].

Ткани человека – это исторически (филогенетически) образованная система клеток и некоторых структур, которая имеет общность строения, функции, развития. Согласно перечню анатомических образований, тканей, их компонентов и фрагментов и фетальных материалов, разрешенных к изъятию у донора-трупа и мертвого плода человека, утвержденному Приказом Министерства здравоохранения Украины от 25 сентября 2000 г. № 226, у трупа могут быть изъяты 1) мягкие ткани (твердая мозговая оболочка, перикард); 2) ткани опорно-двигательного аппарата; 3) сосуды и клапаны (аорта, другие артериальные и венозные сосуды, клапаны сердца, аорты и других крупных сосудов); 4) другие ткани (слуховые косточки, барабанная перепонка, костный мозг, кожа, роговица, зубы, склера, трахея); 5) фетальные материалы (после искусственных абортов и родов) (амниотическая оболочка, пуповина, плацента, фетальные ткани) [17].

В науке и практике возникают споры о признании фетальных тканей и плаценты предметом преступления, предусмотренного ст. 134 УК Украины. Так, О.О. Мыслыва указывает, что к моменту появления плода путем прерывания беременности, искусственных или естественных родов плацента является разновидностью анатомического материала беременной – тканью донора, поскольку она, ее фрагменты и компоненты являются веществом, представляют собой систему преимущественно однородных клеток женского организма. После появления плода плацента является частью внутриутробного организма, поэтому она, ее фрагменты и компоненты являются тканью новорожденного. В случае изъятия плаценты, ее фрагментов и компонентов у мертворожденного, согласно ст. 1 Закона о трансплантации органов и других анатомических материалов человеку и Перечня анатомических образований, тканей, их компонентов и фрагментов, разрешенных к изъятию у донора-трупа и мертвого плода человека, она есть фетальным материалом [18, с. 457–458].

В противовес такой позиции А.В. Мусиенко отметил, что плацента, выделенная из организма человека в



результате физиологических родов, не может считаться предметом преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 143 УК Украины, но может быть им до момента выделения из организма естественным путем [19, с. 7].

Н.И. Хавронюк к предмету преступления, предусмотренного ст. 143 УК Украины, включает анатомические материалы человека (гомотрансплантаты), как органы и ткани в т. ч. (кроме преступления, предусмотренного ч. 2 ст. 143) взятые у мертвого человека), однако не включает в предмет преступления фетальные материалы [20, с. 355].

Практика судебных и правоохранительных органов также не дает четкого ответа на данные вопросы. Так, согласно материалам уголовного дела, работники правоохранительных органов признали предметом преступления плаценту человека. В частности, 24 февраля 2004 г. прокурором Бабушкинского района г. Днепропетровска было возбуждено уголовное дело в отношении должностных лиц ГП «Импторгсервисмед» и частной производственно-коммерческой фирмы «Импторгсервис» по факту незаконной торговли тканями человека по признакам состава преступления, предусмотренного ч. 4 ст. 143 УК Украины. Согласно постановлению прокурора о возбуждении уголовного дела, должностные лица ГП «Импторгсервисмед» и частной производственно-коммерческой фирмы «Импторгсервис» с 15 марта 2001 г. по 25 сентября 2003 г. в нарушение ст. 18 Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» от 16 июля 1999 г. № 1007-XIV, согласно которой заключение сделок на куплю-продажу органов и других анатомических материалов человека запрещено, осуществляли незаконную деятельность по купле-продаже анатомических материалов человека (криоконсервирование плаценты человека, криоконсервирование эмбриональной клетки и др.) предусмотренных для трансплантации. 22 февраля 2006 г. старшим следователем прокуратуры Бабушкинского района г. Днепропетровска было возбуждено уголовное дело по признакам преступления, предусмотренного ч. 1 ст. 203 УК Украины. Согласно постановлению следователя прокуратуры, лицо, являясь директором ГП «Импторсер-

висмед», в нарушение ст. 7 Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» от 16 июля 1999 г. № 1007-XIV с корыстных побуждений на основании устных соглашений осуществляло перевозку анатомических материалов человека, а именно: кроиконсервированную плацентарную ткань человека, то есть осуществляла хозяйственную деятельность, в отношении которой имеется запрет, установленный законом. Эти уголовные дела 22 февраля 2006 г. следователем прокуратуры были объединены в одно производство [21].

Указанное уголовное дело было предметом его рассмотрения судами первой, апелляционной и кассационной инстанций. В суде первой инстанции и апелляционной квалификации преступления осталась без изменений. Однако Верховный Суд Украины своим Постановлением от 11 сентября 2008 г. отменил постановление коллегии судей судебной палаты по уголовным делам апелляционного суда Днепропетровской области от 17 октября 2007 г. и направил дело на новое апелляционное рассмотрение. Основанием для такого решения стали выводы Верховного Суда, согласно которым, в соответствии с Приказом Министерства здравоохранения от 25 сентября 2000 г. № 226, следует, что плацента относится к фетальным материалам, а из содержания Закона Украины «О трансплантации органов и других анатомических материалов человеку» от 16 июля 1999 г. видно, что фетальные материалы имеют другие, менее строгие требования относительно условий и порядка осуществления деятельности, связанной с трансплантацией. Данный Закон также не содержит четкого определения, относится ли плацента к ткани человека. Также апелляционный суд не проверил доводы апелляций о необоснованности осуждения лица по ч. 1 ст. 203 УК Украины, хотя в диспозиции данной статьи четко указано, что ею не охватываются виды запрещенной хозяйственной деятельности, предусмотренные другими статьями УК Украины. Суды даже не обратили внимания на то, что указанное преступление относится к категории преступлений небольшой тяжести и срок давности привлечения к уголовной ответственности за данной статьей давно истек [22].

В уголовном деле, что было предметом рассмотрения в г. Харькове, врач признан виновным в нарушении установленного законом порядка трансплантации органов или тканей человека (ч. 1 ст. 143 УК Украины), которое заключалось в том, что реципиенту, больному диабетом, с целью лечения бесплодия, были подсажены в ягодичную мышцу фрагмент плаценты [23, с. 110].

Подытоживая изложенное, думается, что плацента является органом человека во время беременности и перестает им быть после того, как отторгается вследствие физиологических родов. В таком случае здоровью донора не причиняется вред. После физиологических родов (если женщина не желает сохранить плаценту и пуповинную кровь) плаценту утилизируют, соответственно, никакой ценности она собой не представляет. Фрагмент плаценты не является трансплантатом, а тканевая и клеточная терапия № 226 трансплантацией. Поэтому, стоит согласиться с А.В. Мусиенко, что плацента, выделенная из организма человека в результате физиологических родов, не может считаться предметом преступления, предусмотренного ст. 143 УК Украины. Причем это касается как торговли препаратами с плаценты, так и самой подсадки. Что же касается плаценты, которая еще не выделена из организма естественным путем или является продуктом abortивного материала, такая плацента является предметом преступления, предусмотренного ст. 143 УК Украины.

Считаем, что к тканям человека следует отнести все анатомические образования, ткани, их компоненты и фрагменты и фетальные материалы, предусмотрены в Перечне Минздрава Украины от 25 сентября 2000 г. № 226. При этом следует отметить, что предметом незаконной трансплантации являются органы и ткани как живого, так и мертвого человека.

Что касается предмета преступления, предусмотренного ст. 144 УК Украины, таким выступает кровь человека. Кровь (sanguis) – это жидкая ткань организма мезенхимного происхождения, которая циркулирует в системе замкнутых сосудов и образует внутреннюю среду организма. Кровь составляет от 5 до 9% массы тела человека (5,0–5,5 л.).



Кровь состоит из двух основных компонентов: плазмы (межклеточное вещество) и форменных элементов, взвешенных в плазме. Объем плазмы составляет 55–60%, а форменных элементов – 40–45%.

Основными функциями крови являются следующие: транспортная – перенос кислорода от легких к тканям и углекислоты от тканей к легким (дыхательная функция), доставка питательных веществ от места их поступления в места усвоения (трофическая функция), транспорт гормонов и ферментов от места их производства к месту их активного действия; гомеостатическая – кровь участвует в поддержании постоянства внутренней среды организма; защитная – кровь обеспечивает гуморальный и клеточный иммунитет, фагоцитоз [24, с. 84–85].

Исходя из способов совершения насильственного донорства, предметом данного преступления может быть только кровь живого донора. На сегодняшний день законодательство Украины не предусматривает изъятия и использования трупной крови, хотя такая кровь пригодна к переливанию. Есть необходимость решить вопрос на законодательном уровне о возможном использовании или запрете на использование трупной крови, поскольку фактическая возможность использования такой крови остается вне правового поля.

Проведенный анализ предметов преступлений, предусмотренных ст. ст. 143 и 144 УК Украины, свидетельствует об их сходстве: признаки этих составов преступлений между собой довольно похожи, кроме того, кровь также относится к тканям, в частности является жидкой тканью человека.

Следует отметить, что в ходе принятия Верховной Радой Украины Уголовного кодекса 2001 г., при обсуждении его содержания со стороны Президента Украины поступило предложение о том, что насильственное взятие крови у человека как один из составов преступления следует включить в ч. 2 ст. 143 УК Украины, дополнив ее диспозицию словами «или насильственное, или путем обмана изъятие крови у человека». Это предложение было отклонено, что свидетельствует о существенном различии между данными составами преступлений. Таким отличием может

быть лишь предмет этих преступлений, что определяет их общественную опасность [25, с. 61].

**Выводы.** Как видим, на практике были попытки объединить данные составы преступлений путем дополнения диспозиции ч. 2 ст. 143 УК Украины деянием, что касается неправомерного изъятия крови, однако такая попытка не получила поддержки. Сторонники такой позиции апеллируют, прежде всего, к тому, что при трансплантации органов и тканей происходит большее влияние на организм человека, чем от донорства крови.

Учитывая отсутствие надлежащей практики применения ст. 144 УК Украины, сходства признаков данных составов преступлений, предлагается с целью поддержки идеи унификации уголовного законодательства включить состав насильственного донорства в ст. 143 УК Украины.

#### Список использованной литературы:

- Музыка А.А. Предмет злочину: теоретичні основи пізнання : [монографія] / А.А. Музыка, Є.В. Лашук. – К. : ПАЛИВОДА А.В., 2011. – 192 с.
- Гришук В.К. Кримінальне право України. Загальна частина : [навчальний посібник] / В.К. Гришук. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – 568 с.
- Пелагеша О.Г. Загальна характеристика трансплантації як об'єкта правового регулювання / О.Г. Пелагеша // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2010. – № 3 (101). – С. 142–148.
- Чорнооченко С.І. Донорство та трансплантація органів та тканин людини: цивільно-правові аспекти / С.І. Чорнооченко // Вісник Закарпатського юридичного інституту. – 2002. – № 1(18). – С. 64–73.
- Маргацкая Н.А. Гражданско-правовые проблемы донорства и трансплантации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право» / Н.А. Маргацкая. – М., 1984. – 24 с.
- Старовойтова О.Э. Основы правовой соматологии : [монография] / О.Э. Старовойтова ; под общ. ред. и вступ. ст. В.П. Сальникова. – СПб. : Фонд «Университет», 2006. – 416 с.

7. Стеценко С.Г. Медичне право України (правові засади трансплантації органів і тканин людини) : [монографія] / С.Г. Стеценко, О.Г. Пелагеша. – К. : Атіка, 2014. – 144 с. ; Малеина М.Н. Человек и медицина в современном праве : [учеб. и практ. пособ.] / М.Н. Малеина. – М. : Издательство БЕК, 1995. – 272 с.

8. Сальников В.П. Трансплантация органов и тканей человека: проблемы правового регулирования. Серия «Право и медицина» / В.П. Сальников, С.Г. Стеценко ; под ред. и со вступ. ст. В.П. Сальникова. – СПб. : Санкт-Петербургский университет МВД России, Академия права, экономики и безопасности жизнедеятельности ; Фонд «Университет», 2000. – 140 с.

9. Волож З.Л. Право на кровь / З.Л. Волож // Вестник сов. юстиции. – 1928. – № 7. – С. 214–218.

10. Суховерхий В.Л. Гражданско-правовое регулирование отношений по здравоохранению / В.Л. Суховерхий // Сов. гос. и право. – 1975. – № 6. – С. 104–108.

11. Костін М. Щодо визнання анатомічних матеріалів людини предметами контрабанди / М. Костін // Часопис Київського університету права. – 2003. – № 2. – С. 45–51.

12. Костін М. Необхідність кримінально-правової заборони незаконного вивезення за межі України анатомічних матеріалів людини / М. Костін // Право України. – 2006. – № 5. – С. 100–102.

13. Большая медицинская энциклопедия : в 30 т. / АМН СССР. – 3-е изд. – М. : Сов. энцикл., 1981. – Т. 17. – 1981. – 512 с.

14. Перелік органів людини, дозволених до вилучення у донора-трупа : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226 (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

15. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Особлива частина : у 2 ч. / за заг. ред. М.О. Потебенька, В.Г. Гончаренка. – К. : Форум, 2001. – 944 с.

16. Чеботарьова Г.В. Кримінально-правова характеристика предметів злочинів у сфері медичної діяльності // Г.В. Чеботарьова // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2009. – № 2 (14). – С. 37–41.





17. Перелік анатомічних утворень, тканин, їх компонентів та фрагментів і фетальних матеріалів, дозволених до вилучення у донора-група і мертвого плоду людини : Наказ Міністерства охорони здоров'я України від 25 вересня 2000 р. № 226 (із змінами і доповненнями) // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.

18. Мислива О.О. Об'єкт та предмет злочинних посягань у сфері трансплантації / О.О. Мислива // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 1. – С. 450–459.

19. Мусієнко А.В. Запобігання злочинам у сфері трансплантації органів та тканин людини : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / А.В. Мусієнко. – К., 2010. – 20 с.

20. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – 9-ге вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2012. – 1316 с.

21. Ухвала Апеляційного суду Дніпропетровської області від 29 березня 2010 р. (Справа № 11-1773/2008) // Єдиний державний реєстр судових рішень України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/8526010>.

22. Ухвала Верховного Суду України від 11 вересня 2008 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України : офіційний веб-сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/2448668>.

23. Гринчак С.В. Кримінальна відповідальність за незаконну трансплантацію органів або тканин людини : [монографія] / С.В. Гринчак ; наук. ред. Л.В. Дорош. – Х. : Право, 2011. – 296 с.

24. Цитологія, загальна гістологія та ембріологія : Практикум : [навчальний посібник] / [В.К. Напханюк, В.А. Кузьменко, С.П. Заярна, О.А. Ульянцева]; за ред. В.К. Напханюка. – Одеса : Одес. держ. мед. ун-т, 2002. – 218 с.

25. Сапронов О.В. Кримінальна відповідальність за насильницьке донорство : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / О.В. Сапронов ; ІДП НАН України. – К., 2005. – 193 с.

## СТРУКТУРА СУДЕБНОГО ПРАВОПРИМЕНЕННЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕСЕ УКРАИНЫ

Леонид ЛИЧМАН,

кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Украины, председатель Малиновского районного суда г. Одесса

### Summary

The article is devoted researching of the stages of court application of law in civil procedure of Ukraine. An author analyses general theoretic and specialized scientific sources and makes a conclusion about absence of the specialized researches of select aspect of range of problems. Author determine that for typical (classic) court application of law characterized by the establishment of the factual circumstances of the case, definition in the law that should apply, then follows a court decision. In the context of this scheme author attempts to analyze the application of law by the court in civil proceedings in Ukraine. After researching current civil procedural law, court practice author formulated his own position on certain aspects of court application of law in civil law and civil procedural law of Ukraine.

**Key words:** application of law, stages of application of law, court application of law, civil law of Ukraine, civil procedure of Ukraine, court practice.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию стадий судебного правоприменения в гражданском процессе Украины. Проанализированы общетеоретические и специализированные научные источники и установлено отсутствие специализированных исследований избранного аспекта проблемы. Определено, что для типичного (классического) судебного правоприменения характерно установление фактических обстоятельств дела, определение нормы права, подлежащей применению, после чего следует вынесение судебного решения. В контексте указанной схемы предпринята попытка проанализировать судебное правоприменение в гражданском процессе Украины. С учётом действующего гражданского процессуального законодательства, сложившейся судебной практики сформулирована авторская позиция по некоторым аспектам судебного правоприменения в гражданском праве и процессе Украины.

**Ключевые слова:** правоприменение, стадии правоприменения, судебное правоприменение, гражданское право Украины, гражданский процесс Украины, судебная практика.

**Постановка проблемы.** В последние годы активно обсуждается проблема неоднородности судебной практики и её причины, способы приведения к единому знаменателю [7, с. 34–38; 8, с. 28–36; 14, с. 37–42]. Действительно, для последнего десятилетия было характерным возрастание роли и значения судебной практики, но собственно сама по себе практика не может быть единственным и решающим фактором в построении европейского правового государства. Так же формирование такого государства не может быть обеспечено только лишь за счет совершенствования правотворческой практики, гуманизации и актуализации действующего законодательства. Оно возможно только там, где правовые нормы получают практическое воплощение, в первую очередь в деятельности самого государства через

соответствующие правоприменительные механизмы, в том числе судебный, каждый из которых имеет свою специфику.

**Актуальность темы.** Судебное правоприменение – процесс достаточно сложный во многих отношениях. Он протекает во времени, в его осуществлении, кроме суда, участвуют стороны, другие участники: свидетели, эксперты и т. д. Формирование и развитие свободного гражданского общества, демократического правового государства, обеспечение соблюдения прав и свобод человека и гражданина во многом зависят от эффективности функционирования судебной власти. При этом качество правоприменительной деятельности всех государственных органов является одним из факторов, определяющих уровень правовой культуры в государстве, состояние закон-



ности и правопорядка в обществе. Анализ содержания правоприменительной деятельности, проблем, возникающих в ее процессе, должен способствовать поиску путей к улучшению механизма защиты прав человека и гражданина. Сегодня наиболее эффективной формой защиты остается юрисдикционная форма защиты – судебная. В соответствии со ст. 1 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины), заданиями гражданского судопроизводства являются справедливое, непредвзятое и своевременное рассмотрение и разрешение гражданских дел с целью защиты нарушенных, непризнанных или оспариваемых прав, свобод или интересов физических лиц, прав и интересов юридических лиц, интересов государства.

Традиционный механизм правоприменения является объектом исследования специалистов в области теории права [2; 5; 18], которыми также исследовалось и судебное правоприменение [3]. Вместе с тем подобного рода работы практически отсутствуют в гражданском процессуальном праве Украины, где традиционно учеными делается акцент на отдельных его институтах [4; 9; 11]. При этом, как правило, авторы ограничиваются лишь упоминанием о таком виде правоприменения [16]. В пределах учебных курсов гражданского процесса Украины применение права представлено как деятельность суда и других участников процесса в пределах установленной законом процессуальной формы [19; 20]. Некоторым исключением следует признать исследования С.О. Погребного [10], А.В. Кострубы [6], которые затрагивают лишь отдельные элементы правоприменительной деятельности и/или ее специфические механизмы, характерные для определенной группы правоотношений. Таким образом, судебное правоприменение и его структура с точки зрения гражданского процесса Украины не исследовалась.

**Целью** статьи является исследование реализации теоретической модели правоприменения при осуществлении правосудия по гражданским делам. Основным методом проводимого автором исследования в пределах публикации был избран метод системного анализа.

**Изложение основного материала исследования.** А.Ф. Черданцев в сво-

их исследованиях исходил из того, что применение права представляет собой своеобразное движение информации, прежде всего правовой. По мнению исследователя, оно состоит из рассмотрения дела и вынесения по нему решения. Каждое решение имеет два основания: фактическое и нормативное, т. е. решение выносится на основе установленных фактов и норм права. Прежде чем принять решение, собирается, анализируется информация о юридически значимых для данного дела фактах (юридических фактах) и соответствующих нормах права. Информация о фактах и нормах носит описательный характер, вынесенное на основе ее анализа решение – новый вид информации, носящий предписывающий (прескриптивный) характер. Отсюда вытекают три стадии информационной модели правоприменительного процесса: 1) установление фактических обстоятельств; 2) выбор и анализ норм права; 3) вынесение решения и его документальное оформление [21, с. 248]. Такой подход является традиционным для теоретической литературы [1, с. 127–130; 12, с. 469–470; 17]. Следует отметить, что О.Ф. Скакун выделяет ещё такую стадию правоприменительной деятельности, как выяснение содержания нормы права, её толкование [15, с. 586].

Е.Г. Бобрешов предлагал рассматривать судебное правоприменение как особую разновидность правоприменения, заключающуюся в отпращивании правосудия, которое осуществляется национальной системой судов с целью рассмотрения, решения и урегулирования любых общественных конфликтов, относящихся к их компетенции, в установленных законом процедурно-процессуальном порядке и форме [3]. Отдельно следует оговорить, что в литературе исследователями выделяется правоприменение типичное и атипичное, каждое из которых характеризуется особенностями и стадиями [13]. С учётом целей и задач статьи остановимся на классической модели судебного правоприменения в гражданском процессе.

При типичном (классическом) судебном правоприменении важно установить фактические обстоятельства дела, определить норму права, подлежащую применению и, наконец, вынести судебное решение. Рассмотрим

более детально каждую из выделяемых стадий.

На стадии установления фактических обстоятельств (фактов) осуществляется установление фактов, имеющих значение для разрешения конкретного дела (юридических фактов), или фактических обстоятельств дела. Как разъяснил Верховный Суд Украины в Постановлении Пленума «О применении норм гражданского законодательства, регулирующего производство по делу до судебного рассмотрения» от 12.06.2009 г. № 5, готовя дело к рассмотрению, суд должен определить следующее: обстоятельства, имеющие значение для дела; факты, подлежащие установлению и положенные в основу требований и возражений; характер спорных правоотношений и содержание правового требования; материальный закон, регулирующий спорные правоотношения; решить вопрос о составе лиц, которые будут участвовать по делу; выяснить, какие есть доказательства в подтверждение указанных фактов; определить круг доказательств в соответствии с характером спорных правоотношений и разъяснить, какой из сторон следует доказывать определенные обстоятельства; принять меры для обеспечения явки в судебное заседание, а также способствовать урегулированию спора до судебного разбирательства.

Как правильно обращал внимание Р.Р. Рафиков, установление фактов есть не что иное, как сбор информации обданных фактах, доказывание их наличия или отсутствия. Как известно, термин «факт» обозначает дискретный (ограниченный пространством и временем) отрезок действительности (реальный факт) и достоверное знание, отражающее эту действительность. В судебном правоприменении речь идёт об установлении фактов во втором смысле, то есть как достоверных знаний, сведений. Важно, чтобы факт отвечал требованиям (принципам) относимости, полноты и доказанности. Первое требование заключается в том, что в ходе применения устанавливаются, доказываются лишь те факты, которые относятся к данному делу и могут быть положены в основу решения. Второе требование состоит в том, чтобы все факты, относящиеся к делу, были установлены судом с достаточной полно-



той. Отсутствие какого-либо из фактов, предусмотренных в законе, может привести к неправильному судебному решению, послужить основанием для его последующей отмены. Третье требование заключается в том, чтобы факты, положенные в основу решения по делу, были достоверно установленными, т. е. доказанными. На данной стадии судебного правоприменения деятельность участвующих в нем лиц сводится к установлению истины по делу, истинных знаний о фактах, имеющих юридическое значение для разрешения дела. Данная деятельность состоит главным образом в доказывании [13].

Вместе с тем, вследствие реализации принципов диспозитивности и состязательности в гражданском процессе (ст. ст. 10, 11 ГПК Украины), выводы суда об установленных фактических обстоятельствах основываются на представленных сторонами доказательствах. В силу разных факторов (особенно, когда сторону представляет не юрист или юрист с недостаточной квалификацией) такие доказательства могут не обладать достаточной полнотой. Поэтому важнейшей составляющей судебного профессионализма является умение председательствующего разъяснить сторонам их процессуальные права и обязанности в части предоставления доказательств, а также последствия непредоставления доказательств. Судья должен обеспечить выполнение требований процессуального законодательства, направленных на установление фактических обстоятельств, имеющих значение для правильного разрешения дела. Такие действия судьи не должны свидетельствовать об его предвзятости, заинтересованности и т. п., чтобы вышестоящие суды не сделали выводы о необоснованном отказе в отводе судьи.

Доказательственная деятельность обычно сводится к следующим действиям: а) обнаружение доказательств; б) сбор и фиксация, т. е. оформление, доказательств; в) анализ доказательств в их совокупности, оценка их доказательственной силы, т. е. определение их достаточности для подтверждения фактов, которые будут положены в основу решения.

В контексте разбирательства по гражданскому делу Верховный Суд Украины в Постановлении Пленума

«О судебном решении в гражданском деле» от 18.12.2009 г. № 14 разъяснил, что с учетом принципа непосредственности судебного разбирательства (ст. 159 ГПК Украины), решение может быть обосновано лишь доказательствами, полученными в определенном законом порядке и исследованными в том судебном заседании, в котором принимается решение. Недопустимым является истребование и приобщение к делу материалов в подтверждение выводов и мотивов решения после его принятия. Если доказательства по делу собраны в порядке, предусмотренном ст. ст. 132, 133, 140 и ч. 4 ст. 191 ГПК Украины, суд может обосновать ими решение лишь при условии, что они были им объявлены в судебном заседании, предоставлены для ознакомления лицам, участвующим в деле, и исследованы в совокупности с другими доказательствами. При принятии решения суд, в соответствии со ст. 212 ГПК Украины, оценивает доказательства с учётом требований ст. ст. 58, 59 ГПК Украины об их принадлежности и допустимости. Обстоятельства дела, которые по закону должны быть подтверждены определенными средствами доказывания, не могут подтверждаться другими средствами доказывания.

На стадии установления нормы и ее анализа устанавливается, выбирается нормативная основа судебного решения. Во-первых, отыскиваются нормы, относящиеся к данным фактам. Необходимо определить аутентичность нормы, для чего обращаются к официальным источникам права, установить, что норма действует: не отменена, не изменена, не дополнена. Во-вторых, норма подвергается толкованию, т. е. определяется ее действительный смысл путём использования всех способов толкования, необходимых для данного случая. При этом следует учитывать официальное толкование данных норм, если таковые имеются. В-третьих, решается вопрос о коллизии норм, их действии во времени, в пространстве, по кругу лиц, для чего обращаются к коллизионным нормам.

Как разъяснил Пленум Верховного Суда Украины в Постановлении «О судебном решении в гражданском деле» от 18.12.2009 г. № 14, в мотивировочной части каждого решения должна быть приведена также ссылка на закон

и другие нормативно-правовые акты материального права (название, статья, ее часть, абзац, пункт, подпункт закона), в соответствующих случаях – на нормы Конституции Украины, на основании которых определены права и обязанности сторон в спорных правоотношениях, на ст. ст. 10, 11, 60, 212 и 214 ГПК Украины (ст. ст. 224–226 ГПК Украины – при принятии заочного решения) и другие нормы процессуального права, руководствуясь которыми, суд установил обстоятельства дела, права и обязанности сторон. В случае необходимости должны быть ссылки на Конвенцию и решение Европейского суда по правам человека, которые, согласно Закону Украины «О выполнении решений и применении практики Европейского суда по правам человека» от 23.02.2006 г. № 3477-IV, являются источником права и подлежат применению в данном деле. В необходимых случаях суд указывает на принятие во внимание решений Конституционного Суда Украины про официальное толкование Конституции и законов Украины, подлежащие к применению в данном деле при решении вопроса о соответствии Основному Закону Украины нормативно-правовых актов, перечисленных в п. 1 ч. 1 ст. 150 Конституции Украины, которыми стороны доказывают свои требования или возражения; постановлений Пленума Верховного Суда Украины. При этом если есть противоречия между нормами процессуального или материального права, которые подлежат применению при рассмотрении и разрешении дела, то решение является законным, если судом применены в соответствии с ч. 4 ст. 8 ГПК Украины нормы, имеющие высшую юридическую силу. В случае наличия противоречия между нормами законов (кодексов), имеющих одинаковую юридическую силу, применению подлежит тот из них, который принят позже. При установлении противоречий между нормами права, которые подлежат применению при рассмотрении и разрешении дела, суду также необходимо учитывать разъяснения Пленума Верховного Суда Украины, содержащиеся в Постановлении «О применении Конституции Украины при осуществлении правосудия» от 01.11.1996 г. № 9.

На стадии вынесения решения, которая является завершающей с точки зрения судебного правоприменения,



судебное решение обретает письменную документальную форму в виде судебного правоприменительного акта: решения, определения. Вынесенное судебное решение должно следовать из его фактических и нормативных оснований, соответствовать им. Как разъяснил Верховный Суд Украины в Постановлении Пленума «О судебном решении в гражданском деле» от 18.12.2009 г. № 14, решение суда как важнейший акт правосудия призвано обеспечить защиту гарантированных Конституцией Украины прав и свобод человека и осуществление провозглашенного Основным Законом Украины принципа верховенства права. В связи с этим, суды должны неуклонно соблюдать требования о законности и обоснованности решения по гражданскому делу (ч. 1 ст. 213 ГПК Украины).

Решение является законным тогда, когда суд, выполнив все требования гражданского судопроизводства в соответствии со ст. 2 ГПК Украины, разрешил дело согласно нормам материального права, которые подлежат применению к данным правоотношениям в соответствии со ст. 8 ГПК Украины, а также правильно истолковал данные нормы. Если спорные правоотношения не урегулированы законом, суд применяет закон, который регулирует подобные по содержанию отношения (аналогия закона), а при отсутствии такого – суд выходит из общих принципов законодательства (аналогия права).

Обоснованным признается решение, принятое на основании полно и всесторонне установленных обстоятельств, на которые стороны ссылаются как на основание своих требований и возражений, подтвержденных доказательствами, которые были исследованы в судебном заседании и которые отвечают требованиям закона об их принадлежности и допустимости, или обстоятельствами, которые не подлежат доказыванию, а также если решение содержит исчерпывающие выводы суда, которые отвечают установленным на основании достоверных доказательств обстоятельствам, имеющим значение для разрешения дела.

**Выводы.** Таким образом, рассматривая судебное правоприменение в широком значении, в частности как логичный процесс (механизм), определяющими являются действия суда по

рассмотрению дела по существу. Данный механизм как сложная правовая категория имеет присущие ему стадии. Следует согласиться с точкой зрения о трёх стадиях информационной модели правоприменительного процесса: 1) установление фактических обстоятельств; 2) выбор и анализ норм права; 3) вынесение решения и его документальное оформление [21, с. 248].

Вместе с тем такая стадийность для гражданского процесса несколько условна, ибо правильное установление фактических обстоятельств дела в идеале должно происходить в пределах искомых требований и предмета доказывания. Другими словами, суд, предварительно выбрав и проанализировав нормы права, регулирующие (охраняющие, иногда являющиеся прогибительными (превентивными)) отношения между сторонами, направляет процесс на достижение правильного установления фактических обстоятельств дела. И, наоборот, установленные судом фактические жизненные обстоятельства, связывающие стороны, влияют на юридическую квалификацию данных отношений, в частности на установление между сторонами гражданского дела определённых правоотношений, а значит, наличие в истца субъективного гражданского права и нарушение (непризнание или оспаривание) данного права ответчиком, то есть ненадлежащее исполнение последним своей гражданско-правовой обязанности. Такие мыслительные (интеллектуальные) процессы продолжаются и на стадии вынесения решения и его документального оформления. Поэтому законодатель предусмотрел возможность во время рассмотрения дела по существу, например, прекратить производство по делу, если суд установит, что рассматриваемый спор не относится к гражданской юрисдикции, или право суда на выход из совещательной комнаты и возобновление рассмотрения дела по существу в связи с неполнотой установленных фактических обстоятельств дела.

Значительную сложность представляют случаи, когда сторона истца неправильно определила способ защиты права или правовые основания исковых требований, обозначив их ссылками на нормы, например, договорного права. В подобных случаях

суд вправе отказать в удовлетворении иска, так как основания иска, на которых настаивала сторона истца, не дали возможность установить такие фактические основания спора, которые были бы полными и достаточными для разрешения дела на основании норм договорного права.

#### Список использованной литературы:

1. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования: [монография]/С.С.Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
2. Білас Ю.Ю. Європейські стандарти прав людини в контексті правозастосування сучасної України : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.12 / Ю.Ю. Білас ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2011. – 228 с.
3. Бобрешов Є.Г. Судове правозастосування в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Є.Г. Бобрешов ; Одеський національний університет імені І.І. Мечникова. – Одеса, 2010. – 251 с.
4. Васильєв С.В. Джерела цивільного процесуального права України: традиції й інновації : [монографія] / С.В. Васильєв. – Х. : Еспада, 2013. – 432 с.
5. Гнатюк М.Д. Правозастосування та його місце в процесі реалізації права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / М.Д. Гнатюк ; НАН України ; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2007. – 211 с.
6. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : [монографія] / А.В. Коструба. – К. : Ін-юре, 2014. – 376 с.
7. Лічман Л.Г. Значення судової практики для правозастосування у цивільному судочинстві України / Л.Г. Лічман // Вісник Верховного Суду України. – 2011. – № 6. – С. 34–38.
8. Москвич Л.М. Стабільність судової практики як стандарт функціонування системи правосуддя / Л.М. Москвич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 1 (13). – С. 28–36.
9. Особливості дії цивільних процесуальних обов'язків в Цивільному процесуальному праві України : [монографія] / [М.Б. Мельник, Я.Я. Мельник, М.М. Ясинюк]; за заг. ред. д. ю. н., проф. М.М. Ясинюк. – К. : Алерта, 2014. – 336 с.



10. Погрібний С.О. Механізм та принципи регулювання договірних відносин у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / С.О. Погрібний. – К, 2009. – 412 с.

11. Позовне провадження : [монографія] / [В.В. Комаров, Д.Д. Лупеник, В.Ю. Мамницький та ін.] ; за ред. В.В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – 552 с.

12. Проблемы общей теории права и государства : [учебник для вузов] / [Н.В. Варламова, В.В. Лазарев, В.В. Лапаев и др.] ; за ред. В.С. Нерсесянца. – М. : Норма-Инфра-М, 2001. – 832 с.

13. Рафиков Р.Р. Судебное право-применение: теоретико-правовой анализ : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / Р.Р. Рафиков. – Уфа, 2006. – 184 с.

14. Романюк Я.М. Єдність судової практики: теоретичні засади та вдосконалення законодавчого забезпечення / Я.М. Романюк, І.В. Бейцун // Вісник Верховного Суду України. – 2012. – № 5 (141). – С. 37–42.

15. Скакун О.Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс) : [підручник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Еспада, 2006. – 776 с.

16. Теорія держави і права : [підручник] / [АС. Васильев, І.В. Борщевський, В.В. Иванов, І.С. Канзафарова та інш.]. – Х. : Одиссей, 2007. – 448 с.

17. Теорія держави і права. Академічний курс : [підручник] / за ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.

18. Уварова О.О. Роль принципів права в процесі правозастосування : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / О.О. Уварова ; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2009. – 20 с.

19. Цивільний процес України : [підручник] / [С.В. Ківалов, Р.М. Мінченко, С.О. Погрібний та ін.] ; за ред. Р.М. Мінченко, І.В. Андропова. – Х. : Одиссей, 2012. – 496 с.

20. Цивільний процес України : [підручник] / [С.В. Ківалов, Р.М. Мінченко, С.О. Погрібний та ін.] ; за ред. д. ю. н., проф. Р.М. Мінченко. – Херсон : ОЛДІ-ПЛІУС, 2014. – 720 с.

21. Черданцев А.Ф. Теория государства и права : [учебник] / А.Ф. Черданцев. – М. : Юрайт, 2003. – 432 с.

## ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ СУБЪЕКТОВ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ЗА НАРУШЕНИЕ НОРМ ОБРАЩЕНИЯ НАЛИЧНЫХ ДЕНЕГ В УКРАИНЕ

Евгений МАРИНЧАК,

аспирант кафедры финансового права юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article highlights the grounds for the origins and development of the issue of bringing to responsibility for violation of cash operations procedures. Also a comparative legal analysis of the Ukrainian legislation has been carried out on grounds of procedures and competence of state fiscal structures for the implementation of inspections of business entities for compliance with the rules governing the cash circulation and the application of financial sanctions on the results of such inspections.

**Key words:** cash flow, financial liability, penalties (financial) sanctions, decree of the President.

### Аннотация

В статье раскрываются основания возникновения и дальнейшего развития проблемы привлечения к ответственности за нарушение кассовой дисциплины. Также осуществлен сравнительно-правовой анализ законодательных норм Украины относительно оснований, порядка и компетенции органов государственной фискальной службы на осуществление проверок субъектов хозяйственной деятельности на предмет соблюдения правил оборота наличных денежных средств и применения штрафных (финансовых) санкций по результатам таких проверок.

**Ключевые слова:** оборот наличности, финансово-правовая ответственность, штрафные (финансовые) санкции, указ Президента.

**Постановка проблемы.** Начавшиеся в стране процессы реформирования банковской, бюджетной, налоговой систем требуют пересмотра и основ функционирования института финансово-правовой ответственности, в том числе и в сфере денежного обращения. Привлечение к ответственности, согласно Конституции Украины, осуществляется только на основании и в порядке, предусмотренном законом. Вопреки конституционному принципу законности, который отражен и в специальных законах, органы государственной фискальной службы в своей деятельности руководствуются Указом Президента Украины «О применении штрафных санкций за нарушение норм по регулированию обращения наличности» от 12.06.1995 г. № 436/95 (далее – Указ № 436/95) как основанием для применения штрафных (финансовых) санкций за нарушение правил обращения наличных денег.

**Актуальность темы.** Правовая регламентация финансово-правовой ответственности в сфере денежного обращения в Украине касается до-

вольно поверхностно урегулированного механизма применения санкций за деликты. Основанием для установления такой ответственности в Указе № 436/95 было пассивное подражание действиям и решениям Российской Федерации в вопросах экономической реформы, в частности Указу Президента Российской Федерации «О реализации комплексных мер по своевременному и полному внесению в бюджет налогов и других общеобязательных платежей» от 23.05.1994 г. № 1006. Данный Указ частично утратил силу в соответствии с Указом от 08.04.2003 г. № 410 [1], а в последующем с июля 2003 г. (Указ от 25.07.2003 г. № 840) его действие было прекращено в полном объеме. Одновременно в украинских реалиях аналогичный нормативно-правовой акт до сих пор остается действующим.

Такое состояние правового регулирования в сфере обеспечения кассовой дисциплины предопределяет необходимость выявления историографических характеристик формирования правовой базы, а также выяснения правовой природы и назначения финансово-право-



вой ответственности в системе средств правовой охраны и защиты в области денежного обращения, что и обуславливает актуальность соответствующей проблемы как на доктринальном, так и на правоприменительном уровнях.

Проблема денежного обращения в финансово-правовой доктрине рассматривалась такими исследователями, как Е.А. Алисов, Д.А. Бекерская, Л.К. Воронова, Е.Ю. Грачева, С.Т. Кадьякаленко, Ю.А. Крохина, Т.А. Латковська и другие. Вопросы финансово-правовой ответственности были предметом научных исследований таких ученых, как Д.А. Гетманцев, И.Е. Криницкий, Н.П. Кучерявенко, А.А. Лукашев, Н.Ю. Пришва и другие. Вместе с тем остается много аспектов, требующих проведения дополнительных исследований, одним из которых есть проблема финансово-правовой ответственности за нарушение норм обращения наличных средств.

**Целью** статьи является раскрытие оснований возникновения и дальнейшего развития процедуры привлечения к финансово-правовой ответственности за нарушение кассовой дисциплины.

В статье были применены общенаучные и специальные методы познания: конкретно-исторический – относительно оснований, порядка и компетенции контролирующих органов в сфере обращения наличных средств и становления судебной практики в данной сфере; формально-юридический – для анализа системы осуществления наличных расчетов; структурно-функциональный – при характеристике процедуры применения штрафных (финансовых) санкций за нарушение кассовой дисциплины.

В процессе написания работы были использованы нормативно-правовые акты, применявшиеся в различные исторические периоды на территории Украины в части регламентации оборота наличных средств, а также материалы судебной практики в контексте рассмотрения и разрешения споров в данной сфере.

**Изложение основного материала исследования.** В современных условиях становления и развития рыночной экономики особое значение приобретает исследование процесса обращения наличных средств. Под денежным

обращением как финансово-правовой категорией понимают движение денежной массы внутри страны в наличной и безналичной формах [2, с. 266–267; 3, с. 638, 641]. Государство, осуществляя воздействие на денежное обращение, в том числе и с помощью правового регулирования, тем самым влияет и на его движение в товарной форме, получая, таким образом, глобальный инструмент управления экономикой, социальными и политическими процессами в обществе [4, с. 6]. Существование в Советском Союзе административно-плановой экономической системы привело к тому, что расчеты между физическими и юридическими лицами в большей части осуществлялись в наличной форме. В начале 1990-х гг. в постсоветских государствах, в связи с падением объема валового внутреннего продукта, отрицательным ростом экономических показателей и гиперинфляцией, остро стал вопрос вывода денежных потоков из тени. Малый и частично средний бизнес были представлены физическими лицами – предпринимателями, плательщиками подоходного налога с действовавшей в то время высокой (достигающей 40%) ставкой налога, загонявшей бизнес в тень. Кроме того, прогрессивная ставка подоходного налога с заработной платы вместе с наличием денежных средств преимущественно в наличной форме мотивировали бизнес к уплате сотрудникам заработной платы прямо из кассы, что, в свою очередь, создало новый тренд «зарплата в конверте», с которым и ныне идет безуспешная борьба.

Одним из способов выведения денежных потоков из тени было установление кассовой дисциплины в соответствии с требованием Указа № 436/95, Порядка ведения кассовых операций в народном хозяйстве Украины, утвержденного Постановлением Правления Национального банка Украины от 02.02.1995 г. № 21. Общественные отношения денежного обращения были урегулированы на нормативно-правовом уровне, а такое государственное регулирование финансовых отношений было обусловлено установлением ответственности за их нарушение.

Нужно обратить внимание, что, в соответствии с ч. 2 ст. 25 Конституционного договора между Верховной Ра-

дой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины, Президенту Украины было предоставлено право на издание указов по вопросам экономической реформы [5], а Указом № 436/95 был определен состав правонарушения и установлена ответственность за нарушение уже действующих правил оборота наличных денег [6]. Согласно ст. 3 Закона Украины «О принятии Конституции Украины и введении ее в действие» от 28.06.1996 г. № 254/96-ВР, в связи с принятием Конституции Украины, утратил силу Конституционный договор [7] и, соответственно, Президент был лишен полномочий в указанной сфере. Указ № 436/95 также не должен был применяться, поскольку противоречил положениям ст. ст. 58, 92, 106, п. п. 1, 4 Переходных положений Конституции Украины. Отсюда прослеживается социолого-правовой подход эпохи Модерна относительно правовой регламентации охарактеризованных выше общественных отношений: органистическая парадигма, которая проявляется в отношениях между индивидами в сфере обеспечения кассовой дисциплины, в рамках представления о должном (правомерном поведении), где финансово-правовые аспекты осуществления денежного обращения предстают как защищенный государственный интерес.

Финансово-правовая ответственность – это вид юридической ответственности, которая выражается в применении к правонарушителю уполномоченными на то государственными органами финансово-правовых норм мер государственного принуждения [8]. Основным принципом такой ответственности является конституционный принцип законности, предусмотренный ст. 58, п. 22 ч. 1 ст. 92 Основного Закона. Конституция Украины установила, что состав правонарушения как основание привлечения лица к юридической ответственности и меры государственного-принудительного воздействия за его совершение определяются исключительно законом, а не любым другим нормативно-правовым актом [9] (решение Конституционного Суда Украины от 30.05.2001 г. № 7-рп/2001).



С 1997 г. по 2010 г. порядок привлечения к ответственности был формально определен ч. 2 Указа № 436/95, согласно которому штрафные санкции применялись к субъектам предпринимательской деятельности государственными налоговыми инспекциями на основании материалов проведенных ими проверок и представлений коммерческих банков, государственной контрольно-ревизионной службы, органов Министерства внутренних дел Украины, Национального банка Украины путем предоставления банку по месту нахождения расчетного счета плательщика безакцептного платежного требования-поручения [6]. Однако процедура проведения органами государственной налоговой инспекции проверок на предмет соблюдения субъектами хозяйственной деятельности правил обращения наличных денежных средств не была должным образом урегулирована.

В 2000 г. ст. 16 Закона Украины «О применении регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг» от 06.07.1995 г. № 265/95-ВР была изложена в новой редакции, согласно которой органы государственной налоговой инспекции получили право на проведение плановых и внеплановых проверок на предмет соблюдения правил применения регистраторов расчетных операций в сфере торговли, общественного питания и услуг [10]. Законодатель, наделив органы государственной налоговой инспекции компетенцией на проведение проверок по соблюдению кассовой дисциплины, не обратил внимание, что, согласно ч. 2 ст. 11 Закона Украины «О системе налогообложения» от 25.06.1991 г. № 1251-ХІІ, п. 7 ч. 1 ст. 11 Закона Украины «О государственной налоговой службе в Украине» от 04.12.1990 г. № 509-ХІІ, ч. 2 ст. 238, ч. 2 ст. 241 Хозяйственного кодекса Украины, органы государственной налоговой службы имеют право применять финансовые санкции только в порядке и размерах, установленных законом [11; 12; 13]. Относительно правовой регламентации порядка проведения проверок в сфере действия операций с наличностью действовали Положение о ведении кассовых операций в национальной валюте в Украине (п. п. 5.1–5.9), утвержденное Постановлением Прав-

ления Национального банка Украины от 19.02.2001 г. № 72, а потом Постановлением Правления Национального банка Украины от 15.12.2004 г. № 637, Порядок направления органами государственной налоговой службы Украины налоговых уведомлений налогоплательщикам и решений о применении штрафных (финансовых) санкций, утвержденный Приказом Государственной налоговой администрации Украины от 21.06.2001 г. № 253. По сути, с 2001 г. органы государственной налоговой инспекции начали проводить проверки на предмет соблюдения законодательства по применению регистраторов расчетных операций и одновременно выявлять нарушения правил оборота наличных средств. Соответствующие органы имели и право выносить отдельное решение о применении штрафных (финансовых) санкций в размерах, установленных Указом № 436/95.

Начиная с 2010 г., функции и правовые основы деятельности контролирующих органов в сфере оборота наличных в Украине были существенно видоизменены. Нормами Налогового кодекса Украины (далее – НК Украины) органам государственной фискальной службы предоставлены полномочия на осуществление контроля за соблюдением законодательства по вопросам регулирования обращения наличности. Так, в п. п. 19-1.1.4, 19-1.1.34 ст. 19-1 НК Украины установлено, что контролирующие органы, помимо прочего, осуществляют контроль за порядком проведения наличных расчетов за товары (услуги) и обеспечивают своевременное взыскание сумм штрафных (финансовых) санкций за нарушение законодательства, контроль за соблюдением которого возложен на контролирующие органы [14]. Их компетенцию в данной сфере конкретизировано в п. п. 20.1.10, 20.1.11, 20.1.19 ст. 20 НК Украины. Процедурные аспекты осуществления налогового контроля (проверок и сверок) в порядке, установленном законами Украины, регулирующими соответствующую сферу правоотношений, детализированы в п. п. 61.1, 61.2 ст. 61, п. 62.1.3 ст. 62, п. 75.1.3 ст. 75 НК Украины. В соответствии с п. 111.2 ст. 111, п. 113.3 ст. 113 НК Украины, финансовая ответственность за нарушение законов по

вопросам налогообложения и другого законодательства устанавливается и применяется в соответствии с данным Кодексом и другими законами [14]. Порядок применения налоговым органом штрафных (финансовых) санкций за нарушение норм по вопросам обращения наличности предусмотрен в ст. 58, 116 НК Украины.

Одновременно с этим судебная система не смогла занять единую позицию, сформировалась достаточно различная судебная практика в отношении деликтов в сфере обращения наличных средств, в том числе правонарушений на основании Указа № 436/95: признаются административными правонарушениями [15; 16]; правовое регулирование ответственности и размер штрафа за неоприходование наличности не изменились, поэтому вывод суда о незаконности применения в соответствии с Указом № 436/95 штрафных (финансовых) санкций является ошибочным [17; 18]. Вопреки нормам НК Украины, контролирующие органы продолжают применять Указ № 436/95, кроме того, позиция Верховного Суда Украины относительно правомерности таких действий не изменилась, что подтверждается выводом Суда в решении от 20.05.2014 г. в деле № 21-92а14 [19].

Конституционный Суд Украины в решении от 30.05.2001 г. № 7-рп/2001 высказал позицию, что привлечение к юридической ответственности должно осуществляться в установленном порядке на основании процессуальных норм, регламентирующих производство по делу о нарушении лицами норм законодательства [9]. Его анализ дает основания утверждать, что только в принятых в последнее время законах Украины, которые устанавливают ответственность юридических лиц в публичной сфере, процессуальные нормы стали органической частью законодательства о юридической ответственности. При этом в Постмодерне весомое значение имеет приведение в соответствии с синергетическими принципами содержания правонарушения и санкций, субъекта правонарушения, органа, налагающего взыскание, органа, которому обжалуется решение, а также, что обычно не решается на уровне закона, сроков привлечения к такой ответственности и применения мер воздействия, порядка обжалования решений о



наложении взыскания и т. п. (в аспекте функционирования динамически стабильных, адаптивных систем с положительными обратными связями).

**Выводы.** Исходя из вышеизложенного, можно сделать вывод, что Указ № 436/95 был издан в сложное для государства время, когда необходимо было принимать быстрые решения для улучшения экономического положения, однако в настоящее время ситуация совершенно другая и требует надлежащего упорядочения на законодательном уровне положений, касающихся привлечения к ответственности субъектов хозяйственной деятельности за нарушение законодательства по вопросам оборота наличных денег. Законодатель ограничил применение штрафных (финансовых) санкций, не предусмотренных НК Украины и другими законами Украины. Исходя из того, что ответственность за нарушение норм по обращению наличных денег предусмотрена Указом № 436/95, то, соответственно, его применение не отвечает требованиям действующего законодательства.

#### Список использованной литературы:

1. О внесении изменений и признании утратившими силу некоторых актов Президента Российской Федерации в связи с введением в действие Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях : Указ Президента Российской Федерации от 08.04.2003 г. № 410 в ред. от 30.09.2012 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_135921/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_135921/).
2. Грачева Е.Ю. Финансовое право : [учеб. пособ.] / Е.Ю. Грачева, Э.Д. Соколова. – 2-е изд., испр. и доп. – М. : Юриспруденция, 2000. – 304 с.
3. Крохина Ю.А. Финансовое право России : [учеб.] / Ю.А. Крохина. – М. : Норма, 2004. – 720 с.
4. Финансове право (за законодавством України) : [навч. посіб.] / [Д.А. Бекерська, Л.К. Воронова, С.Т. Кадьякаленко та ін.] ; за ред. Д.А. Бекерської та Л.К. Воронової. – К. : Вентурі, 1995. – 272 с.
5. Конституционный Договор между Верховной Радой Украины и Президентом Украины об основных принципах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины : Конституционный договор от 08.06.1995 г., утратил силу 28.06.1996 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1%D0%BA/95-%D0%B2%D1%80>.
6. О применении штрафных санкций за нарушение норм по регулированию обращения наличности : Указ Президента Украины от 12.06.1995 г. № 436/95 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/436/95>.
7. Про прийняття Конституції України і введення її в дію : Закон України від 28.06.1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 142.
8. Финансове право : Загальна частина у схемах : [навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл.] / [Л.А. Савченко, А.В. Цимбалюк, В.К. Шакарупа, М.В. Глух] ; за ред. П.В. Мельник. – Ірпінь : Держ. податк. адмін. України, 2001. – 84 с.
9. Рішення Конституційного Суду України від 30.05.2001 р. у справі № 7-рп/2001 про відповідальність юридичних осіб // Офіційний вісник України. – 2001. – № 24. – С. 57.
10. Про застосування реєстраторів розрахункових операцій у сфері торгівлі, громадського харчування та послуг : Закон України від 06.07.1995 р. № 265/95-ВР (із зм. і доп. станом на 01.01.2015р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 28. – Ст. 205.
11. Про систему оподаткування : Закон України від 25.06.1991 р. № 1251-ХІІ, втратив чинність 01.01.2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 39. – Ст. 510.
12. Про державну податкову службу в Україні : Закон України від 04.12.1990 р. № 509-ХІІ, втратив чинність 19.11.2012 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 6. – С. 139.
13. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-ІV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 303.
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. – 2010. – Т. 1. – № 92. – С. 9.
15. Некоторые проблемы урегулирования безнадежной задолженности в налоговом законодательстве : Постановление Высшего хозяйственного суда Украины от 28.09.2001 г. в деле № 2/131-а [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v\\_131600-01](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v_131600-01).
16. Постановление Высшего административного суда Украины от 01.11.2012 г. в деле № К-35446/10 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/AS120693.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/AS120693.html).
17. Постановление Верховного Суда Украины от 02.04.2013 г. в деле № 21-77a13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/31073032>.
18. Постановление Верховного Суда Украины от 10.09.2013 г. в деле № 21-190a13 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/33890117>.
19. Постановление Верховного Суда Украины от 20.05.2014 г. в деле № 21-92a14 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/39088420>.





## ОСОБЕННОСТИ ЗАКОНОТВОРЧЕСТВА В ТРАНЗИТИВНОМ ОБЩЕСТВЕ

Лилия МАТВЕЕВА,

кандидат юридических наук, доцент,  
начальник кафедры теории и истории государства и права  
Одесского государственного университета внутренних дел

### SUMMARY

The article highlights main features of legislation in a transitive society: impact of social and philosophical doctrines; situational lawmaking; growing influence of society onto the legislative activity; legislative activism; destabilization of a legal system; acculturation of foreign law and international instruments. The conclusion is made about the need to incorporate these features of the transitive period for perfect lawmaking.

**Key words:** law, legislator, legislation, legislative process, transitive society.

### АННОТАЦИЯ

В статье выделены основные характерные особенности законоотворчества в транзитивном обществе: влияние социально-философской доктрины; ситуативность законоотворчества; усиление влияния общества на законоотворческую деятельность; законодательный активизм; дестабилизация правовой системы; аккультурация иностранного права и международно-правовых актов. Сделан вывод о необходимости учета указанных особенностей транзитивного периода для разработки совершенных законов.

**Ключевые слова:** закон, законодатель, законоотворчество, законоотворческий процесс, транзитивное общество.

**Постановка проблемы.** С древнейших времен законоотворчество является одной из важнейших форм осуществления функций государства, независимо от типологических характеристик последнего. Как представляется, особо возрастает его значение в быстро эволюционирующем государственно организованном обществе, в так называемом транзитивном периоде. Анализ характерных особенностей законоотворчества в транзитивном обществе позволяет, считаем, избежать типичных ошибок при разработке проектов законов, а также прогнозировать особенности действия нового закона и его имплементацию в действующую правовую систему.

**Актуальность темы исследования.** Современное украинское общество является транзитивным, такими же, соответственно, являются его государственная организация и правовая система. Вектором современного этапа развития является укрепление институтов гражданского общества, формирование правового государства, с чем связан процесс совершенствования законов и приведения их в соответствие с общепризнанными международными нормами и принципами. С принятием и реализацией совершенных и качественных законов связано, на наш взгляд, и преодоление правовых и политических конфликтов, которые ставят под угрозу само существование украинской государственности.

Состояние исследования. Общетеоретический анализ проблем законоотворчества представлен в работах таких авторов, как О.В. Богачева, С.В. Богачев, О.Л. Копиленко, Д.А. Керимов, Р.Ю. Яценко и многие другие. Однако особенности законоотворчества в условиях социальной транзиции изучены недостаточно.

**Целью статьи** является анализ характерных особенностей законоотворчества в условиях транзитивного общества, воздействия объективных факторов на принятие новых законодательных актов и их влияния на общественные отношения.

**Изложение основного материала.** Законоотворчество является основным видом нормотворческой деятельности в любом транзитивном обществе, учитывая прежде всего такие его черты, как сравнительно высокий уровень оперативности и способность быстро реагировать на меняющиеся обстоятельства, а также перспективный (перспективный) характер, то есть нацеленность на урегулирование будущих общественных отношений. Согласно современным представлениям субъектом законоотворческого процесса выступает орган государственной власти, должностное лицо или другое физическое или юридическое лицо, которое имеет определенные права и/или обязанности в сфере прогнозирования, планирования законоотворческой деятельности, разработки,

рассмотрения, принятия и вступления законов в силу через процедуру их подписания, обнародования, а также оценки их эффективности [9, с. 80].

Субъект законоотворческого процесса в транзитивный период характеризуется рядом особенностей: зависимость от политической конъюнктуры, в частности от предвыборных обещаний, отсутствие опыта законоотворчества, небольшой его опыт или же вообще невысокий уровень правовой культуры, привлечение к законоотворчеству нетипичных субъектов в виде общественных организаций. Парламенты или квазипарламенты государств и государственных образований, возникших на территории Российской империи в 1917–1921 гг., являются характерным тому примером. Так, подавляющее большинство членов Украинской Центральной Рады никогда ранее не имели систематической правовой практики, не говоря уже о правотворческой деятельности. Не в последнюю очередь это обусловило противоречивость и невысокий уровень юридической техники принимаемых ею правовых актов. Если же единоличным субъектом законодательства в транзитивном обществе является глава государства, что нередко происходило в истории, особенности его мышления и правовой культуры также в полной мере отражаются на качестве нормативных актов. Так, и российский царь Петр I проводил намеченные ими реформы



в невероятно высоком темпе, что не могло не сказаться на качестве издаваемых им актов. Петр I в среднем на протяжении своего царствования издавал почти две сотни царских указов в год. Столь интенсивная законодательная деятельность способствовала лишь усилению хаоса в правовой системе России [6, с. 30].

Недостаточно образованный или плохо образованный законодатель, как указывает Д.А. Керимов, не только не в состоянии создать доброкачественный закон, глубоко и всесторонне отражающий потребности прогрессивного развития общества, но и может нанести огромный ущерб этому развитию, непоправимые бедствия людям. Именно поэтому в современном украинском обществе, переживающем транзитивный период, актуально звучит рекомендация Д.А. Керимова о том, что при избрании законодательного органа необходимо строго учитывать образованность кандидатов, более того, необходимо постоянно повышать профессиональный уровень депутатского корпуса в целом и каждого депутата в частности путем организации теоретических семинаров, научных конференций, обучения на тех или иных курсах или при помощи самообучения [7, с. 69].

Характерной чертой законодательства является ее крупнейший, по сравнению с другими видами правотворчества, уровень зависимости от воли суверена / центрального органа государственной власти. Так, уже во времена императора Веспасиана (69–79 гг. н. э.) в римской правовой доктрине было утверждено положение, согласно которому всё, что решил принцепс, имело силу закона, а сам он законами связан не был [19, с. 535–536].

В дальнейшем с созданием централизованного государства это положение о зависимости содержания закона от воли монарха или парламента, другого субъекта законодательства приобрело характер аксиомы. В силу явного субъективизма единоличного законодателя и при отсутствии или декоративном характере парламента закон по своему содержанию не всегда соответствует, а порой и прямо противоречит социальным вызовам. Социальная потребность в урегулировании вновь возникших общественных отношений может в таком случае находить выход

в антиправительственных акциях. Так, общеизвестна роль налогового законодательства короля Карла I в провоцировании Английской революции середины XVII столетия.

В.А. Четвернин указывает на возможность несовпадения закона и уровня правового развития общества, в частности его правового культуры. Законы могут отставать от уровня развития национальной правовой культуры, от прогрессивных правовых требований большинства социальных групп. Такое возможно в предреволюционной ситуации, когда представления о должном праве (истинные или ложные) могут существенно расходиться с оценками существующих законов (противопоставление права и закона). Законы могут опережать уровень национальной правовой культуры, уровень правосознания большинства социальных групп. Такое возможно при трансферте развитого правового законодательства в неразвитые правовые культуры. В результате многие законоположения оказываются фиктивными, будучи не акцептированными правосознанием большинства населения [20, с. 139]. Так, очевидна фиктивность конституций многих стран Африканского континента, положения и форма которых были заимствованы из законодательства бывших метрополий. Несмотря на демократический характер Конституции Руанды, ее положения не стали препятствием для геноцида тутси в 1994 г. Ценность человеческой жизни и равноправия всех без исключения народностей этой страны, провозглашенные конституцией, не стали аксиомами правосознания ее граждан, что и обусловило стремительное распространение антигуманной идеологии в стране, а впоследствии привело к одному из самых страшных актов геноцида.

Феномен опережения законом общественной ситуации отмечает также Р.Ю. Яценко. Стоит согласиться с его выводом о необходимости нахождения баланса между динамикой правотворчества и стабильностью результатов правотворческой деятельности [22, с. 34–40]. Автор отмечает, что в условиях переходного общества часто наблюдается существенное расхождение между планами правотворческой и законодательной деятельности и реальным их выполнением [21, с. 30]. При-

мером тому является хотя бы реализация Украиной плана по исполнению условий, необходимых для введения безвизового режима со странами Европейского Союза.

Укажем на еще один аспект несовпадения законотворчества и потребностей общественного развития. В условиях тоталитарного характера государственного режима закон может перейти границы права и стать орудием произвола, приобрести характер неправа и даже преступления. Как представляется, чаще всего такая ситуация встречается именно в транзитивных обществах. Так, несмотря на в целом прогрессивный антифеодальный характер, законодательство революционной Франции нередко выходило за пределы права. В частности, таким противоправным содержанием отличалось процессуальное законодательство, которым устанавливались революционные трибуналы (их было 178, в том числе 40 разъездных трибуналов со сборными гильотинами). Судебный процесс длился не более пяти минут, а наказанием была только смертная казнь, которой не избегали ни женщины, ни даже дети [15, с. 87–101]. Якобинское законодательство, в частности Декрет «О подозрительных» от 17 сентября 1793 г., вводило презумпцию виновности практически для каждого гражданина Французской республики. Подозрительными считались: 1) те, кто своим поведением или связями, речами или сочинениями проявили себя как сторонники тирании, феодализма и враги свободы; 2) те, кто не могут удостоверить источники своего существования и факт выполнения своих гражданских обязанностей; 3) те, кому отказано в выдаче свидетельства о благонадежности; 4) государственные служащие, отрешенные или смещенные со своих должностей Национальным конвентом, или его комиссарам и не восстановленные на них; 5) те из бывших дворян, которые являются мужьями, женами, отцами, матерями, сыновьями или дочерьми, братьями, сестрами или бывшими служащими эмигрантов, если они не проявили постоянно своей привязанности к Французской республике; 6) те, кто эмигрировал между 1 июля 1789 г. и изданием декрета 30 марта 1792 г., даже если бы они и вернулись во Францию в срок,



установленный этим декретом или ранее того. Все указанные лица подлежали аресту до завершения войны с анти-французской коалицией [18, с. 101].

Считается, что после якобинцев только большевики осуществляли подобную жестокость. Отметим, что тоталитарный законодатель (как в революционной Франции, так и в большевистской России) пытался полностью отказаться от дореволюционного законодательства и даже от терминологии законодательства. Не случайно и якобинцы, и большевики пользовались термином «декрет» для обозначения своих властных нормативных велений. Так, Декрет о суде № 1 большевистского правительства отменил действие старых законов, если они противоречили «революционному правосознанию». Вместе с тем именно закон с его всеобщностью, императивностью, проспективным характером оказался наиболее приемлемой и удобной формой властвования, чему в конце концов и те, и другие широко вырисовывали именно законодательную форму нормативных предписаний. Справедливости ради следует признать, что Нюрнбергские расовые законы, которые положили начало «окончательному решению еврейского вопроса в Германии», были не лучшими. Ими при регулировании отношений, которые возникают между евреями и нацистским государством, предусматривались непосредственное физическое насилие, в том числе геноцид, погромы, введение экономических санкций, ограничений для еврейского населения и т. д. [10, с. 75–77].

Итак, законодательная деятельность в транзитивный период может оформлять как прогресс, так и регресс общества, как гуманизацию, так и дегуманизацию правового регулирования.

Характерные признаки законодательства в транзитивный период изложены ниже.

*1. Решающее влияние социально-философской доктрины.* Так, за время папской революции и возникновения западной традиции права такую роль сыграло римское право, заново исследованное глоссаторами и Грацианом с помощью диалектического метода [2, с. 146–153]. Именно тогда возникла и была обоснована идея свода и систематизации правовых норм, возрождена и новыми способами обоснована

идея подчиненности закона естественному праву, а правителя государства – закону.

Идеология Просвещения, представленная прежде всего идеями Монтескье, Руссо и Мабли, сыграла решающую роль в законодательной деятельности Конституанты. В.И. Герье, весьма критично оценивая ее, тем не менее указывает, какое важное значение играют в народной жизни историческая и политическая науки, на основе данных которых были сформированы основные институты французской революционной конституции [4, с. 497].

Философско-правовые идеи Дж. Локка легли в основу американского независимого государства и его законодательства. Отцы-основатели США были убежденными последователями Дж. Локка, к тому же Дж. Локк сам принимал участие в конституционном процессе, в частности в подготовке Конституции Северной Каролины. Не только идеи, но и тексты Дж. Локка были использованы Т. Джефферсоном в Декларации независимости США [5, с. 41].

Законодательство периода Российской революции 1917 г. основывалась на классовой теории Маркса-Ленина, согласно которой право воспринималось исключительно как инструмент в руках господствующего класса. При диктатуре пролетариата право должно было исполнять функции подавления буржуазии, чем и обусловлено чрезвычайно репрессивное и конфронтационное содержание законодательства советской эпохи с самого начала его создания.

*2. Ситуативность законодательства.* Отмена старого законодательства и отставание законодателя от социальных запросов и темпа, быстро меняющихся общественных отношений, возникновение новых видов общественных отношений, урегулирование которых не является очевидным для законодателя, являются характерными для транзитивного периода и обуславливают определенную хаотичность и внеплановый характер законодательства.

Хрестоматийным тому примером является законодательная деятельность Петра I. За период своего царствования он подписал несколько тысяч законодательных актов, свыше трех

тысяч вошло затем в Полное собрание законов Российской империи [6, с. 18]. Многие из них противоречили друг другу. Так, одним указом для быстрого построения флота вырубались дубы [13], другим указом запрещались дубовые гробы [12] (на этот момент ущерб, нанесенный дубовым рощам, уже был очевидным).

В значительной степени ситуативность законодательского процесса была характерна для Украины в первое десятилетие независимости, когда явно нарушался принцип последовательности принятия базовых кодексов (так, принятие Уголовного кодекса Украины предшествовало разработке и принятию Гражданского кодекса Украины, Хозяйственного кодекса Украины и Налогового кодекса Украины). Не лишено этого недостатка законодательство и сегодня, поскольку переход от посттоталитаризма к правовому государству в Украине не завершен, а транзитивное состояние права является актуальным явлением.

Ситуативность законодательной деятельности в транзитивный период в значительной степени связана с политической целесообразностью и обусловлена ею. Законодательную деятельность отличает высокий уровень зависимости от политической, в частности партийной, конъюнктуры и даже от определенного политика, особенно если речь идет о недемократическом государстве. Так, компромиссный характер конституционных законов Третьей французской республики был обусловлен противостоянием монархистов и республиканцев, в котором ни одна из сторон не имела весомого преимущества. В результате при фактическом республиканском строе в законодательстве отсутствовало нормативное его закрепление.

В отношении иных негативных тенденций ситуативности законодательской практики отметим, что нередко в транзитивный период законодательский процесс превращается в лихорадочное заполнение пробелов в законодательстве и устранение законодательных коллизий: принимаются сотни поправок, дополнений и изменений в действующие законы, а разработка самостоятельных законопроектов концептуального характера становится редкостью. Законы, долго не проработав, подвергаются критике и



реформированию. Так, статистика законодательной деятельности Верховной Рады Украины показывает, что большинство законопроектов, которые регистрируются, направлены на внесение изменений в уже действующие законодательные акты. Практика законодательных инициатив и особенно спешно принятых законов свидетельствует о сложившейся негативной тенденции решения того или иного вопроса исключительно посредством принятия законодательных актов.

3. *Усиление влияния общества или как минимум его активной части на законодательскую деятельность.* Общеизвестным является, например, факт влияния народных низов Парижа на деятельность Конституанты и Национального Конвента [17, с. 107–144], давление «новых османов» на султана, обусловивших его согласие на введение Конституции 1876 г. в Османской империи [14, с. 41–54], наконец, действительно народно разработанная и принятая Конституция Исландии 2012 г.

Более того, зондирование общественных потребностей общественного мнения и попытки идти навстречу им характерны не только для современности. Отдельные правители-реформаторы эпохи просвещенного абсолютизма по крайней мере пытались учитывать в своем законодательстве реальные общественные интересы, что проявилось, например, в созыве Екатериной II Уложенной комиссии, призванной разработать проект нового законодательного свода для Российской империи. Австрийский император Иосиф II во время долгих путешествий (совершаемых большей частью под именем графа Фалькенштейна) ознакомился со своей страной, ее потребностями и возможностями, а в других странах посещал учреждения, которые могли послужить образцом для его владений [3, с. 204].

Митинги под Верховной Радой Украины в значительной степени повлияли на принятие люстрационного законодательства (2014 г.). Отметим, что общественное давление на законодателя тоже имеет ситуативный характер и не всегда является положительным явлением. Так, под влиянием городской бедноты яковинский Конвент установил максимум цен, который привел к коллапсу экономики страны.

4. *Законодательный активизм.* Он проявляется двойственным образом: в росте числа законопроектов, разработанных и принятых законодательным органом, и в ускорении законодательного процесса, в частности пропуске или только формальном исполнении нормативных требований к законодательному процессу. Так, за первые 100 дней работы нового состава Конгресса в рамках «нового курса» президента Ф. Рузвельта в США было принято несколько десятков законов, среди которых можно назвать законодательство о банковской деятельности, о регулировании экономики, о гражданской службе по поддержке занятости, об отмене золотого стандарта, о регулировании сельского хозяйства и об организации кредитной помощи фермерам. Наконец, в последний из ста дней (16 июня 1933 г.) был принят Национальный закон об оздоровлении промышленности [8]. Именно эти акты заложили фундамент системы государственного регулирования экономики США и способствовали переходу американской экономики к оздоровлению. Считается, что энергичная последовательная законодательная деятельность, подкрепленная разъяснениями со стороны Президента (его «беседы у камина» передавались по радио) [16], вызвала улучшение психологического климата в обществе, рост деловой активности и поддержала общественный интерес к реформам.

Следует отметить и негативные черты законодательного активизма. Чрезмерное количество принимаемых законов девальвирует значение и роль закона как главного источника права, предопределяет отставание правосознания граждан от быстро меняющихся нормативных предписаний, создает ситуацию недостаточности или даже отсутствия механизма их реализации. Характерный тому пример – крайне низкий уровень и качество реализации законодательства Украины в отношении временно оккупированных территорий страны.

5. *Дестабилизация правовой системы.* Законодательная деятельность транзитивного времени так или иначе разрушает устоявшиеся институты правовой системы, так как отменяются, изменяются и создаются новые правовые нормы, юридические учреждения,

органы государственной власти и тому подобное. Это является едва ли не самой опасной характеристикой законодательства транзитивного периода. Общественное правосознание не успевает оценить и осознать новые правовые явления. Так, анализ статистики заключения соглашений о примирении и соглашений о признании виновности в уголовном производстве с ноября 2012 г. по 1 января 2014 г. показал, что сначала таких актов было очень мало [1], поскольку соответствующие нормы процессуального законодательства не воспринимались адекватно как правосознанием судей и прокуроров, так и правосознанием обвиняемых.

6. *Аккультурация иностранного права и международно-правовых актов* (факультативный признак, свойственный транзитивным обществам Нового времени и современности). Не останавливаясь специально на характеристике современных процессов гармонизации, унификации и универсализации права, чему посвящено много литературы, отметим, что по крайней мере законодательство Петра I, реформы Танзимата и модернизация Ататюрка в Турции, реформы Мэйдзи в Японии базировались на заимствовании европейских законодательных норм, а порой и целых законов. Как представляется, процесс аккультурации характерен для прогрессивного общественного транзита, в то время как правовой регресс, как правило, сопряжен с закрытым обществом и отказом от диалога правовых культур. Так, советское законодательство базировалось на принципиальном отторжении иностранного правового опыта.

**Выводы.** Итак, законодательная деятельность в транзитивный период истории общества имеет существенные отличия: решающее значение для разработки законов имеет доминирующая в обществе социально-философская доктрина; законодательский процесс, как правило, носит ситуативный характер, даже при наличии плана реформ; усиливается влияние общества или как минимум его активной части на законодательскую деятельность; происходит стремительное нарастание законодательного массива; в силу быстрого изменения законодательства дестабилизируется правовая система. Факультативной характеристикой является аккультурация иностранно-



го права и международно-правовых актов. Приведенный в данной статье перечень характерных признаков законоотворчества в транзитивный период не является исчерпывающим. Считаем, что их выделение из общего массива сложной и многоаспектной проблематики законоотворчества будет полезным как для научных разработок, так и дальнейшей работы, направленной на совершенствование современного законоотворчества.

#### Список использованной литературы:

1. Аналітичний збірник статистичної інформації органів досудового розслідування за 10 місяців 2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.gp.gov.ua/ua/erdr.html>.
2. Берман Г.Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Г.Дж. Берман. – пер. с англ. – 2-е изд. – М. : Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1996. – С. 146–153.
3. Воцелка К. История Австрии. Культура, общество, политика / К. Воцелка ; пер. с нем. В.А. Брун-Цеховского, О.И. Величко, В.Н. Ковалева. – М. : Весь Мир, 2007. – 512 с.
4. Герье В.И. Идея народовластия и Французская революция 1789 г. / В.И. Герье. – 2-е изд. – М. : Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2011. – 584 с.
5. Гусев В.І. Ліберальна філософія Джона Локка і американська революція / В.І. Гусев // Наукові записки. – 2004. – Т. 25 : Філософія та релігієзнавство. – С. 41–47.
6. Законодательство Петра I. 1696–1725 годы / составитель, автор предисловия и вступ. статьи В.А. Томсинов. – М. : Зерцало, 2014. – 528 с.
7. Керимов Д.А. Законоотворчество / Д.А. Керимов // Право и образование. – 2001. – № 3. – С. 68–73.
8. Коломойцев В.Е. 100 днів президента Ф.Д.Рузвельта / В.Е. Коломойцев. – К. : Молодь, 1997. – 318 с.
9. Копиленко О.Л. Законознавство : [навч. посіб.] / О.Л. Копиленко, О.В. Богачова, С.В. Богачов ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К. : Реферат, 2010. – 128 с.
10. Кошелев Д.А. Краткий очерк германского национал-социалистического права (1933–1939) / Д.А. Кошелев ; под ред. В.М. Ведяхина. – Самара, 2004. – 103 с.
11. Медведев В.Г. Римское публичное право конца принципата / В.Г. Медведев // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 1(11). – С. 118–122.
12. О непогребении священниками никого в дубовых гробах : Именной указ, объявленный Сенату, от 2 декабря 1723 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. – Т. 7. – № 4377.
13. О приуготовлении в Казанской и Азовской губерниях Никите Кудрявцеву на корабельное строение лесов и об отпуске оных в Санкт-Петербург : Именной указ, объявленный из Сената, от 15 мая 1722 г. // Полное собрание законов Российской империи. – Собр. 1. – Т. 4. – № 2522.
14. Петросян Ю.А. Турецкие реформаторы XIX в. и освободительная борьба нетурецких народов Османской империи / Ю.А. Петросян // Историко-философский журнал. – 1986. – № 2(113). – С. 41–54. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hpj.asj-oa.am/4528/1/1986-2%2841%29.pdf>.
15. Пугачев А.Н. Период буржуазных революций и формирование концепции современной конституции / А.Н. Пугачев // Вестник Полоцкого государственного университета. Серия D «Экономические и юридические науки». – 2014. – № 6. – С. 87–101.
16. Рузвельт Ф. Беседы у камина / Ф. Рузвельт. – пер. с англ. – М. : Алгоритм, 2012. – 354 с.
17. Рюде Д. Народные низы в истории (1730–1848 гг.) / Дж. Рюде. – М. : Прогресс, 1984. – 322 с. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://istmat.info/files/uploads/29037/crowd-in-history\\_revolution-francaise\\_g-rude.pdf](http://istmat.info/files/uploads/29037/crowd-in-history_revolution-francaise_g-rude.pdf).
18. Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран (Новое и Новейшее время). – М. : ЗЕРЦАЛО, 1999. – 592 с.
19. Хрестоматия по истории Древнего Рима / под ред. С.Л. Утченко. – М. : Соцэкгиз, 1962. – 674 с.
20. Четвернин В.А. Введение в курс общей теории права и государства : [учебное пособие] / В.А. Четвернин. – М. : Институт государства и права РАН, 2003. – 204 с.
21. Яценко Р.Ю. Правотворчість в умовах перехідних суспільств як предмет теоретико-правового дослідження / Р.Ю. Яценко // Юридична Україна. – 2009. – № 6. – С. 24–31.
22. Яценко Р.Ю. Функції правотворчості в контексті дослідження перехідних суспільств / Р.Ю. Яценко // Юридична Україна. – 2009. – № 8. – С. 34–40.



## СОВРЕМЕННЫЕ КОНЦЕПЦИИ ПРАВООБРАЗОВАНИЯ

Соломия МОЙСЕЕНКОВА,

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

### Summary

The purpose of the article is to study the problem of the phenomenon of conceptualization of law. It is recognized as a self-sufficient scientific law category. In the article different approaches to the definition of the content of the concept of law-making are compared. Moreover, there was carried out the analysis of the theoretical constructions of this concept in the context of separated stages, levels, components of law-making. There was offered a wide, comprehensive understanding of law as a philosophical and legal category, taking into account its inherent qualities and values.

**Key words:** law, law-making, origins of law, philosophy of law.

### Аннотация

В статье исследуется проблема концептуализации феномена правообразования. Признается самодостаточность правообразования как научной категории и осуществляется сравнение разных подходов к определению содержания понятия правообразования. Кроме того, осуществляется анализ теоретических конструкций данного понятия в контексте выделения этапов, уровней, составных частей правообразования. Предлагается широкое, комплексное понимание правообразования как философско-правовой категории с учетом присущих ему качеств и значений.

**Ключевые слова:** право, правообразование, правогенез, формирование права, философия права.

**Постановка проблемы.** Одной из задач современной правовой науки является выработка целостной научно обоснованной концепции правообразования. На сегодняшний день до сих пор не решен вопрос возникновения и образования права. Категория «правообразование» является сложной и многогранной, а поэтому существуют различные концепции понимания правообразования, что не решает, по сути, данной научной проблемы. Сравнивая теоретические конструкции такой категории, как правообразование, становится понятно, что единой точки зрения в науке по определению этого феномена не достигнуто.

**Актуальность темы.** Исследованием вопросов правообразования занимались Н. Абдулаева, С. Алексеев, А. Богамцера, Ю. Бошицкий, Н. Вопленко, А. Калинин, В. Карташева, Д. Керимов, И. Лихолат, А. Мурашин, А. Мусатян, А. Нашиц, Н. Оношко, А. Пиголкин, А. Посашков, А. Соколова, В. Степанян, В. Трофимов и др.

**Целью** статьи является осуществление попытки составить комплексное понимание категории правообразования на основе анализа и сравнения существующих концепций правообразования.

**Изложение основного материала исследования.** Под концепцией в науке понимают определенную систе-

му взглядов, объяснение определенных явлений и процессов [19, с. 33]. Необходимость концептуализации понятия правообразования отмечает и В. Трофимов. По его мнению, нужно определить баланс сил, которые способствуют возникновению права. Это, в частности, позволит избежать крайностей в оценках объективного и субъективного в правообразовании [25, с. 49].

Само слово «правообразование» состоит из двух слов, каждое из которых имеет свое отдельное значение: «право» и «образование», «созидание». Под «правом» понимают систему установленных или санкционированных государством общеобязательных правил (норм) поведения, которые выражают волю господствующего класса или всего народа [4, с. 917]. Понятие «образование» означает определенную деятельность (процесс), которая вызывает появление чего-либо [4, с. 1306].

На сегодняшний день существуют различные подходы к пониманию феномена «правообразования».

Чаще всего правообразование описывают как процесс, то есть последовательное движение или изменение состояния объекта во времени. В. Нерсисянц отмечает, что правообразование – это процесс объективного и реального становления и признания тех или иных общественных отношений как нормальных и правильных, которые выходят

из господствующих в обществе ценностей и материальных отношений, то есть правообразование является процессом объективного формирования права [16, с. 344–345].

С. Алексеев под правообразованием понимает определенный циклический процесс возникновения объективной общественной потребности (социально-политической, экономической, моральной и иной) в юридическом регулировании общественных отношений, который позже трансформируется в политическое и правовое сознание (осознание необходимости), и таким образом общественная потребность проявляется в правотворчестве как конечной стадии правообразования [2, с. 109].

Кроме того, правообразование в его процессуальном смысле характеризуют также следующим образом:

– особый процесс, через который осуществляется трансформация социальных факторов в юридические нормы [15, с. 3];

– как процесс генезиса права, то есть как совокупность форм, методов и средств возникновения, развития и изменения права как системы правовых норм [1, с. 64–66];

– как специфический процесс формирования юридических норм, который начинается с признания государством определенных общественных отношений и завершается формальным закреплением юридических предписаний [8, с. 320];



– как сложный социальный процесс формирования права как системы общеобязательных норм, которые находят свое проявление в сознании и правовой культуре как всего населения, так и отдельных граждан [3, с. 26].

Однако в науке можно встретить и другое понимание феномена правообразования. Так, природу правообразования характеризуют как:

– форму возникновения и бытия права [23, с. 294];

– специфическую технологию, содержанием которой является совокупность общественных отношений, которая нацелена на решение задач по изучению общественных отношений, обеспечение правотворчества, принятие решения о разработке проекта нормативно-правового акта, его рассмотрении, утверждении и введении в действие [6, с. 73];

– как форму взаимодействия субъективных и объективных факторов общественного развития, обусловленных общенародными интересами, в процессе которой происходит формирование правосознания воли господствующего класса и дальнейшая ее объективация в нормативно-правовом акте через правотворческое волеизъявление уполномоченных государством субъектов [18, с. 28–29];

– как комплексную юридическую категорию, состоящую из группы умственных действий, а именно: научный анализ социальной действительности, ее оценка, формирование концепции о будущем правовом регулировании с максимальным учетом общественного мнения, предложений и замечаний партий, отдельных граждан и их объединений, ученых [22, с. 424];

– как легитимную деятельность индивидов и их объединений, в результате которой под воздействием определенных объективных потребностей стихийно формируются правовые отношения (природой которых является правосознание), которые в дальнейшем санкционируются государством [7, с. 21];

– как гносеологический акт осознания социальной действительности с целью ее корректировки через принятие юридических норм [5, с. 9];

– как наиболее широкую категорию, которая охватывает возникновение и бытие права, его составление и развитие в различных аспектах и направлениях [9, с. 159].

Из многообразия предложенных определений термина «правообразование» можно сделать вывод, что на содержание концепции правообразования влияют, в частности, подходы к пониманию правообразования (идеологический или естественно-правовой, юридический позитивизм, социологический позитивизм, генетический, инструментальный, аксиологический, системный, интегративный подходы и т. д.). Ведь право является многогранным явлением, а значит, процесс его формирования не может иметь единого значения.

Исходя из того, что правообразование по своей сути является процессом, то, соответственно, как и каждый процесс, правообразование имеет свое начало, этапы и завершается определенным результатом. В науке также расходятся мнения в вопросе выделения этапов правообразования. Так, в процессе правообразования выделяют передправотворческий и правотворческий этапы (С. Алексеев, А. Поленина, В. Степанян и др.), а также постправотворческий этап, или так называемую социализацию нормы права [20, с. 79–80].

В частности, А. Соколова утверждает, что понятие «правообразование» охватывает сложные процессы, которые заключаются в определении объективных потребностей в правовой регламентации общественных отношений и становлении правовых предписаний соответствующими нормотворческими органами с их последующей социализацией. Автор выделяет следующие этапы в процессе правообразования: появление потенциальной объективной возможности создать определенную модель поведения участников общественных отношений, дальше – преобразование такой возможности в юридически значимые правовые нормы, последний этап заключается в социализации созданных норм. Саму социализацию автор разделяет на следующие этапы: получение информации о правовой норме, ее осознание, оцен-

ка, формирование правовой позиции и социальное действие [21, с. 7–8].

В отличие от А. Соколовой, С. Змиевская конечным этапом правообразования считает «правоопределение», то есть установление процедур и санкций за нарушение норм права. Что касается первого и второго этапов, то это, соответственно, возникновение социальной, экономической, политической необходимости правового регулирования определенного вида социальных отношений и осознание такой необходимости в правосознании людей, и правозакрепление, то есть признание государством определенных общественных отношений и принятие нормативно-правового акта, которым устанавливаются юридические нормы. По сути, под правозакреплением автор понимает правотворчество в его функциональном измерении. Таким образом, первый этап имеет объективный характер, второй – субъективный и волевой [10, с. 203].

Существует также научный подход, согласно которому единственным институтом формирования права является институт «правоопределения», а право исходит от государства через создание официальных юридических норм [12, с. 415].

Стоит также отметить, что некоторые теоретики признают первичное бессознательное правообразование [13, с. 152–153].

Кроме этапов формирования права, ученые выделяют уровни правообразования. Уровни могут совпадать с этапами, а иногда встречается и подмена этих понятий. Хотя содержательно выделение уровней в правообразовании заключается в выделении отдельных плоскостей данного понятия, которые существуют и функционируют параллельно, иногда независимо друг от друга, с учетом определяющих факторов и их влияния на каждом уровне, основных источников того или иного уровня, в то время как разделение на этапы ориентирует только о порядке процессуальных изменений в определенных временных промежутках, их последовательности и результативных границах, где одна стадия сменяет другую.



Условно выделяют несколько уровней правообразования: первый уровень – это процесс воздействия различных правообразующих факторов, под воздействием которых происходит возникновение и развитие права в виде правосознания; второй уровень отражает возникновение права в форме конкретных правоотношений; на третьем уровне осуществляется формализация нормы права (сюда относят правотворчество) [23, с. 294].

Наиболее удачно, по нашему мнению, выделяет уровни правообразования В. Копейчиков, а именно: 1) гносеологический уровень, отражающий процесс возникновения и становления права в правосознании; 2) материальный уровень, согласно которому право формируется в виде конкретных правоотношений, из сферы возможного трансформируется в реальность с помощью правомерного поведения; 3) институциональный уровень – на нем право существует как система правовых норм. Правотворчество, по мнению В. Копейчикова, является одним из этапов, уровней и форм правообразования [9, с. 159–160].

Существует также подход, согласно которому правообразование осуществляется на двух уровнях: первый уровень – правоотношения и нормы возникают непосредственно на основе фактических отношений, сложившихся в обществе, и, благодаря повторяемости, приобретают нормативный характер; на втором уровне государство формулирует правовые нормы, порождающие правоотношения, в которых данные нормы фактически реализуются [26, с. 15].

Стоит отметить, что выявление закономерностей в стадиях, этапах, уровнях правообразования позволяет осуществлять прогнозирование тенденций общественного развития, способствовать их активному внедрению.

Относительно элементов правообразования или его составных частей, то здесь тоже нет единодушия во взглядах ученых. Чаще всего в структуре правообразования выделяют субъективный и объективный элементы в их взаимодействии. В.

Трофимов определяет правообразование как двуединый процесс спонтанного (общесоциального) и планомерно-рационального (правотворческого) формирования системы правовых норм, обеспечивающих упорядоченность общественных отношений. Собственно, В. Трофимов обращает внимание на раздел правообразования по способу возникновения процесса как спонтанный и планомерно-рациональный, к которому относится правотворчество [24, с. 4].

А. Мусатян также предоставляет термину «правообразование» субъективное (юридическая деятельность) и объективное (социально-исторический процесс) содержание. В объективном смысле правообразование – это исторический процесс возникновения права (не зависит от субъективного волеизъявления). Автор характеризует его как правогенез. Субъективное значение правообразования – это правотворчество [14, с. 9–10].

В. Лазарев также подчеркивает, что правообразующий процесс носит субъективный и объективный смысл. Объективный смысл правообразования зависит от уровня развития общества, а не от воли субъектов, и он преобладает в государствах, где основным источником права является нормативно-правовой акт. Субъективное содержание правообразования зависит от субъектов и формируется путем принятия актов, которые получают всеобщее распространение, и присущ государствам англо-саксонской правовой семьи. По его мнению, соотношение объективного и субъективного содержания правообразования является самым важным в процессе формирования права [17, с. 171–175].

Также к элементам правообразования относят т. н. «внутренний источник права» и дефекты правотворческой деятельности. А. Калинин определяет внутренний источник права как составную часть процесса правообразования и характеризует его как способность общества к нормативному воспроизведению своей ценностной системы. Конкретизируется это понятие как отражение потребностей общества

в той или иной норме права, является определяющим для процесса правообразования. В структуре понятия «внутренний источник права» А. Калинин выделяет внутренние и внешние факторы правообразования. К первым относит ценностную систему общества, ко вторым – политические, экономические и социальные факторы правообразования (соответственно, происходит искусственный и природный ценностный отбор) [11, с. 65–66].

**Выводы.** Подытоживая вышеизложенное, можем с очевидностью констатировать, что при всем многообразии концепций правообразования на сегодняшний день данная научная проблема не решена. Неопределенность существует и относительно содержания самого понятия правообразования, процессов, которые оно включает (объективные или субъективные, спонтанные или рациональные). Правообразование понимают как определенный процесс (объективный, не зависящий от субъективного волеизъявления, и как более широкую категорию, которая включает в себя объективные, объективно-социальные и субъективные основания), как форму бытия права (онтологический аспект), как технологию (функциональный аспект), как юридическую категорию (теоретико-правовой аспект), как деятельность субъектов правообразования или как форму взаимодействия субъективных и объективных факторов и даже как гносеологический акт.

Следует отметить, что комплексное понимание института правообразования имеет стратегическое значение для обеспечения верховенства права, обновления и развития правовой системы и государственно-правовых институтов, переосмысления сущности права, реформирования правотворческой сферы и качественного обновления законодательной базы.

#### Список использованной литературы:

1. Актуальні проблеми теорії держави та права : [навч. посіб.] (за вимогами кредитно-модульної системи





- навчання) / [С.В. Білозьоров, Є.О. Гіда, А.М. Завальний, А.О. Осауленко, Т.О. Пікуля] ; за заг. ред. Є.О. Гіди ; Київський національний університет внутрішніх справ. – К. : КНУВС, 2010. – 228 с.
2. Алексеев С.С. Теория права / С.С. Алексеев. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : БЕК, 1995. – 320 с.
3. Бошицький Ю.Л. Правотворення в Україні: теоретико-методологічні та прикладні аспекти / Ю.Л. Бошицький ; НАН України, Київ. ун-т права. – К., 2010. – 591 с.
4. Великий тлумачний словник сучасної української мови / уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. – К. ; Ірпінь : Перун, 2003. – 1 440 с.
5. Дмитриевцев К.Н. Процесс правотворчества в Российской Федерации : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / К.Н. Дмитриевцев. – Нижний Новгород, 1994. – 22 с.
6. Дрейшев Б.В. Правотворческие отношения в советском государственном управлении / Б.В. Дрейшев. – Л. : Изд-во ЛГУ, 1978. – 175 с.
7. Дробязко С.Г. Правообразование, правотворчество, правоустановление, их субъекты и принципы / С.Г. Дробязко // Право и демократия : сб. научных трудов. – М., 2003. – Вып. 14. – С. 15–34.
8. Загальна теорія держави і права / за ред. М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 475 с.
9. Загальна теорія держави і права : [навч. посіб.] / [А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков та інші] ; за ред. В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 320 с.
10. Змієвська С. Деякі актуальні питання правотворення / С. Змієвська // Вісник Академії правових наук України. – 2006. – № 1 (44). – С. 201–207.
11. Калинин А.Ю. Правообразование в России: понятийно-категориальный и структурно-функциональный состав (историко-теоретическое исследование) : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.Ю. Калинин. – СПб., 2010. – 529 с.
12. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права / Д.А. Керимов. – М. : Аванта+, 2000. – 559 с.
13. Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права / Н.М. Коркунов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 428 с.
14. Мусатян А.В. Механизм правообразования: идейно-теоретический и технико-юридический аспекты : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01. / А. В. Мусатян. – СПб., 2006. – 23 с.
15. Мухтарова А.К. Правотворчество в социалистическом обществе. Содержание и оформление : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.К. Мухтарова ; Ин-т философии и права АН КазССР. – Алма-Ата, 1978. – 18 с.
16. Нерсисянц В.С. Право и закон. Из истории правовых учений / В.С. Нерсисянц. – М. : Наука, 1983. – 366 с.
17. Общая теория права и государства : [учебник] / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юристъ, 2002. – 349 с.
18. Степанян В.В. Теоретические проблемы правообразования в социалистическом обществе / В.В. Степанян. – Ереван : Изд-во Армянской АН, 1986. – 176 с.
19. Сурмін Ю.П. Майстерня вечного : [підручник для науковця] / Ю. П. Сурмін. – К. : Консорціум із удосконалення менеджмент-освіти в Україні, 2006. – 302 с.
20. Соколова А.А. Социальные аспекты понятия «правообразование» / А.А. Соколова // Государство и право. – 2004. – № 7. – С. 79–83.
21. Соколова А.А. Социальные аспекты правообразования : автореф. дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А.А. Соколова ; Белорусский государственный университет. – Минск, 2003. – 38 с.
22. Пиголкин А.С. Теория государства и права : [учебник] / А.С. Пиголкин, А.Н. Головистикова, Ю.А. Дмитриев ; под. ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – М. : Высшее образование, 2008. – 743 с.
23. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – 2-ге вид. – Х. : КОНСУМ, 2005. – 656 с.
24. Трофимов В.В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / В.В. Трофимов. – СПб., 2011. – 50 с.
25. Трофимов В.В. Логико-теоретические аспекты построения дефиниции понятия правообразования / В.В. Трофимов // Юридическая техника. – 2008. – № 2. – С. 49–56.
26. Цвік М. Про місце санкціонування в процесі формування права / М. Цвік, Д. Вовк // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 2 (37). – С. 13–24.



## ОБОСНОВАНИЕ ПРИМЕНЕНИЯ ОСВОБОЖДЕНИЯ ОТ ОТБЫВАНИЯ НАКАЗАНИЯ С ИСПЫТАНИЕМ НА ОСНОВАНИИ СТАТЬИ 79 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ В СУДЕБНОЙ ПРАКТИКЕ

Александр НАУМОВ,

соискатель кафедры уголовного права  
Института права имени Владимира Сташиса  
Классического частного университета

### Summary

The article focused on the social justification for the existence norms exemption from punishment serving with a trial of pregnant women and women with children aged up to seven years and that such exemption as a right, and not a duty of the court must be duly justified in the verdict. Studied the available judicial practice of exemption under article 79 of the CC of Ukraine and concluded that the courts sometimes formal approach the solution of this question and do not lead enough arguments and causes that demonstrate the possibility of achieving the goals of punishment these women without a real serving of the appointed punishment.

**Key words:** punishment, remission, test, pregnant woman, conditions for exemption from punishment, grounds for exemption from punishment, jurisprudence.

### Аннотация

В статье внимание акцентировано на социальной обоснованности существования нормы об освобождении от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет, а также на том, что подобное освобождение, будучи правом, а не обязанностью суда, должно быть надлежащим образом обосновано в приговоре. Изучена доступная судебная практика освобождения на основании ст. 79 Уголовного кодекса Украины и сделан вывод о том, что суды иногда формально подходят к решению данного вопроса и не наводят достаточных аргументов и доводов, свидетельствующих о возможности достижения целей наказания такими женщинами без реального отбывания назначенного наказания.

**Ключевые слова:** наказание, освобождение от наказания, испытание, беременная женщина, условия освобождения от наказания, основание освобождения от наказания, судебная практика.

**Постановка проблемы.** На протяжении последних десяти лет в Украине удельный вес осужденных за все виды преступлений женщин колеблется в пределах 12–13% от общего количества осужденных [1]. Криминологические данные свидетельствуют, что приблизительно половина таких женщин имеют несовершеннолетних детей. Беременность осужденной или наличие у нее малолетних детей ставит вопрос о целесообразности назначения ей наказания, связанного с лишением свободы, и его дальнейшего реального отбывания, в первую очередь, в аспекте невозможности выполнения такой женщиной своих материнских обязанностей. Женщины, которые отбывают наказания в местах лишения свободы, быстрее разрушают позитивный социальный стереотип и десоциализуются. Ресоциализация и социальная адаптация таких женщин усложняются по причине разрушения позитивной социальной связи – большинству из них некуда возвращаться, семьи распадаются, связи с детьми разрываются [2, с. 816]. Кроме того, осложненный процесс социальной адаптации женщин, вследствие более тяжелых социальных последствий отбывания наказания, расценивается одной

из причин рецидива преступлений со стороны женщин [3, с. 4].

Именно поэтому и ученые, и практические работники единодушны во мнении, что минимизация численности беременных женщин и женщин, имеющих детей, которые попадают в места лишения свободы, является первым заданием, стоящим перед мощным арсеналом средств уголовно-правового воздействия [4, с. 68]. На сегодняшний день таким средством является предусмотренное нормами ст. 79 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины) право суда освободить беременную женщину или женщину, имеющую ребенка в возрасте до семи лет, от отбывания назначенного ей наказания в виде ограничения или лишения свободы сроком до пяти лет с испытанием.

В данном случае женщина может надлежащим образом заботиться о своем ребенке, заниматься его воспитанием и образованием и не терять психологическую связь с ребенком, что является достаточно важным фактором нормального психоземotionalного и социального развития ребенка. Применение освобождения от отбывания наказания беременных женщин и женщин, имеющих малолетнего ребенка (детей), относится к фа-

культативным (необязательным) видам освобождения, следовательно, является правом, а не обязанностью суда [5, с. 31].

**Актуальность темы исследования** обусловлена тем, что проявление подобного гуманизма в уголовном праве должно быть надлежащим образом обосновано. Судьи, применяя ст. 79 УК Украины, должны привести убедительные аргументы в пользу того, что цели наказания в отношении такой женщины могут быть достигнуты и без реального отбывания наказания. Разработкой проблем освобождения беременных женщин или женщин, имеющих детей до семи лет, в том числе в контексте исследования более широкой проблемы освобождения от наказания с испытанием, в доктрине уголовного права занимались такие украинские ученые, как В.А. Бадра, Е.А. Письменский, В.А. Меркулова, П.В. Хряпинский и др. В работах указанных авторов получили освещение многие теоретико-прикладные проблемы применения нормы об условном осуждении данной категории женщин и предложены конкретные рекомендации относительно усовершенствования уголовного законодательства в данной сфере. Тем не менее, большое значение для эффективной реализации норм об освобождении



женщины от наказания с испытанием является степень обоснованности подобного освобождения в судебной практике.

**Цель** статьи – проанализировать доступную судебную практику освобождения от отбывания наказания с испытанием беременных женщин и женщин, имеющих детей в возрасте до семи лет, на основании ст. 79 УК Украины и выяснить степень обоснованности в судебных приговорах основания такого освобождения.

Исходя из поставленной цели, изучению подлежала категория уголовных дел, по которым виновными признавались беременные женщины или женщины, имеющие малолетнего ребенка. При этом изучалась практика применения ст. 79 УК Украины. Изучение уголовных дел было выборочным, поскольку при полном изучении должны быть проанализированы все без исключения уголовные дела выбранной категории, что в рамках проводимого исследования объективно не представляется возможным. Выборочный метод изучения уголовных дел является наиболее распространенным, поскольку при правильном использовании он дает возможность получить до известной степени достоверные данные, при этом не исследуются дела, указанной категории, в полном объеме.

**Изложение основного материала исследования.** Пределы дискреционных полномочий судьи в данном вопросе определяются предусмотренными законом основанием и условиями освобождения от наказания с испытанием, указанными в ст. 79 УК Украины. Соответствующими условиями являются следующие:

- 1) на момент постановления приговора осужденная женщина является беременной;
- 2) у женщины на момент постановления приговора есть ребенок (дети) возрастом до семи лет;
- 3) женщине назначено наказание в виде ограничения или лишения свободы;
- 4) срок назначенного наказания не превышает пяти лет.

Основанием же принятия такого решения судом должны быть данные, свидетельствующие о возможности достижения целей наказания в отношении женщины без его реального отбывания. Освобождая осужденных женщин от отбывания наказания с испытанием, судьи должны указывать конкретные фактиче-

ские данные, в которых находит выражение характер и степень общественной опасности совершенного преступления (его тяжесть), последствия, в том числе вид и размер причиненного вреда, данные о личности женщины, которая совершила преступление, ее желание иметь ребенка и заботиться о нем, обстоятельства, смягчающие наказание и существенно снижающих степень тяжести совершенного преступления.

В Постановлении Пленума Верховного Суда Украины (далее – ППВСУ) «О практике назначения судами уголовного наказания» от 24 октября 2003 г. № 7 с изменениями, принятыми ППВСУ от 12 июня 2009 г. № 8, указывается, что при назначении наказания в виде ограничения или лишения свободы беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до семи лет, кроме осужденных к лишению свободы на срок более пяти лет, суд, в зависимости от степени общественной опасности совершенного, данных о личности осужденной и обстоятельств, отягчающих и смягчающих наказание, вправе освободить таких женщин от отбывания наказания с испытанием как на основании ст. 75 УК Украины, так и на основании ст. 79 УК Украины.

В случае освобождения от отбывания наказания с испытанием на основании ст. ст. 75 и 79 УК Украины закон предъявляет определенные требования к обоснованию такого решения. Так, в соответствии с ч. 2 ст. 334 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины), в приговоре судам необходимо мотивировать освобождение от отбывания наказания с испытанием, принимая во внимание ст. 75 УК Украины. В соответствии с ч. 3 ст. 374 УПК Украины, в случае признания лица виновным в мотивировочной части приговора среди другого указываются и мотивы освобождения от наказания, а в резолютивной части приговора – длительность испытательного срока и обязанности, которые возлагаются на осужденное лицо.

Так, анализ судебной практики применения законодательства об освобождении от уголовного наказания показывает, что суды, назначая наказание осужденным и освобождая их от его отбывания на основании ст. ст. 75 и 79 УК Украины, в основном придерживались общих оснований назначения наказаний и рекомендаций, приведенных в ППВСУ от

24 октября 2003 г. № 7. Среди причин отмены приговоров данной категории выделялись следующие:

1) освобождая осужденных от отбывания наказаний с испытанием, суды иногда ссылаются на обстоятельства, не подтвержденные материалами дела (в частности бездоказательная ссылка на то, что лицо работает, учет добровольности заглаживание вреда – отсутствие соответствующих сведений в приговоре);

2) не всегда, освобождая осужденных от назначенного наказания с испытанием, суды учитывают последствия совершенных преступлений;

3) суды в приговорах не всегда указывают, что лицо освобождается только от основного наказания [6; 7, с. 119; 8].

Отменяя решения судов первой инстанции, которыми женщины освобождались от отбывания наказания с испытанием на основании ст. 79 УК Украины, апелляционные инстанции указывают, что суды свое решение данной части не мотивируют, не приводят убедительных аргументов в пользу принятого решения о возможности исправления обвиняемой без реального отбывания наказания и безосновательно приходят к выводу о применении к ней положений ст. 79 УК Украины.

В частности, освобождают в таком порядке женщин, неоднократно судимых, к которым раньше применялось освобождение от наказания с испытанием, женщин, освобожденных из мест лишения свободы на основании Закона Украины «Об амнистии», которые не стали на путь исправления и совершили менее чем через 2 месяца после освобождения повторно аналогичное преступление, женщин, проживающих отдельно от ребенка, опекуном которого является бабушка или дедушка [9].

В судебной практике есть случаи, когда осужденные подают неправдивые сведения относительно своей беременности, что является одним из условий освобождения от отбывания наказания с испытанием. Так, суд, назначая наказание с применением ст. 79 УК Украины, сослался на то, что ЛИЦО\_4 является беременной, состоит на учете у врача гинеколога и на день рассмотрения дела срок ее беременности составляет 21 неделю. Однако, согласно справке Глобинской центральной районной больницы Полтавской области от 24 января 2011 г., ЛИЦО\_4 27 июня 2010 г. (задолго до рассмотрения дела



местным судом) было проведено прерывание беременности и на момент рассмотрения дела в суде она на учете по беременности не состояла [10].

Таким образом, в приговоре суд должен привести веские доводы в пользу возможности исправления осужденной женщины без отбывания наказания как основания освобождения от наказания с испытанием и удостовериться в наличии условий, необходимых для такого освобождения. При этом в приговоре должно быть указано, какие именно сведения о личности осужденной женщины учитываются судом при принятии решения о применении к такой женщине освобождения от отбывания наказания с испытанием. Такими сведениями, к примеру, могут быть следующие:

- осужденная женщина привлекается к уголовной ответственности впервые;
- чистосердечно раскаялась;
- возместила причиненный вред (полностью или частично) потерпевшему лицу;
- трудоустроена или имеет иной постоянный легальный доход;
- имеет постоянное место жительства, семью;
- проживает вместе со своим ребенком, не лишена родительских прав;
- положительно характеризуется по месту проживания или на работе;
- не имеет алкогольной или наркотической зависимости.

Последние из перечисленных факторов имеют особое значение, поскольку почти треть осужденных женщин проходят принудительное лечение от алкоголизма или наркомании, больше половины до осуждения не работали, не учились и не имели легального дохода.

Рассмотрение судебной практики освобождения от отбывания наказания в порядке ст. 79 УК Украины в период за 2011–2015 гг. показало, что суды приводили разные доводы в пользу его применения. В частности, среди 45 проанализированных нами приговоров установлено следующее: признание вины подсудимой в 73%; искреннее раскаяние в 78%; активное содействие раскрытию преступления в 33%; положительная характеристика в 19,8%; возмещение вреда в 13,2%; отсутствие претензий со стороны потерпевшего лица в 6,6%; отношение к употреблению наркотиков в 6,6%; наличие зарегистрированного места жительства в 6,6%.

Вместе с тем следует отметить, что, хотя при принятии соответствующих решений формальные условия были соблюдены, в большинстве приговоров отсутствовали сведения относительно способности женщины надлежащим образом заботиться о своем ребенке, заниматься его воспитанием, образованием и т. д. Так, во всех приговорах коротко указывалось семейное положение осужденной – замужем/не замужем, более подробные данные о составе семьи отсутствовали. Только в одном приговоре указывалось, что на момент принятия решения об освобождении отсутствуют сведения о лишении родительских прав или сведения о том, что женщина не занимается воспитанием ребенка.

При принятии решения об освобождении от отбывания наказания по ст. 79 УК Украины практически не дается оценка способу жизни осужденной, ее отношению к воспитанию ребенка, возможности обеспечения нормальных условий жизни для ребенка и надлежащего ухода. Следует принимать во внимание положения ч. 5 ст. 79 УК Украины, которые устанавливают, что в случае, когда освобожденная от наказания с испытанием женщина отказалась от ребенка, передала его в детский дом, скрылась с места жительства, уклоняется от воспитания ребенка, ухода за ним, не выполняет возложенных на нее судом обязанностей или систематически совершает правонарушения, что повлекли за собой административные взыскания и свидетельствуют о нежелании исправляться, суд по представлению контролирующего органа направляет лицо для отбывания наказания по приговору суда. Наверняка определенная часть указанных выше обстоятельств, непосредственно связанная с поведением женщины по отношению к своему ребенку (воспитанию и уходу за ним), может быть спрогнозирована еще во время рассмотрения дела в суде. Установление и надлежащая оценка таких фактов должна свести к минимуму формализм при принятии решения об освобождении от наказания с испытанием указанной категории женщин.

В науке уголовного права высказываются предложения расширить перечень обязанностей, возлагаемых судом на женщину, которая освобождается от отбывания наказания с испытанием на основании ст. 79 УК Украины, дополнив его следующими обязанностями: прожи-

вать совместно с ребенком в определенном месте, содержать ребенка, ухаживать за ним и заниматься его воспитанием, а также не совершать правонарушений, которые повлекли за собой административные взыскания [4, с. 73]. Тем не менее, на сегодняшний день суд не имеет право возложить на такую женщину иные, чем предусмотрены в ст. 76 УК Украины, обязанности. В большинстве случаев на женщину возлагались обязанности, переустроенные в ч. ч. 2, 3, 4 ст. 76 УК Украины, а именно: не выезжать за пределы Украины на постоянное место жительства без разрешения уголовно-исполнительной инспекции; сообщать уголовно-исполнительной инспекции о смене места проживания, работы и учебы; периодически являться для регистрации в уголовно-исполнительную инспекцию.

**Выводы.** Изложенное свидетельствует, что суды в отдельных случаях достаточно формально подходят к решению данного вопроса и обосновывают возможность освобождения от отбывания наказания с испытанием беременной женщины или женщины, имеющей ребенка в возрасте до семи лет, исходя лишь из факта материнства, не приводя достаточных аргументов, свидетельствующих о возможности достижения целей наказания и, в первую очередь, исправления без реального отбывания назначенного наказания такой женщиной. Такое положение вещей может негативно сказаться на практике применения нормы об освобождении от отбывания наказания с испытанием в отношении указанной категории женщин и нивелировать то социально-правовое значение, которое имеет институт освобождения от наказания с испытанием в аспекте экономии уголовной репрессии и гуманизации уголовной ответственности на современном этапе реализации уголовно-правовой политики.

#### Список использованной литературы:

1. Анализ состояния осуществления правосудия судами общей юрисдикции за 2003–2014 годы (по данным судебной статистики) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/).
2. Криминология : [учебник для вузов] / под общ. ред. А.И. Долговой. –



3-е изд., перераб. и доп. – М. : Норма, 2005. – 912 с.

3. Батиргареева В.С. Кримінологічні засади запобігання рецидивній злочинності в Україні : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія» / В.С. Батиргареева. – Х., 2010. – 40 с.

4. Хряпінський П.В. Щодо гуманізації звільнення від покарання вагітних жінок та жінок, які мають малолітніх дітей / П.В. Хряпінський // Право і суспільство. – 2008. – № 6. – С. 67–74.

5. Письменський Є.О. Звільнення від покарання та його відбування: проблеми кримінального законодавства та практики його застосування : [монографія] / Є.О. Письменський. – Луганськ : Віртуальна реальність. – 2011. – 386 с.

6. О качестве составления и оформления судебных решений в уголовных делах и делах об административных правонарушениях [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/080250842>.

7. Обобщение судебной практики местных судов г. Харькова и Харьковской области по рассмотрению уголовных дел в случаях освобождения от уголовной ответственности и освобождения от уголовного наказания за период 2011–2012 г.г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.hra.court.gov.ua/sud2090/inf\\_court/generalization/criminal6/](http://www.hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/criminal6/).

8. Юрдига О.С. Узагальнення судової практики застосування законодавства про звільнення від кримінального покарання та підстави його застосування у зв'язку із набранням чинності Кримінальним процесуальним кодексом України у редакції 2012 року / О.С. Юрдига // Судова апеляція. – 2013. – № 4 (33). – С. 118–140.

9. Приговор Апелляционного суда г. Киева от 3 марта 2015 года по делу № 11кп/796/76/2015 // Единый государственный реестр судебных решений, решение № 43093027 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43093027>.

10. Приговор Апелляционного суда Полтавской области от 10 марта 2011 года по делу № 11-1020/38/2011 года // Единый государственный реестр судебных решений, решение № 14789126 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14789126>.

## ПРАВОВАЯ ОСНОВА ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ: ОПЫТ УКРАИНЫ

Валерия НОВОШИЦКАЯ,

старший преподаватель кафедры хозяйственного права  
Донецкого национального университета

### Summary

This article is devoted to work on researching and generalizing the law basis of compensations for damages and loss in the ordinary course of business in Ukraine, revealing special aspects of such compensations and providing basis for further ways of developing business legislation regulating legal responsibility of business. Revealed that the legislation of compensations for damages and loss in the ordinary course of business in Ukraine consist of laws and subordinate legislation (presented with special acts of business legislation and subsidiarily applying sections of Civil Code) as well as business contracts (contain conditions specifying indemnification claims procedure). Worked out propositions for a further specification of the law basis of compensations for damages and loss.

**Key words:** law basis, compensations for damages and loss in the ordinary course of business, loss content, cancellation penalty, compensation for moral damage.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию и обобщению правовой основы возмещения убытков в сфере хозяйствования в Украине, выявлению особенностей их возмещения в хозяйственной сфере, а также обоснованию направлений развития хозяйственного законодательства о данной форме хозяйственно-правовой ответственности. Установлено, что правовую основу возмещения убытков в сфере хозяйствования в Украине составляют законы и подзаконные нормативно-правовые акты (представленные специальными актами хозяйственного законодательства и нормами Гражданского кодекса Украины, которые применяются субсидиарно), хозяйственные договоры, которые содержат положения, конкретизирующие порядок возмещения убытков в данной сфере. Разработаны предложения относительно дальнейшей конкретизации правовой основы использования возмещения убытков в сфере хозяйствования.

**Ключевые слова:** правовая основа, возмещение убытков в сфере хозяйствования, состав убытков, неустойка, материальная компенсация морального вреда.

**Постановка проблемы.** При осуществлении хозяйственной деятельности в Украине нередко возникают случаи нарушения взятых на себя сторонами обязательств, что влечет за собой применение ответственности. Среди всех форм ответственности возмещение убытков осуществляется независимо от наличия соответствующего положения в договоре, с учетом чего ее применение может быть наиболее удобным для субъектов хозяйствования. Обязательным основанием для возмещения убытков является наличие соответствующей правовой основы, которая учитывает особенности таких отношений с участием субъектов хозяйствования.

Практика возмещения убытков в сфере хозяйствования указывает на то, что для взыскания убытков заинтересованная сторона, как правило, вынуждена обратиться в суд. При этом часто

удовлетворение соответствующих требований является невозможным ввиду сложности и неоднозначности применения норм законодательства об убытках.

Вопросы возмещения убытков в сфере хозяйствования регулируются Хозяйственным кодексом Украины (далее – ХК Украины) [1], другими нормативно-правовыми актами хозяйственного законодательства и субсидиарно – Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины) [2], однако ряд аспектов данной формы ответственности (состав и размер убытков, порядок их возмещения и некоторые др.) требуют дополнительного уточнения.

**Актуальность темы.** В литературе отдельные вопросы правовой основы возмещения убытков в Украине, в том числе в сфере хозяйствования, неоднократно исследовали представители науки разных отраслей права, в частности Н.А. Абрамов, А.В. Дзера, В.М. Коссака,



Д.Х. Липницкий, В.В. Луць, В.К. Мамутов, Г.К. Матвеев, Р.А. Мосейчук, А.Н. Новошицкий, В.В. Овсиенко, О.А. Подопригора, Т.В. Слипачук, Е.О. Харитонов и др. В последние годы указанные вопросы были предметом исследования таких авторов, как Т.С. Кивалова, М.В. Краснова, Т.Е. Крысань, И.В. Подколзин, А.В. Янчук и др. Однако вопросы правовой основы возмещения убытков относительно сферы хозяйствования требуют конкретизации.

Вышеуказанное свидетельствует об актуальности темы исследования, целью которого является обобщение правовой основы возмещения убытков в сфере хозяйствования в Украине, а также обоснование направлений развития хозяйственного законодательства о данной форме хозяйственно-правовой ответственности.

**Изложение основного материала исследования.** В настоящее время регулирование возмещения убытков в сфере хозяйствования в Украине на уровне законов представлено как ХК Украины, так и ГК Украины. При этом специальные нормы ХК Украины, которые устанавливают особенности регулирования имущественных отношений субъектов хозяйствования, подлежат преимущественному применению перед нормами ГК Украины, содержащими соответствующее общее регулирование. Это касается и отношений, возникающих при возмещении убытков, что следует из Информационного письма Высшего хозяйственного суда Украины от 07 апреля 2008 г. № 01-8/211, в котором отмечается, что ХК Украины устанавливает особенности возмещения убытков в хозяйственных отношениях [3].

Такие особенности касаются нескольких аспектов применения данной формы хозяйственно-правовой ответственности. Согласно ч. 2 ст. 224 ХК Украины, под убытками понимаются расходы, произведенные потерпевшей стороной, утрата или повреждение ее имущества, а также не полученные ею доходы, которые потерпевшая сторона получила бы в случае надлежащего исполнения обязательства или соблюдения правил осуществления хозяйственной деятельности другой стороной.

В состав убытков ХК Украины включает стоимость утраченного, поврежденного или уничтоженного иму-

щества, определенную, соответственно, требованиям законодательства; дополнительные затраты (штрафные санкции, уплаченные другим субъектам, стоимость дополнительных работ, дополнительно израсходованных материалов и т. п.), понесенные стороной, вследствие нарушения обязательства второй стороной; неполученная прибыль (упущенная выгода), на которую сторона, понесшая убытки, могла рассчитывать в случае надлежащего выполнения обязательства второй стороной; материальная компенсация морального вреда в случаях, предусмотренных законом (ст. 225 ХК Украины).

В тоже время ГК Украины определяет убытки как затраты, которые понесло лицо вследствие уничтожения или повреждения вещи, а также затраты, которые лицо понесло или должно понести для восстановления своего нарушенного права (реальные убытки), и доходы, которые лицо могло реально получить при обычных обстоятельствах, если бы ее право не было нарушено (упущенная выгода) (ст. 22 ГК Украины).

Таким образом, особенностью определения состава убытков в хозяйственных отношениях является следующее: во-первых, в их состав включены только те затраты, которые уже понесены стороной вследствие нарушения обязательства второй стороной, т. е. реальные, а не предполагаемые затраты; во-вторых, к ним отнесена стоимость утраченного имущества, а не только затраты, которые понесло лицо вследствие уничтожения или повреждения имущества; в-третьих, к убыткам отнесена неполученная прибыль, а не доходы, которые лицо могло реально получить при обычных обстоятельствах, что более точно отражает упущенную выгоду в сфере хозяйствования, поскольку получение дохода субъектом хозяйствования еще не означает, что у него при этом появится прибыль, т. е. выгода.

Еще одной особенностью в хозяйственных отношениях является соотношение убытков и неустойки. Так, если за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства установлены штрафные санкции, то убытки возмещаются в части, не покрытой этими санкциями (ч. 1 ст. 232 ХК Украины), т. е. как общее правило

закреплено использование зачетной неустойки, в то время как, согласно ГК Украины, по общему правилу применяется штрафная неустойка (ч. 2 ст. 552 ГК Украины). Эта особенность обусловлена тем, что хозяйственно-правовая ответственность имеет, прежде всего, компенсационный характер. В тоже время с учетом конкретных договорных обязательств стороны в договоре могут предусмотреть взыскание только штрафных санкций, взыскание убытков в полной сумме сверх штрафных санкций, взыскание по выбору кредитора либо убытков, либо штрафных санкций. Таким образом, ХК Украины предоставляет более широкий выбор для субъектов хозяйствования по установлению соотношения убытков и неустойки, что позволяет учесть сложные договорные связи, характерные для сферы хозяйствования.

К особенностям следует отнести и то, что ч. 5 ст. 225 ХК Украины предусмотрено право субъектов хозяйствования заранее по взаимному согласию определить согласованный размер убытков, подлежащих возмещению, в твердой сумме или в виде процентных ставок в зависимости от объема невыполненного обязательства либо сроков нарушения обязательства сторонами. Это обусловлено тем, что хозяйственные договоры, в отличие от гражданских, в большинстве случаев носят длительный, устойчивый и систематичный характер, в них стороны заранее могут просчитать предполагаемый размер убытков в зависимости от вида нарушения хозяйственного договора. При этом с учетом обязательной письменной формы таких договоров стороны могут предусмотреть основание, порядок и сроки возмещения убытков в заранее определенном размере.

Особенности в хозяйственных отношениях имеет и материальная компенсация морального вреда в случаях, предусмотренных законодательством, которые, к сожалению, не отражены в ХК Украины. В частности, такие особенности касаются определения и расчета морального (нематериального) вреда. Не содержит действующее законодательство и исчерпывающего перечня обстоятельств, при наличии которых субъект хозяйствования может считать, что ему причинен моральный вред.



При этом возмещение морально-го вреда в сфере хозяйствования субсидиарно регулируется ГК Украины. Можно отметить отдельные положения о возмещении морального вреда, в частности правило о его возмещении независимо от имущественного вреда, который подлежит возмещению, и правило о том, что моральный вред не связан с размером данного возмещения (ч. 4 ст. 23 ГК Украины), а также о том, что такой вред возмещается однократно, если иное не установлено договором или законом (ч. 5 ст. 23 ГК Украины).

Субсидиарно применяются и положения ГК Украины о возмещении вреда, причиненного юридическому или физическому лицу органом государственной власти, органом власти Автономной Республики Крым или органом местного самоуправления (ст. 1173 ГК Украины), о возмещении вреда, причиненного юридическому или физическому лицу должностным лицом органа власти Автономной Республики Крым или органом местного самоуправления (ст. 1174 ГК Украины), о возмещении вреда лицом, которое незаконно приобрело имущество или хранило его у себя за счет другого лица (ст. 1212 ГК Украины) и др.

Особенности возмещения вреда в хозяйственных отношениях установлены в ряде Законов Украины, среди которых, например, Закон Украины «О внешнеэкономической деятельности» [4]. Данный Закон определяет понятие морального вреда как ущерб, который причинен личным немущественным правам субъектов внешнеэкономической деятельности и который привел или может привести к убыткам, имеющим материальное выражение. Ст. 33 данного Закона определяется, что в сфере внешнеэкономической деятельности может применяться имущественная ответственность в форме материального возмещения прямых, косвенных убытков, упущенной выгоды, материального возмещения морального вреда, а также имущественных санкций. В данной же статье отмечается, что если нарушения субъектами внешнеэкономической деятельности или иностранными субъектами хозяйственной деятельности этого или связанных с ним законов привели к возникновению убытков, утраты выгоды и/или морального вреда у других субъектов

или государства, субъекты, нарушившие закон, несут материальную ответственность в полном объеме. Также ст. 34 указанного Закона предусмотрена ответственность Украины как государства, которое несет имущественную ответственность в полном объеме перед субъектами внешнеэкономической деятельности и иностранными субъектами хозяйственной деятельности за все свои действия, которые противоречат действующим законам Украины и наносят убытки (прямые, побочные), моральный вред данным субъектам и приводят к потере ими выгоды.

Частью 2 ст. 21 Закона Украины «Об аудиторской деятельности» предусмотрено, что размер имущественной ответственности аудиторов (аудиторских фирм) не может превышать фактически причиненных заказчику убытков по их вине [5].

Отдельные положения о возмещении убытков содержатся и в Законе Украины «О банках и банковской деятельности», в частности ч. 5 ст. 61 предусмотрено, что в случае причинения банку или его клиенту убытков путем утечки информации о банках и их клиентах из органов, уполномоченных осуществлять банковский надзор, убытки возмещаются виновными органами. В соответствии с положениями ч. 11 ст. 42 данного Закона, руководители банка несут ответственность перед банком за убытки, причиненные банку их действиями (бездействием), в соответствии с Законом [6].

Нормы о возмещении убытков в сфере хозяйствования содержатся и в других законах, например, в Законе Украины «О стандартизации» [7], Законе Украины «Об инвестиционной деятельности» [8], Законе Украины «Об оценке имущества, имущественных прав и профессиональной оценочной деятельности в Украине» [9], Законе Украины «О страховании» [10] и др., положения которых, как правило, носят общий характер.

Кроме законов, особенности возмещения убытков урегулированы постановлениями Кабинета Министров Украины (далее – КМУ), которыми утверждаются методики определения размера возмещения убытков в сфере хозяйствования (ч. 6 ст. 225 ХК Украины).

На сегодняшний день КМУ утверждены методики расчета причиненных

убытков в сфере хозяйствования в различных отношениях. Так, например, Постановлением КМУ от 26 апреля 2003 г. № 631 утверждена Методика исчисления размера убытков от загрязнений нефтью. Данная Методика устанавливает основные требования к исчислению размера убытков, причиненных государству в результате загрязнения окружающей среды, что произошло в случае утечки или слива нефти с судов, а также субъектам хозяйственной деятельности, которые понесли убытки в результате расходов на предупредительные мероприятия или мероприятия по воспроизводству природных ресурсов, которые были фактически приняты или должны быть приняты, или вследствие неполученных из-за нарушения хозяйственной деятельности доходов, в соответствии с Международной конвенцией о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью 1992 г. [11].

Также можно назвать и другие методики, а именно: Методика расчета стоимости машино-дня и убытков от простоя машин, утвержденная Постановлением КМУ от 12 июля 2004 г. № 885, которая определяет порядок вычисления стоимости машино-дня и убытков от простоя машин, включая упущенную выгоду [12]; Методика определения размера вреда, причиненного в результате самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия почвенного покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения, утвержденная Постановлением КМУ от 25 июля 2007 г. № 963, направленная на определение размера ущерба, причиненного государству, территориальным общинам, юридическим и физическим лицам, на всех категориях земель в результате самовольного занятия земельных участков, использования земельных участков не по целевому назначению, снятия грунтового покрова (плодородного слоя почвы) без специального разрешения [13].

Постановлением КМУ от 08 февраля 2006 г. № 122 также утвержден Порядок определения размера и возмещения убытков, нанесенных энергопоставщику в результате хищения электрической энергии, согласно которому определяется размер убытков, нанесенных энерго-



поставщику вследствие недополучения средств за электрическую энергию, похищенную потребителем путем ее самовольного использования без применения приборов учета (если применение обязательно) или в случае умышленного повреждения приборов учета или любым другим способом, а также проводится возмещение причиненных энергопоставщику убытков [14].

Кроме методик, утвержденных постановлением КМУ, сегодня особенности возмещения убытков в сфере хозяйствования составляют и методики расчета убытков, утвержденные другими органами государственной власти, среди которых:

1) Методика определения размера возмещения убытков, причиненных государству вследствие самовольного пользования недрами, утвержденная Приказом Министерства экологии и природных ресурсов Украина от 29 августа 2011 г. № 303 [15];

2) Методика расчета убытков акционеров при реорганизации путем слияния или присоединения обществ, одобрена решением Государственной комиссии по ценным бумагам и фондовому рынку от 04 августа 2006 г. № 720 [16];

3) Методика расчета размера убытков, причиненных рыбному хозяйству в результате нарушения правил рыболовства и охраны водных живых ресурсов, утвержденная Приказом Минагрополитики от 12 июля 2004 г. № 248/273 [17];

4) Методика расчета размера возмещения убытков, причиненных государству вследствие нарушения законодательства об охране и рациональном использовании водных ресурсов, утвержденная Приказом Минприроды Украины от 20 июля 2009 г. № 389 [18];

5) Методика расчета размера возмещения убытков, причиненных государству в результате сверхнормативных выбросов загрязняющих веществ в атмосферный воздух, утвержденная Приказом Минприроды Украины от 10 декабря 2008 г. № 639 [19];

6) Методика расчета размеров возмещения убытков, причиненных государству вследствие нарушения правил охраны водных ресурсов на землях водного фонда, повреждения водохозяйственных сооружений и устройств, нарушения правил их эксплуатации, утвержденная Приказом Госводхоза

Украины от 29 декабря 2001 г. [20] и другие.

Несмотря на большое количество методик, определяющих порядок расчета причиненных убытков, на сегодняшний день затруднительным остается исчисление и взыскание убытков, причиненных субъектами хозяйствования за нарушения договорных обязательств. Возмещение убытков такого рода сопряжено с рядом трудностей, связанных как с необходимостью доказывания в суде наличия состава правонарушения, так и с исчислением их размера. Именно поэтому такая форма хозяйственно-правовой ответственности, как возмещение убытков, на практике не приобрела должного распространения, а стороны зачастую прибегают к начислению штрафных санкций или к применению других форм ответственности.

С учетом этого сегодня остается актуальным использование субъектами хозяйствования при расчете убытков Временной методики определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров, одобренной Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе 21 декабря 1990 г. [21], ввиду того, что нормативные акты, принятые СССР и не отмененные Украиной, сохраняют свою юридическую силу. Указанное подтверждается и судебной практикой. Так, например, Хозяйственный суд Киевской области решением от 18 марта 2014 г. по делу № 911/717/14 удовлетворил требования о взыскании убытков, расчет которых был произведен в соответствии с положениями указанной методики [22]. При этом суд отметил, что представленный расчет согласуется с действующим законодательством, в частности с Временной методикой определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушением хозяйственных договоров, одобренной Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе от 21.12.1990 г. Вместе с тем такие решения являются единичными и стороны практически не прибегают к расчету убытков по указанной методике, поскольку сегодня ее применение представляется затруднительным ввиду сложности сбора и подтверждения документами необходимых для расчета

данных, так как большинство положений методики рассчитаны на наличие планов у предприятий, которые сегодня есть не у всех.

В науке хозяйственного права неоднократно указывалось на необходимость разработки новой методики расчета убытков в данной сфере, однако до сегодняшнего дня она не утверждена.

Кроме нормативно-правовых актов, к правовой основе может быть отнесен договор, в котором стороны вправе предусмотреть особенности возмещения убытков в сфере хозяйствования. В частности, стороны могут определить размер убытков, которые подлежат возмещению (ч. 5 ст. 225 ХК Украины), цены, которые будут учитываться при определении размера убытков (ч. 3 ст. 225 ХК Украины), объем возмещения убытков (ч. 1 ст. 226 ХК Украины) и др. Вместе с тем анализ договоров, которые сегодня заключаются в сфере хозяйствования, свидетельствует о том, что контрагенты при подписании ограничиваются только общими фразами о возможности взыскания убытков в случае нарушения взятых на себя договорных обязательств и не прописывают какие-либо детали их взыскания в случае реального нарушения обязательств. При этом анализ решений хозяйственных судов свидетельствует о том, что включение отдельных пунктов о возмещении убытков в договор позволило бы сторонам урегулировать те вопросы возмещения убытков, регулирование которых отсутствует как в ХК Украины, так и ГК Украины, а также защитить свои имущественные права и интересы.

**Выводы.** Таким образом, правовую основу возмещения убытков в сфере хозяйствования в Украине сегодня составляют законы и подзаконные нормативно-правовые акты (представленные специальными актами хозяйственного законодательства и нормами ГК Украины, которые применяются субсидиарно), хозяйственные договоры, которые содержат положения, конкретизирующие порядок возмещения убытков в данной сфере.

В заключение следует отметить, что положения о возмещении убытков в сфере хозяйствования в ХК Украины отражают все основные особенности применения данной формы хозяйственно-правовой ответственности. Вместе





с тем практика применения такой формы ответственности свидетельствует о необходимости дальнейшей конкретизации правовой основы использования возмещения убытков в сфере хозяйствования, в частности относительно таких аспектов, как порядок добровольного возмещения убытков, условия возмещения убытков, в том числе при предварительном согласовании их размера, порядок расчета убытков и др.

Кроме этого, ряд вопросов может быть решен при заключении договоров, если разработать соответствующие рекомендации, в которых, например, предложит сторонам определять порядок возмещения убытков, предусматривать конкретный перечень документов, которыми могут подтверждаться убытки и т. д., что может существенно облегчить их взыскание в случае судебного разбирательства.

#### Список использованной литературы:

1. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18. – Ст. 144.
2. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
3. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 07 квітня 2008 р. № 01-8/211 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v\\_211600-08](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08).
4. Про зовнішньоекономічну діяльність : Закон України від 16 квітня 1991 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 29. – Ст. 377.
5. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня 1993 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
6. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07 грудня 2000 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 5. – Ст. 30.
7. Про стандартизацію : Закон України від 05 червня 2014 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
8. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18 вересня 1991 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.
9. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні : Закон України від 12 липня 2001 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 47. – Ст. 251.
10. Про страхування : Закон України від 07 березня 1996 р. (із змін. і доп.) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
11. Про затвердження Методики обчислення розміру збитків від забруднення нафтою : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 квітня 2003 г. № 631 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/631-2003-%D0%BF>.
12. Про затвердження Методики обчислення вартості машино-дня та збитків від простою машин : Постанова Кабінету Міністрів України від 12 липня 2004 р. № 885 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/885-2004-%D0%BF>.
13. Про затвердження Методики визначення розміру шкоди, заподіяної внаслідок самовільного зайняття земельних ділянок, використання земельних ділянок не за цільовим призначенням, зняття ґрунтового покриву (родючого шару ґрунту) без спеціального дозволу : Постанова Кабінету Міністрів України від 25 липня 2007 № 963 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/963-2007-%D0%BF>.
14. Про затвердження Порядку визначення розміру і відшкодування збитків, завданих енергопостачальнику внаслідок викрадення електричної енергії : Постанова Кабінету Міністрів України від 08 лютого 2006 р. № 122 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/122-2006-%D0%BF>.
15. Про затвердження Методики визначення розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок самовільного користування надрами : Наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 29 серпня 2011 р. № 303 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z1097-11>.
16. Про схвалення Методики розрахунку збитків акціонерів при реорганізації товариств : Рішення Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 04 серпня 2006 р. № 720 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://ua-info.biz/legal/baseat/ua-dmwbht.htm>.
17. Про затвердження Методики розрахунку збитків, заподіяних рибному господарству внаслідок порушень правил рибальства та охорони водних живих ресурсів : Наказ Мінагрополітики України, Мінприроди України від 12 липня 2004 р. № 248/273 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1446-04>.
18. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення законодавства про охорону та раціональне використання водних ресурсів : Наказ Мінприроди України від 20 липня 2009 р. № 389 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0767-09>.
19. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, які заподіяні державі в результаті наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря : Наказ Мінприроди України від 10 грудня 2008 р. № 639 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0048-09>.
20. Про затвердження Методики розрахунку розмірів відшкодування збитків, заподіяних державі внаслідок порушення правил охорони водних ресурсів на землях водного фонду, пошкодження водогосподарських споруд і пристроїв, порушення правил їх експлуатації : Наказ Держводгоспу від 29 грудня 2001 р. № 290 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0044-02>.
21. Временная Методика определения размера ущерба (убытков), причиненного нарушениями хозяйственных договоров, одобренная Государственной комиссией Совета Министров СССР по экономической реформе 21 декабря 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001400-90>.
22. Рішення Господарського суду Київської області за позовом ТОВ «СП Агроекс» до «Агрофірма «Нива», ТОВ «Агро XXI» (справа № 911/717/14) від 18 березня 2014 р. // Єдиний державний реєстр судових рішень України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38041863>.



## ОБ ЭВОЛЮЦИИ ПРАВОВОГО СТАТУСА УКРАИНСКОЙ ССР В ПЕРИОД «ПЕРЕСТРОЙКИ» В СССР

Айсел ОМАРОВА,

аспирант кафедры истории государства и права Украины и зарубежных стран  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article studies changes in the legal status of Ukrainian SSR in 1985–1990 – by declaration of “perestroika” to the constitutional enforceable rights of the union republics, delimitation of powers and functions of the union and republican state bodies. Constitutional acts, laws and other regulatory acts were analyzed, which fixed the status of Ukrainian SSR within USSR during “perestroika”. Key provisions of these legal acts, which concerned the expansion of the sovereignty of the Ukrainian SSR during 1985 – July 1990, are disclosed.

**Key words:** Ukrainian SSR, legal status, “perestroika”, sovereignty.

### Аннотация

В статье исследуются изменения правового статуса Украинской ССР в 1985–1990 гг., начиная от декларации «перестройки» и заканчивая конституционным закреплением прав союзных республик, размежеванием полномочий и функций союзных и республиканских государственных органов. Проанализированы конституционные акты, законы и другие нормативно-правовые акты, регулирующие правовой статус Украинской ССР в период «перестройки» в составе СССР. Раскрываются ключевые положения указанных нормативно-правовых актов, которые касались расширения суверенитета Украинской ССР в период 1985 г. – июль 1990 г.

**Ключевые слова:** Украинская ССР, правовой статус, «перестройка», суверенитет.

**Постановка проблемы.** Начавшаяся демократизация советского общества, которая все больше выходила из-под партийного контроля, привела к реальным изменениям правового статуса Украинской ССР в период «перестройки». Их историко-правовой анализ важен для выяснения причин и следствий стремления союзных республик к независимости, изучения опыта отечественных конституционных реформ.

**Актуальность темы исследования** обусловлена необходимостью его изучения и учета при проведении нынешней конституционной реформы и децентрализации власти в Украине. Только в условиях демократии, на который она вступила, государственный суверенитет становился механизмом реализации народного суверенитета, взаимодействия изменений государственных органов и органов местного самоуправления. Этот конституционный опыт важен и для изучения истории отечественной государственности в XX в.

Изменения в конституционном законодательстве СССР в 1985–1990 гг., правового статуса союзных республик в той или иной мере изучались В.Б. Аверьяновым, Н.И. Акуевым, М.Т. Баймахановым, В.Д. Гончаренко, Г.С. Сапаргалиевым, В.Ф. Сиренко, В.В. Цветковым и др. Результаты их исследований послужили основой для

последующего изучения проблемы, которая сегодня требует новых подходов и обобщений.

**Целью статьи** является историко-правовой анализ конституционных актов, законов и других нормативно-правовых актов, закрепивших изменения правового статуса Украинской ССР в составе СССР, изменения в государственно-правовой и общественно-политической жизни республики.

**Изложение основного материала исследования.** Предпосылками начала изменений в правовом статусе Украинской ССР в период «перестройки» стал мартовский Пленум ЦК КПСС, который принял курс на «перестройку» [1] и XXVII партийный съезд (1986 г.), который разработал и принял концепцию «ускорения социально-экономического развития страны, практические шаги по ее реализации» [2, с. 533]. Они закрепили курс правящей партии на «перестройку и ускорение», однако в резолюции съезда, в новой редакции Программы КПСС намеченное развитие политической системы советского общества все еще предусматривало «дальнейшее сближение наций и народностей», исключало расширение государственного суверенитета союзных республик.

На XIX Всесоюзной конференции КПСС (1988 г.) большинство делегатов признавали важным «максимальный учет интересов каждой нации и народ-

ности, обеспечение полной гарантии для их международного и национального самовыражения, четкое разграничение функций партийных и государственных органов». Были выдвинуты предложения о «разработке и внедрении действенного механизма гарантий суверенных прав союзных республик, решение вопроса о различии союзного и республиканского законодательства предполагалось передать специальному Конституционному Суду СССР при Верховном Совете Украинской ССР, в состав которого на паритетных началах входили бы представители всех союзных республик» [3, с. 239, 374].

В резолюции «О международных отношениях» указывалась необходимость «осуществить назревшие меры по дальнейшему развитию и укреплению советской федерации на основе демократических принципов. Речь шла, прежде всего, о расширении прав союзных республик и автономных образований путем разграничения компетенции Союза ССР и советских республик и децентрализации» [4, с. 81, 82–83, 169]. Итак, идеи о правах наций и союзных республик, которые безуспешно отстаивались национальными элитами и длительное время попирались центром, теперь легитимизировались на государственном уровне. Такие вынужденные обстоятельства шага КПСС в направлении наполнения реальным содержанием суверенитета со-



юзных республик сделали возможным дальнейшие изменения в их статусе, в том числе и статусе Украинской ССР.

Решение XIX Всесоюзной конференции КПСС получило свое дальнейшее развитие в Постановлении Съезда народных депутатов СССР «Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР» от 9 июня 1989 г. [5]. На момент проведения съезда было понятно, что «перестройка» не принесла желаемых результатов, особенно в экономической и социальной сферах. Вследствие этого предлагалось ряд мер по улучшению экономической, социальной, экологической, национальной и других сфер жизни.

В Постановлении отмечалось, что «съезд единогласно высказался за осуществление четкого разграничения функций между партийными и государственными органами всех уровней, безотлагательное начало работы по подготовке новой Конституции – Основного Закона Союза ССР, неуклонное соблюдение и существенное расширение прав союзных и автономных республик, других национальных образований и усиление самостоятельности и ответственности республиканских и местных органов». Здесь впервые за всю историю СССР обращено внимание не только на конституционные, но и природные неотчуждаемые права человека и народа. «Съезд, – говорилось в Постановлении, – исходит из признания незыблемыми и священными неотъемлемых прав человека на жизнь, свободу, неприкосновенность и безопасность личности и жилища, права народов на самоопределение. Любое ограничение прав человека и прав народов недопустимо». Таким образом, I Съезд народных депутатов дальновидно определил основные правовые принципы и механизмы трансформации политической системы Союза, демократизации его государства и общества.

Последующие изменения в статусе союзных республик и СССР в целом предусматривались в решении сентябрьского Пленума ЦК КПСС 1989 г. М.С Горбачов отмечал, что необходимо «осуществить комплекс мероприятий, направленных на укрепление политической самостоятельности союзных республик, наполнение реальным содержанием их суверенитета». Во вре-

мя дебатов делегатами была высказана мысль о «признании языка коренной национальности государственным. Русский язык считать языком межнационального общения». В платформе КПСС отмечалось, что «перечень полномочий Союза ССР должен быть исчерпывающим, союзным республикам принадлежат права, соответствующие их статусу суверенного социалистического государства». [6, с. 27, 28, 119, 220, 223, 229].

Итак, правящая верхушка все еще пыталась возглавлять процесс «перестройки», сохранить советский государственный строй. Однако решения, которые были приняты на Пленуме ЦК КПСС, не успевали за событиями в республиках. Так, именно на Пленуме открыто обсуждался вопрос о государственном языке, в то время как в союзных республиках, в частности в Украинской ССР, уже был опубликован проект данного закона. «Руководящая и направляющая роль» КПСС все больше превращалась в «догоняющую».

27 октября 1989 г. Верховный Совет Украинской ССР принял Закон «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Украинской ССР» [7]. Вводилось альтернативность кандидатов в депутаты (ст. 89), установлен срок полномочий Советов народных депутатов в пять лет (ст. 79), высшим органом государственной власти Украинской ССР признавалась Верховная Рада Украинской ССР (ст. 97), которая отныне состояла из 450 народных депутатов (ст. 98). Были расширены полномочия Верховной Рады (п. п. 10, 32, 33 ст. 97). Председатель Верховного Совета Украинской ССР теперь становился высшим должностным лицом республики и представлял Украинскую ССР в стране и международных отношениях (ст. 107). Несмотря на существенные изменения статей Конституции Украинской ССР, касающиеся Верховного Совета Украинской ССР, Закон от 27 октября 1989 г. оставил за ней статус высшего органа государственной власти Украинской ССР с правом неограниченного вмешательства в компетенцию органов исполнительной и судебной власти республики, что противоречило принципу разделения власти [8, с. 68].

Принятые изменения и дополнения в действующую Конституцию Украин-

ской ССР были результатом тогдашних потребностей государства и общества. Республика нуждалась в юридическом закреплении тех прав, которые были, наконец, признаны за союзными республиками Союзом ССР. Большинство изменений касались правового статуса и полномочий Верховного Совета Украинской ССР, в результате которых она превращалась в реальный инструмент обеспечения интересов населения республики, а не интересов партийной верхушки. С изменением избирательной системы, внесением новелл в Основной Закон об изменениях в избирательной системе, о Верховном Совете Украинской ССР, с имеющейся парламентской оппозицией в законодательном органе республики Верховный Совет Украинской ССР начал работать как настоящий парламент.

На конкретизацию конституционных изменений в местном самоуправлении были приняты 05 марта 1990 г. Постановление Президиума Верховного Совета Украинской ССР «О примерном положении о председателях и президиумах местных Советов народных депутатов» [9] и Закон Союза ССР «Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР» [10] от 09 апреля 1990 г. Согласно Постановлению, выделялась новая должность – председатель местного Совета, которая существовала наряду с должностью председателя исполнительного местного Совета. В союзном законе закреплялся правовой статус местного самоуправления, его экономическая и финансовая основа. Указанные изменения были попыткой вернуть Советам функции органа местного самоуправления, ведь партийный лозунг «Вся власть Советам!» более 70 лет оставался лозунгом.

Процесс демократизации начался и «снизу», пробуждалась общественная активность. КПСС все больше теряет влияние на данные процессы, устаревшие командные методы уже не срабатывают. В период «перестройки» в Украине функционировало большое количество общественных объединений, которые способствовали развитию политической активности и самодеятельности граждан [11, с. 67]. Их деятельность была направлена на поддержку национального самоопре-



деления и политической активности граждан Украинской ССР. Появление многочисленных партий и организаций означало появление многопартийности, что было результатом новых общественно-политических процессов и демократизации политической жизни.

Начавшийся процесс демократизации, стремление национальных элит к возрождению государственного суверенитета союзных республик уже опережали решения КПСС и даже Съезда народных депутатов СССР. В связи с рассмотрением законопроекта «Об изменениях и дополнениях Конституции (Основного Закона) Украинской ССР», соответствующими комиссиями Верховной Рады Украинской ССР было подано ходатайство о предоставлении украинскому языку статуса государственного [12].

Вследствие этого по Конституции Украинской ССР в редакции от 27 октября 1989 г. государственным языком Украинской ССР становился украинский язык (ст. 73). В развитие данного положения 28 октября 1989 г. был принят Закон Украинской ССР «О языках в Украинской ССР» [13]. Согласно его положениям, Украинская ССР создает необходимые условия для развития и использования языков других национальностей в республике (ст. 3); обеспечивает свободное пользование русским языком как языком межнационального общения народов Союза ССР (ст. 4); в соответствующих случаях наряду с украинским языком может использоваться национальный язык большинства населения и язык, приемлемый для населения соответствующей местности (ст. 11). В Постановлении Верховного Совета Украинской ССР «О порядке введения в действие Закона Украинской ССР «О языках в Украинской ССР» [14] отмечались соответствующие сроки для постепенного внедрения во все сферы общественной жизни отдельных положений указанного Закона – от трех-пяти до пяти-десяти лет.

Итак, признание украинского языка государственным не ущемляло права граждан на использование того или иного языка на территории республики, а сроки введения его в действие предусматривали постепенное и ненавязчивое применение украинского языка во всех сферах жизни. Принятие данного Закона было определенным

достижением национальной интеллигенции и сделало возможным дальнейшее строительство украинского конституционализма.

Происходит расширение суверенитета союзных республик в сфере международных отношений, реальное наполнение их внешнего суверенитета. Так, активизируется деятельность Украинской ССР и на международной арене. В начале 1988 г. УССР принимала непосредственное участие в деятельности 16 ведущих международных и межправительственных организаций и более 70 их постоянных и временных органов, была одной из сторон 149 действующих международных договоров, соглашений и конвенций [15]. Таким образом, в Украине приобретает опыт расширения международных связей, международного сотрудничества, а значит, и внешнего суверенитета.

По Конституции как союзной 1977 г. [16], так и Украинской ССР 1978 г. [17] предполагалось право свободного выхода союзной республики из состава СССР в ст. 72 и ст. 69, соответственно. Еще на стадии обсуждения проекта Конституции СССР 1977 г. были выдвинуты предложения об ограничении суверенитета союзных республик путем отмены права на свободный выход союзной республики из состава СССР [18, с. 12]. Однако данное суверенное право было оставлено за союзными республиками. Ведь наличие данного права и отличало союзные республики от других национальных образований в составе Союза, поскольку они определялись как субъекты Союза ССР. Отмена данного права означала бы отмену декларативного статуса суверенного государства и превращение союзных республик в открыто бесправные части СССР. Некоторые советские ученые отмечали, что закрепление права на свободный выход союзной республики из состава СССР не столько рассчитано на возникновение правоотношений, связанных с выходом, сколько выступает гарантией, что обеспечивает демократизм взаимоотношений Союза ССР и союзных республик [19, с. 53].

03 апреля 1990 г. был принят Закон СССР «О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР» [20]. Председатель Верховного Совета Украинской ССР В.С. Шевченко не исключала возмож-

ности принятия окончательного решения о выходе той или иной союзной республики из Союза ССР [21, с. 17]. Однако принятый Закон усложнил порядок и механизм реализации суверенного права союзной республикой, а фактически сделал невозможным решение вопросов, связанных с выходом союзной республики из состава СССР. Так, еще на стадии обсуждения комментируемого Закона некоторые депутаты называли его законом о невыходе союзной республики из Советского Союза и отмечали, что с такой процедурой выхода союзной республики из состава СССР ни одна не сможет реализовать данное право [21, с. 15, 86]. Однако, несмотря на критику законопроекта, Закон таки был принят.

Сложность процедуры выхода союзной республики, прописанной в комментируемом Законе, обуславливалась желанием Союза удержать союзные республики от реализации своего суверенного права, закрепленного союзной и республиканской Конституциями. Относительно данного Закона В.Д. Гончаренко отмечал, что для выхода союзной республики из СССР ей надо было выполнить много сложных условий, что практически делало выход союзной республики из состава союзного государства очень проблематичным [22, с. 87]. Как следствие, порядок осуществления декларированного права был прописан, однако принятый Закон делал невозможным его реализацию. Инициаторами принятия указанного Закона были союзные республики, которые пытались расширить свой суверенитет, а некоторые, особенно прибалтийские союзные республики, даже действительно использовали свое право на выход из состава Союза ССР и перешли от статуса союзной республики к статусу независимого государства. Содержание Закона обуславливалось тем, что он принимался Союзом ССР, а не союзными республиками.

Верховный Совет СССР, реагируя на стремительные и уже неконтролируемые демократические перемены, 26 апреля 1990 г. принял Закон СССР «О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации» [23]. Согласно данному Закону, наряду с союзными республиками субъектами федерации становились и автономные республики (ст. 1). Союз ССР был



единственной федерацией, которая предусматривала право на сепарацию. Внешне демократический план наделения автономных республик статусом государства со всеми правами, которые за ней признаются, на самом деле предусматривал ослабление союзных республик в их стремлении использовать свое право на выход из Союза, поскольку практически каждая союзная республика имела в своем составе автономные образования, которые теперь признавались субъектами федерации и имели право голоса при решении вопроса о выходе союзной республики из Союза ССР. Данный документ был призван урегулировать важный вопрос разграничения полномочий и его создатели стояли на позициях сохранения целостности и доминирования СССР над союзными республиками, однако его принятие не смогло затормозить процесс самоопределения и потребность в реальном суверенитете союзными республиками, в том числе и Украинской ССР.

**Выводы.** Таким образом, в 1985 г. партийная верхушка понимала, что существующая модель взаимоотношений центра с союзными республиками уже не удовлетворяла последних. Через расширение суверенитета союзных республик и демократизацию отношений Союза ССР с субъектами федерации предполагалось стабилизировать ситуацию в государстве. Период «перестройки» предполагался как возможность развития на территории СССР демократического федеративного государства с полноправными субъектами федерации. Неуправляемая демократизация вынудила правящую партию идти на уступки союзным республикам – их суверенные права должны были наполниться содержанием. Предполагалось реальное полномочие и ответственность советов всех уровней. Кроме правового статуса союзных республик, в рассматриваемый период проблемой была и экономика, которая становилась все более неэффективной, был разбалансирован потребительский рынок, нарастали кризисные явления. Это привело к неэффективности и сокращению социальных программ, кризису самой правящей партии. Осуществлялись мероприятия по оздоровлению, в первую очередь, экономики, а также других сфер жизни. Однако осуществляемые меры не

оказали желаемых результатов, а наоборот еще более углубили кризисные явления. Положительным последствием «перестройки» стал рост политической активности общества, что вызвало к жизни изменения в политической системе, государственном аппарате и законодательстве. Радикальные реформы обусловили, в том числе, и изменения в правовом статусе Украинской ССР. Верховный Совет Украинской ССР становился высшим органом государственной власти республики, местные советы приобретали реальную власть на местах, происходило национальное восстановление украинского народа, появились такие признаки демократического государства, как многопартийность, институты парламентской республики, расширение избирательного права, народного суверенитета, полномочий органов местного самоуправления, наличие парламентской оппозиции и тому подобное. В период с 1988 г. по июль 1990 г. был принят ряд нормативно-правовых актов, которые наполнили внутренний суверенитет республики содержанием, что повлекло за собой расширение и внешнего суверенитета. Данные документы стали правовой базой для последующего развития украинской государственности на пути к независимости.

#### Список использованной литературы:

1. Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС. 23 апреля 1985 г. – М., 1985. – 32 с.
2. Резолюция XXVII съезда КПСС по политическому докладу ЦК КПСС от 1 марта 1986 г. // XXVII съезд Коммунистической партии Советского Союза, 25 февр. – 6 марта 1986 г. : [стенографический отчет] : в 3 т. – М. : Политиздат, 1986. – Т. 1. – 1986. – 654 с.
3. XIX Всесоюзная конференция Коммунистической партии Радянського Союзу, 28 черв. – 01 лип. 1988 р. : [стенографічний звіт] : у 2 т. – К. : Політвидав України, 1989. – Т. 1. – 1989. – 386 с.
4. XIX Всесоюзная конференция Коммунистической партии Радянського Союзу, 28 черв. – 01 лип. 1988 р. : [стенографічний звіт] : у 2 т. – К. : Політвидав України, 1989. – Т. 2. – 1989. – 455 с.
5. Об основных направлениях внутренней и внешней политики СССР : Постановление Съезда народных депутатов СССР от 09 июня 1989 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1989. – № 3. – Ст. 52.
6. Материалы Пленума Центрального Комитета КПСС, 19–20 сентября 1989 г. – М. : Политиздат, 1989. – 255 с.
7. Про изменения и дополнения Конституции (Основного Закона) Украинской ССР : Закон Украинской ССР от 27 октября 1989 г. № 8303–XI // Вед. Верх. Совета УССР. – 1989. – № 46. – Ст. 624.
8. Гончаренко В.Д. Правовий статус Президії Верховної Ради України за часів перебудови і у перші роки незалежності України / В.Д. Гончаренко // Вісник Академії правових наук України : зб. наук. пр. / Акад. прав. наук України. – Х. : Право, 2011. – № 3 (66). – С. 68–79.
9. О примерном положении о председателях и президиумах местных советов народных депутатов : Постановление Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 05 марта 1989 г. № 8904–XI // Вед. Верх. Совета УССР. – 1990. – № 12. – Ст. 193.
10. Об общих началах местного самоуправления и местного хозяйства в СССР : Закон СССР от 09 апреля 1990 г. // Ведомости СНД и ВС СССР. – 1990. – № 44. – Ст. 914.
11. Национальная государственность союзной республики / [В.В. Цветков, В.Ф. Сиренко, В.Б. Аверьянов и др.] ; отв. ред. В.В. Цветков, В.Ф. Сиренко ; АН УССР. Ин-т государства и права. – К. : Наук. думка. 1991. – 256 с.
12. О решении постоянных комиссий Верховного Совета Украинской ССР в вопросе предоставления украинскому языку статуса государственного при обеспечении национально-русского двуязычия, функционирования и развития языков национальных меньшинств, проживающих на территории Украинской ССР : Постановление Президиума Верховного Совета Украинской ССР от 27 января 1989 г. № 7093–XI // Вед. Верх. Совета УССР. – 1989. – № 7. – Ст. 46.
13. О языках в Украинской ССР : Закон Украинской ССР от 28 октября 1989 г. № 8312–XI // Вед. Верх. Совета УССР. – 1989. – № 45. – Ст. 631.



14. О порядке введения в действие Закона Украинской ССР «О языках в Украинской ССР»: Постановление Верховного Совета Украинской ССР от 28 октября 1989 г. № 8313-XI // Вед. Верх. Совета УССР. – 1989. – № 45. – Ст. 632.

15. Конституция УССР: реализация ее принципов и норм: [монография] / Институт государства и права АН УССР; отв. ред. А.П. Таранов. – К., 1988. – 328 с.

16. Конституция (Основной Закон) Союза Советских Социалистических Республик от 07 октября 1977 г. // Вед. Верх. Совета СССР. – 1977. – № 41. – Ст. 617.

17. Конституция (Основной Закон) Украинской Советской Социалистической Республики от 20 апреля 1978 г. // Вед. Верх. Совета УССР. – 1978. – № 18. – Ст. 268.

18. Внеочередная седьмая сессия Верховного Совета СССР (девятый созыв) 4–7 октября 1977 г.: [стенографический отчет]. – М.: Издание Верховного Совета СССР, 1977. – 525 с.

19. Конституционные основы статуса союзной республики / [Н.И. Акуев, М.Т. Баймаханов, Г.С. Сапаргалиев и др.]. – Алма-Ата: Наука, 1985. – 248 с.

20. О порядке решения вопросов, связанных с выходом союзной республики из СССР: Закон СССР от 03 апреля 1990 г. // Ведомости съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 15. – Ст. 252.

21. Третья сессия Верховного Совета СССР 3–9 апреля 1990 г.: стенографический отчет: Верхов. Совет СССР; Известия Советов народных депутатов, 1990. – Ч. VI. – 1990. – 287 с.

22. Гончаренко В.Д. Декларація про державний суверенітет України (1990 р.) та її роль в історії творення незалежної Української держави / В.Гончаренко // Вісник Академії правових наук України. – 2010. – № 2 (61). – С. 85–95.

23. О разграничении полномочий между Союзом ССР и субъектами федерации: Закон СССР от 26 апреля 1990 г. № 1457-I // Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1990. – № 19. – Ст. 329.

## ТРЕБОВАНИЯ ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ КАК СРЕДСТВА ПОВЫШЕНИЯ ЕГО ЭФФЕКТИВНОСТИ

Анна ПЕРЕПЕЛЮК,  
аспирант

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

### Summary

In the article are researched the main conditions that influence on the effectiveness of law enforcement. Shown, that targets of law enforcement are determined by the normative framework of legal regulation, wherein it is noted availability in law enforcement its own, special targets. It was found that the legal requirements the effectiveness of enforcement, it is reliable guidelines that direct the activities of law enforcement agencies in the proper and effective course. They guarantee compliance with violating the law, provides the necessary differentiation of legal regulation, the consistent assertion of social justice and the stability of legal practice contributes to improving the efficiency and quality of enforcement.

**Key words:** effectiveness of law enforcement, conditions of law enforcement effectiveness, legality, justice, expediency, justification.

### Аннотация

В статье исследуются основополагающие условия, обуславливающие эффективность применения норм права, а именно: законность, справедливость, обоснованность и целесообразность. Показано, что цели правоприменения предопределены нормативной основой правового регулирования, но при этом отмечается наличие у правоприменения собственных, особых целей. Установлено, что правовые требования эффективности правоприменения – это надежные ориентиры, которые направляют деятельность правоприменительных органов в правильное и эффективное русло. Их соблюдение гарантирует недопустимость нарушения законности, обеспечивает необходимую дифференциацию правового регулирования, последовательное утверждение социальной справедливости, стабильность юридической практики, способствует повышению эффективности и качества правоприменения.

**Ключевые слова:** эффективность правоприменения, условия эффективности правоприменения, законность, справедливость, целесообразность, обоснованность.

**Постановка проблемы.** Активные евроинтеграционные процессы в современной Украине обуславливают необходимость определения эффективных путей преодоления кризисных явлений как в общественной, так и правовой жизни, что в главной степени осуществляется с помощью совершенствования законодательной базы, адаптации её к Европейским стандартам. При этом стоит учитывать предыдущий опыт и установить, что именно определяет действенность права, его реализацию, поскольку действенность права есть необходимым условием развития правового государства, а одним из показателей действенности права есть правоприменение [2, с. 92].

**Актуальность темы.** Эффективность права, безусловно, есть не только очень важной проблемой юридической науки, но и наиболее сложной проблемой правоприменения и право-

реализации [3, с. 13]. Эффективность правовых норм может быть установлена только при условии изучения права в действии, а правоприменение есть одной из форм его реализации и, соответственно, критерием эффективности нормативных предписаний, как и, кстати, любая другая форма практической деятельности [2, с. 91]. Цель правоприменительной деятельности – обеспечение эффективного влияния права на общественные отношения [4, с. 35].

Современная юридическая наука стала уделять пристальное внимание изучению эффективности правового регулирования, в частности действенности правовых норм. Этого невозможно утверждать относительно эффективности применения права, поскольку данная юридическая категория требует постоянного обновления и модернизации правовых положений, теоретиче-



ских разработок, рекомендаций прикладного характера.

Теоретического анализа и практического изучения требует эффективность юридического влияния индивидуально-определенных актов.

Вопросы эффективности применения права, её основные критерии были предметом научного поиска таких ученых, как Е. Шикин, В. Лазарев, И. Левченко, О. Павлишин, Ю. Тихомиров, Н. Костюк, Д. Бочаров, И. Дюрягин и других. Учитывая постоянные изменения в современном обществе, данные проблемы требуют более глубокого и фундаментального изучения, что позволит определить пути повышения эффективности правоприменительной деятельности.

**Целью** статьи является определение основоположных факторов, аспектов, обуславливающих эффективность применения права в современных условиях.

**Изложение основного материала исследования.** Совершенствование процесса правоприменения, занимающего в механизме правового регулирования одно из центральных мест, есть одним из критериев эффективности механизма правового регулирования. Правоприменение учитывает конкретную обстановку, своеобразие каждой юридической ситуации. Механизм должен отображать тесную взаимосвязь различных правовых средств: если нормативная регламентация призвана обеспечить стабильность и единообразие в регулировании общественных отношений, определить их в строгие рамки законности, то правоприменение конкретизирует эти средства применительно к отдельным субъектам, определенному месту и времени. Недооценка, неверный выбор юридических средств, заложенных в нормативной основе механизма правового регулирования, способны привести к сбоям в реализации права, снижению его эффекта [5, с. 581].

Органическая связь закона и практики его применения характеризуется тем, что законодательство и деятельность правоприменительных органов можно рассматривать как взаимодействующие модели: логическую и динамическую (действующую), каждая из которых обеспечивает действие другой. Безусловно, нужно иметь в виду,

что, несмотря на свои специфические задачи, они служат одной общей цели: урегулировать общественные отношения, обеспечить в них правопорядок.

Эффективность – объективная возможность, требующая соблюдения ряда правил [6, с. 58]. Критерии эффективности правоприменительной деятельности следует искать, прежде всего, в самом её назначении, в тех целях (точнее, в реализации их), которым она служит [2, с. 94].

Научная дискуссия о возможности существования особенных целей механизма правоприменения в юридической науке имеет несколько направлений. Так, Е. Шикин утверждает, что цели правоприменения предопределены нормативной основой механизма правового регулирования; у него не может быть каких-то иных, не предусмотренных правом целей [7, с. 6]. Следует отметить, что это мнение есть доминирующим.

В противовес этому суждению В. Лазарев высказал своё мнение, согласно которому об эффективности правоприменения возможно судить постольку, поскольку оно имеет свою, вполне определенную цель, отличную от иных средств правового воздействия. Если применение правовых норм используется по необходимости, если это не излишнее звено в механизме правового регулирования, значит, на него рассчитывают, от него ожидают определенного эффекта [2, с. 91]. Однако ученый не уточнил, какие именно цели присущи правоприменительной деятельности.

Аналогичное мнение было конкретизировано относительно эффективности правосудия И. Петрухиным и Т. Морщаковой. Ученые утверждают, что проблема социальной ценности правосудия может быть сведена к заданию данной подсистеме целей, адекватных потребностям общества, и измерению степени достижения данных целей [8].

По нашему мнению, существует объективная потребность в применении права, но при этом не стоит умалять значение целей применяемой нормы как показателя эффективного применения права. Поскольку правоприменение по своей сути охватывает как юридическую, так и социальную сферы общественных отношений, соответственно, и цели возможно определить в их зависимости.

В общем социальная потребность правоприменительной деятельности состоит в том, чтобы удовлетворить интересы общества и частных лиц, что и объединяет ее с нормативным регулированием. Создать уверенность в том, что нормативные предписания есть обязательными, что государство надежно защищает интересы каждого гражданина, гарантирует осуществление его прав и требует от граждан уважения к праву – это и есть социальный аспект применения права. Отличительной целью правоприменения является утверждение и поддержка правопорядка там, где нормы права бессильны либо вообще отсутствуют. Здесь очевиден юридический аспект, который, как нам представляется, состоит из двух главных мотивов. Правоприменение должно: 1) заполнить отсутствие нормативного регулирования, решить конкретный случай и тем самым создать действенный прецедент, который в будущем сможет стать основанием для нормативного предписания; 2) индивидуализировать (персонально определить) и конкретизировать нормативное регулирование путем выбора более подходящего решения в каждом конкретном случае, поскольку нормативное регулирование имеет общий характер, рассчитано на широкие массы и поэтому предусматривает дополнительные юридические возможности, которые могли бы завершить регламентацию общественных отношений.

С. Лысенков считает, что правоприменение будет правильным и эффективным только тогда, когда этот процесс будет отвечать таким условиям, как законность и обоснованность [9, с. 214]. Другие ученые уверены в необходимости дополнения этого перечня еще двумя условиями: справедливостью и целесообразностью [10, с. 395].

Отсюда вытекает основное правило, в соответствии с которым правоприменительная деятельность должна совершаться с соблюдением определенных условий, касающихся как процесса, так и результата правоприменения. По нашему мнению, основными условиями, которым должен отвечать весь механизм применения права, являются законность, справедливость, целесообразность и обоснованность.

Требование законности состоит в том, чтобы процесс реализации норм



происходил бы в соответствии с законодательно установленной процедурой и в пределах, установленных законом. Правоприменительный орган, рассматривая конкретное дело, должен руководствоваться нормой (совокупностью норм) права, которые непосредственно касаются дела, действовать в пределах предоставляемой компетенции, не уклоняться от применения нормы и не останавливать действие нормы произвольно либо под влиянием органа (лица), не уполномоченного на то законом, и в случае нарушения установленного порядка нести юридическую ответственность [11, с. 33].

Требование законности касается как процедуры правоприменительного производства (строки, порядок, полномочия субъекта правоприменения), так и соответствия закону самого результата применения права (содержание, форма правоприменительного акта).

Принцип законности указывает на недопустимость злоупотребления субъектами правоприменения своими полномочиями, а так же выхода за пределы предоставляемой компетенции. Стоит учитывать замечание Ю. Тихомирова, согласно которому реализации принципа законности в правоприменительной деятельности часто мешает неправильная трактовка известного принципа «разрешено все, что не запрещено законом» [12, с. 74]. Однако, как правильно отмечено учеными-юристами, этот принцип не подходит для регулирования деятельности в сфере управления, где должен применяться разрешительный порядок и определение исключительной компетенции. С. Алексеев считает, что исчерпывающий перечень прав и обязанностей (разрешено только то, что прямо предусмотрено законом) – вот принцип, который создает действительно законную основу для административного усмотрения [13, с. 56].

Одним из основных проявлений законности считают единое применение права относительно аналогичных ситуаций. Оно определяется как «согласованность между официальными действиями и провозглашенной нормой». В правовой системе не должно быть никаких правовых «оазисов», то есть зон, в которых теоретически действительное право на практике является не обязательным. Такого рода зоны

подрывают доверие к правовым институтам, а вместе с ним и идею верховенства права. Субъекты права должны быть уверены в возможности реализации своих прав и необходимости исполнения правовых обязательств. Это убеждение должно быть обеспечено функционированием судебной системы, решения которой относительно применения закона есть окончательными, обязательными и подлежат эффективному исполнению [14, с. 165].

Еще одним основополагающим фактором является принцип справедливости, реализация которого есть необходимой предпосылкой функционирования всей правовой системы, что подтверждается анализом практики органа конституционной юрисдикции и высших судебных органов Украины, а также судебных органов других государств, международных судебных учреждений. В частности, Конституционный Суд Украины в решении от 02 ноября 2004 г. № 15-рп/2004 в деле о назначении судом более мягкого наказания определяет справедливость как один из основных принципов права; она есть решающей в определении его как регулятора общественных отношений, одним из общечеловеческих измерений права [15]. Существование государства оправданно из-за поддержки в нем справедливого правопорядка [14, с. 40]. Обеспечение социальной справедливости осуществляется не только через правотворчество, но и посредством правоприменения, поскольку даже справедливый закон требует справедливого применения.

В правоприменении условие справедливости раскрывается, прежде всего, в категориях, которые характеризуют деятельность субъекта применения права: непредубежденность, объективность, всесторонность, предоставление равных возможностей сторонам – участникам процесса правоприменения, рассудительность, своевременность, добросовестность (недопустимость злоупотреблением права), пропорциональность (соразмерность, адекватность, которая состоит в разумном соотношении целей государственного влияния и средств их достижения, баланс частных и публичных интересов).

Юристам известно, что справедливый суд – это законно созданный

независимый и беспристрастный суд, который руководствуется в своей деятельности исключительно интересами права, а приговор справедливый тогда, когда наказание определяется с учетом предусмотренных законом индивидуальных особенностей преступления и личности, которая его совершила [16, с. 264].

Обоснованность – главная предпосылка вынесения законного решения по конкретному делу. Правоприменительный орган, решая любое дело, должен выявить все причастные к нему факты, всесторонне и объективно, тщательно и беспристрастно изучить все существенные обстоятельства дела, определить достоверные и отбросить сомнительные и второстепенные. А потом на основе сделанных выводов вынести законное решение по делу. Обоснованность предусматривает подтверждение правильности всех выводов, находящихся в конкретном правоприменительном акте, с ссылкой на соответствующие нормы права, совокупность доказательств и взаимосвязанных с ними убедительных доводов.

Кроме того, необоснованность правовых решений предопределяет их незаконность и, как следствие, служит причиной их опротестования. Так, в ст. 309 Гражданско-процессуального кодекса Украины в качестве оснований для отмены решений суда первой инстанции и принятия нового решения либо изменения решения есть неполное выяснение судом обстоятельств, имеющих значение для дела; недоказанность обстоятельств, имеющих значение для дела, которые суд считал установленными; несоответствие выводов суда обстоятельствам дела [17]. Следовательно, обоснование есть неотъемлемой динамичной составляющей правоприменительной деятельности, а обоснованность – её основополагающим условием. Обоснованным должен быть не только акт правоприменения, но и сама деятельность правоприменителя [18, с. 13].

Принцип целесообразности заключается в соответствии деятельности правоприменительных органов конкретным условиям времени и места, в учете характерных особенностей личности, относительно которой выносится решение, специфики (особенностей) ситуации.





Правоприменительный орган на основе нормы должен принять решение, наиболее полно отображающее содержание закона. Примером целесообразности может служить термин «трансформация юридической ответственности». Законодатель предусматривает возможность суда при наличии достаточных обстоятельств заменить меры юридической ответственности более строгого характера на меры менее сурового характера, а при других обстоятельствах – общественно-воспитательными средствами, а в некоторых случаях меры юридического влияния вообще не применяются [19, с. 44]. Иными словами, главной целью, предназначением принципа целесообразности правоприменения есть достижение того социального эффекта, на который была нацелена норма права.

**Выводы.** Таким образом, правовые требования эффективности правоприменения, это надежные ориентиры, которые направляют деятельность правоприменительных органов в правильное и эффективное русло. Их соблюдение гарантирует недопустимость нарушения законности, обеспечивает необходимую дифференциацию правового регулирования, последовательное утверждение социальной справедливости, стабильность юридической практики, способствует повышению эффективности и качества правоприменения.

#### Список использованной литературы:

1. Верховенство права як принцип правової системи : [монографія] : у 2 кн. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2008. – Кн. 1 : Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / відп. ред. Н.М. Оніщенко. – 2008. – 344с.
2. Лазарев В.В. Эффективность правоприменительных актов / В.В. Лазарев. – Казань : Изд-во Казанского ун-та, 1975. – 138 с.
3. Законодавство: проблеми ефективності/[В.Б.Авер'янов,С.В.Бобровник, В.В. Головченко та ін.] ; під ред. В.Б. Авер'янова, В.Н. Денисова, В.Ф. Сіренка, Я.М. Шевченка. – К. : Наукова думка, 1995. – 229 с.
4. Эффективность правовых норм / [В.Н. Кудрявцев, В.И. Никитский, И.С. Самощенко, В.В. Глазирин]. – М. : Юрид. лит., 1980. – 280 с.
5. Теория государства и права : [учебник]/ [А.С. Пиголкин, А.Н. Голохвистикова, Ю.А. Дмитриев] ; под. ред. А.С. Пиголкина, Ю.А. Дмитриева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издат. Юрайт: И.Д. Юрайт, 2010. – 744 с.
6. Шаргородский Д.М. Наказание, его цели и эффективность / Д.М. Шаргородский. – Ленинград : Изд-во Ленинградского ун-та, 1973. – 115 с.
7. Шикин Е.П. Основные условия эффективности применения права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук / Е.П. Шикин. – Свердловск, 1981.
8. Петрухин И.Л. Теоретические основы эффективности правосудия / И.Л. Петрухин, Т.Г. Моршакова. – М., 1976.
9. Теорія держави і права : [навч. посібн.] / за заг. ред. С.Л. Лисенкова, В.В. Копейчикова. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 368 с.
10. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : [підручник] / О.Ф. Скакун ; пер. з рос. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
11. Павлишин П.О. Основні напрямки вдосконалення застосування норм права в Україні / П.О. Павлишин // Часопис КУП НАНУ. – 2004. – № 4. – С. 32–36.
12. Тихомиров Ю.А. Административное управление правом / Ю.А. Тихомиров // Журнал российского права. – 2000. – № 4. – С. 70–79.
13. Алексеев С.С. Право и перестройка: Вопросы, раздумья, прогнозы / С.С. Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1987. – 174 с.
14. Погребняк С.П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) / С.П. Погребняк. – Х. : Право, 2008. – 240 с.
15. Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.
16. Никитаев В.В. Проблемные ситуации уголовного процесса и юридическое мышление / В.В. Никитаев // Состязательное правосудие : труды научно-практических лабораторий. – Вып. 1. – М., 1996. – Ч. 2. – 1996. – С. 264–267.
17. Цивільний процесуальний кодекс України від 18.03.2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/go/1618-15.
18. Бочаров Д.О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми : [проблемні лекції] / Д. Бочаров. – Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. – 73 с.
19. Кельман Л.М. Правозастосування як складова частина механізму правового регулювання / Л.М. Кельман // Держава і право. – 2007. – № 26. – С. 42–47.



## К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПРАВОВЫХ ПРЕДПОСЫЛОК ЗАКЛЮЧЕНИЯ АДМИНИСТРАТИВНОГО ДОГОВОРА: НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Алексей ПРОСКУРИН,  
магистр права, юрист

Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

On the definition of the legal prerequisites to sign the administrative agreement: some issues of legislative support. This article examines the issue "legal prerequisite of entering into administrative contract" and classifies this concept. The author reveals some types of legal prerequisites of entering into administrative contract, defines their features and formulates specific proposals to improve the legislation of Ukraine which prescribes grounds, conditions, the field of entering into and implementing administrative contracts.

**Key words:** administrative contact, administrative act, state administration, mechanism of state administration, legal prerequisites of entering into administrative contract, grounds of entering into administrative contract.

### Аннотация

В статье исследуется понятие «правовые предпосылки заключения административного договора», осуществляется его классификация, раскрываются отдельные виды соответствующих предпосылок, определяются их особенности, формулируются конкретные предложения по усовершенствованию действующего законодательства Украины, которым определяются основания, сфера и условия заключения и исполнения административных договоров.

**Ключевые слова:** административный договор, административный акт, государственное управление, механизм государственного управления, правовые предпосылки заключения административного договора, правовые основания заключения административного договора.

**Постановка проблемы.** Растущая роль в механизме организации и осуществления государственного управления принципов децентрализации исполнительной власти, обеспечение баланса публичных и частных интересов субъектов различных правоотношений обуславливает расширение сферы применения административных договоров в деятельности публичной администрации, объединений граждан, предприятий, учреждений и организаций.

Такое состояние правового регулирования административных правоотношений объясняется тем, что на современном этапе развития административного законодательства действие публично-правовых предписаний направляется не только на традиционное укрепление дисциплины и повышение ответственности в сфере исполнительной власти, но и на формирование механизмов решения управленческих задач, выполнение которых становится возможным путем применения договорных инструментов в деятельности публичной администрации.

**Актуальность темы.** Проблемы заключения, изменения, расторжения и исполнения административных договоров уже давно привлекают внимание многих ученых и практиков, а именно: В.Б. Аверьянова, К.К. Афанасьева, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, Ж.В. За-

вальной, Р.А. Куйбиды, И.В. Синдеевой, С.С. Скворцова, Ю.М. Старилова и других.

«В последнее десятилетие проводимые в науке административного права дискуссии, как правило, не затрагивают проблему допустимости использования административных договоров в правоприменительной деятельности органов исполнительной власти. Основной акцент таких дискуссий сместился на определение правовых предпосылок заключения административных договоров, установление их условий, выявление противоправных последствий их реализации» [1, с. 446].

Однако результаты исследований соответствующей проблемы, несмотря на их разносторонний характер, не дают единого ответа на вопрос о понятии, классификации, юридическом значении правовых предпосылок заключения административного договора, установления формы их соотношения с понятием «правовые основания заключения административного договора».

**Целью** статьи является исследование понятия «правовые предпосылки заключения административных договоров», осуществление классификации данного понятия, выявление особенностей законодательного регулирования и фактического проявления отдельных предпосылок заключения

административных договоров, установление правовых форм соотношения рассматриваемого понятия с понятием «правовые основания заключения административного договора», формулировка конкретных предложений по усовершенствованию законодательства, которым определяются основания, условия и процедуры заключения административных договоров.

**Предметом исследования** в статье выступают правовые предпосылки заключения административного договора как научное понятие и совокупность социально-экономических, правовых, политических и других обстоятельств, при наличии которых закон допускает применение договорных инструментов регулирования публичных правоотношений.

**Изложение основного материала исследования.** Определяя обстоятельства, с наступлением которых орган исполнительной власти или орган местного самоуправления имеет право, обязан заключить административный договор, действующее в Украине законодательство, как правило, не использует обобщающего понятия для их обозначения, но указывает на их непосредственную связь со вступлением договора в юридическую силу.

В отличие от законодательства, которым регулируются административ-



но-договорные правоотношения, доктриной обязательственного права было выработано обобщающее понятие, которым обозначаются соответствующие обстоятельства – правовые предпосылки заключения административного договора.

По своей сути и юридическому содержанию данное понятие отражает цели, условия конкретных видов административных договоров, особенности правового регулирования административно-договорных правоотношений.

По общему пониманию правовыми предпосылками заключения административного договора выступают социально-экономические, юридические и другие преобразования в сфере государственного управления, направленные на углубление диспозитивных принципов деятельности органов исполнительной власти, органов местного самоуправления, результатом которых является расширение сферы использования административного договора как правовой формы, средства реализации управленческой деятельности.

Анализ норм административного законодательства позволяет нам рассматривать правовые предпосылки заключения административного договора как предусмотренные в нормах административного или иного публичного законодательства условия (обстоятельства), при наличии которых орган исполнительной власти или орган местного самоуправления вправе реализовать предоставленные ему властные (управленческие) полномочия в форме административного договора. Исходя из приведенного определения, можно выделить следующие виды правовых предпосылок заключения административных договоров:

1. Нормативные предпосылки, то есть совокупность установленных административным законодательством норм, определяющих, какие виды административных правоотношений могут воплощаться в договорную форму, между какими субъектами и на каких основаниях может заключаться административный договор, какими властными (управленческими полномочиями) наделяется орган исполнительной власти или орган местного самоуправления по реализации договорных полномочий. Приведенная группа

правовых предпосылок заключения административных договоров имеет наиболее общий характер, по сравнению с другими предпосылками, и раскрывает сферу договорного регулирования публично-правовых отношений, устанавливает разрешения и запреты по заключению административных договоров.

Углубление децентрализации исполнительной власти, модернизация административного законодательства, необходимость привлечения общественности к принятию общественно важных решений обуславливают расширение сферы применения административных договоров в отношении государственного управления, влекут расширение группы административно-договорных норм в механизме правового регулирования различных видов правоотношений.

По своей юридической природе приведенный вид правовых предпосылок заключения административных договоров выступает «фундаментом» для построения административно-договорных правоотношений, отделения их от других видов правоотношений, складывающихся в процессе организации и осуществления государственного управления.

2. Компетенционные предпосылки, сущность которых проявляется в законодательном закреплении за органами исполнительной власти, органами местного самоуправления, их должностными лицами полномочий, в том числе делегированных по заключению, изменению и расторжению конкретных видов административных договоров, осуществление контроля над надлежащим исполнением вытекающих из них обязательств.

Примером компетенционных предпосылок заключения административного договора может служить норма, предусмотренная в ч. 1 ст. 5 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» от 14.09.1999 г. № 1039-XIV, согласно которой «сторонами соглашения о разделе продукции выступают инвесторы и Кабинет Министров Украины и Верховная Рада Автономной Республики Крым или орган местного самоуправления, на территории которого расположена участок недр, который передается в пользование на условиях соглашения о разделе продукции, после его согласования с по-

стоянно действующей межведомственной комиссией» [2].

Из буквального толкования норм административного законодательства, которыми устанавливаются компетенционные предпосылки заключения административного договора, следует, что данная группа предпосылок не только раскрывает полномочия конкретного органа исполнительной власти, органа местного самоуправления по договорному оформлению реализации предоставленных им полномочий, но и отражает цели, задачи деятельности таких субъектов.

В юридической литературе, возможность субъекта властных полномочий заключать те или иные виды административных договоров, исходящая из содержания их компетенции, рассматривается как одно из общих требований законности административных договоров [3, с. 7, 16]. В основе правовой связи компетенционных предпосылок заключения административного договора и юридических требований к его законности пребывает положение ч. 2 ст. 19 Конституции Украины от 28.06.1996 г. № 254 к-96 ВР, согласно которому «органы государственной власти и органы местного самоуправления, их должностные лица обязаны действовать только на основании, в пределах полномочий и способом, которые предусмотрены Конституцией и законами Украины» [4].

Системное толкование содержания приведенной нормы в контексте компетенционных предпосылок указывает на смыслообразующий характер данной группы правовых предпосылок при определении стороны конкретного договора. Иными словами, стороной административного договора может выступать только субъект властных полномочий, к компетенции которого непосредственно отнесено право заключать соответствующую категорию договоров.

Отнесение компетенционных предпосылок к общим требованиям законности административного договора означает, что такой договор, заключенный субъектом публичной администрации с превышением предоставленной компетенции, является противоправным или может быть признан таким по решению суда на основаниях, предусмотренных актами административного



законодательства или Гражданским кодексом Украины (далее – ГК Украины).

3. Административно-процедурные предпосылки, представляющие собой предусмотренную законодательством Украины систему действий публичной администрации, направленных на определение юридического или физического лица, с которым может быть заключен административный договор.

Для административного договора свойственна сложная, особая процедура его подготовки и заключения [5, с. 152], что обусловлено публично-правовой сущностью, целью, задачами данного вида договоров. Устанавливая усложненную процедуру заключения административного договора, по сравнению с другими видами договоров, государство в лице уполномоченных органов тем самым осуществляет конкурентный отбор лиц, деятельность которых лучше соответствует условиям договора, а так же требованиям публичного правопорядка, установленного Конституцией и законами Украины. Однако, как правило, законодательство Украины допускает осложнения административно-процедурных предпосылок заключения договора только в случае, когда его стороной наряду с публичной администрацией выступает юридическое лицо частного права или физическое лицо-предприниматель.

В свою очередь, по отношению к гражданам законодательство Украины преимущественно устанавливает упрощенную процедуру заключения административного договора, которая способствует облегчению доступа граждан к административным услугам, предоставляемым органами исполнительной власти, органами местного самоуправления.

Что касается видов административно-процедурных предпосылок, с которыми закон связывает заключения административного договора, то к ним можно отнести процедуру принятия органом исполнительной власти или органом местного самоуправления решения о совершении властных (управленческих) действий в форме договора, проведения аукционов, конкурсных торгов по отбору юридического или физического лица, соответствующего требованиям договора, согласование решения о заключении административного договора с контролирующим

органом, определение победителя конкурсных торгов и заключение с ним договора.

Осуществляя правовое регулирование указанных выше процедур, законодательство Украины устанавливает специальные, императивные требования к срокам, основаниям, условиям и способам проведения аукционов, конкурсных торгов, других процедур конкретных административных договоров.

Например, императивные требования к порядку и срокам проведения конкурсов для определения победителя, с которым должен заключаться административный договор, определены в нормах ст. 7 Закона Украины «О соглашениях о разделе продукции» от 16.09.1999 г. № 1036-XIV [2], в ст. 7 Закона Украины «Об особенностях передачи в аренду или концессию объектов централизованного водоснабжения и водоотвода, находящихся в коммунальной собственности» от 21.09.2010 г. № 2624-VI [6]. Законодательное закрепление специальных требований к административно-процедурным предпосылкам заключения договоров выступает одним из правовых средств обеспечения правопорядка в конкретных сферах публично-правовых отношений, где заключаются соответствующие договоры.

4. Наличие выраженного в установленной законом форме предложения (оферты) органа исполнительной власти, органа местного самоуправления, физических или юридических лиц по заключению административного договора, согласование его целей, задач, предмета, срока, наименования сторон, правового режима его выполнения.

Правовые предпосылки данного вида присущи для всех административных договоров независимо от сферы их заключения, сторон договора, цели, на реализацию которой направлены административные договоры.

Законодательство Украины, регламентирующее порядок предоставления предложений заключить административный договор (оферту), по-разному регламентирует процедуру реализации данной предпосылки относительно административных договоров.

Основным отличием в определении предложения заключить административный договор является то, что для некоторых договоров законом установле-

ны специальные требования к оферте, тогда как на другие административные договоры распространяется действие общих положений об оферте, предусмотренных в ст. 641 ГК Украины.

При этом, независимо от способа законодательного регулирования предложения заключить административный договор, она всегда выражается в письменной форме, должна содержать все существенные условия, определенные законодательством для договоров данного вида, быть адресованной конкретному субъекту (субъектам) административного права и содержать явно выраженное намерение вызвать административно-договорные обязательства [7, с. 135].

В первую очередь, такие особенности проявляются в том, что предложение заключить административный договор должно исходить исключительно от субъекта, которому актами административного законодательства предоставлено непосредственное право инициировать заключение такого договора, а предложение, следующее от имени органа исполнительной власти, органа местного самоуправления, является обязательным для физических и юридических лиц, которым оно адресовано, кроме случаев, прямо предусмотренных законом.

Если инициатива заключить административный договор следует от физического или юридического лица частного права, она подлежит обязательному утверждению (одобрению) уполномоченным органом государственной власти, органом местного самоуправления [8, с. 29]. Действие указанного правила не распространяется на административные договоры, заключение которых является обязательным для субъекта публичной администрации, в частности договоры о предоставлении социальных услуг, договоры об оказании коммунальных услуг, договоры о долевом участии в развитии инфраструктуры населенных пунктов [2; 6; 9].

Юридическое значение оферты как правовой предпосылки заключения административного договора заключается в том, что данная предпосылка непосредственно отражает волеизъявление субъекта административных правоотношений по реализации управленческих действий в форме договора,



а акцепт предложения заключить административный договор выступает средством реализации соответствующей предпосылки.

Следует отметить, что приведенные правовые предпосылки заключения административных договоров могут проявляться как в совокупности, так и отдельно по отношению к конкретному виду договоров.

В доктрине административного права наряду с понятием «правовые предпосылки заключения административного договора» используется понятие «основания заключения административного договора» [8, с. 27].

По своему содержанию и составляющим термин «основания заключения административного договора» является более узким понятием, но по отдельным видам административных договоров может частично совпадать с термином «правовые предпосылки их заключения».

На наш взгляд, основания заключения административного договора – это конкретные юридические факты или группа юридических фактов (фактический состав), с возникновением которых административное законодательство связывает необходимость либо допускает возможность заключения административного договора.

Примером нормативного закрепления оснований заключения административного договора выступают предписания ч. 10 ст. 7 и ч. 2 ст. 10 Закона Украины «О концессиях» от 16.07.1999 г. № 997-XIV, согласно которым с победителем концессионного конкурса после согласования всех существенных условий заключается концессионный договор. При этом достижение сторонами соглашения по всем существенным условиям и подписание концессионного договора является основанием для вступления концессионного договора в юридическую силу [10].

Сопоставление понятий «правовые предпосылки заключения административного договора» и «основания заключения административного договора» указывает на то, что первое из приведенных понятий имеет общий характер, всегда присутствует возникновению правовых оснований для заключения договора и распространяется на каждый из его видов. Что касается правовых оснований, необходимых для

заключения административного договора, то их перечень (состав) определяется законом по отношению к конкретному виду договоров.

Иными словами, несоблюдение установленных нормами административного законодательства требований к процедуре заключения административного договора или отсутствие условий, необходимых для его заключения исключают основания для реализации управленческих функций и задач в договорной форме. В то же время отсутствие либо недостаточность оснований для заключения административного договора с конкретным физическим или юридическим лицом не исключают наличие правовых предпосылок для установления административно-договорных правоотношений с другими субъектами права.

**Выводы.** Проведённое в статье исследование приводит к выводу, согласно которому правовые предпосылки заключения административного договора – это один из важнейших элементов механизма административно-договорного регулирования публично-правовых отношений, который отражает сущность, назначение, процедуру заключения, задачи и условия административного договора, определяет сферу его применения.

Отсутствие в Украине отдельного закона, предметом правового регулирования которого выступает административный договор, влечёт за собой несистематизированность правовых предпосылок заключения данного вида договоров, в связи с чем на практике возникают многочисленные споры относительно правомерности заключения договоров в сфере управленческих правоотношений.

Решению данной проблемы могло бы способствовать принятие отдельного Закона Украины «Об административных договорах», в нормах которого следует предусмотреть понятие, перечень правовых предпосылок заключения административного договора, особенности их проявления в отношении отдельных видов данных договоров. Правда, в последнем случае правовые предпосылки заключения административных договоров приобретают общую нормативную форму и не требуют дополнительного установления в каждом конкретном случае.

#### Список использованной литературы:

1. Стариков Ю.Н. Курс общего административного права : в 3-х т. / Ю.Н. Стариков. – М. : НОРМА, 2002. – Т. 2 : Государственная служба. Управленческие действия. Правовые акты. Административная юстиция. – 2001. – 600 с.
2. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14.09.1999 р. № 1039-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 44. – Ст. 391.
3. Скворцов С.С. Адміністративний договір як засіб управлінської діяльності : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С.С. Скворцов. – Х., 2005. – 26 с.
4. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254 к-96 ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
5. Семенцова И.А. Административное право / И.А. Семенцова. – Ростов-на-Дону, 2002. – 352 с.
6. Про особливості передачі в оренду чи концесію об'єктів централізованого водо-, теплопостачання і водовідведення, що перебувають у комунальній власності : Закон України від 17.10.2010 р. № 2624-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 11. – Ст. 71.
7. Афанасьев К.К. Адміністративний договір як форма державного управління (теоретико-правовий аспект) : дис. ... канд. юрид. наук / К.К. Афанасьев. – Х., 2002. – 173 с.
8. Мелихова А.Ю. О некоторых аспектах содержания административного договора / А.Ю. Мелихова // Административное право и процесс. – 2011. – № 4. – С. 27–32.
9. Про регулювання містобудівної діяльності : Закон України від 17.02.2011 р. № 3038-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [www.rada.kiev.ua](http://www.rada.kiev.ua).
10. Про концесії : Закон України від 16.07.1999 р. № 997-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 41. – Ст. 372.



## СТРУКТУРНЫЕ ЭЛЕМЕНТЫ МЕХАНИЗМА РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА ГЛАСНОСТИ ГРАЖДАНСКОГО ПРОЦЕССА

Виктория РАБОТИНСКАЯ,

аспирант

Ужгородского национального университета

### Summary

In this article concludes the theoretical study of the structural elements of a mechanism for implementing the principle of publicity of civil procedure. It carried out an analysis of general theoretical and procedural literature about the concept of structural elements of the mechanism for implementation the principle of publicity, and their interactions. It is proved that these structural elements should be the rules of law that directly reinforce the principle of publicity of civil procedure and legal means for its implementation; an object of the mechanism for implementing the principle of publicity, which is information about a civil case; a source of information in a civil case; a subjects of the mechanism for the implementation principle of publicity, which distribute and receive information in a civil case; subjective rights and responsibilities to obtain information in a civil case and guarantees for their implementation.

**Key words:** civil procedure, principle of publicity, implementation mechanism, structural elements.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование структурных элементов механизма реализации принципа гласности гражданского процесса. Осуществляется анализ общетеоретической и процессуальной литературы по исследованию понятия структурных элементов механизма реализации принципа гласности, их взаимосвязи. Обосновано, что данными структурными элементами должны быть нормы права, которые непосредственно закрепляют принцип гласности гражданского процесса и правовые средства его реализации; объект механизма реализации принципа гласности, которым выступает информация по гражданскому делу; источник информации по гражданскому делу; субъекты механизма реализации принципа гласности, которые распространяют и получают информацию по гражданскому делу; субъективные права и обязанности по получению информации по гражданскому делу и гарантии по их реализации.

**Ключевые слова:** гражданский процесс, принцип гласности, механизм реализации, структурные элементы.

**Постановка проблемы.** Механизм реализации принципа гласности гражданского процесса должен действовать таким образом, чтобы заложенные в нем идеи не искажались, а, наоборот, успешно развивались, обеспечивая адекватное понимание содержания принципа гласности гражданского процесса на практике. Обеспечивает это согласованная работа всех его структурных элементов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время практически нет ни одной научной работы по структурным элементам механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.

Научный анализ проблем механизма реализации принципов гражданского процесса или отдельных принципов гражданского процесса учёными не осуществлялся. Вместе с тем отдельные вопросы реализации принципов гражданского процесса рассматривались в работах А.В. Андрушко, С.В. Лунина, Н.Ю. Сакары, О.В. Шутенко, Н.М. Ясынка и др., которые служили базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Целью** статьи является исследование структурных элементов механизма

реализации принципа гласности гражданского процесса. Новизна работы заключается в том, что автором впервые выделяются и анализируются структурные элементы механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.

**Изложение основного материала исследования.** Решая вопрос о механизме реализации принципа гласности гражданского процесса и его структурных элементов, следует хорошо помнить, что данный механизм – это такой набор элементов, который будет показывать активный процесс, направленный на практическое воплощение положений гласности в практической деятельности суда, участников процесса и публики. Это не просто набор элементов, а набор, который работает исключительно во взаимосвязи. Если данный механизм ограничивать исключительно системой правовых норм, образующих определенный или определенные правовые институты, то мы только будем видеть его существование на бумаге, но не в действии. Активное преобразования нормативных положений в жизнь будет свидетельствовать о работе механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.

Кроме того, выделяя структурные элементы «механизма реализации

принципа гласности гражданского процесса» следует помнить, что речь идет о взаимосвязанных и необходимых элементах. Это означает, что, выделяя тот или иной структурный элемент «механизма реализации принципа гласности гражданского процесса», речь должна идти именно о таком элементе, без которого другие не смогут заработать и механизм в целом даст сбой, не сможет реализовывать поставленную перед ним цель.

Разрабатывая элементы механизма реализации принципа гласности гражданского процесса, не следует забывать, что в основе гласности гражданского судопроизводства лежит информационная теория. Отталкиваясь от нее, считаем, следует формировать отдельные структурные элементы данного механизма, исходя из динамики информационных отношений, адаптированных под нужды гражданского судопроизводства. Вот почему нами предлагается выделять следующие элементы механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.

*1. Нормы права механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.* Норма права чрезвычайно большую роль играет в механизме реализации принципа гласности граждан-



ского процесса. Одним из признаков данного принципа есть то, что принцип гласности должен быть закреплен в нормах права. Если он не отражен нормативно, то в таком случае теряется его обязательное воздействие на субъектов гражданских процессуальных правоотношений. Как отмечает А.А. Ференц-Сороцкий, «не всегда проводится четкое различие между процессуальным принципом, закрепленным в нормах закона, и идеей правосознания – научной разработкой, на основе которой было бы целесообразно построить правовое регулирование в будущем» [1, с. 10].

Важность норм права, в которых закрепляется принцип гласности гражданского процесса для механизма его реализации, выражается в том, что именно в данных нормах закрепляется содержание принципа гласности, где указываются его ограничения, в частности гласность в «широком» смысле и гласность в «узком» смысле. Данные ограничения принципа гласности в качестве императивных положений не могли бы быть реализованы без правовой нормы. Норма права четко определяет условия и порядок применения при рассмотрении и разрешении гражданского дела исключений из принципа гласности, гарантируя отсутствие злоупотребления такими исключениями со стороны суда.

Большое значение для механизма реализации принципа гласности имеют другие структурные элементы, часть из которых, для того чтобы быть задействованными, должны быть также предусмотрены в правовой норме. В данном случае речь идет о процессуальных правах и процессуальных обязанностях участников гражданского процесса, субъективных правах публики, что находится в зале суда, правовых гарантиях, которые обеспечивают реализацию данных прав и выполнение данных обязанностей.

Отдельные субъективные права и обязанности по получению информации по гражданскому делу, а также правовые гарантии, направленные на их реализацию, предусмотрены не только нормами гражданского процессуального права, но и нормами материального характера. Например, государственная или другая тайна, интимные или иные личные стороны жизни, сведения, унижающие честь и достоинство, как ос-

нования для закрытого рассмотрения гражданского дела регламентируются нормами гражданского, семейного, административного, банковского и др. отраслей права.

Нормативную основу любого процессуально-правового механизма в качестве его структурного элемента ранее уже выделяли [2, с. 101].

Говоря о целостной системе норм права, направленных на реализацию принципа гласности, следует осознавать, что не обязательно все нормы должны быть задействованы для реализации данного правового механизма. Он каждый раз формируется при рассмотрении конкретного дела, имея своеобразное наполнение по нормам права, в зависимости от того, какие именно нормы субъектами данного механизма будут задействованы. Вся совокупность указанных норм права механизма реализации принципа гласности, предусмотренная объективным правом, будет формировать абстрактный структурный элемент данного механизма. В то время как правовые нормы, которые были задействованы при рассмотрении конкретного гражданского дела, будут приводить к появлению индивидуально определенного структурного элемента данного правового механизма.

2. *Объект механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.* Данный структурный элемент механизма реализации принципа гласности выполняет фактически центральную роль в плане последствий действия данного механизма.

Лучше всего сущность гласности в гражданском процессе раскрывает информационная теория, согласно которой динамика информационных отношений предполагает наличие информации, которой добивается субъект. Большинство ученых объектом информационных отношений называют саму информацию, ради использования которой субъекты вступают в данные отношения [3, с. 44–45].

Информация по гражданскому делу – это любая правовая информация, которая формируется при рассмотрении гражданского дела по существу в суде первой инстанции, во время просмотра гражданского дела в судах вышестоящих инстанций при исполнении решений и постановлений по гражданскому делу.

При рассмотрении гражданского дела может формироваться информация по ней всякого рода, которую условно, по характеру решаемых правовых вопросов, можем разделить на две группы: информация материально-правового характера и информация процессуально-правового характера. Первую подгруппу информации тоже можем разделить на информацию, которая нацелена на понимание фактической части гражданского дела, и информацию, которая нацелена на понимание юридической части гражданского дела. Информация процессуально-правового характера касается решения отдельных процессуальных вопросов, которые сопровождают рассмотрение гражданского дела. Иногда такая информация может быть настолько важной, что ее отдельно выделяют в содержании статьи ГПК Украины, которая закрепляет принцип гласности гражданского процесса: «Никто не может быть лишен права на информацию о времени и месте рассмотрения своего дела» (ч. 2 ст. 6).

Объем такой информации может быть разнообразным и зависит от самого гражданского дела, субъектного состава, времени его рассмотрения. В частности, в документальном выражении одно гражданское дело может состоять только из одной небольшой папки, в то время как другое – из многих томов процессуальных документов.

Информация как структурный элемент механизма реализации принципа гласности носит нематериальный характер. Именно поэтому для обеспечения ее восприятия субъектами она должна определенным образом извне объективироваться, что наделяет ее материальными чертами. В зависимости от правового статуса субъекта восприятия такой информации, для него она может объективироваться в различных формах. Универсальной формой объективации информации по гражданскому делу является ее устная форма высказывания в судебном заседании, где ее могут воспринять как участники процесса, так и публика. Наиболее важная информация по гражданскому делу получает устойчивую форму ее закрепления в виде сформированных судом различных процессуальных документов.

Исходя из вышеприведенного материала, мы не можем согласиться с мнением С.В. Прасковой, которая в



качестве объекта информационного процесса рассматривает субъектов, предоставляющих такую информацию, выделяя активный и пассивный источник информации, где в первом случае субъект сам проявляет активность в предоставлении информации, а во втором – его к этому вынуждают активные действия другого субъекта [4, с. 25].

Информация по гражданскому делу как объект механизма реализации принципа гласности гражданского процесса должна характеризоваться одной важной неизменной чертой: данная информация должна подаваться в оригинальной неизменной форме. Если имеет место восприятие творческой обработки информации по гражданскому делу, например, профессиональные журналисты освещают ход рассмотрения гражданского дела на страницах журнала, который используют читатели, то в таком случае речь уже будет идти не о субъектах «гласности гражданского процесса», а о субъектах «демократического общества», поведение которых по восприятию информации охватывается таким понятием, как «гласность» в политическом смысле или транспарентность судебной власти. Единственная творческая обработка, которая не будет влиять на понимание информации по гражданскому делу в качестве структурного элемента механизма реализации принципа гласности, является ее обработка переводчиком: переводчик сам выступает участником процесса и его перевод можно воспринимать уже в оригинальной форме непосредственно.

3. *Источник информации по гражданскому делу.* В информационном процессе, что формируется при рассмотрении гражданского дела, вопрос об источнике информации по нему есть не столь очевидным, как может показаться на первый взгляд.

Если речь идет об информации по гражданскому делу, то очевидно, что в первую очередь ее источником является само гражданское дело. ГПК Украины не содержит определения гражданского дела, но под ним следует понимать упорядоченную совокупность материалов, имеющих значение для конкретного судебного производства за правилами гражданской юрисдикции.

В качестве источника информации гражданское дело важно тем, что в нем

содержатся все собранные за время производства доказательства, процессуальные документы, технические записи и тому подобное. Но гражданское дело как важный источник информации имеет значение только для участников гражданского процесса, вышестоящих судебных инстанций, которые имеют возможность ознакомиться с материалами. Публика в зале суда такой возможности не будет иметь, поскольку письменный элемент гражданского процесса, даже если они находятся в зале судебного заседания, не дает им возможности воспринимать информацию по гражданскому делу напрямую. Именно поэтому для них важным источником такой информации становится процессуальная деятельность суда и участников гражданского процесса. Следует отметить, что процессуальная деятельность выступает важным источником информации по гражданскому делу и для самих участников гражданского процесса, и для суда, рассматривающего гражданское дело.

Не следует забывать, что процессуальные документы, которые формируют основную часть гражданского дела, выступают следствием процессуальных действий, то есть они связаны с фактической стороной гражданских процессуальных отношений в сфере реализации принципов гласности гражданского судопроизводства. Особый способ совершения процессуальных действий, имеющих место в зале суда, – их озвучивание – дает отличную возможность публике воспринимать информацию по гражданскому делу. Но озвучивание выступает только способом, методом, с помощью которого воспринимается, распространяется информация. Озвучивание не является ее источником. Источником такой информации, как видно, будет выступать само поведение суда и участников гражданского процесса. Отсюда можно сделать вывод, что универсальным источником информации по гражданскому делу как структурному элементу механизма реализации принципа гласности гражданского процесса будет процессуальная деятельность суда и участников гражданского судопроизводства. Воспринимая данную процессуальную деятельность, как публика и участники процесса, так и сам суд (то есть все субъекты информационного

процесса) получают информацию по тем или иным процессуальным вопросам, касающимся гражданского дела. Само гражданское дело как некий пакет материалов выступает доказательством совершения тех или иных процессуальных действий по гражданскому делу.

Чем обусловлено то, что нами собственно процессуальная деятельность определяется как важный источник информации по гражданскому делу? Это обусловлено тем, что вследствие процессуального поведения суда и участников гражданского процесса происходит реализация их процессуальных прав и обязанностей (для участников гражданского процесса), выполнение полномочий суда (для судей).

Анализируя процессуальную деятельность суда и участников гражданского процесса в качестве источника информации по гражданскому делу, не следует забывать, что судебный орган может совершать и другую, неюрисдикционную деятельность, направленную на освещение перипетий по рассмотрению того или иного гражданского дела (отчетная деятельность, обобщение судебной практики, депонирование судебных решений и т. д.). Неюрисдикционная деятельность суда, направленная на обеспечение доступа публики к информации по гражданскому делу, выходит за рамки принципа гласности гражданского процесса и становится содержанием большего по объему понятия «гласность судебной власти».

4. *Субъекты механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.* Как при анализе предыдущего структурного элемента, так и во время характеристики данного элемента ответ на вопрос субъектов механизма реализации принципа гласности гражданского процесса не столь очевиден, как может показаться на первый взгляд.

Никто не будет спорить с тем, что участники процесса и публика заинтересованы в том, чтобы получить информацию по гражданскому делу. Данный интерес базируется на их желании реализовать предоставленные им субъективные права, используя при этом полученную информацию, а также проверить, насколько поведение суда направлено на законное и обоснованное решение гражданского дела. По поводу данных субъектов споры никто





не ведет, так как очевидно, что они выступают активными лицами, ищут информацию по гражданскому делу, чувствуя в ней потребность.

Если принимать во внимание суд, что проводит рассмотрение гражданского дела, то отдельные ученые высказывают, что он выступает объектом информационных процессов, предоставляя участникам процесса и публике информацию по гражданскому делу [5, с. 25]. Но вместе с тем, как нами было ранее отмечено, суд тоже заинтересован в получении определенной информации по гражданскому делу, без чего он не сможет реализовать некоторые свои полномочия. Например, судья на предварительном заседании выясняет у сторон, какие факты они признают, не желают ли они заключить мировое соглашение, отказаться от иска или признать его и тому подобное.

Выше мы писали, что именно процессуальное поведение суда и участников гражданского процесса выступает источником информации по гражданскому делу. Отсюда логично предположить, что участники процесса тоже выступают такими субъектами, которые формируют данную информацию и владеют ею, а посему могут ее распространять. Фактически это так. Но не следует забывать, что принцип гласности гражданского процесса как таковой был сформирован для контроля за деятельностью суда, рассматривающего гражданское дело. Именно поэтому в механизме реализации принципа гласности гражданского процесса суд будет выступать одной стороной таких информационных отношений, а участники процесса и публика будут – другой стороной данных отношений [6, с. 7].

5. *Субъективные права и обязанности по получению информации по гражданскому делу и гарантии по их реализации.* В информационных отношениях чрезвычайно большое значение имеют каналы или средства получения информации. Ни один правовой механизм без правовых средств его реализации не смог бы заработать. Описываемый нами механизм реализации принципа гласности гражданского процесса не является исключением и также характеризуется средствами получения информации по гражданскому делу.

В юридической науке сформировался двойной подход к пониманию

понятия «правовые средства». Из узких позиций под ними понимают исключительно нормы права, а из широких – все «тело» позитивного права [7, с. 196]. А.В. Малько, анализируя признаки правовых средств, указывает, что они выступают функциональной стороной права [8, с. 69–70]. Нами в состав правовых средств, с помощью которых субъекты получают информацию по гражданскому делу, относятся субъективные права, обязанности и их правовые гарантии, а нормы права носят статический характер [9, с. 87]. Причем, кроме правовых средств реализации гласности, выделяют неправовые средства [10, с. 39].

Подавляющая группа ученых, занимавшихся вопросом реализации принципов права, утверждает, что они воплощаются в практической деятельности через реализацию субъективных прав и обязанностей, которые соответствуют содержанию принципа [6, с. 13; 11, с. 133]. Но реализовать указанные субъективные права или выполнить субъективные обязанности нельзя было бы правильно, если бы не существовали гарантии их реализации.

Следует разграничивать механизм реализации принципа от механизма реализации субъективного права или субъективной обязанности. Данное различие заключается в том, что первый механизм направлен на реализацию идеи, а второй – на реализацию четко определенной правовой возможности через серию правил поведения. При реализации принципа для достижения цели, ради которой он создавался, можно взять во внимание любые юридические и неюридические средства, исчерпывающий перечень которых дать просто невозможно, поскольку принципы гражданского процесса пронизывают все его стадии и могут иметь различные формы проявления в тех или иных процессуальных действиях. В то время как при реализации субъективного права или субъективной обязанности следует четко совершать то правило поведения, которое приписано нормой права. А если в норме права четко выписаны условия и процедуры их реализации (а для гражданских процессуальных прав и обязанностей это характерно – авт.), то стоит также взять это во внимание.

**Выводы.** Итак, на основании анализа всех структурных элементов механизма реализации принципа гласности гражданского процесса можно предложить такое его определение: механизм реализации принципа гласности гражданского процесса представляет собой совокупность взаимосвязанных между собой элементов, направленных на реальное воплощение идеи гласности при рассмотрении и решении гражданских дел. Структурные элементы данного механизма включают в себя такие элементы, без которых добиться практической реализации принципа гласности будет невозможно, поскольку каждый структурный элемент неразрывно связан с другим. Именно данная неразрывная взаимосвязь обеспечивает целостность механизма реализации принципа гласности гражданского процесса.

#### Список использованной литературы:

1. Ференс-Сороцкий А.А. Аксиомы и принципы гражданско-процессуального права : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; семейное право; гражданский процесс; международное частное право» / А.А. Ференс-Сороцкий. – Л., 1989. – 16 с.
2. Протасов В.Н. Основы общеправовой процессуальной теории / В.Н. Протасов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 143 с.
3. Боер В.М. Информационное право : [учеб. пособ.] / В.М. Боер, О.Г. Павельева ; ГУАП. – СПб., 2006. – Ч. 1. – 2006. – 116 с.
4. Праскова С.В. Теоретические основы гласности правосудия : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.В. Праскова. – М., 2004. – 214 с.
5. Андрійцьо В.Д. Теоретичні засади доказування в цивільному судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В.Д. Андрійцьо. – К., 2014. – 488 с.
6. Вдовина Е.И. Принцип гласности в гражданском процессе : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.15 «Гражданский процесс, арбитражный процесс» / Е.И. Вдовина. – М., 2011. – 26 с.
7. Алексеев С.С. Собрание сочинений : в 10 т. [+ справоч. том] /



С.С. Алексеев. – М. : Статут, 2010. – Т. 6 : Восхождение к праву. – 2010. – 558 с.

8. Малько А.В. Правовые средства: вопросы теории и практики / А.В. Малько // Журнал российского права. – 1998. – № 8. – С. 66–77.

9. Пугинский Б.И. Гражданско-правовые средства в хозяйственных отношениях / Б.И. Пугинский. – М. : Юрид. лит.-ра, 1984. – 224 с.

10. Петрухин И.Л. Гласность судопроизводства – гарантия советского правосудия / И.Л. Петрухин // Гарантии прав личности в социалистическом уголовном праве и процессе : межвузовский тематический сборник / отв. ред. О.Я. Мотовиловкер. – Ярославль : Изд-во Ярославского ун-та, 1981. – С. 31–46.

11. Гаврилюк О.О. Процесуальне значення і реалізація принципу гласності та відкритості адміністративного судочинства / О.О. Гаврилюк // Право і безпека. – 2011. – № 3. – С. 132–135.

## ОСОБЕННОСТИ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ ДЛЯ ИНДИВИДУАЛЬНОГО ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА НЕКОТОРЫМ КАТЕГОРИЯМ ГРАЖДАН

Елена СВЯТОЛУЦКАЯ,

соискатель кафедры земельного и аграрного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article considers the issues of land plots provision for individual housing construction as one of the types of social benefits for certain categories of citizens. Investigates the procedure of obtaining the ownership of land by citizens of Ukraine for individual buildings and features of the origin of rights to land plots for individual housing construction for servicemen, who defend the state. The necessity of making appropriate modifications in the existing land laws, the purpose of which is the effective resolution of land allocation procedures discounted contingent of citizens of Ukraine in the order of priority in relation to other categories of citizens.

**Key words:** land plots for individual housing construction, social benefits, priority right, participant of operations.

### Аннотация

В статье рассматривается специфика предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства как один из видов социальных льгот для некоторых категорий граждан. Исследуется процедура получения в собственность земельного участка гражданами Украины для индивидуальной застройки и особенности возникновения прав на земельные участки для индивидуального жилищного строительства у военнослужащих, которые защищают государство. Обосновывается необходимость внесения соответствующих изменений в действующее земельное законодательство, целью которых является эффективное урегулирование процедуры предоставления земельных участков льготному контингенту граждан Украины в порядке первоочередности по отношению к другим категориям граждан.

**Ключевые слова:** земельные участки для индивидуального жилищного строительства, социальные льготы, первоочередное право, участник боевых действий.

**Постановка проблемы.** В современных условиях не только в Украине, а и во всем мире особенно актуальными становятся вопросы социального обеспечения граждан. Как известно, неотъемлемой составляющей системы социальной защиты лиц выступают социальные льготы, которые предоставляются населению с целью улучшения положения отдельных категорий граждан. Так, для одних основанием являются заслуги перед Родиной, что подразумевает повышенный уровень социальных гарантий. К данной категории следует отнести ветеранов войны, лиц, имеющих особые заслуги перед Родиной, участников ликвидации последствий аварии на Чернобыльской АЭС и т. п. Для других, то есть детей войны, пенсионеров по возрасту, инвалидов по общему заболеванию, пострадав-

ших от Чернобыльской катастрофы и т. п., благодаря льготам оказывается социальная поддержка с целью обеспечения надлежащего уровня жизни. В целом льготы – это своеобразные отклонения от единых положений нормативного характера, способ юридической дифференциации прав граждан, элемент их специального правового статуса [4].

Одной из разновидностей социальных льгот для отдельных категорий граждан выступает первоочередное предоставление земельных участков для индивидуального жилищного строительства.

Исходя из анализа действующего законодательства, можем утверждать, что в данной сфере существует немало проблем. Одной из них можно назвать вопрос предоставления земельных участков для индивидуального жи-



личного строительства, в частности, такой категории граждан, как военнослужащие, которые защищают государство; он (вопрос) к тому же имеет большое значение и требует должного законодательного урегулирования.

**Актуальность темы.** Как уже отмечалось ранее, в современных условиях и учитывая сложившуюся в Украине ситуацию, перед обществом стоит много вопросов, которые требуют немедленного решения. Например, до сих пор отсутствуют научные работы, предметом изучения которых были бы особенности предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства некоторым категориям граждан, в частности военнослужащим, участникам боевых действий и т. д. Соответственно, возникает необходимость в их исследовании.

**Целью** статьи является анализ норм действующего земельного законодательства Украины, регулирующего предоставление земельных участков для индивидуального жилищного строительства гражданам Украины, а также выявление проблем в данной сфере и нахождение путей их решения.

**Изложение основного материала исследования.** По общему правилу, земельные участки для индивидуального жилищного строительства предоставляются гражданам в частную собственность или пользование на условиях аренды согласно предписаниям Земельного кодекса Украины (далее – ЗК Украины) [5].

Так, в соответствии со ст. 116 ЗК Украины, граждане могут реализовать право собственности и право пользования земельными участками, выделяемыми из земель государственной или коммунальной собственности по решению органов исполнительной власти или местного самоуправления в пределах их полномочий.

Передача земельных участков гражданам Украины бесплатно в собственность для индивидуальной жилищной застройки осуществляется в пределах принятых норм. В частности, согласно ст. 121 ЗК Украины, граждане Украины имеют право на бесплатную передачу им земельных участков, предназначенных для индивидуальной жилищной застройки, из земель государственной или коммунальной

собственности в таких размерах: для строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных построек и сооружений в селах – не более 0,25 га; поселках – не более 0,15 га; городах – не более 0,10 га.

Процедура получения в собственность земельного участка гражданами Украины для индивидуальной застройки установлена действующим законодательством.

Граждане, заинтересованные в бесплатном получении в частную собственность земельного участка из земель государственной или коммунальной собственности для строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных построек и сооружений (приусадебного участка), в пределах норм бесплатной приватизации, подают заявление в соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, к компетенции которого отнесено решение данных вопросов. К слову, полномочия данных органов определены ст. 122 ЗК Украины. В заявлении указываются целевое назначение земельного участка и его ориентировочные размеры, также у нему прилагаются графические материалы, на которых указано желаемое место расположения земельного участка. Соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, уполномоченный решать вопросы передачи земельных участков государственной или коммунальной собственности в частную, рассматривает заявление в течение месяца и дает либо разрешение на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка, либо мотивированный отказ в его выделении.

Проект отвода земельного участка разрабатывается по заказу граждан субъектами хозяйствования, которые являются исполнителями работ по землеустройству согласно закону, в сроки, которые оговариваются по соглашению сторон. Разработанный проект землеустройства подлежит обязательному согласованию с территориальным органом Госгеокадастра Украины. После согласования проекта землеустройства гражданину необходимо обратиться к государственному кадастровому регистратору по месту расположения земельного участка с

заявлением о проведении государственной регистрации земельного участка, при этом необходимо предоставить выписку о земельном участке из Государственного земельного кадастра.

Процедура государственной регистрации земельного участка регламентируется п. п. 107–115 Порядка ведения Государственного земельного кадастра, утвержденного Постановлением Кабинета Министров Украины от 17.10.2012 г. № 1051 [6]. Соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления, который передает земельные участки государственной или коммунальной собственности в частную, в двухнедельный срок со дня получения согласованного проекта землеустройства по отводу земельного участка принимает решение об утверждении данного проекта и предоставлении земельного участка в собственность. Согласно ст. ст. 125, 126 ЗК Украины, право собственности на земельный участок возникает с момента государственной регистрации данного права и оформляется в соответствии с Законом Украины «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество и их обременении» [10].

Действующее законодательство выделяет определенные категории граждан Украины, которые могут реализовать свое первоочередное право на индивидуальную застройку. Речь идет об участниках боевых действий, участниках войны, инвалидах войны, семьях погибших военнослужащих и т. п.

В данном контексте добавим, что первоочередным правом следует считать такое право, которое реализуется в первую очередь, требует безотлагательного рассмотрения. Само по себе слово «первоочередной» предполагает наличие очереди. Следовательно, те категории граждан, которым предоставляется первоочередное право, имеют преимущество по отношению к другим гражданам.

Вместе с тем ЗК Украины не содержит положений о предоставлении земельных участков для индивидуального жилищного строительства некоторым категориям граждан, поэтому необходимо обращаться к специальному законодательству.



Так, согласно действующим нормативно-правовым актам Украины, право на отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства предусмотрено для участников боевых действий; участников войны; инвалидов войны; семей погибших военнослужащих (п. 14 ст. 12 п. 18 ст. 13 и п. 15 ст. 15 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты» от 22.10.1993 г. № 3551-ХІІ) [7].

Первоочередное право на получение земельного участка для строительства жилого дома в населенных пунктах, выбранных ими для проживания, также могут реализовать военнослужащие, имеющие выслугу на военной службе не менее 17 лет и нуждающиеся в улучшении жилищных условий; родители и члены семей военнослужащих, погибших (умерших) или пропавших без вести во время прохождения военной службы; уволенные с военной службы лица, ставшие инвалидами во время прохождения военной службы (п. 6 ст. 12 Закона Украины «О социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей» от 20.12.1991 г. № 2011-ХІІ) [8].

Первоочередное право на отвод земельных участков для индивидуального жилищного строительства предоставляется также ветеранам труда (п. 7 ст. 7 Закона Украины «Об основных принципах социальной защиты ветеранов труда и других граждан преклонного возраста в Украине» от 16.12.1993 г. № 3721-ХІІ) [9].

В последнее время особую актуальность приобретает вопрос обеспечения социальной защиты граждан, которые защищают независимость, суверенитет и территориальную целостность Украины во время непосредственного участия в антитеррористической операции, а также членов семей погибших участников антитеррористической операции [3, с. 236].

Согласно изменениям, внесенным 06.05.2014 г. в ст. 6 Закона Украины «О статусе ветеранов войны, гарантиях их социальной защиты», статус участника боевых действий должен быть присвоен всем военнослужащим, а также членам других силовых структур, участвующим в антитеррористической операции в Донецкой и

Луганской областях. В соответствии с п. 14 ст. 12 данного Закона, участникам боевых действий среди прочих предоставляются также льготы в части первоочередного отвода земельных участков для индивидуального жилищного строительства, садоводства и огородничества. Это означает, что представители данной категории граждан могут получить определенные земельные участки под индивидуальную застройку как в собственность, так и пользование. При этом граждане Украины сами выбирают титул, на котором они будут использовать земельный участок.

Изучив и проанализировав официальные источники, можем констатировать, что по состоянию на конец апреля 2015 г. военнослужащие, которые принимают участие в антитеррористической операции на востоке страны, подали 35 761 заявление на получение земельных участков в рамках бесплатной приватизации. Всего предоставлено разрешений на разработку проектов землеустройства по отводу 20 385 земельных участков общей площадью 12,37 тыс. га. Из них для строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных построек и сооружений – 5 105 земельных участков общей площадью 578, 73 га [2, с. 4].

Как видим, вопрос, касающийся предоставления земельных участков для индивидуального жилищного строительства военнослужащим, защищающим государство, сегодня в центре внимания. Исходя из этого, считаем целесообразным рассмотреть некоторые особенности возникновения прав на земельные участки в этой категории граждан.

Право на бесплатное получение в собственность земельных участков для индивидуального жилищного строительства как участниками антитеррористической операции, так и другими категориями граждан регулируется ЗК Украины. Так, передача в собственность земельных участков осуществляется в порядке, предусмотренном ст. 118 ЗК Украины, при условии, что гражданин Украины – участник боевых действий не воспользовался своим правом на бесплатное получение в собственность земельного участка. Приведенное положение закреплено в ч. 4 ст. 116, где установлено, что пере-

дача земельных участков бесплатно в собственность граждан Украины в пределах норм, определенных ст. 121 ЗК Украины, производится один раз по каждому виду использования.

Так, как уже отмечалось, льготники могут получать участки из земель государственной или коммунальной собственности для строительства и обслуживания жилого дома, хозяйственных построек и сооружений (приусадебные участки) в следующих размерах: до 0,25 га – в селах, до 0,15 га – в поселках, до 0,10 га – в городах.

Действующим законодательством Украины не установлено территориальных ограничений по поводу реализации гражданами Украины своего права на бесплатную приватизацию земельных участков. Другими словами, отсутствуют нормы, согласно которым такие лица имеют право на бесплатную приватизацию только в пределах определенной административно-территориальной единицы (например, в которой они зарегистрированы) [1, с. 10]. Значит, гражданин Украины, который зарегистрирован, например, в Харьковской области, имеет право подать заявление о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по отводу земельного участка в собственность, скажем, в территориальный орган Госгеокадастра в Полтавской области и др.

Необходимо отметить, что действующее законодательство упрощает механизм получения земельных участков для представителей льготного контингента граждан, имеющих соответствующий статус, для того чтобы последние могли без лишних хлопот оформить необходимые документы. Так, участнику антитеррористической операции необходимо обратиться в соответствующий сельский, поселковый, городской совет с заявлением о предоставлении разрешения на разработку проекта землеустройства по передаче земельного участка для индивидуального строительства в частную собственность вместе с графическими материалами, на которых указано желаемое место расположения этого земельного участка. Кроме того, такое лицо в совет подает документ, удостоверяющий его участие в антитеррористической операции (удостоверение, справку, приказ и т. д.).



В течение месяца данный орган рассматривает поданное заявление и принимает решение о предоставлении разрешения на разработку документации по землеустройству. В дальнейшем должен заключаться договор с землеустроительной организацией на изготовление документации по землеустройству. Срок выполнения работ определяется договором, но при этом он не может превышать шести месяцев. После разработки документации по землеустройству последняя подлежит обязательному согласованию с территориальным органом центрального органа исполнительной власти, осуществляющим реализацию государственной политики в сфере земельных отношений в порядке, установленном ст. 186-1 ЗК Украины.

Срок регистрации земельного участка в Государственном земельном кадастре – 14 рабочих дней. Она проводится государственным кадастровым регистратором. После выполнения вышеуказанных действий землеустроительная документация подается в соответствующий орган исполнительной власти или орган местного самоуправления для принятия решения о его утверждении и передаче земельного участка в частную собственность (ст. 118 ЗК Украины).

Однако на практике существуют определенные проблемы при реализации представителями льготного контингента своего права на бесплатную приватизацию земельных участков для индивидуального жилищного строительства. Так, на сегодняшний день в Украине уже насчитывается более 22 тыс. граждан, которые имеют статус участника боевых действий. Приблизительное количество лиц, которые могут претендовать на такой статус в связи с проведением антитеррористической операции на востоке страны, превышает 60 тыс. человек. Ситуация обостряется, прежде всего, намеренным затягиванием процедуры выдачи документа, подтверждающего статус участника боевых действий (справки, удостоверения) [3, с. 237–238].

Несмотря на то что в стране уже функционирует публичная кадастровая карта, на ней, к сожалению, пока отсутствует полная информация обо всех свободных земельных участках. В связи с этим, возникают опреде-

ленные сложности, связанные с получением необходимой информации о свободных земельных участках. Рядовому гражданину Украины, который заинтересован в выделении земельного участка и имеет для этого все основания, достаточно сложно получить такую информацию.

На практике из-за сложности и нерегулированности некоторых аспектов земельных отношений случаются и другие досадные недоразумения, когда, например, уполномоченные органы передают заявителю земельный участок, который уже обрабатывается или вообще не относится к юрисдикции данного органа. Возможна ситуация, когда кому-нибудь уже дано согласие на разработку проекта землеустройства определенного земельного участка или же земельный участок не подходит по целевому назначению для индивидуальной застройки. Чтобы исключить возникновение ситуации дублирования претендентов на один земельный участок, органам государственной власти и органам местного самоуправления целесообразно сформировать массивы гарантированно свободных земельных участков для отвода некоторым категориям граждан, в частности тем, которые имеют статус участника антитеррористической операции.

К сожалению, до сих пор не разработан механизм реализации гарантированного законом права на первоочередное бесплатное получение в собственность земельных участков участникам боевых действий. Порядок предоставления земельных участков для некоторых категорий граждан практически не отличается от общего порядка приватизации. Разница лишь в том, что ныне задекларировано в законодательстве намерение упростить и ускорить процедуру предоставления земельных участков. Обещанное законодателем содействие и ускорение в получении земельных участков реализуется путем якобы первоочередного права и сжатых сроков выделения земельных участков.

**Выводы.** С учетом изложенного, считаем целесообразным внести соответствующие изменения в действующее земельное законодательство, целью которых было бы эффективное урегулирование процесса предостав-

ления земельных участков льготному контингенту граждан Украины в порядке первоочередности по отношению к другим категориям граждан. После внесения изменений логично будет разработать механизм выделения земельных участков таким категориям граждан, то есть подробно изложить процедуру, начиная с момента получения информации о свободных земельных участках, сбора необходимого перечня документов для их подачи в орган, уполномоченный распоряжаться земельными участками, и заканчивая государственной регистрацией права собственности на земельные участки и выдачей свидетельств о праве собственности на недвижимое имущество (земельный участок).

#### Список использованной литературы:

1. Борсай В. Особливості реалізації учасниками АТО права на безоплатну приватизацію землі / В. Борсай // Юридична газета. – 2015. – № 1–2. – С. 10–11.
2. Держгеокадастр узагальнив дані про виділення землі учасникам АТО // Землевпорядний вісник. – 2015. – № 5. – С. 4–5.
3. Настіна О.І. Право учасників АТО на безоплатне отримання земельних ділянок / О.І. Настіна // Сучасні тенденції та перспективи розвитку аграрного, земельного та екологічного права : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції (22–23 травня 2015 р.), присвяченої 90-річчю від народження академіка В.З. Янчука / за ред. проф. В.М. Єрмоленка. – К. : Видавничий центр НУБіП, 2015. – С. 236–239.
4. Синчук С.М. Соціальні пільги як вид соціального забезпечення в Україні / С.М. Синчук [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.lawyer.org.ua/?d=311&i=&w=r>.
5. Земельний кодекс України : Закон України від 25 жовт. 2001 р. № 2768-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3. – Ст. 27.
6. Порядок ведення Державного земельного кадастру, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 жовт. 2012 р. № 1051 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 89. – Ст. 3598.



7. Про статус ветеранів війни, гарантії їх соціального захисту : Закон України від 22 жовт. 1993 р. № 3551-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 45. – Ст. 425.

8. Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їх сімей : Закон України від 20 груд. 1991 р. № 2011-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 15. – Ст. 190.

9. Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні : Закон України від 16 груд. 1993 р. № 3721-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 4. – Ст. 18.

10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 01 лип. 2004 р. № 1952-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

## ГОСУДАРСТВЕННЫЙ СТРОЙ КАК ОБЪЕКТ ПРЕСТУПЛЕНИЙ ПРОТИВ ОСНОВ НАЦИОНАЛЬНОЙ БЕЗОПАСНОСТИ УКРАИНЫ

**Ирина СЛОВСКАЯ,**

доктор юридических наук, доцент,  
помощник-консультант народного депутата Украины  
Аппарата Верховной Рады Украины

### Summary

This article analyzes the concepts, principles and guarantees of the state system as the object of the crimes against the national security of Ukraine. It is proved that the state system is an important value because objectifies the most important goals of the national public education. The principles of the state system are sovereign, independent, democratic, social and legal nature, unitary and republican form of government. The guarantee of the state system – the system of general and special legal and organizational-legal means of ensuring the existence and effectiveness of the institutions of the state system.

**Key words:** national security, subject of the national security, public order.

### Аннотация

Статья посвящена анализу понятия, принципов и гарантий государственного строя как объекта преступлений против национальной безопасности Украины. Доказано, что государственный строй является важной ценностью, поскольку объективирует наиболее значимые цели национального государственного образования. Принципами государственного строя являются суверенность, независимость, демократизм, социальный и правовой характер, унитарность и республиканская форма правления. Гарантии государственного строя – система общих и специальных нормативно-правовых и организационно-правовых средств, обеспечивающих существование и действенность институтов государственного строя.

**Ключевые слова:** национальная безопасность, объект национальной безопасности, государственный строй.

**Постановка проблемы.** Современный процесс развития Украинского государства свидетельствует о насущной потребности верного применения юридического инструментария, политико-правовых идей и принципов, выражающих концепцию конституции. Поиск оптимальной модели демократического становления государственных и правовых институтов должен происходить с глубоким пониманием природы и сущности государства. Без упомянутых знаний невозможно эффективное управление и защита государственных интересов [1, с. 17].

Сам термин «государственный интерес» происходит из англ. языка от обозначения аргументов в сфере международного права и относится к периоду формирования современной системы государств XVII века. Он истолковывается как такой мотив действий, который может (обычно в сфере внешней, реже – внутренней политике) ставить в приоритет базовые ориенти-

ры и стимулы жизнедеятельности государств с целью обеспечения национальных потребностей и пренебрегать интересами правового или морального порядка. Таким образом, термин «государственные интересы» вписывается в понятие политического реализма и реальной политики [2, с. 110].

Государственные (национальные) интересы объективируют наиболее значимые цели национального государственного образования как единого целого субъекта даже при условии его функционирования как многонационального. Ведь справедливо отмечено, что нация – это сообщество людей независимо от их этнического происхождения, объединенных политическими интересами, осознанием своей общности на определенной территории с определенной государственной организацией (суверенитетом), единым гражданством, юридическими правами и обязанностями, культурой и традициями. Важными признаками нации являются территория, государство (или



стремление и воля к нему), национальное сознание (осознание идентичности, социальной, культурной отдельности, полиэтнического, как правило, сообщества) [3, Т. 4, с. 105]. Отметим, что во времена СССР также декларировались государственные интересы, которые отождествлялись с классовыми, пролетарско-интернациональными (имеются в виду братство народов в составе Союза и международно-государственные отношения) [4, с. 195-196].

Согласно уголовному законодательству наиболее тяжкими признаются преступления, посягающие на основы государства. Раздел I «Преступления против основ национальной безопасности Украины» является первым в Особенной части Уголовного кодекса Украины. Объектом посягательства определяется государственный строй как составляющая строя конституционного в ст. 109 УК «Действия, направленные на насильственное изменение или свержение конституционного строя или на захват государственной власти», а также в ст. 110-2 УК «Финансирование действий, совершенных с целью насильственного изменения или свержения конституционного строя или захвата государственной власти, изменения границ территории или государственной границы Украины» [5]. От других преступлений указанные отличает антигосударственный умысел: виновный осознает, что вступает в контакт с военным противником, или иностранным государством, или иностранной организацией (их представителями) с целью содействия им и желает так поступать. Такое преступление осуществляется только путем прямого поведения – действия. Учитывая повышенную общественную опасность, законодатель конструирует такое преступление окончанным с момента совершения самого деяния, независимо от наступления фактического ущерба. Если же такие последствия наступили, то они, не изменяя квалификации, влияют на степень общественной опасности и меру наказания за совершение такого преступления.

При этом мотив преступления для квалификации значения не имеет. Субъектом может быть только гражданин Украины по достижению им шестнадцати лет. Соучастником такого преступления (организатором, пособ-

ником, подстрекателем) может быть иностранец или лицо без гражданства [6, с. 7-9].

**Актуальность темы.** В юридической литературе неоднократно дискутировались вопросы исследования правовой природы конституционного строя и государственного как его составляющей, национальной безопасности, государственных интересов, эффективности функционирования государственного аппарата. Однако недостаточно внимания было уделено именно государственному строю как объекту преступлений против основ национальной безопасности.

При написании предложенной рукописи были использованы труды таких ученых, как: О. Батанов, В. Журавский, А. Медушевский, А. Олийнык, В. Погорилко, О. Приешкина, О. Скрипнюк, Ю. Тодька, В. Федоренко, О. Фрицкий, В. Чушенко, В. Шаповал, Ю. Шемшученко и др.

**Целью статьи** является раскрытие теоретико-методологического и текущего состояния правового регулирования государственного строя как объекта преступлений против основ национальной безопасности.

**Изложение основного материала.** Государственный строй трактуется по-разному. Как правило, его определяют как организацию и деятельность государства [7, с. 104]. Поскольку государство само по себе является организацией, в том числе политической организацией общества, то государственный строй иногда определяют как государственное строительство, или его устройство и деятельность [8, с. 24; 9, с. 124; 10, с. 108]. Итак, государственный строй – это закрепленная Конституцией форма организации государства. Фактически это система конституционных принципов организации государственной власти и осуществления властных полномочий [11, с. 12; 3, Т. 2, с. 139; 12, с. 157].

Отдельные ученые отождествляют государственный строй и государственное устройство, то есть территориальную организацию государства, которая характеризуется определенной формой конституционно-правовых отношений между государством в целом и его составными частями [13, с. 106-107].

Бытует также мнение, что государственный строй не является со-

ставляющей конституционного строя, поскольку является более широким понятием. В отличие от государственного, конституционный строй всегда предполагает наличие в государстве конституции. Сейчас, при отсутствии гражданского согласия, признания и гарантированности прав и свобод человека и гражданина, разделения государственной власти, демократической формы правления можно говорить лишь о естественном и государственном строе. То есть, как отмечают специалисты, конституционный строй всегда имеет правовой характер и является нормативной формой опосредования и взаимодействия гражданина, общества и государства [14, с. 120-121; 15, с. 139; 16, с. 23, 25; 17, с. 106].

Соответственно, государственный строй как система основных политико-правовых, экономических, социальных отношений, которые закрепляются конституционно-правовыми нормами, существует при условии функционирования конституционного государства. Именно оно, считают отдельные ученые, влияет на общественный строй правовым путем (устанавливая или санкционируя правовые нормы, обеспечивая их реализацию на основе Конституции и других легитимных источников права), выполняет свои обязанности перед человеком и обществом. Поэтому государственный строй тоталитарного государства является неконституционным [18, с. 308-309].

Считаем, что с такой правовой позицией согласиться нельзя по следующим причинам. Выше было отмечено, что государственный строй является закрепленной в Основном Законе организацией государства. При этом конституционные нормы прописаны независимо от эффективности их функционирования на практике. Общеизвестно, что в политико-правовой науке для обозначения разрыва между конституционными нормами и общественно-политической реальностью применяется термин «воображаемый конституционализм». Такое многогранное явление может носить временный характер и приводить к качественно положительным сдвигам, а может быть, затяжным и деструктивным [19, с. 205].

С обретением Украиной независимости в политической сфере ее общественного развития декларируется пере-



ход от тоталитарного политического к демократическому режиму. С тех пор отечественной демократии присущи две крайности – анархо-демократическая и авторитарно-демократическая. Это, в свою очередь, приводит к противоречиям между конституционно регламентированным демократическим режимом и реальной практикой. Должны согласиться, что в переходный период особое значение для реформирования приобретает необходимость максимального приближения государства к людям путем привлечения населения к участию в решении государственных дел посредством взаимных консультаций государственных институтов и структурных подразделений гражданского общества; повышения уровня информированности граждан относительно подготовки и осуществления программ социально-экономического развития; создания децентрализованной политической системы, что позволит расширить представительство и реализацию интересов местных сообществ и отдельных граждан. Несвоевременное воплощение децентрализованной политики в Украине, по верным выводам ученых и практиков, привело к деградации централизованного механизма принятия решений [20, с. 107, 111].

Государственный строй включает следующие составляющие: форма государства и ее конституционное декларирование; характеристика Украины как демократического, суверенного независимого государства; конституционное регламентирование Украины как правового и социального государства [13, с. 106-107]. Указанные характеристики некоторые ученые трактуют как принципы, но в несколько измененном виде, в частности: суверенность, независимость, демократизм, социальный и правовой характер, унитарность и республиканская форма правления [21, с. 143-144]. Отметим, что основы государственного строя являются достаточно специфическими правовыми нормами, на основе которых формируются соответствующие правоотношения. Указанным нормам присущи следующие признаки: закрепляют важнейшие принципы построения государства и, как правило, не порождают конкретных правоотношений (обуславливают сущность правового воздействия на субъектов права); способом защиты яв-

ляется общий режим защиты Конституции; носят в основном конституционную форму выражения – по своему виду они в основном являются нормами-принципами, нормами-целями, нормами-дефинициями; практическую и правовую реализацию целей государственного строя должна обеспечивать вся правовая система государства, все отрасли права; целенаправленность основ заключается в обеспечении системного закрепления концептуальных идей, признанных важными для государства; по своим функциям являются главными для всех других правовых институтов [22, с. 82].

Научные источники анализируют государственный строй по сути, содержанию и форме. В частности, он охватывает структурные (организационные) и функциональные основы государства – политические, экономические, социальные и культурные. Политические, экономические, социальные и культурные основы государственного строя формируют соответствующий механизм и соответствующую функцию (функции) государства. Именно они олицетворяют реальность действующей Конституции и основные черты Украинского государства [8, с. 24].

Государственный строй обеспечивается системой организационно-правовых и других гарантий, предусмотренных Основным Законом. Вообще гарантия является идеальной моделью, согласно которой должен формироваться юридический и фактический статус конкретного государства в целом. Организационное и функциональное реформирование органов государственной власти должно происходить таким образом, чтобы государство отвечало принципам, заложенным Конституцией и которые определяют государственный строй [23, с. 153-154; 24, с. 95].

Все гарантии можно разделить на общие (они являются общими для всего государственного строя, то есть для всех или подавляющего большинства его институтов – политические, экономические, культурные, социальные, идеологические) и специальные (имеют целью обеспечение отдельных институтов государственного строя, например функционирования парламента).

Во-вторых, гарантии можно разделить на юридические нормы (конституции и другие законы, в первую оче-

редь те из них, которые образуют так называемую систему конституционно-го законодательства, например законы о выборах, политических партиях) и фактические субъекты (органы, организации, объединения граждан, которые действуют на основании этих законов и обеспечивают их практическую реализацию в повседневной практике государственной жизни). Отметим, что в зависимости от формы объективации нормативно-правовые гарантии государственного строя делятся на: 1) конституционные; 2) отраслевые (уголовные, гражданские, административные, уголовно-процессуальные, административно-процессуальные и т.д.) [23, с. 176].

В-третьих, гарантии могут быть внутренними и внешними (международные организации). Последние, как правило, выполняют указанную роль относительно государственного строя, если на это есть соответствующее согласие самого государства.

В-четвертых, гарантии могут быть государственными и негосударственными. Государство в целом, его ответственные органы и институты являются главными гарантами государственного строя, его стабильности и неизменности. [16, с. 93-94].

Гарантии государственного строя выполняют три функции – стимулирующую (формирование активной, сознательной и ответственной деятельности субъектов обеспечения, что обусловлено их государственно-правовой правосубъектностью); правообеспечительную (формирование оптимальных правовых условий для функционирования государственного аппарата); правоохранную (охрану и защиту практики организации и функционирования институтов государственного строя). Признаками, присущими гарантиям государственного строя, являются нормативность, системность, целенаправленность, процессуальность, материальность, постоянный характер действия гарантий и детерминированности полномочий субъектов – гарантов государственного строя, эффективность, адекватность гарантий (ориентированность на реальный уровень развития общественных отношений) [23, с. 177].

**Выводы.** Научные разработки проблематики государственного строя как объекта преступлений против основ





национальной безопасности позволяют сделать следующие выводы. Согласно уголовному законодательству наиболее тяжкими признаются преступления, посягающие на основы государства. Государственный строй как объект преступления является имеет большое значение, поскольку объективирует наиболее значимые цели национального государственного образования. Принципами государственного строя являются суверенность, независимость, демократизм, социальный и правовой характер, унитарность и республиканская форма правления. Гарантиями является система общих и специальных нормативно-правовых и организационно-правовых средств, обеспечивающих существование и действенность институтов государственного строя.

#### Список использованной литературы:

1. Паршин А. Что такое государство. Научное исследование природы Государства / А. Паршин. – М. : Т-во Типо-литогр. В. Чичерин, 1907. – 217 с.
2. Политика : Толковый словарь : Русско-английский. Текст. / Дж. Андерхилл, С. Барретт, П. Бернел и др. ; под ред. А. Маклина. – М. : ИНФРА-М, Весь Мир, 2001. – 768 с.
3. Юридична енциклопедія : в 6 т. / Редкол. Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : Укр. енцикл., 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – 744 с.; Т. 4 : Н-П. – 2002. – 720 с.
4. Лепешкин А.И. Курс советского государственного права : в 2 т. / А.И. Лепешкин. – М. : Юрид. лит., 1961. – Т. 1. – 559 с.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>.
6. Кримінальний кодекс України. Науково-практичний коментар : у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, В.І. Борисова, В.І. Тютюгіна. – Х. : Право, 2013. – Т. 2 : Особлива частина / Ю.В. Баулін, В.І. Борисов, В.І. Тютюгін та ін. – 2013. – 1040 с.
7. Погорілко В.Ф. Конституційне право України : підручник / В.Ф. Погорілко, В.Л. Федоренко ; за ред. В.Ф. Погорілка. – К. : Наукова думка ; Прецедент, 2006. – 344 с.
8. Проблеми реалізації Конституції України : теорія і практика : монографія / відп. ред. В.Ф. Погорілко. – К. : Ін-т держави і права ім. В.Корецького НАН України : А.С.К., 2003. – 652 с.
9. Актуальні проблеми конституційного права України : підручник / за заг. ред. А.Ю. Олійника. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 554 с.
10. Чушенко В.І. Конституційне право України : підручник / В.І. Чушенко, І. Я. Заяць. – К. : Ін Юре, 2009. – 548 с.
11. Конституційне право України. Академічний курс : підручник : у 2 т. / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична книга, 2008. – Т. 2. – 800 с.
12. Скрипнюк О.В. Курс сучасного конституційного права України : академічне видання / О.В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – 468 с.
13. Фрицький О.Ф. Конституційне право України : підручник / О.Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 503 с.
14. Белов Д.М. Парадигма українського конституціоналізму: монографія / Д.М. Белов. – Великий Березний : РК «Євростандарт», 2011. – 399 с.
15. Скрипнюк О. Соціальна правова держава : проблеми теорії і практики : монографія / О. Скрипнюк. – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2000. – 600 с.
16. Прієшкіна О.В. Конституційний лад України та його роль у становленні та розвитку місцевого самоврядування : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / Прієшкіна Ольга Василівна. – О., 2009. – 499 с.
17. Шаптала Н.К. Конституційне право України : навч. посіб. / Н.К. Шаптала, Г.В. Задорожня. – Дніпропетровськ : ЛізуновПрес, 2012. – 472 с.
18. Кравченко В.В. Конституційне право України : навч. посіб. / В.В. Кравченко. – К. : Атіка, 2000. – 304 с.
19. Медушевский А.Н. Демократия и авторитаризм : Российский конституционализм в сравнительной перспективе / А.Н. Медушевский. – РОССПЭН, 1997. – 540 с.
20. Горбатенко В.П. Теоретико-прикладні аспекти осягнення феномена «уявного конституціоналізму» // Актуальні проблеми сучасного конституційного права України : зб. наук. пр. / відп. ред. Ю.С. Шемшученко, О.В. Батанов. – К. : Юрид. думка, 2014. – С. 106-119.
21. Погорілко В.Ф. Конституція України : проблеми теорії і практики / В.Ф. Погорілко // Правова держава : щорічник наук. пр. – К., 2001. – Вип. 12. – С. 141-158.
22. Конституційне право України : підручник / за ред. Ю.М. Тодики, В.С. Журавського. – К. : Ін Юре, 2002. – 544 с.
23. Наливайко Л.Р. Державний лад України : теоретико-правова модель : монографія / Л.Р. Наливайко. – Х. : Право, 2009. – 600 с.
24. Шимін Ю.В. Система гарантій конституційного ладу : актуальні питання теорії і практики / Ю.В. Шимін // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 11. – С. 86-96.



## INFORMATION THREATS AND PUBLIC SAFETY: COUNTERACTION AND WAYS TO OVERCOME THEM

**Irina SOPILKO,**

Doctor of law, Professor,

Director of the Law Institute of National Aviation University

### Summary

The article is dedicated to the question of the concept of information security of Ukraine, the state of its regulatory framework, and peculiarities of formation of information space. The main threats and challenges that exist in connection with the development of the information society are analyzed. The effects of increased human consumption of information and speeding up the information progress are considered. The author focuses on the need to improve the system of information security of the state at the legislative level; suggests ways to prevent the abuse of information and establish a mechanism of protection of information rights.

**Key words:** information, information society, legal information relations, cyber security.

### Аннотация

В статье исследуются понятия информационной безопасности Украины, состояние ее нормативно-правового регулирования, особенности формирования информационного пространства. Анализируются основные угрозы и вызовы, которые существуют в связи с развитием информационного общества. Рассматриваются последствия увеличения потребления человеком информации и ускорения информационного прогресса. Автором акцентируется внимание на необходимости совершенствования системы информационной безопасности государства на законодательном уровне, предлагаются способы предупреждения злоупотребления информацией, создания механизма защиты информационных прав.

**Ключевые слова:** информация, информационное общество, информационные правоотношения, кибербезопасность.

**Accession.** The modern period of civilization development is characterized by the transition from an industrial to an information society. The term “information” is increasingly becoming a legal reality from a philosophical category, and information is becoming a specific commodity and a resource of modernity, object of legal relations, hence the interest in the subject of research. Intensive informatization of the most areas of human life and activity is now one of the determining global factors for future socio-economic, intellectual, and spiritual development of humankind. The following features characterize this process, according to S. Hnatiuk:

- exchange of information becomes a global nature, national boundaries and distance is no longer a significant obstacle to the movement of information flows;
- substantially increased opportunities for collecting, processing, storing, transmission of information, access to it;
- significantly increased and growing importance of access to information for the development of various spheres of human activity;
- the transition to new forms of employment of population, including the formation of new workforce by increasing the number of employees in the information / intellectually oriented types of work;
- an unprecedented increase in the number of personal and corporate contacts on a global level, unfolding of processes of

formation of trans State and transnational communities;

- government attempts to restrict the free flow of information within their countries objectively lead to the inhibition of development of these countries [1, p. 95].

An important trend of the world development is the growing role of humanitarian security, since it is a part of national and international security and covers the intellectual, educational-pedagogical, mental, physical, moral, reproductive, spiritual, genetic, property, migration, cultural and ethnic security [2, p. 124].

Today we can state clearly that the development of Ukrainian legislation should understand more and more the need of development of cyber strategies, which should play a key role in protecting computer systems. We must understand the fact that now the attacks on computer systems by virus technology can be expected not only from countries with strong military capabilities, but also from smaller countries, which put out to actively develop computer systems. All these threats today are not only the subject of scientific debate but also an element of our information space.

**Methods and materials.** Ukraine is entering a new era of information society – the era of information warfare. The realization of national interests of ensuring of national security is one of the most

important areas of this transformation. Thus, the text «Doctrine of Information Security of Ukraine», adopted on 28 April 2014 says that under the condition of rapid creation and development of information society in Ukraine and the global information space, wide use of ICT, the information security issues are getting a special role in all spheres of life [3].

The urgency of the problems indicated is very high both in Ukrainian society and also in the scientific community, because the experts are looking for answers to questions about the security of information space, availability of objective information, protection of the average citizen from information attacks, etc. The growing interest in security topic is related to the existing information threats, which have especially become active in the course of development of information society.

Some aspects of information society issues in one way or another were studied in scientific works of such national scientists as: I. V. Aristova, V. Y. Baskakov, V. D. Havlovsky, M. V. Hutsaliuk, R. A. Kalyuzhny, I. A. Kysarets, V. A. Lipkan, O. V. Loginova, E. A. Makarenko, Y. E. Maksimenko, A. I. Maruschak, P. E. Matvienko, O. V. Chupryna, V. S. Tsimbalyuk, M. Y. Shvets, T. A. Shevtsov, O. V. Shepeta and others.

But, despite the fact, that the theory of the information society is, somehow, sufficiently developed and represented by various concepts, the legal aspect is still



not developed, which leads to the need for its careful study, especially one must focus on those challenges and threats that exist in connection with the development of information society in Ukraine.

**The purpose of this paper** is to analyze the features of formation of Ukraine's information space, and to identify key information threats that were activated with the development of information society in Ukraine.

**Main results of research.** Information society provides the attraction of large numbers of people to information resources improves the exchange of information between the various subjects of legal information relationships, accelerates the development of information relations. In general, the formation of information society – is the continued activity of the relevant subjects, both in terms of undertaking organizational measures to overcome the threats, as well as in the issue of formation of legal information legislation in the mentioned area.

We must pay tribute to the leading researchers and founders of the theory of the information society, among whom we must especially note D. Bell, E. Hiden, P. Drucker, M. Castells, Y. Masuda, K. Mey, A. Toffler, F. Webster, and G. Shyler.

There are many models of information society; hence, each author tries to describe the self-submitted model, creating an appropriate concept:

- Post-industrial society: R. Dahrendorf;
- Global village: H. M. McLuhan;
- Practopia, Society of the Third Wave: O. Toffler;
- The concept of zero growth: J. Forrester, D. Meadows;
- Technotronic era: Z. Brzezinski;
- Computopia: Y. Masuda etc.

«Information Society» expresses the idea of a new phase in the historical development of the advanced countries. That is, it is not the arrival of «post-industrial» society, but the creation of a new social model that is the result of «second industrial revolution», which is mainly based on microelectronic technology. The growing number of people needs to be involved in the unprecedented variety of information-oriented types of work. Scientific and technical employees collect and produce information, managers and specialists are working on it, coaches and communications staff is extending its

scope. This process of «informatization» leaves no sphere of social activity untouched, from everyday life to international relations and to leisure areas of industrial relations [5].

It should be noted that in modern Ukraine there was formed a new type of relationship – information legal relations, which are public means of solving problems in the formation of a single information and legal space of the country. These relations, in general, help to protect the constitutional rights of citizens to information, provide a mechanism of information exchange, information security and information communication. Formation of a new type of relations – informational – is due to the following factors:

1) an exchange of information through a secondary nature (computerization and implementation of telecommunications), i.e. the act takes place during the interaction of man with man [6, p. 110];

2) it's not information that plays the key role, but the knowledge that serves as a consequence to analytically processed information;

3) a communication output out of national borders and cultural boundaries necessitates the formation of appropriate regulatory framework to be agreed with the subjects of the global information space and to meet the satisfaction of their legitimate interests;

4) building a knowledge society, combined with the lack of clear regulation of information relations, leads to the formation of new information power, which, having information resource, making effective information management of information potential, establishes control over the information space, thus having an asymmetric impact on the real power not only of individual countries but also in the group of countries;

5) a formation of information power led to development of information culture and the principles of cyber security, in some way leaving state power aside from these processes, which is why there is an urgent need for a clear implementation of PR mechanism of information sphere, development of deontological principles of RIS, preventing conversion of information power into an alternative to state, which may lead to the loss of control over not only the informational, but also over the other resources of the country and, eventually, lead to the imposition of alien algorithms

of control, loss of information sovereignty and also to the war;

6) an establishment of legal information relations, informational culture and accentuation of a new part of national security – cybersecurity – determines the need and the development of new conceptual foundations of public information policy, with an appropriate PR mechanism of all the above-mentioned components [6, p. 110].

The fundamental importance in cyber society is a rethinking of traditional approaches to the development of the information society: the purposeful formation of a new system of creating high quality and high-tech information-educational environment with the participation of State. It is no accident that in this context, the intensive development of knowledge based on the scope of information and telecommunication technologies becomes an important national priority in developed countries of the world [7, p. 20].

Today we see that on a condition of saving further legally unregulated information relations, the information society actually creates all the preconditions for the development of a new type of totalitarianism – the informational one. A few years ago there existed a relevant thesis that the transfer of virtuality and theatricality, insincerity, which is inherent to the information society, is transferred to real life. People begin to live someone else's life, trying not to live, but to impress (make informational impact on) others, thus feeling a false self-realization. Politics, married life, work, leisure – one increasingly feels farce and a model, artefact and pattern-like behavior, and one can see all the manifestations of the information war.

As we know, information wars – are actions, started to achieve information superiority by damaging the information and processes, based on the information and informational systems of the enemy while at the same time protecting proprietary information and processes, based on the information and informational systems.

Basic methods of an information war – blocking or distortion of information flows and decision-making processes of the opponent, according to V. P. Horbulin, O. G. Dodonov, D. V. Lande, who continue that wars in the information environment in modern science and military doctrines,



as opposed to journalistic practice, are usually called information operations, stressing that they are only elements of «real» multifaceted struggles. Information operations are components and support of more general processes. Arena of information operations is information space [8, p. 7].

The information space is the key to the country development, as it allows performing many tasks. In modern terms, we are witnessing how Ukrainian information space is being formed mainly under the strong influence of external and internal factors. Those are ongoing hostilities in the East, the economic crisis, the devaluation of the national currency, the influence of international organizations in resolving the conflict in Ukraine, and so on.

In such circumstances, we are constantly being taught, and actually – actually we are imposed with behavior algorithms, turning us into good subjects of information relations – Information zombies. Those who deviate from the set behavior pattern, are recognized either as or rogue states, or societies that are far from the information society and require drastic improvements through humanitarian interventions or other concocted excuses for military invasion and capture of resources of another social system, or one or another particular person is subjected to obstruction. However, in the eyes of other subjects of information relations it looks like assistance to civil society in developing their own position and in the formation of a new democratic society based on the values of the information society. Just where are they, these values, who formed them and who created actual mechanisms of what is stated in the Okinawa Charter of Global Information Society?

The main target of informational operations lies in manipulating of mass consciousness with such goals as, e.g.: – inoculation of defined ideas and opinions into the public consciousness and the consciousness of individuals; – deceiving people and their misinformation; – weakening of defined beliefs of people, the foundations of society; – intimidating the masses [8, p. 8].

The problem to find ways to overcome them is the fact, that information operations are very different and very often complex in nature; that is why, they are hardly prone to modeling and analysis, which, among other

things, is related to two groups of factors: – subjective, related with conscious, purposeful activity of people involved in information operations; – objective, related to the fact, that in the social system, which consists of a large number of elements, there come to play a part certain «systemic effects» and statistical regularities [8, p. 9].

**Conclusions.** An informational progress became a tool of human enslavement by information technology. In fact, in the information society there is going on absorption of the individuality by information technologies, in which people lose their spiritual freedom and personality in general for the sake of material assets, obtained from participation in various network systems. Moreover, with such rapid information progress, a person can become an appendage to information technology and information resources.

Here we can recall futuristic films, which depicted an establishment of control of machines over man. The irony of this situation is that, eventually, a person can lose the purpose of existence and become a hostage of information technology development and of the need for a permanent increase in information resources. The progressive increase in the consumption of information leads to the loss of freedom, and also the loss of purpose of existence and the subordination of one's objectives to the goals of preservation and enhancement of the information resources. Under these conditions of informational human enslavement, the difficulty of further searching for their own path and purpose of existence, that is, ontological problems actually come to the fore. Not for nothing, in the philosophy of existentialism one considers the problem of sense of human existence, because without it a person becomes just a living creature. Instead, it is Homo sapiens that is different from other living beings of the planet in that it sets itself targets, reaches them, and makes sense of life, a self-contained meaning, which requires no external justification and motivation to commit something.

In order to prevent abuse of information and to protect information rights, the current state of national and information security of Ukraine needs to develop science-based public policy and strategy in this area, the definition of national values and vital interests of the individual, society and state, the definition of external and internal threats

to these interests, finding effective measures to ensure security in all its areas of protection against threats to information and the right to reliable information. In parallel to that, all mentioned above demonstrates the need for the adoption of legal and regulatory acts, which should provide a mechanism of protection of information rights of citizens against unlawful acts of third parties as for information and limiting its impact on the individual.

#### Literature:

1. Гнатюк С. Л. Проблеми становлення інформаційного суспільства в Україні / Л. С. Гнатюк // Стратегічні пріоритети. – 2007. – №1 (2). – С. 95–101.
2. Новицкий Г. В. Проблемы обеспечения национальной безопасности в условиях глобализации / Г. В. Новицкий // Геополитика – безопасность – терроризм : сб. ст. ; под. ред. Е. А. Вертлиба, Л. М. Бонданца. – Бишкек : Бийиктик, 2006. – С. 123–128.
3. Доктрина інформаційної безпеки України від 28 квітня 2014 року / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=113319&cat\\_id=61025](http://comin.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=113319&cat_id=61025).
4. Про схвалення Концепції розвитку електронного урядування в Україні : Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. № 2250-р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2250-2010-%D1%80>.
5. Сучасна зарубіжна соціальна філософія. Хрестоматія : навч. посібник / Упоряд. В. Лях. – Київ : Либідь, 1996. – 384 с.
6. Новая постиндустриальная волна на Западе. Антология / Под ред. В. Л. Иноземцева. – М. : Academia, 1990. – 631 с.
7. Шкарупа В. Інформатика як основа формування інформаційного суспільства та як об'єкт правознавства / В. Шкарупа, Т. Субіна // Правова інформатика. – 2004. – № 4. – С. 19–26.
8. Горбулін В. П. Інформаційні операції та безпека суспільства : загрози, протидія, моделювання : монографія / В. П. Горбулін, О. Г. Додонов, Д. В. Ланде. – К. : Інтертехнологія, 2009. – 164 с.



## К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ И ПРАВОВОЙ ПРИРОДЕ АРЕНДЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО ИМУЩЕСТВА

Инна СУХОСТАВЕЦ,

соискатель

Института экономико-правовых исследований  
Национальной академии наук Украины

### Summary

The article considers the problems of the concept and the legal nature of the lease of state property. Correlation of the concept of „recruitment” and „rent” in the current legislation of Ukraine is issued. The concept of rent in the special legislation of Ukraine is analyzed; the author formulated an approach to his presentation. Revealed the invalidity determination lease as a form of trade and economic activities, it is proposed to make appropriate refinements in the current legislation of Ukraine. The problem of assigning the lease to the category of real or obligatory legal relationship is studied. The author’s approach to solving this issue is given.

**Key words:** rent, public property, employment, trade and economic activities, legal relationship.

### Аннотация

В статье рассмотрена проблематика понятия и правовой природы аренды государственного имущества. Рассмотрено соотношение понятие «наем» и «аренда» в действующем законодательстве Украины. Проанализировано понятие аренда в специальном законодательстве Украины, сформулирован авторский подход к его изложению. Выявлена необоснованность определения аренды как одной из форм торгово-хозяйственной деятельности, предложено внести соответствующие уточнения в действующее законодательство Украины. Рассмотрена проблема отнесения аренды к категории вещных или обязательственных правоотношений. Изложен авторский подход к решению данного вопроса.

**Ключевые слова:** аренда, государственное имущество, наем, торгово-хозяйственная деятельность, правоотношения.

**Постановка проблемы.** Эффективное развитие реального сектора экономики в Украине и соблюдение вектора евроинтеграции невозможны без разрешения системных проблем, существующих в государственном секторе экономики, который составляет значительную часть национальной экономики и обеспечивает около 37 процентов валового внутреннего продукта [1]. Хозяйственная аренда государственного имущества является важной составляющей общей системы мер, направленных на решение этой задачи. Передача государственного имущества в аренду позволяет повысить уровень доходов государственного бюджета, найти новые формы экономического сотрудничества государственного и частного секторов экономики. Проблематика хозяйственной аренды государственного имущества принадлежит к той категории экономических и юридических проблем, которые характеризуются постоянной научной и практической актуальностью. В то же время особенностью современного состояния Украины является необходимость приложения эффективных усилий по сохранению политического и экономического суверенитета с одновременной потребностью проведения процесса децентрализации власти. Решение этой задачи фактически невозможно без эффективной государ-

ственной позиции относительно хозяйственного использования объектов государственной собственности, включая передачу их в аренду.

**Цель** данной публикации – совершенствование теоретических основ хозяйственной аренды государственного имущества и разработка предложений к законодательству, направленных на достижение баланса публичных и частных интересов в этой сфере.

**Актуальность темы исследования.** Вопросы аренды государственного имущества рассматривались такими исследователями, как О.В. Дзера, Ю.В. Журик, В.В. Луць, Н.В. Мороз, В.В. Мусиенко, О.С.Нема, И.С. Перетерский, Ю.А. Серебрякова, О.В. Шлык и др. Однако отсутствие доктринальной определенности, недостаточно четкое правовое регулирование, изменение социально-экономической ситуации обуславливают необходимость проведения дальнейших исследований по данной тематике.

**Изложение основного материала.** К настоящему времени в Украине сформировалась достаточная нормативная база в сфере регламентации хозяйственной аренды государственного имущества. Нормативными актами, регламентирующими основные аспекты передачи в аренду государственного имущества в Украине, являются: Хозяйственный кодекс Украины от

16.01.2003, Гражданский кодекс Украины от 06.01.2003, Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» от 16.01.2003, Закон Украины «Об управлении объектами государственной собственности» от 21.09.2006.

Помимо этого ряд специальных законов регулирует передачу в аренду государственного имущества в отдельных сферах: Закон Украины «Об особенностях правового режима деятельности Национальной академии наук Украины, отраслевых академий наук и статуса их имущественного комплекса» от 07.02.2002, Закон Украины «О хозяйственной деятельности в Вооруженных Силах Украины» 21.09.1999, Закон Украины «О научных парках» 25.06.2009, Закон Украины «Об особенностях аренды или концессии объектов топливно-энергетического комплекса, которые находятся в государственной собственности» 08.07.2011.

Гражданский кодекс Украины устанавливает общие положения о найме (аренде), а особенности регулирования имущественных отношений, которые возникают между субъектами хозяйствования и связаны с заключением, исполнением и прекращением договора аренды, предусмотрены Хозяйственным кодексом Украины. Если последний не содержит таких особенностей, применяется Гражданский кодекс



Украины [2]. Что касается соотношения между положениями Гражданского кодекса Украины и специальных законов, Конституционный суд Украины отмечает следующее. Особенности найма (аренды) отдельных видов имущества заключаются в том, что нормы этих законов в той или иной степени устанавливают правовой механизм реализации соответствующей нормы Кодекса или предусматривают дополнительные условия ее реализации или исключения применения норм Кодекса, если это прямо предусмотрено ими или вытекает из их содержания [3].

Долгое время в науке продолжают дискуссии о соотношении понятий «аренда» и «наем», учитывая, что законодательства некоторых стран различают их как отдельные виды договоров, ссылаясь на то, что договором аренды является тот договор, с объекта которого арендатор получает плоды (Федеративная Республика Германия, Швейцария, Грузия, Латвийская Республика). Однако Гражданский кодекс Украины не различает этих понятий, определяя договор аренды как договор, по которому имущество предоставляется за плату во временное владение и пользование или временное владение (ст. 606). Почти аналогичное определение договора аренды дает и ст. 1 Закона Украины «Об аренде государственного имущества», которая определяет, что арендой является платное срочное пользование имуществом. По мнению исследователей, понятие «аренда» и «наем» имеют одинаковый правовой смысл, поскольку иногда очень трудно определить, можно ли из какого-то имущества получать либо не получать «плоды» и «доходы», потому что они могут использоваться по-разному [4, с. 9-10].

В.Ю. Безгубенко отмечает, что определения аренды в гражданском и хозяйственном законодательстве имеют некоторые отличия. Так, в Гражданском кодексе Украины (ст. 759) закреплено, что по договору найма (аренды) наймодаделец передает или обязуется передать нанимателю имущество во временное пользование за плату на определенный срок. Предметом договора найма (ст. 760 Гражданского кодекса Украины) может быть вещь, обладающая индивидуальными признаками и сохраняющая свой первоначальный вид при

неоднократном использовании (непотребительская вещь), а также имущественные права. Итак, согласно ст. 759 Гражданского кодекса Украины, наем и аренда являются тождественными понятиями. Однако Хозяйственный кодекс Украины не содержит термина «наем», а лишь уточняет термин «аренда» применительно к хозяйственным правоотношениям [5, с. 348].

Поскольку Гражданский кодекс Украины использует понятия «наем» и «аренда» как равнозначные, а в Хозяйственном кодексе Украины применяется только понятие «аренда», некоторые исследователи делают вывод: если объект договора используется для осуществления предпринимательской деятельности, а субъектами договора являются субъекты предпринимательской деятельности, то такой договор следует называть договором аренды, к которому, однако, применяются положения о найме (аренде), предусмотренные Гражданским кодексом Украины [6, с. 98]. Другие предлагают в Гражданском кодексе Украины разграничивать понятия «наем» и «аренда», несмотря на различия их цели: наем – для удовлетворения личных интересов и интересов домохозяйств, а аренда – для осуществления предпринимательской и хозяйственной деятельности [5, с. 348].

Сопоставляя определения договора найма в ст. 759 Гражданского кодекса Украины и договора аренды, которое дано в ст. 283 Хозяйственного кодекса Украины, исследователи приходят к выводу, что оба они опосредуют отношения по передаче имущества во временное пользование, однако сферой договора аренды является хозяйственная деятельность, при осуществлении которой имущество используется на основании указанного договора. Таким образом, правовые категории «наем» и «аренда» соотносятся как родовое и видовое понятия [7, с. 1-7]. В целом такую позицию можно считать достаточно обоснованной.

Касательно непосредственно определения понятия «аренда государственного имущества» можно отметить следующее. Закон Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» в ст. 2 содержит следующее определение аренды: это основанное на договоре срочное платное пользование имуществом, необходимым

арендатору для осуществления предпринимательской и иной деятельности. Таким образом, во-первых, несмотря на то, что Закон посвящен аренде именно государственного и коммунального имущества, он дает определение аренды вообще. Корректнее было бы давать соответствующие понятия именно в понимании и для целей регулирования закона, в котором они находятся. Во-вторых, это определение фактически не содержит особенностей именно аренды государственного и коммунального имущества. Так, например, в ст. 1 Закона «Об аренде государственного и коммунального имущества» указано, что он регламентирует имущественные отношения между арендодателями и арендаторами относительно хозяйственного использования государственного имущества. Само понятие «использование» является более точным, поскольку позволяет охватить все аспекты договора аренды государственного имущества (например, согласно ст. 10 Закона Украины «Об аренде государственного и коммунального имущества» по соглашению сторон в договоре аренды могут быть предусмотрены и другие условия, например по использованию арендатором объекта аренды по целевому назначению [8]). Таким образом, правильнее было бы ч. 1 ст. 2 Закона «Об аренде государственного и коммунального имущества» изложить в следующей редакции: аренда государственного и коммунального имущества – основанные на договоре платные срочные отношения между арендатором и арендодателем по хозяйственному использованию имущества, относящегося к государственной или коммунальной собственности.

При исследовании проблематики правовой природы аренды государственного имущества следует обратить внимание на положения ст. 263 Хозяйственного кодекса Украины (ч. 3. и 4) в соответствии с которой передача в аренду средств производства рассматривается как форма хозяйственно-торговой деятельности. Такой подход не может не вызывать возражений. В ч.1 ст. 263 Хозяйственного кодекса Украины хозяйственно-торговой признается деятельность, осуществляемая субъектами хозяйствования в сфере товарного обращения, направленная на реализацию продукции производственно-техниче-



ского назначения и изделий народного потребления, а также вспомогательная деятельность, обеспечивающая их реализацию путем предоставления соответствующих услуг. Таким образом, можно выделить следующие основные составляющие хозяйственно-торговой деятельности: направленность на реализацию продукции производственно-технического назначения и изделий народного потребления или предоставления соответствующих услуг.

Аренда не является реализацией продукции производственно-технического назначения и изделий народного потребления. По поводу отнесения аренды к услугам следует обратить внимание на следующее. Согласно позиции Министерства Юстиции Украины, сформулированной в Письме от 23.02.2004 № 8-11-19, предметом договора о предоставлении услуг и договора найма являются различные объекты гражданских прав. Так, предметом договора найма является непотребляемая вещь (статья 760 Гражданского кодекса Украины), а предметом договора о предоставлении услуг является услуга, которая потребляется в процессе совершения определенного действия или осуществления определенной деятельности (статья 901 Гражданского кодекса Украины). Учитывая вышеприведенное, делается вывод, что договор найма (аренды) не может быть отнесен к договору о предоставлении услуг [9].

Такой же позиции придерживаются и судебные органы. Так, Высший административный суд Украины (Постановление от 06.11.2013 по делу № К-52582/09) отметил, что деятельность по предоставлению услуг и аренда – это разные правовые категории [10, с. 45]. Таким образом, целесообразно исключить положение об аренде из ч. 3 и ч. 4 ст. 263 Хозяйственного кодекса Украины.

Одним из дискуссионных вопросов, касающихся правовой природы аренды имущества вообще и государственного имущества в частности, является вопрос отнесения ее к одному из видов правоотношений: вещным или обязательственным.

Есть, по крайней мере, три основные точки зрения на соотношение права аренды и вещных прав. Согласно первой, права арендатора есть права вещные, так как аренде присущи «право следования» и вещно-правовая

защита. Вторая позиция заключается в безусловном признании права аренды как права исключительно обязательственного, поскольку возникающие правовые связи predetermined договором; наличие же вещно-правовой защиты объясняется стремлением придать устойчивость обороту и повышенной защитой «слабой стороны» – арендатора. Третья позиция носит, скорее, компромиссный характер, поскольку признает в аренде признаки как вещных, так и обязательственных прав (К.Д. Кавелин, М.И. Брагинский и др.). В результате право аренды рассматривается как смешанное – «обязательно-вещное» [11, с. 23]. Следует отметить, что, несмотря на более чем столетнюю историю дискуссий по данной тематике, определенности в этом вопросе так и не было достигнуто.

Анализ позиций исследователей данной проблематики позволяет сделать заключение, что на содержание и выводы соответствующей дискуссии непосредственно повлияла попытка решить вопрос с помощью гражданско-правового инструментария. Однако аренда государственного имущества является, прежде всего, институтом права хозяйственного.

В связи с этим дискуссия о принадлежности аренды государственного имущества к вещным или обязательственным отношениям должна решаться с помощью классификации именно хозяйственных правоотношений. В этой связи предлагается использовать классификацию, предложенную Г.Л. Знаменским. Ученый предлагает выделять следующие виды хозяйственных отношений: 1) абсолютные вещные хозяйственные правоотношения; 2) абсолютно-относительные вещные хозяйственные правоотношения; 3) абсолютные хозяйственные правоотношения по ведению собственной хозяйственной деятельности; 4) относительные обязательственные хозяйственные правоотношения (хозяйственно-управленческие, производственно-управленческие); 5) неимущественные абсолютные хозяйственные правоотношения [12, с. 74].

Характеризуя абсолютно-относительные вещные хозяйственные правоотношения, Г.Л. Знаменский замечает, что сначала имущественные объекты могут и не принадлежать субъекту хозяйствования, но в процессе производ-

ства они обязательно должны находиться в возможно полном распоряжении. Таким экономическим целям отвечает такая юридическая конструкция, как абсолютно-относительные вещные хозяйственные правоотношения. К числу таких отношений относится и аренда. Эти отношения являются абсолютно-относительными, так как субъект такого права реализует свои возможности вне взаимодействия с другими субъектами. Он владеет, пользуется и распоряжается имуществом наиболее полным образом, независимо от всех других, за исключением собственника, с которым он состоит в относительных правоотношениях [12, с. 75]. Таким образом, принадлежность аренды государственного имущества к определенному виду правоотношений следует рассматривать именно с учетом ее сущности как института хозяйственного права – как вид абсолютно-относительных вещных хозяйственных правоотношений.

**Выводы.** 1. Под арендой государственного и коммунального имущества целесообразно понимать основанные на договоре платные срочные отношения между арендатором и арендодателем по хозяйственному использованию имущества, относящегося к государственной или коммунальной собственности. 2. Следует исключить из действующего законодательства Украины понимание аренды как формы хозяйственно-торговой деятельности. 3. Аренду государственного имущества следует рассматривать как вид абсолютно-относительных вещных хозяйственных правоотношений.

#### Список использованной литературы:

1. Про затвердження Державної програми активізації розвитку економіки на 2013-2014 роки: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.02.2013 р. № 187 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 24. – стор. 11, ст. 807.
2. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 р. № 12 // Вісник господарського судочинства. – 2013. – № 4. – с. 37.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним



зверненням приватного підприємства «Автосервіс» щодо офіційного тлумачення положень статей 177, 760, частини другої статті 777 Цивільного кодексу України (справа про переважне право наймача на придбання військового майна) // Вісник Конституційного суду України. – 2010. – № 1. – стор. 27.

4. Мусієнко В.В. Цивільно-правові аспекти договору оренди державного та комунального майна. – Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/В.В.Мусієнко/ Інститут держави і права імені В.М. Корецького Національної академії наук України. – Київ, 2003. – 20с.

5. Безгубенко В. Ю. Розвиток орендних відносин та концептуалізація оренди об'єктів державної власності / В. Ю. Безгубенко // Наукові записки Національного університету «Острозька академія». Сер. : Економіка. – 2011. – Вип. 17. – с. 344-351.

6. Паскевич Ю.В. Правова природа договору найму (оренди) // Науковий вісник Ужгородського національного університету. – 2013. – Серія ПРАВО. Випуск 22. Частина I. Том 1. – С. 197-200.

7. Калаур І.Р. Поняття договору найму у стародавньому римі та актах кодифікації цивільного законодавства на українських землях // Часопис Академії адвокатури України. – 2013. – № 3. – С. 01-07.

8. Про деякі питання практики застосування законодавства про оренду (найм) майна: Постанова Вищого господарського суду від 29.05.2013 р. № 12 // Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012600-13>

9. Щодо роз'яснень положень Цивільного кодексу України: Лист Мін'юсту України. – 2004. – № 8-11-19 // Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації. – 2004. – № 26. – с. 16.

10. ВАСУ: аренда — это не услуга, поэтому не требует применения РРО // Налоги и бухгалтерский учет. – 2013. – № 42. – с. 45.

11. Кокоева Л. Т. Основные проблемы гражданско-правового регулирования арендных отношений: дис. д-ра юрид. наук: 12.00.03. / Л.Т. Кокоева / Саратовская государственная академия права. – М.: 2005. – 44 с.

12. Хозяйственное право: Учебник / В.К. Мамутов, Г.Л. Знаменский, К.С. Хахулин и др.; Под ред. Мамутова В.К. – К.: Юринком Интер, 2002. – 897 с.

## СУЩНОСТЬ ПРИЧИННО-СЛЕДСТВЕННОЙ СВЯЗИ МЕЖДУ ПРОТИВОПРАВНЫМ ДЕЙСТВИЕМ (БЕЗДЕЙСТВИЕМ) ДОЛЖНОСТНОГО ЛИЦА И НЕПОЛУЧЕННОЙ ПРЕДПРИЯТИЕМ, УЧРЕЖДЕНИЕМ, ОРГАНИЗАЦИЕЙ ПРИБЫЛЬЮ

Дмитрий ТИМОШЕНКО,  
аспирант кафедры трудового права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The theoretical research of nature of causation-consequential relation between unlawful actions (inaction) of an official and profit loss of the enterprise, institution, organization is provided in the article. The analysis of legal, philosophical literature, legislation of Ukraine on research of the categories «loss of profit», «causation-consequential relation» is carried out. An opinion that in labor law causation-consequential relation between unlawful actions (inaction) of an official and loss of profit of the enterprise, institution, organization may not be direct is expected but indirect only.

**Key words:** causation-consequential relation, causality, loss of profit, damage, income.

### Аннотация

В статье проводится теоретическое исследование сущности причинно-следственной связи между противоправным действием (бездействием) должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью. Осуществляется анализ юридической, философской литературы, законодательства Украины в части исследования категорий «неполученная прибыль», «упущенная выгода», «причинно-следственная связь». Высказывается мнение, что в трудовом праве причинно-следственная связь между противоправным действием (бездействием) должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью может быть только косвенная, но никак не прямая.

**Ключевые слова:** причинно-следственная связь, причинность, неполученная прибыль, упущенная выгода, ущерб.

**Постановка проблемы.** 13 мая 2014 года Верховный Совет Украины принял Закон Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно защиты прав инвесторов» № 1255-VII (далее – Закон), который вступил в силу с 1 июня 2014 года. Закон предусматривает ряд нововведений в законодательство Украины. Ключевым нововведением является внесение ряда изменений в Кодекс законов о труде Украины. В частности, ч. 4 статьи 130 КЗоТ Украины «Общие основания и условия материальной ответственности работников» содержит такое дополнение: «... ответственность за неполученную предприятием, учреждением, организацией прибыль может быть возложена только на работников, которые являются должностными лицами».

Ч. 2 ст. 131 Кодекса законов о труде Украины, а также п. 11 Типовых пра-

вил внутреннего трудового распорядка закрепляют обязанность работника бережно относиться к имуществу предприятия, учреждения, организации, экономно и рационально использовать сырье, материалы, энергию, топливо и иные материальные ресурсы, принимать меры к предотвращению ущерба. Нарушение этих обязанностей приводит к материальному ущербу и, следовательно, к ответственности рабочего перед предприятием, учреждением, организацией.

Привлечь работника к материальной ответственности можно только при наличии всех условий: прямого действительного ущерба; противоправности; вины; прямой причинно-следственной связи. Согласно ч. 2 ст. 130 Кодекса законов о труде Украины «при возложении материальной ответственности права и законные интересы работников гарантируются путем установления от-





ветственности только за прямой действительный ущерб... когда такой вред причинен предприятию, учреждению, организации противоправными действиями (бездействием) работника...».

Однако с 1 июня 2014 действует исключение относительно прямого действительного ущерба, нанесенного предприятию, учреждению, организации вследствие противоправных виновных действий (бездействия) работника (должностного лица). Так, Законом Украины № 1255-VII вводится новшество в ч. 4 ст. 130 Кодекса законов о труде Украины относительно возможности привлечения работника (должностного лица) к материальной ответственности не только за прямой действительный ущерб, но и за неполученную прибыль.

Теперь законодатель вводит новое понятие в трудовое право – «неполученная прибыль», которого до сих пор не было в законодательстве о труде и определение которого отсутствует. Поэтому возникает вопрос, как же будут взаимодействовать такие условия привлечения работника (должностного лица) к материальной ответственности, как «неполученная прибыль» и «причинно-следственная связь».

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: в настоящее время нет ни одной фундаментальной работы по указанной теме.

Проблеме раскрытия сущности «неполученной прибыли», «упущенной выгоды», причинно-следственной связи при неполучении предприятием, учреждением, организацией прибыли посвятили свои научные работы такие ученые, как О. С. Иоффе, М. Бунге, И. В. Розизнана, В. В. Васькин, Е. С. Белинский и другие.

**Целью** статьи является не столько оценить введение законодателем возможности работодателя привлечь работника (должностного лица) к материальной ответственности за неполученную предприятием, учреждением, организацией прибыль, сколько исследовать природу причинно-следственной связи между противоправным виновным действием или бездействием работника (должностного лица) и негативным последствием в виде неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью.

### Изложение основного материала.

Причинно-следственная связь между противоправным виновным действием или бездействием работника и наступившим прямым действительным ущербом должна быть прямой (непосредственной), то есть такой, при которой имущественный вред непосредственно, неизбежно следует из действий или бездействия работника [1, с. 369].

Согласно п. 4 постановления Пленума Верховного Суда Украины от 29 декабря 1992 № 14 «О судебной практике по делам о возмещении вреда, причиненного предприятиям, учреждениям, организациям» под прямым действительным ущербом, в частности, следует понимать потерю, ухудшение или снижение ценности имущества, необходимость для предприятия, учреждения, организации понести затраты на восстановление, приобретение имущества или иных ценностей или провести лишние, т.е. вызванные вследствие нарушения работником трудовых обязанностей, денежные выплаты.

Природа неполученных доходов иная, чем природа прямого действительного ущерба. Поэтому для того, чтобы правильно определиться с сущностью причинно-следственной связи между противоправным виновным действием (бездействием) работника (должностного лица) и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью, необходимо сначала исследовать природу «неполученной прибыли».

О. С. Иоффе обращает внимание на то, что разграничение двух видов убытков (действительного ущерба и неполученных доходов) представляет практический интерес независимо от того, придерживаться ли мнения о целесообразности их полного возмещения либо настаивать на ограничении материальной ответственности лишь пределами положительного ущерба в имуществе. В первом случае приведенная классификация практически важна постольку, поскольку лишь при этом условии в рассмотрении каждого отдельного дела будут исключены ошибки, вследствие которых неполученная плановая прибыль иногда вообще не признается убытками. Если же, напротив, считать, что возмещению подлежит только положитель-

ный ущерб в имуществе, то выделение в особую классификационную рубрику неполученной плановой прибыли уже не только целесообразно, но и абсолютно необходимо, так как лишь при этом условии практически осуществимо ограничение объема ответственности теми узкими пределами, на которых настаивают некоторые авторы. Но четкое разграничение действительного (положительного) вреда и неполученных доходов иногда затрудняется вследствие тесной взаимосвязи, существующей между ними в целом ряде встречающихся в практике случаев [2, с. 204].

Относительно различия действительного ущерба от неполученной прибыли (упущенной выгоды) Е. С. Белинский отмечает, что законодательство о труде никогда не допускало взыскания упущенной выгоды, имеющего место в гражданском праве, потому что это противоречит принципам трудовых отношений. Поскольку понятию «упущенная выгода» противопоставлялось понятие «прямые убытки», то в литературе «прямые убытки» поглощались понятием действительного (положительного) ущерба, т.е. придавалось одинаковое значения понятиям «положительный ущерб», «действительный ущерб» и «прямые убытки». Термин «положительный ущерб в имуществе» был взят из ранее действовавших гражданских кодексов союзных республик и противопоставлялся упущенной выгоде [3, с. 76].

Термин «неполученная прибыль» в законодательстве о труде появляется впервые, однако законодатель не дает ему определение.

И. В. Розизнана в своем исследовании обращает внимание на то, что на сегодняшний день ни в законодательстве, ни в судебной практике, ни в теории не сложилось единого понятия упущенной выгоды (неполученной прибыли по содержанию Хозяйственного Кодекса Украины). Так же нет ответа на вопрос, что оно в себя включает, а от этого зависит, в том числе, и разработка методики расчета упущенной выгоды (определение размера упущенной выгоды и ее доказательства). Кроме того, и в законодательстве, и в доктрине термин «упущенная выгода», как правило, используется как понятие, тождественное термину «неполученные доходы» [4, с. 24].



Убытки как негативные последствия, наступившие в имущественной сфере потерпевшего от правонарушения лица, в законодательстве Украины традиционно состоят из двух частей – реального ущерба и упущенной выгоды [5, с. 375]. Ч. 2 ст. 22 Гражданского Кодекса Украины содержит следующее положение: «Убытками есть... 2) доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено (упущенная выгода)».

Согласно абз. 4 ч. 1 ст. 225 Хозяйственного Кодекса Украины в состав убытков включается, в частности, неполученная прибыль (утраченная выгода), на которую сторона, которая понесла убытки, имела право рассчитывать в случае надлежащего выполнения обязательства второй стороной.

В соответствии с Законом Украины «О внешнеэкономической деятельности» упущенная выгода – это доход или прибыль, который мог бы получить субъект внешнеэкономической деятельности в случае осуществления внешнеэкономической операции и который он не получил в результате действия обстоятельств, не зависящих от него, если размер его предполагаемого дохода или прибыли можно обосновать.

Согласно ч. 4 ст. 74 Конвенции ООН о договорах международной купли-продажи 1980 г. упущенная выгода (lost profit) включает любое предполагаемое увеличение активов стороны, которое не произошло по причине нарушения договора другой стороной.

Таким образом, упущенная выгода (неполученные доходы) – это доходы, которые лицо могло бы реально получить при обычных обстоятельствах, если бы его право не было нарушено. Упущенная выгода отражает разницу между реально возможным в будущем, потенциально полученным при обычных обстоятельствах имуществом и уже имеющимся имуществом.

Упущенная выгода отличается от реальных убытков тем, что на момент совершения правонарушения она является только возможной (будущей), а не наличной имущественной потерей, а также ее размер можно установить лишь приблизительно, с некоторым предположением [5, с. 376].

В научно-практическом комментарии к Гражданскому Кодексу Украины отмечается, что упущенная выгода заключается в том, что вопреки ожиданиям имущественные активы субъекта не увеличились. Размер упущенной выгоды определяется лишь приблизительно, так как неизвестно, какие факторы могли бы повлиять на прибыль [6, с. 243].

Реальный, предполагаемый и ожидаемый характер имущественного прироста в сочетании с указанием на вероятность его получения являются теми свойствами, которые позволяют отделить упущенную выгоду от реального вреда.

Оценивая в связи с этим существующую в Гражданском Кодексе Украины легальную дефиницию упущенной выгоды, нужно отметить, что, кроме названных критериев реальности и достоверности, она оперирует еще одним условием получения доходов – при обычных обстоятельствах. Критерий «обычные обстоятельства», безусловно, имеет оценочный характер. Не случайно ряд ученых высказывают довольно критическое отношение к такому критерию [4, с. 25].

Так, В. В. Васкин считает, что неполученные доходы, полученные лицом при «обычных условиях», не могут включаться в структуру убытков, так как «обычные условия оборота» – это факторы, которые не находятся в причинной связи с отношениями сторон [7, с. 117].

Тогда, исходя из вышеизложенного, если «обычные условия оборота» не находятся с отношениями сторон в причинно-следственной связи, если на момент совершения правонарушения выгода или прибыль является лишь потенциально возможной в будущем, если размер выгоды или прибыли можно установить лишь приблизительно и неизвестно, какие факторы могут повлиять на прибыль, возникает ряд вопросов. Может ли вообще существовать причинно-следственная связь между противоправным виновным действием (бездействием) работника (должностным лицом) и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью? Ведь причинность – это лишь одна из категорий в ряду категорий детерминации [8, с. 31]. То есть причинно-следственная связь

(причинная детерминация) – это одна из связей среди других взаимозависимостей, таких как количественная самодетерминация, взаимодействие, механическая детерминация, статическая детерминация, структурная (или холистская) детерминация, телеологическая детерминация, диалектическая детерминация (или качественная самодетерминация) [8, с. 31 – 32]. Тогда, возможно, в нашем случае будет существовать не причинная зависимость, а другое взаимодействие? А если все же именно причинно-следственная связь имеет место, то, исходя из определения и природы неполученной прибыли, насколько она будет необходимой, будет ли она прямой, непосредственной или будет только косвенной? За что именно тогда правонарушитель несет ответственность: за неполученную предприятием, учреждением, организацией прибыль как таковую или за утраченную потенциальную возможность ее получения в будущем?

О. С. Иоффе пришел к таким выводам, что, если положительный ущерб в имуществе еще и можно представить в виде естественно осязаемого результата, особенно в случаях его связи с уничтожением либо повреждением тех или иных ценностей, то неполучение плановой прибыли, рассуждая натуралистически, – это, скорее, наступивший результат, нежели реально возникшее последствие. Но тот же факт приобретает совершенно иное качество, если его рассматривать под углом зрения имущественных отношений, в сфере которых он наступил. Имущество в его широком понимании представляет собой совокупность не вещей, а прав и обязанностей, принадлежащих данному лицу, и, следовательно, выражает определенный комплекс общественных отношений, участником которых это лицо является. Нарушить общественные отношения – значит оказать отрицательное воздействие на их развитие либо путем снижения уже достигнутого уровня, либо путем создания препятствий на пути к его дальнейшему подъему. В этом именно и проявляется различие между двумя видами убытков: если причиненные убытки вызывают снижение уже достигнутого уровня развития этих отношений, выражаясь либо в непроизводительных затратах,



либо в уничтожении или повреждении имущественных ценностей, – они называются положительным ущербом в имуществе; неполученной плановой прибылью убытки именуется в тех случаях, когда они заключают в себе препятствие на пути к достижению нового, более высокого развития данных общественных отношений, что получает свое выражение в стабильном, неизменном состоянии имущества, принадлежащего потерпевшему [2, с. 205-206].

Соглашаясь с О. С. Иоффе, мы придерживаемся мнения, что «естественной» причинно-следственной связи при неполученной прибыли (упущенной выгоде) нет, а есть специальная юридическая причинно-следственная связь, отличающаяся от общеправовых представлений. «Когда, например, автомашина, принадлежащая таксомоторному парку, кем-либо повреждается, то между причиной, приведшей к ее повреждению, и самим фактом повреждения машины еще можно установить естественную связь. Но какая «естественная связь вещей» существует между фактом повреждения такси и неполучением определенной прибыли таксомоторным парком в продолжение времени, когда машина стояла на ремонте? Неполучение прибыли является убытком, который, в отличие от положительного ущерба в имуществе, не имеет, если можно так выразиться, своего «естественного основания», а представляет собой только общественную категорию. Перед нами причинная связь, которая не исчерпывается «естественной связью» между вещами и не может быть сведена к ней» [2, с. 217].

Таким образом, по нашему мнению, этот пример, где следствием противоправного деяния является неполученная прибыль (упущенная выгода), ярко отражает юридическую сущность понятия «причинно-следственной связи», поскольку единственным основанием возникновения такого следствия является либо норма, либо обязательство, и является достойным аргументом в ответ ученым, которые настаивают на том мнении, что категория «причинно-следственная связь» является исключительно общеправовой. Например, в учебнике по гражданско-

му праву отмечается: «Причинность не является специфично-юридической категорией, а представляет собой общее понятие, присущее всем явлениям природы и общества» [5, с. 378].

Размышляя о виде причинно-следственной связи между противоправным действием (бездействием) работника (должностного лица) и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью, мы не смогли найти такой пример, когда причинно-следственная связь была бы прямой (непосредственной).

Если обратиться к практике гражданского права, то в большинстве случаев, мы считаем, имеет место опосредованная (косвенная) причинно-следственная связь, исходя из самой сути неполученной прибыли, которая была исследована выше. Это случаи такие, как непоставка продукции, или несвоевременная поставка таковой, или повреждения имущества, которое могло бы приносить прибыль, поскольку эти факты только вызывают прекращение развития отношений, а сама потеря прибыли непосредственно не возникает. Здесь имеет место лишение возможности дальше развивать отношения, направленные на получение прибыли, между фактом которых существует целый ряд причин и следствий. А для получения прибыли нужны были бы дополнительные действия потерпевшей стороны, если бы нарушения не было.

Нам думается, что примером прямой (непосредственной) причинно-следственной связи является случай нарушения обязательства по договору, где лицо обязуется пользоваться услугами исключительно данной стороны и нарушает обязательство тем, что обращается к услугам третьей стороны. В этом случае лицо именно своими противоправными действиями порождает упущенную выгоду другой стороны, поскольку оно должно было обратиться к ней согласно договору, и исключительно его действие является необходимою причиной последствий, сам факт обращения к третьей стороне порождает упущенную выгоду.

**Выводы.** Однако трудовые отношения имеют совершенно иную природу, отличающуюся от гражданских отношений, где имеет место договорное право. А обязанности работника

устанавливаются трудовой функцией. Поэтому, исходя из характера трудовых отношений и трудовой функции должностного лица, которое лично работу не выполняет, а осуществляет организационно-распорядительные или административно-хозяйственные функции, мы пришли к выводу, что в трудовом праве причинно-следственная связь между противоправным действием (бездействием) должностного лица и неполученной предприятием, учреждением, организацией прибылью не может быть прямой (непосредственной), а только опосредованной (косвенной). Например, если в результате виновных противоправных действий должностного лица возник простой, приведший к неполученной предприятием прибыли, то причинно-следственная связь между такими действиями и неполученной прибылью будет опосредованной (косвенной), поскольку между противоправными действиями должностного лица и неполученной прибылью еще имеет место факт простоя. Сам факт противоправного поведения не является необходимой причиной потери прибыли. Неизвестно, какие факторы могли бы повлиять на прибыль, зависела ли бы она от «обычных обстоятельств», которые не находятся в причинной связи с отношениями сторон. Прибыль в таком случае имеет ожидаемый характер, то есть ее наступление не было бы необходимым, а только вероятным.

#### Список использованной литературы:

1. 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.
2. Иоффе О. С. Ответственность по советскому гражданскому праву / О. С. Иоффе. – Л.: Изд. Ленинградского ун-ва, 1955. – 310 с.
3. Белинский Е. С. Материальная ответственность рабочих и служащих : монография / Е. С. Белинский. – Київ ; Донецк : Вища шк., 1984. – 168 с.
4. Розізнана І. В. Поняття та ознаки упущеної вигоди в цивільному праві / І. В. Розізнана // Юридичний науковий електронний журнал [Електронний ре-



супс]. – Режим доступа : [http://www.lsej.org.ua/2\\_2014/8.pdf](http://www.lsej.org.ua/2_2014/8.pdf).

5. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисова, Л. М. Баранова, Т. І. Бегова та ін.; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. – Х.: Право, 2012. – Т. 1. – 565 с.

6. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 1: Загальні положення / За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х.: ФО-П Колісник А. А., 2010. – 320 с.

7. Васькин В. В. Возмещение реального вреда и упущенной выгоды / В. В. Васькин // Хозяйство и право. – 1994. – № 3. – С. 116–119.

8. Бунге М. Причинность. Место принципа причинности в современной науке: пер. с англ. / М. Бунге. – М.: Изд-во иностр. л-ры, 1962. – 511 с.

## БАЛАНС ИНТЕРЕСОВ КАК ОСНОВА ДИФФЕРЕНЦИАЦИИ УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЙ ФОРМЫ

Иван ТИТКО,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия  
Полтавского юридического института

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article described the author's vision of the ratio of frequent and public interests in the criminal procedure law. Expressed the author's position on the existing problems of today. Suggests possible ways to resolve them. The author concluded, that it is impossible to identify the scope of criminal proceedings, which would have prevailed in the pure state public or private interest. Fact of the impact of interest on the differentiation of criminal procedure form is demonstrated. The author substantiated the thesis about tendencies of expansion of private interest in criminal proceedings. It is proved that existence in criminal proceedings public and private interests makes the sphere of criminal proceedings heterogeneous. In turn, the dominance of a particular interest creates differentiation of criminal procedure form. Depending on which interest wick recognized the driving force in building relationships, the order of the criminal proceedings is fundamentally changing.

**Key words:** private interest, private elements, optionality, publicity, protection of the interests.

### Аннотация

В статье изложено авторское видение вопроса соотношения частного и публичного интересов в уголовном процессуальном праве. Высказана позиция относительно существующих на сегодня проблем. Предложены возможные пути их разрешения. Сделан вывод о невозможности выделения сферы уголовного судопроизводства, в которой бы в чистом виде превалировал публичный либо частный интерес. Показан факт влияния интереса на дифференциацию уголовно-процессуальной формы. Обоснован тезис о тенденции расширения частного интереса в уголовном процессе. Доказано, что существование в уголовном процессе публичных и частных интересов делает сферу уголовного судопроизводства неоднородной. В свою очередь преобладание того или иного интереса порождает дифференциацию уголовно-процессуальной формы. В зависимости от того, какой именно интерес признан движущей силой в построении правоотношений, принципиально меняется порядок уголовного производства.

**Ключевые слова:** частный интерес, частные начала, диспозитивность, публичность, защита интересов.

**Постановка проблемы.** Известное выражение, рожденное еще во времена Римской империи, гласит «*is fecit, qui prodes*» – сделал тот, кому выгодно. То есть восприятие интереса как движущей силы различного рода процессов (в том числе социальных) сформировалось довольно давно.

В свою очередь, любая отрасль права, как регулятор общественных отношений (в том числе в сфере уголовного судопроизводства), безусловно, должна максимально полно учитывать интересы всех участников регулируемых ею отношений. Вместе с тем отображение в нормативной регламентации того либо иного интереса влияет на особенности отрасли

права, что в случае с уголовным процессом довольно часто находит проявление в дифференциации форм уголовного судопроизводства.

**Цель статьи.** Целью, которую ставит перед собой автор, является доказать факт влияния интереса на дифференциацию уголовно-процессуальной формы, а так же выявить определенные закономерности такого влияния.

**Состояние исследования и его актуальность.** Безусловно, следует указать, что вопрос интересов в уголовно-процессуальном праве не является абсолютно новым и его разработка в той либо иной мере была представлена в трудах ряда ученых, среди которых нельзя не вспомнить



Е. А. Артамонову Ф. Н. Багаутдинову, В. В. Дорошкова, С. И. Катыкало, В. З. Лукашевича, Н. В. Малайчука, Е. А. Седаш, В. В. Хатуаеву и др. Вместе с тем изменения в правовых системах отдельных государств обязывают рассмотреть указанную проблематику с учетом тенденций современности.

**Изложение основного материала.** Еще со времен римского права известно деление всех отраслей юриспруденции на публичные и частные. Дальнейшее развитие и углубление данного подхода привело к многообразию теорий, объясняющих именно такую группировку юридических предписаний, наиболее распространенными среди которых являются теории формального и материального критерия<sup>1</sup>.

Формальным критерием разграничения частных и публичных отраслей права является метод правового регулирования, то есть способ воздействия юридических норм на общественные отношения [1, с. 324]. При этом отнесение отрасли права к числу публичных или частных зависит от большого количества факторов, среди которых наиболее распространенными являются: связи координации/субординации между участниками правоотношений; характер последствий, которые наступают в результате нарушения нормы права; возможность/невозможность свободного выбора варианта поведения и т. п. [2, с. 167].

Материальная теория разграничения публичного и частного права принимает за основу критерий интереса. Любое правовое регулирование, включая и регулирование уголовно-процессуальных правоотношений, имеет своей конечной целью удовлетворение тех или иных интересов: публичное право служит удовлетворению государственных интересов, а частное – личных. Характер интереса, который является приоритетным в той или иной отрасли права,

определяет в целом и совокупность приемов и способов регламентации соответствующих правоотношений [см. 3, с. 49] – форму регулирования (на которой, в свою очередь, базируется теория формального критерия).

До недавнего времени в отечественной науке с позиции «теории интереса» уголовное процессуальное право однозначно относилось к публичным отраслям. Личные интересы признавались частью субъективных прав участников процесса только в том случае, если они не противоречили интересам общества и государства, а в случае противоречий действовал принцип юридического приоритета общественных интересов [4, с. 139]. В науке уголовного процесса сложилась устойчивая тенденция признания законности и, соответственно, защиты только тех интересов участников процесса, которые можно удовлетворить без ущерба общественным [5, с. 187]. Такой подход вполне соответствовал политической системе, которая была ориентирована на удовлетворение государственного интереса [3, с. 50]<sup>2</sup>.

На сегодня ситуация (в частности, в Украине) радикальным образом изменилась. Переформатирование в вопросе расстановки приоритетов между государственными интересами и интересами отдельных лиц принципиальным образом определила Конституция Украины, установив, что 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 (ст. 3).

Изменение отношения к интересам человека на конституционном уровне не могло не найти отражения

в отраслевом законодательстве. Уголовное процессуальное право стало одной из тех отраслей, где в первую очередь возникла необходимость пересмотра соотношения частных и государственных интересов [3, с. 50]. В соответствии со ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК) охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного производства, с одной стороны, и защита от незаконного обвинения или осуждения – с другой, становятся основными задачами уголовного процесса. Вопрос изменения акцентов касательно приоритетности интересов подчеркивается законодателем и при установлении основных принципов уголовного судопроизводства. В частности, ч. 1 ст. 8 УПК предусматривает, что уголовное производство осуществляется с соблюдением принципа верховенства права, согласно которому человек, его права и свободы признаются наивысшими ценностями и определяют содержание и направленность деятельности государства.

Подобное изменение вектора в нормативном регулировании, безусловно, отразилось и на научных взглядах по этому вопросу. Так, если в советское время известными учеными отмечалось, что весь уголовный процесс подчинен только принципу публичности, то есть задачам служить интересам государства и общества, и отрицалось наличие каких-либо отклонений от этого принципа [5, с. 84], то на сегодняшний день не менее авторитетными юристами доказывается, что преувеличение значения принципа публичности лишь внешне носит гуманный характер, хотя на самом деле является неуважением к лицу, с волеизъявлением которого перестают считаться как бы в его же интересах [6, с. 165].

Соответственно, современная правовая наука все больше внимания уделяет частнопроводным элементам регулирования общественных отношений. Яркой иллюстрацией данного тезиса может служить позиция В. Ф. Яковлева, который отмечал, что вопрос соотношения в законодательстве и судебной практике публичного и частного права – это вопрос номер один. Как в начале двадцатого века

<sup>1</sup> Кроме теорий формального и материального критерия, выделяют нигилистическую теорию (А.Г. Гойбарх), коммуникативную (Поляков А.В.), культурно-специализированную (Н.В. Разуваев) и др.

<sup>2</sup> Во времена советского государства официальная юридическая наука отрицательно относилась к делению права на публичное и частное. Такой подход был обусловлен общегосударственной идеологией, позицию которой в отношении частного права было недвусмысленно озвучено В.И. Лениным: «Мы ничего «частного» не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично-правовым, а не «частным». В связи с этим необходимо расширить применение государственного вмешательства в «частнопроводные» отношения; расширить право государства отменять «частные» договоры; применять к «гражданским правоотношениям» наше революционное правосознание» (см.: Ленин В.И. Полное собрание сочинений. - т. 44, С. 398).



был осуществлен переход от дуалистической правовой системы, которая сочетает публичное и частное право, к по сути абсолютному преимуществу публичного права, так сейчас происходит исторический переход к «нормальной» правовой системе, состоящей из публичного и частного права, с отдачей приоритета именно последнему [7, с. 201, 204].

И все же, несмотря на все вышеизложенные свидетельства расширения сферы частных интересов в уголовном судопроизводстве, сложно оспорить тот факт, что задачи уголовного процесса, включая и отстаивание интересов частных лиц, осуществляются в первую очередь посредством деятельности соответствующих «публичных органов» [3, с. 50]. В производств как частного, так и публичного обвинения основным «механизмом» в механизме начала производства, расследования, поддержания обвинения, вынесения решения и его исполнения остается публично-правовой субъект – государство. Как отмечает по этому поводу Н.В. Глинская, в силу органического единства и взаимосвязи задач обеспечения государством прав и законных интересов участников уголовного процесса и раскрытия преступления, именно публичное начало судопроизводства обслуживает не только интерес государства и общества в целом, но и интерес лица. Отсюда и реализацию уголовным судопроизводством своего назначения в современных условиях следует видеть в определенном компромиссе, достижении баланса между названными целями [8, с. 92].

Учитывая указанное, сегодня вполне оправданной выглядит позиция, согласно которой на современном этапе своего развития уголовно-процессуальная отрасль носит комбинированный характер [3, с. 51]. С одной стороны, специфика уголовно-процессуальной деятельности заключается в ее направленности на защиту прав и восстановление законных интересов граждан, нарушенных наиболее общественно опасным видом правовых деликтов – уголовно-наказуемыми деяниями. Учитывая это, государство берет на себя (практически во всех случаях) обязанность непосредственно защи-

щать права и законные интересы лиц, в том числе участников процесса, без согласования своей деятельности с их волей и желанием [9, с. 5], поскольку удовлетворение интереса общества в преодолении преступности является условием и гарантией его нормального функционирования и развития [10, с. 24]. С другой стороны, признав принцип публичности господствующим в производстве по уголовным делам, все же сложно отрицать существование в данной сфере целого ряда институтов, где движущей силой – юридическим фактом, на основании которого возникают, изменяются, прекращаются правоотношения, – является не законодательно закрепленная обязанность государственных органов действовать определенным образом, а волеизъявление частных субъектов, что в свою очередь значительно снижает «концентрацию» публичности в уголовно-процессуальном праве.

Существование в уголовном процессе публичных и частных интересов, каждый из которых в том или ином предусмотренном законом случае выступает основанием для начала, изменения или прекращения уголовно-процессуальных правоотношений, делает сферу уголовного судопроизводства в определенном смысле неоднородной. В свою очередь, преобладание того или иного интереса порождает дифференциацию уголовно-процессуальной формы, поскольку в зависимости от того, какой именно интерес признан движущей силой в построении правоотношений, принципиально меняется порядок уголовного производства.

Уголовно-процессуальная форма как порядок осуществления уголовного производства является результатом соотношения публичных и частных интересов, которое признано законодателем оптимальным. Регламентируя уголовно-процессуальные правоотношения, законодатель, по сути, балансирует между общественными и частными интересами, предпочитая установление истины за счет некоторого ограничения конституционных прав отдельных лиц, участвующих в уголовном производстве, или охрану интересов личности, несмотря на создание тем самым некоторых слож-

ностей для поиска истины [11, с. 18]. Подобный подход довольно ярко демонстрируется современными учеными на примере роли уголовно-процессуальной формы в доказывании. Процедура уголовно-процессуального доказывания, преследует, с одной стороны, цель установления обстоятельств уголовного преступления, с другой – должна гарантировать соблюдение законных интересов участников процесса. Сочетание указанных целей обеспечивается за счет осуществления доказывания в соответствии с уголовно-процессуальной формой (установленного законом порядка осуществления уголовного производства в целом и проведения отдельных процессуальных действий), которая, среди прочего, обеспечивает функцию консенсуса между задачей получения информации и целью соблюдения прав и законных интересов человека. Это достигается благодаря сочетанию нормативного установления разрешений на ограничение прав и свобод человека в ходе осуществления уголовного производства (защита публичных интересов) с механизмами минимизации подобных правоограничений и контроля законности их применения (защита частных интересов) [12, с. 178-179].

Наличие стремления соблюсти баланс публичных и частных интересов также довольно ярко прослеживается в законодательном конструировании отдельных институтов, где конфронтация указанных интересов является заведомой. В частности, в ряде случаев законодатель сознательно накладывает ограничения на инструментарий достижения интересов правосудия для защиты личных интересов частных лиц, исходя при этом из позиции: используемые средства должны быть соразмерными с целью, на достижение которой они направлены. Приведем несколько примеров:

– применение содержания под стражей в качестве меры пресечения разрешается исключительно, если лицо совершило уголовное преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее пяти (в отдельных случаях трех) лет. При отсутствии указанных условий государственные органы не в праве применить данную



меру пресечения, даже если есть достаточные основания полагать, что лицо будет уклоняться от следствия и суда или препятствовать установлению истины;

– получение доказательств, подтверждающих виновность лица, с применением пыток (хотя сама информация при этом может быть вполне достоверной) влечет за собой признание доказательств недопустимыми (ст. 86 УПК), обвинения – недоказанным, а лица – невиновным;

– степень ограничения законных интересов лица при расследовании уголовных проступков<sup>3</sup> должна быть пропорциональной общественной опасности расследуемого деяния. Следовательно, закон запрещает применять наиболее строгие меры пресечения (ст. 299 УПК) и проводить негласные следственные (розыскные) действия (ст. 300 УПК).

Перечень аналогичных примеров можно продолжить, однако, на наш взгляд, в рамках научных работ более ценной является не казуистическая составляющая, а предоставление обобщающих выводов, как более высокий уровень осмысления предмета исследования. Подобным обобщением вышеупомянутого может быть постановка вопроса о степени влияния частного интереса на порядок уголовного производства. Весьма показательной по этому поводу, на наш взгляд, можно считать позицию, высказанную в работе Е. А. Артамоновой, согласно которой в зависимости от характера и степени предусмотренного уголовно-процессуальным законом влияния волеизъявления конкретного лица на уголовное судопроизводство, его условно можно разделить на несколько сфер, начиная от господства частного интереса, заканчивая его нивелированием за счет примата государственного интереса [10, с. 60].

Соглашаясь в целом с таким подходом, следует указать на то, что выделить определенную сферу уголовного процесса, в которой бы господствующим был лишь частный либо исключительно публичный интерес, возможно только при условии, что

такая сфера будет достаточно узкой. Представляется, что нельзя назвать ни одной разновидности производства по уголовным делам (не является исключением и производство в форме частного обвинения), где в чистом виде будет господствовать лишь один вид интереса. Речь может идти только об определенных уголовно-процессуальных институтах, таких как возбуждение уголовных дел частного (или публичного) обвинения, продолжение производства по делу публичного обвинения в случае отказа прокурора от поддержания государственного обвинения и т.п., где в чистом виде превалирует тот или иной интерес. Следовательно, вышеизложенное дает возможность сформулировать вывод о том, что в пределах уголовного производства в целом можно говорить лишь о большей или меньшей степени «концентрации» определенного интереса, что, в свою очередь, находит выражение в особенностях уголовно-процессуальной формы.

#### Список использованной литературы:

1. Большой юридический энциклопедический словарь / Под. Ред. А.Б. Барихина. – М. : Книжный мир, 2004. – 719 с.
2. Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основания в советском уголовном праве. – М. Юридическая литература, 1963. – 275 с.
3. Хатуаева В.В. Реализация частного (диспозитивного) начала в уголовном судопроизводстве : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.09 / Хатуаева Виктория Владимировна. – М., 2006. – 367 с.
4. Тихомиров Ю.А. Теория закона. – М., 1982.
5. Полянский Н.Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М. : Изд-во Мос. ун-та, 1956., – 271 с.
6. Петрухин И.Л. Правосудие: время реформ. – М.: Наука, 1991.– 207 с.
7. Верховенство права и проблемы его обеспечения в правоприменительной практике : Международная коллективная монография. – М. : Статут, 2009. – 608 с.

8. Глинська Н.В. Конфлікт інтересів у сфері кримінального судочинства: шляхи гармонізації [Текст] / Н. В. Глинська // Захист прав і законних інтересів особи у кримінальному судочинстві : матеріали наук. семінару, 20 трав. 2011 р. / Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого», Ін-т вивч. пробл. злочинності Нац. акад. прав. наук України. – Х. : ФІНН, 2011. – С. 92-95.

9. Артамонова Е.А. Частное начало в российском уголовном судопроизводстве. – Саратов : ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», 2004. – 164 с.

10. Лобойко Л. М. Кримінально-процесуальна компетенція : монографія. – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ. – 2006. – 188 с.

11. Общественные и личные интересы в уголовном судопроизводстве [Текст] / научн. ред. Л. Д. Кокорев. – Воронеж : Изд-во Воронеж. гос. ун-та, 1984. – 160 с.

<sup>3</sup> Наименее общественно опасные уголовно-наказуемые деяния.



## ПРАВОВАЯ ПРИРОДА КОЛЛЕКТИВНОГО КОНФЛИКТА КАК ОСНОВА РАЗВИТИЯ КОНЦЕПЦИИ КОЛЛЕКТИВНОГО ПРОИЗВОДСТВА В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Кирилл ФЕСИК,  
соискатель

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

### Summary

Article is devoted to research of a problem of permission of the legal conflicts with the participation of a significant amount of persons and prospects of realization in civil legal proceedings of Ukraine of a design of collective production. The attention to the legal nature of the collective conflict as the prerequisite and a factor of formation of procedural rules of collective production is paid. The analysis of the main properties of the collective conflict, its value for the state and society is carried out. It is about characteristic features of collective, among which: organizational unity, community of procedural interests of members of collective, internal structure; specific legal status. Value of category of collective production as bases of procedural model of consideration and permission of the legal conflicts with the participation of a significant amount of persons locates conceptually.

**Key words:** civil legal proceedings, collective claim, collective, unity of procedural interests, collective production.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию проблемы разрешения правовых конфликтов при участии значительного количества лиц и перспектив реализации в гражданском судопроизводстве Украины конструкции коллективного производства. Обращается внимание на правовую природу коллективного конфликта как предпосылку и фактор формирования процессуальных правил коллективного производства. Проводится анализ основных свойств коллективного конфликта, его значения для государства и общества. Речь идет о характерных чертах коллектива, среди которых: организационное единство, общность процессуальных интересов членов коллектива, внутренняя структурированность; специфический правовой статус. Обосновывается концептуально значение категории коллективного производства как основы процессуальной модели рассмотрения и разрешения правовых конфликтов при участии значительного количества лиц.

**Ключевые слова:** гражданское судопроизводство, коллективный иск, коллектив, единство процессуальных интересов, коллективное производство.

**Постановка проблемы.** Со-временные общественные отношения характеризуются постоянным развитием, участием значительного количества разнообразнейших субъектов, тесным соединением государственных и частных элементов. Интересы физических и юридических лиц внедряются в новые сферы, разветвляются и пересекаются, составляя основу сложной сети социальных связей. На фоне усиления демократических принципов функционирования общества, устранения наиболее явных нарушений прав, свобод и грубых форм дискриминации получают развитие скрытые угрозы. Неравенство приобретает несколько измененную форму, но не исчезает окончательно. Размежевание государственных и частных сфер влияния, уменьшение объема вмешательства государства в частную жизнь все больше делает защиту прав и интересов делом каждого отдельного пострадавшего, понижая тем самым потенциальную возможность восстановить справедливость в тех отношениях, где стороны ощущают существенную дифференциацию в имущественном состоянии, организационных возможностях и опыте.

Поэтому все более актуальны проблемы защиты специфических интересов, которые не могут быть успешно разрешены в пределах традиционных механизмов. Универсальная конструкция иска, ориентированная на решение спора равных сторон, требует адаптации к рассмотрению конфликтов, суть которых расширяет наше понимание спора о праве в качестве предмета искового производства. В частности, речь идет о конфликтах, охватывающих значительное количество лиц.

В практике многих стран мира для разрешения споров при участии значительного количества лиц применяется институт коллективного (классового, массового, группового) иска. Украинскому законодательству такая конструкция на сегодняшний день неизвестна, но в науке на протяжении довольно продолжительного времени активно обосновывается целесообразность ее внедрения. В частности, проблемы коллективного иска рассматриваются в работах таких авторов, как Г. О. Аболонин, А. В. Губская, Б. А. Журбин, Ш. Б. Кулахметов, Д. Я. Малешин, В. А. Миколаец, Т. В. Степаненко,

Ю. Ю. Трач, и ряда других. Между тем высказанные в теории предложения остаются недостаточно убедительными для законодателя, а множество вопросов, связанных с процессуальными механизмами участия в гражданском судопроизводстве значительного количества лиц, не получило достаточного внимания. К таким проблемам относится, в частности, правовая природа конфликта при участии значительного количества лиц и общие основы ее гармонизации с доктриной искового производства, исследование которых и составляет **цель** этой статьи.

Традиционным для современной науки стал подход, основу которого составляет исследование судопроизводства при участии значительного количества лиц через призму обособления специфического вида иска – коллективного (группового) иска. Так, например, Д. Я. Малешин считает, что групповой иск нужно рассматривать в качестве процессуального института, который позволяет одному или нескольким лицам возбудить иск в защиту прав группы лиц или неопределенного круга лиц [1, с. 70].





В. А. Николаец определяет понятие группового иска как требование четко определенной группы лиц о защите нарушенных, непризнанных или оспоренных прав, свобод или интересов, предъявленное в суд при условии однородности и (или) общности их прав и (или) обязанностей [2, с. 3]

Б. А. Журбин считает, что термин «групповой иск» является условным обозначением требований разной материально-правовой природы. Групповой иск по предмету судебной защиты представляет собой требование о защите как нарушенных субъективных прав участников многочисленной группы лиц, так и охраняемого законом интереса субъекта, обращающегося в суд в защиту этой группы [3, с. 9].

По мнению Ш. Б. Кулахметова, групповой иск в арбитражном процессуальном праве – это требование группы лиц – участников однотипного материального правоотношения, – подведомственное арбитражному суду, направленное на защиту субъективных прав и законных интересов каждого участника группы с помощью применения процессуальной формы рассмотрения дела через одновременное участие в процессе группы лиц и истца – представителя [4, с. 8].

Ю. Ю. Трач считает, что особенностью группового иска является то, что на стороне истца выступает значительное количество лиц [5, с. 16].

Приведенные выше и другие дефиниции свидетельствуют о существовании в науке мощной методологии исследования проблем судебного разбирательства и разрешения конфликтов при участии значительного количества лиц в контексте коллективного (группового) иска. Не отрицая потенциальной пользы указанного подхода, выскажемся в пользу целесообразности обращения внимания на правовую природу конфликта при участии значительного количества лиц, имеющую определяющее значение для разработки специальных механизмов рассмотрения и разрешения соответствующих требований в порядке гражданского судопроизводства. Ведь источником специфики гражданского судопроизводства являются особые качества конфликта при участии значительного количества лиц. Его существенные черты, характер и внешнее выражение,

внутренние интересы участников обуславливают формирование правоотношений особого типа. Независимо от сферы, в которой возникает конфликт при участии множества субъектов, ему присуще своеобразие, превращающее его в специфическое явление. Спор, в который вовлечено значительное количество лиц, будучи совокупностью индивидуальных составляющих, приобретает также и другие характеристики интегрального характера.

Так, конфликт, в который вовлечено значительное количество лиц, имеет для общества и государства более весомое значение, чем индивидуальный спор отдельных лиц. Не ставя под сомнение важность установления справедливости в каждом частном случае обращения в суд, заметим, что спор при участии значительного количества лиц требует повышенного внимания и особого отношения. Так, Т. В. Степаненко подчеркивает, что групповые иски обращают внимание суда и общества на массовые нарушения прав и интересов человека, при этом выгоду получают не только участники группы истцов, получившие компенсацию, а в определенном смысле общество в целом [6, с. 42].

Конфликт, в который вовлечено значительное количество лиц, смещает плоскость судебного разбирательства из сугубо частной в частно-публичную сферу. Общество и государство не могут оставаться равнодушными к таким случаям. Прежде всего, сам факт конфликта со значительным количеством участников свидетельствует о наличии проблем, недостатков и пробелов в нормативном регулировании или в практическом осуществлении тех или иных отношений. Это указание на вероятную несправедливость, ответственность за которую так или иначе несет государство. Вероятно, что имеет место многократное нарушение прав значительного количества лиц, причинение им убытков, дискриминация. С другой стороны, если требования многочисленной группы лиц не отвечают закону, речь идет о несоответствии правового регулирования реалиям общественных отношений или недостаточном правовом образовании и культуре, низком уровне качества законодательства, противоречивости практики его применения и т.п. В любом случае правовой конфликт, охватывающий значительное

количество лиц, является важным индикатором неэффективности правового регулирования и не может оставаться без внимания государства.

Проблемы массовых и системных нарушений получают особое внимание в практике Европейского суда по правам человека, и одним из способов их преодоления стал механизм пилотной процедуры, отработанный как реакция на возникновение сложных и масштабных нарушений, и рост внимания Суда к исполнению решений с целью предупредить накопление нарушений, в корне которых лежит одна и та же причина [7]. Отечественные ученые подчеркивают, что практика вынесения пилотных постановлений актуализирует целый пласт правовых проблем, связанных с нарушением прав значительных групп лиц, которые в отечественной юриспруденции не находят адекватного решения. Международный опыт должен привлечь внимание и убедить в целесообразности оптимизации имеющихся процессуальных механизмов. Если Европейским судом удостоверена результативность и допустимость практики системных выводов и применение глобальных последствий на основании рассмотрения одного или нескольких типичных дел, то это должно стать реальным примером для разработки соответствующих национальных мер реагирования. Перегрузка судебной системы делами-клонами – проблема, не специфическая для Европейского суда, отечественные суды ощущают аналогичные тенденции [8, с. 9].

Заметим, что механизмы пилотного постановления в практике Европейского суда по правам человека и коллективное производство в гражданском судопроизводстве представляют собой разные по характеру процессуальные инструменты. Но привлекает внимание общность факторов актуализации проблем и путей их решения, среди которых имеют значение следующие:

- оценка значительного количества однотипных споров в качестве индикатора наличия системного нарушения;
- особое внимание к конфликтам, в которые вовлечено значительное количество лиц;
- формирование специфических процедурных механизмов их разрешения;



– оптимизация форм влияния судебной власти на законодательную и исполнительную, актуализация их конструктивного диалога и сотрудничества.

В случае вовлечения в конфликт значительного количества участников между ними неизбежно возникает дифференциация. Появляются наиболее активные участники, лидеры. Другие лица поддерживают спор менее активно. Как правило, определенная часть пострадавших субъектов не желает конфликтовать, смирившись с ситуацией. Весь спектр интересов, связанных с судебным процессом, отображается в позициях и поведении разных участников конфликта. Внутренняя конкуренция мотивов в индивидуальном споре является определяющей для поведения истца (ответчика), но при участии значительного количества лиц добавляется конфликт носителей разных интересов и позиций. В то же время при достижении единства множество участников способно сделать намного больше, чем отдельный истец (ответчик). Речь идет и о соединении имеющихся ресурсов, и о распределении обязанностей, и об атмосфере единства, повышающих шансы на успех дела.

Множественность участников конфликта становится фактором гражданского судопроизводства тогда, когда она осознанна. Отсутствие осознания масштабного характера конфликта, ощущения себя в качестве одного из ряда других пострадавших лиц делает ненужными любые специфические процессуальные инструменты. Только при условии, что отдельный участник коллективного конфликта понимает типичность ситуации, имеет место истинный масштабный правовой спор. Желание получить судебную защиту в составе множества пострадавших лиц, их коллектива создает предпосылку поиска механизма решения спора. Так, Е. И. Боровская говорит о коллективе как о носителе коллективного интереса – устойчивой во времени общности субъектов, осуществляющих деятельность, направленную на достижение общей цели защиты совместных интересов в арбитражном судопроизводстве, связанную с использованием средств, предусмотренных арбитражным процессуальным законодательством [9, с. 8-9]. Соответственно, для эффек-

тивного рассмотрения и надлежащего разрешения коллективного конфликта важно, что множество лиц, которое находится на одной из его сторон, является внутренне организованным, что обуславливает единство субъекта во внешних отношениях. Множество лиц, выступающее в качестве единого субъекта производства, становится коллективом и получает ряд прав и обязанностей, скрепляющих коллектив изнутри.

Признаки группы (коллектива) ученые объясняют большей частью через множественность и общность интересов. Так, Д. Я. Малешин подчеркивает, что основной предпосылкой группового иска служит общность интересов такого качества, которое оправдывает объединенное производство [1, с. 73].

Ю. Ю. Трач считает, что признаками группы является множественность и сходство интересов ее участников [5, с. 16-22]. Другие авторы говорят об общности правоотношения. В частности, В. А. Миколаец утверждает, что особенностью материально-правового спора о праве при участии группы лиц, являющегося предпосылкой права на групповой иск, следует считать то, что соучастники могут быть связаны общим сложным единым материальным правоотношением, а также между ними могут существовать и внутренние материально-правовые связи [2, с. 4].

Ш. Б. Кулахметов полагает, что спор при участии группы лиц во всяком случае будет вытекать из специфического правоотношения, в котором группа может быть одним из субъектов, и подчеркивает, что следует говорить о специфическом новом субъекте арбитражного судопроизводства – группе истцов [4, с. 17].

Б. А. Журбин подчеркивает многочисленность и персональную изменчивость группы лиц, чьи интересы подлежат защите [3, с. 9].

По мнению Е. И. Боровской, коллективу присущи следующие признаки: общая цель, совпадающая с личными целями всех его участников; совместные интересы; общая совместная деятельность; общий руководящий орган (центр); наличие условий для успешного решения общих интересов объединенными усилиями [9, с. 22].

В целом поддерживая указанное направление научной мысли, заметим, что преобладающей мерой речь идет о

внешних формальных признаках. По нашему мнению, большего внимания заслуживают сущностные качества, которые обуславливают качественный переход значительного количества лиц к состоянию коллектива. Такими качествами являются внутреннее единство и сплоченность коллектива. Представляется, что коллектив в гражданском процессе может эффективно функционировать только как инициативная форма самоорганизации физических и юридических лиц. Основой стойкой внутренней организации является общность интересов членов коллектива, осознание ими преимуществ участия коллектива в процессуальном разрешении имеющегося конфликта и активная деятельность по реализации предоставленных законом процессуальных возможностей. Коллектив истцов обладает чертами, не присущими соистцам и другим формам множественности лиц на стороне истца: внутренней структурой и определенными полномочиями каждого из членов коллектива, а также наличием у членов коллектива прав и обязанностей материального характера, обусловленных вступлением в коллектив.

Обращаясь к практическим аспектам деятельности коллектива в качестве субъекта гражданского процесса, отметим необходимость внутренней организационной работы, связанной с выработкой общей позиции, единством представительства, оптимальными формами участия членов коллектива в принятии решений, касающихся судопроизводства. Не только эффективность, но и сама возможность производства в деле зависит от точного отображения воли коллектива его представителями. В свою очередь представительство является внешним выражением внутреннего единства коллектива в процессуальных отношениях.

Решая вопрос о целесообразности коллективного производства, суд должен установить наличие коллектива в качестве сплоченного объединения на основании внешних признаков. Количественный признак множественности, по нашему мнению, должен окончательно быть установлен практикой, однако начать этот процесс представляется возможным с 10 лиц. В то же время общность интересов должна устанавливаться в каждом частном случае индивидуально.



Ученые утверждают, что основная правовая концепция института группового иска основывается на единстве правоотношения как предмета иска [10, с. 40-42]. Однако не все с этим согласны. Отдельные авторы замечают, что условием предъявления коллективных исков должно быть единство предмета и оснований требований вместо единства правоотношения [11]. Другие говорят о типичности требований [12, с. 165] или о сходстве материальных интересов членов группы [5, с. 21-22]. Представляется, что различие состоит не столько в сущности, сколько в терминологии. Понятие правоотношения как сугубо теоретическая конструкция не должно быть помехой для поиска оптимальных процессуальных форм. Поэтому, по нашему мнению, в законодательстве должна быть указана общность интересов членов коллектива, а на уровне разъяснения высших судебных инстанций следует провести толкование этого признака.

Принимая во внимание особую правовую природу коллектива, процессуальное законодательство требует определенного корректирования установленных правил в производстве с его участием. Речь идет о моментах привлечения всех потенциальных членов, соответствия представительства интересам коллектива, обеспечения прав ответчика и т. п. Специфика коллектива обуславливает, среди прочего: начало процессуальной деятельности без инициативы каждого его члена, распространение законной силы судебных актов на лиц, которые не были непосредственными участниками процесса; создание дополнительных квазипроцессуальных средств и механизмов (собрание коллектива, сегрегация коллектива и т. п.); возложение на суд дополнительных обязанностей и полномочий; адаптацию процессуальных механизмов искового производства и т. д.

Итак, совокупность индивидуальных споров, охватывая значительное количество лиц, приобретает особые качества и становится коллективным конфликтом. Коллективный конфликт, сохраняя материально-правовую сущность правоотношения между его участниками, сообщает им особые качества, связанные с множественностью субъектов. Поэтому потребность в оптимизации средств рассмотрения и разреше-

ния коллективных конфликтов вызвана необходимостью адаптации процессуальных механизмов к специфике спорных правоотношений. Соответственно, особенности присущи не столько коллективному (групповому) иску, сколько всей процедуре рассмотрения и разрешения коллективного конфликта от момента его возникновения и до устранения негативных последствий. Поэтому в качестве центральной категории, опосредующей судопроизводство в делах, в которых на стороне истца действует значительное количество лиц, мы предлагаем рассматривать понятие «коллективное производство».

Концепция коллективного производства основывается на деятельности специфического субъекта гражданского процесса – коллектива истцов. В свою очередь, коллектив можно определить как стойкое, внутренне организованное объединение лиц на основании общности процессуальных интересов, являющееся истцом в коллективном производстве. Для коллектива характерны следующие особенности: организационное единство; общность процессуальных интересов членов коллектива; внутренняя структурированность, специфический процессуальный статус. Соответственно, возможность коллективного производства должна быть поставлена в зависимость от того, может ли значительное количество лиц считаться коллективом, обладает ли чертами последнего. Участие коллектива в гражданском судопроизводстве требует изменения некоторых процессуальных правил искового производства. В частности, это касается представительства, подготовки дела к рассмотрению, доказательственной деятельности, заключения мирового соглашения, действия судебных актов и т. п.

#### Список использованной литературы:

1. Малешин Д. Я. Российская модель группового иска / Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2010. – № 4. – С. 70–87.
2. Миколаєць В. А. Групповий позов у цивільному процесі України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Миколаєць Вікторія Анатоліївна ; Національна академія внутрішніх справ. – К., 2015. – 20 с.

3. Журбин Б. А. Процессуальные особенности рассмотрения судами дел по групповым и производным искам : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. / Журбин Бронислав Александрович; СГЮА– Саратов, 2013. – 28 с.

4. Кулахметов Ш. Б. Особенности рассмотрения арбитражными судами дел о защите прав и законных интересов группы лиц : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15. / Кулахметов Шамиль Базитович ; СГЮА– Саратов, 2011. – 24 с.

5. Трач Ю. Ю. Ознаки та поняття групи як суб'єкту групового позову / Судова практика, 2009 – № 4. – С. 16–22.

6. Степаненко Т. В. Судочинство у справах за позовами про захист прав та інтересів невизначеного кола осіб : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Степаненко Тетяна Володимирівна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – 2008 – 181с.

7. Реагирование на систематические нарушения прав человека : анализ пилотных решений Европейского Суда по правам человека и их воздействия на национальные правовые системы : Отчет о работе семинара, состоявшегося в Европейском Суде по правам человека, Страсбург, 14 июня 2010 года / <http://ehracmos.memo.ru/index.php?section=docs&start=20>

8. Тимченко Г. П. Процедура пилотної постанови Європейського суду з прав людини в світлі оптимізації процесуальної форми діяльності судової влади / Тимченко Г. П., Дем'янова Е. В. // Судова апеляція. – 2014. – № 1. – С. 6–14.

9. Боровская Е. И. Защита коллективных интересов в арбитражном судопроизводстве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.15 / Боровская Елена Ивановна ; СГЮА. – Саратов, 2014. – 237 с.

10. Анохин В. С. Коллективные иски в арбитражном процессе: плюсы и минусы / Арбитражный и гражданский процесс. – 2011. – № 3. – С. 40–42.

11. Ерохова М. А. Коллективные иски: регулирование через частную литигацию (тезисы) / Научный круглый стол Юридического института «М-Логос», 25 ноября 2013 г. / Режим доступа : [http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi\\_kruglyi\\_stol\\_kollektivnye\\_iski\\_regulirovanie\\_cherez\\_chastnuu\\_litigaciu\\_25\\_noyabrya\\_2013\\_g/](http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_kollektivnye_iski_regulirovanie_cherez_chastnuu_litigaciu_25_noyabrya_2013_g/)

12. Аболонин Г. О. Групповые иски. – М.: Норма, 2001. – 256 с.



## ПРАВО ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК ОРИЕНТИР ДЛЯ МОДЕРНИЗАЦИИ ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ

Валентина ЧАЙКОВСКАЯ,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного и хозяйственного права  
Одесского национального университета имени И. И. Мечникова

### Summary

Law of the European Union in the context of the modernization of the national foreign economic legislation is analyzed. Primary and secondary sources of European Union law are defined and their impact on foreign economic activity are ascertained. The stages of implementation of European Union law into ukrainian foreign economic legislation are clarified.

**Key words:** European Union, European Union law, sources of European Union Law, foreign economic activity, foreign economic legislation.

### Аннотация

В статье рассматривается право Европейского Союза в контексте модернизации национального внешнеэкономического законодательства. Устанавливаются источники первичного и вторичного права Европейского Союза и их влияние на внешнеэкономическую деятельность. Определяются этапы имплементации права Европейского Союза во внешнеэкономическое законодательство Украины.

**Ключевые слова:** Европейский Союз, право Европейского Союза, источники права Европейского Союза, внешнеэкономическая деятельность, внешнеэкономическое законодательство.

**Актуальность темы.** Одним из главных ориентиров в контексте модернизации украинского законодательства в сфере внешнеэкономической деятельности (далее – ВЭД) является право ЕС.

Неслучайно О. О. Ашурков и Р. В. Овчаренко отмечают, что среди основных факторов, под воздействием которых проходило становление национального законодательства Украины в сфере ВЭД, следует считать, прежде всего, создание в 1992 г. ЕС и в 1994 – ВТО и подписание Генерального соглашения по тарифам и торговле [1, с. 44].

Подписание Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС (далее – САЕС) создало для Украины новую правовую базу, с учетом которой будет осуществляться изменение национального законодательства, в т. ч. в сфере ВЭД. В то же время «САЕС предусматривает большой объем обязательств Украины относительно адаптации законодательства Украины к законодательству Европейского Союза» [2]. Перед формированием направлений модернизации национального внешнеэкономического законодательства и предоставлением соответствующих предложений целесообразно установить природу и значение права ЕС как ориентира для модернизации национального внешнеэкономического законодательства.

Научные труды по теме. Отдельные аспекты права ЕС исследовали такие

ученые из постсоветских стран, как С. Ю. Кашкин, О. К. Вишняков, М. Р. Аракелян, Н. Д. Василенко, Х. Бехруз, Т. А. Анцупова, Б. Б. Мельниченко, К. В. Проценко, И. З. Брацук и другие; иностранные ученые Karen Davies, Damian Chalmers, Trevor C. Hartley, Edurne Navarro Varona и другие.

В то же время проблемы правовой природы права ЕС и его значение для модернизации национального законодательства в сфере ВЭД остаются актуальными и нуждаются в дальнейших исследованиях.

**Целью** статьи является определение правовой природы и значения права ЕС для модернизации законодательства Украины в сфере ВЭД.

**Изложение основного материала.** Успешное выполнение Украиной положений САЕС создаст предпосылки для дальнейшего присоединения Украины к ЕС, в связи с чем целесообразно определиться с правовой природой ЕС и его законодательства, которое станет ориентиром для реформирования.

Историко-правовой анализ создания ЕС доказывает, прежде всего, экономическую цель его создания, которая, в первую очередь, заключалась в упрощении внешнеэкономических связей между государствами-членами ЕС.

Стоит заметить, что именно развитие экономических связей между странами послевоенной Европы можно считать одним из оснований создания

ЕС и источником права в материальном значении, которое обеспечивает функционирование указанного образования.

Первым международным договором, который «начал» историю ЕС, стал Договор об основании Европейского объединения угля и стали 1951 г. Указанное объединение в соответствии со ст. 2 вышеупомянутого Договора было создано с целью экономического развития, роста занятости и повышения уровня жизни в государствах-членах путем создания общего рынка угля и стали. В соответствии со ст. 4 отмеченного Договора создание общего рынка угля и стали предусматривало, в частности, отмену или запрет: 1) импортной или экспортной пошлины, а также количественных ограничений на движение товаров; 2) дискриминационной практики по отношению к производителям, покупателям и потребителям; 3) субсидий или помощи, которые предоставляются государством; 4) ограничительной практики, которая приводит к распределению или эксплуатации рынков [3], то есть установление определенных ограничительных мер для государств-членов относительно тарифного и нетарифного регулирования ВЭД.

В 1957 г. был подписан так называемый Римский договор (официальное название – Договор о функционировании Европейского Экономического Содружества), которым был внедрен общий рынок для оборота почти всех товаров



между государствами, ставшими членами указанного договора, и который способствовал их экономической интеграции.

Создание общего рынка и сближение экономической политики государств-членов, как отмечают Демьен Челмерс (Damian Chelmers) и Адам Томкинс (Adam Tomkins), было одной из основных целей создания Европейского Экономического Содружества. В свою очередь, обеспечение функционирования общего рынка находило свое выражение в разных направлениях. Во-первых, это создание таможенного союза, который запретил все таможенные платежи на движение товаров между членами Содружества и ввел общий внешний (экспортный) тариф. Во-вторых, это введение так называемых четырех свобод – движения товаров, работников, услуг и капиталов. В-третьих, это общая антиконкурентная политика, которая была внедрена с целью обеспечения того, чтобы частные барьеры рынка и картели не смогли разрушить запрет торговых барьеров между странами. В-четвертых, это вмешательство государств в экономику в виде государственной помощи или создания государственных предприятий, в соответствии с положениями Римского договора, которые детально регулируются и ограничиваются. В-пятых, регулируются налоговые режимы государств-членов относительно товаров таким образом, чтобы не было дискриминации импорта. В-шестых, введена общая коммерческая политика относительно регулирования торговых отношений Содружества с третьими странами [4, с. 11-12].

Несмотря на дальнейшее переименование Европейского Экономического Содружества в Европейское Содружество, первоочередная экономическая цель создания ЕС является неопровержимой.

Функционирование Европейского Союза (далее – ЕС) обеспечивается многочисленным количеством разнообразных, однако соединенных между собой связками источников, в связи с чем в последнее время в литературе по праву ЕС в большей степени отстаивается позиция относительно особенной природы права ЕС, отличающейся от национального и международного права. В частности, С. Ю. Кашкин отмечает, что право ЕС является «самостоятель-

ной правовой системой со своими источниками, формами правотворчества и правоприменения, специфическими механизмами защиты юридических норм от нарушений [5, с. 121]. В свою очередь В. И. Муравьев отмечает, что «право Евросоюза представляет особенную, третью систему права, которая действует наряду с международным и внутренним правом» [6, с. 55].

Существуют и сторонники концепции, в соответствии с которой право ЕС является частью международного права. Например, профессор О. О. Моисеев отмечает, что «автономность европейского правопорядка не нарушает международно-правового характера учредительных договоров Содружества, а потому Европейское объединение хранит черты межправительственных организаций и остается международной организацией» [7, с. 35].

В контексте регулирования ВЭД стоит поддержать позицию, в соответствии с которой право ЕС приобрело наднациональный характер. Однако понятие «наднациональный» надо в данном случае понимать буквально, как характеризующееся, во-первых, неподчинением субъектов правотворчества ЕС власти определенного государства (то есть не являющимся национальными органами власти), а во-вторых, преимуществом права ЕС над национальным правом государств-членов ЕС. Ведь как сторонники, так и противники особенной природы права ЕС как самостоятельной правовой системы соглашались с высшей юридической силой источников права ЕС (как первичных, так и вторичных) над актами национального законодательства государств-членов ЕС, проистекающей из прецедентов права Суда ЕС [7; 5, с. 124-125]. Наднациональный характер права ЕС позволяет говорить о необходимости приведения к его стандартам права и тех стран, которые намереваются присоединиться к ЕС (в т. ч. внешнеэкономического законодательства Украины).

Что же касается правовой природы права ЕС в контексте отношения его к международному праву, то с учетом классических подходов относительно субъектного состава международного публичного права (которые ограничиваются кругом субъектов – преимущественно государствами и межгосударственными межправительственными

организациями) право ЕС нецелесообразно полностью рассматривать как часть международного права с учетом того, что источники вторичного права ЕС непосредственно распространяют свое действие на физические и юридические лица, органы государственной власти соответствующих стран и регулируют отношения между ними [5, с. 174].

Если же брать за основу концепцию широкого понимания международного экономического права, в соответствии с которой международное экономическое право распространяет свое действие на любые внешнеэкономические отношения, как межгосударственные, так и межхозяйственные (указанную концепцию поддерживают такие ученые, как В. М. Корецкий [8], А. Ш. Низамиев [9, с. 12, 24-25] и др.), то источники права ЕС, которые непосредственно регулируют внешнеэкономические отношения или устанавливают определенные ориентиры регулирования таких отношений, необходимо рассматривать как часть международного экономического права. Не случайно Группа по международному экономическому праву Американского содружества международного права рассматривает в составе международного экономического права, в частности, международное интеграционное экономическое право, которое включает право ЕС, Североамериканское соглашение о свободной торговле (NAFTA) и др. [10, с. 21-22].

В случае присоединения Украины к ЕС целесообразно будет выделять три правовых режима хозяйственной деятельности в нашем государстве:

#### ***1) режим внутригосударственной хозяйственной деятельности.***

Указанный режим распространяется на хозяйственную деятельность, которая осуществляется в пределах государства и/или не имеет признака внешнеэкономической. В то же время отдельные акты, которые обеспечивают режим внутригосударственной хозяйственной деятельности, могут распространяться и на внешнеэкономические отношения.

Например, ЗУ «О государственной регистрации юридических лиц и физических лиц-предпринимателей» распространяется как на осуществление регистрационных действий относительно создания юридических лиц, в качестве учредителей которых выступают рези-



денты Украины, так и на совершение регистрационных действий при участии нерезидентов.

**2) правовой режим внешнеэкономической интеграционной хозяйственной деятельности.**

Соответствующий режим будет распространяться на хозяйственную деятельность, которая будет осуществляться при участии субъектов хозяйствования Украины и субъектов хозяйствования, зарегистрированных в ЕС, или отвечать другим критериям ВЭД с распространением ее на территорию ЕС. Указанный режим будет обеспечиваться по большей части источниками права ЕС, а также источниками национального права в сферах, которые относятся к общей компетенции ЕС и в которых ЕС не приняты соответствующие акты, или сферах, на которые не распространяется право ЕС.

Возникает вопрос: с учетом того, что в ЕС введен таможенный союз, а также принцип свободы движения товаров между государствами-членами ЕС, то можно ли вести речь о наличии единственного правового режима ВЭД Европейского Союза, который распространяется на все страны-члены ЕС, и отсутствии специальных режимов в каждой стране, которая является членом ЕС. Ответ на указанный вопрос следует дать отрицательный.

Например, Договор о функционировании Европейского Союза (ДФЕС) позволяет государствам устанавливать определенные ограничения нетарифного характера относительно движения товаров и на внутреннем рынке ЕС, который на практике может означать специфику национального законодательства определенной страны ЕС, следовательно, наличие и определенного правового режима ВЭД отдельного члена страны ЕС (который должен отвечать императивным требованиям законодательства ЕС).

Нельзя не отметить, что при модернизации правового режима ВЭД в соответствии с требованиями нормативно-правовых актов ЕС обязательным является учет прецедентов Суда Европейского Союза, которые являются обязательными и конкретизируют или (в некоторых случаях) ограничивают положение Договора о функционировании ЕС [5, с. 486]. Более того, прецеденты Суда Европейского Союза кое-где

уже применяются в судебной практике, и, хотя они не являются источниками права в Украине, о чем верно отмечает Ю. З. Драпайло в соответствующем труде [11, с. 137], однако с учетом позиции Высшего административного суда, изложенной им в информационном письме от 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14, «правовые позиции, сформулированные в решениях Европейского суда по правам человека, могут учитываться административными судами как аргументация, доводы относительно гармоничного толкования национального законодательства Украины согласно устоявшимся стандартам правовой системы Европейского Союза» [12].

**3) правовой режим внешнеэкономической деятельности с третьими странами.**

Указанный режим будет распространяться на хозяйственную деятельность, которая будет иметь признаки внешнеэкономической, при участии субъектов хозяйствования стран, которые не являются членами ЕС, или будет отвечать другим критериям ВЭД с распространением ее на территорию соответствующих стран.

Например, в Польше установлен правовой режим осуществления внешнеэкономических валютных операций между Польшей и третьими странами, что предусматривает наличие определенных ограничений. Так, в соответствии с ч. 3 ст. 13 Закона Польши о свободе хозяйственной деятельности от 2 июля в 2004 г., иностранные лица (то есть лица не из государств-членов ЕС и ЕАВ – В. Ч.) имеют право основывать и осуществлять хозяйственную деятельность исключительно в организационно-правовых формах общества с ограниченной ответственностью, акционерного общества, командитного общества или акционерно-командитного общества [13].

С учетом вышеизложенного можно условно определить, что имплементация права ЕС в правовую систему Украины будет происходить поэтапно:

1) первый этап будет заключаться в исполнении САЕС и имплементации актов *acquis* ЕС в национальном праве Украины, предусмотренных положениями САЕС и Приложений к нему; 2) второй этап будет заключаться (при наличии соответствующего желания и политической воли Украины, ЕС и стран-

членов ЕС) в подготовке присоединения к ЕС, который должен сопровождаться модернизацией национального законодательства в соответствии с теми источниками права ЕС, которые не предусмотрены САЕС (прежде всего, такими актами являются учредительные договоры ЕС).

**Список использованной литературы:**

1. Ашурков О.О. Проблеми розвитку зовнішньоекономічної діяльності / О. О. Ашурков, Р. В. Овчаренко // Вісник ІЕПД НАН України. – 2010. – № 1. – С. 44–53.
2. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським Співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» (реєстр № 0098 від 15.09.2014 [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc34?id=&pf3511=52170&pf35401=313051>
3. Договір про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі 1951 р. [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_026/](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_026/)
4. Chalmers D. European Union Public Law / Damien Chalmers, Adam Tomkins. – New York : Cambridge University Press, 2007. – 501 p.
5. Кашкин С.Ю. Право Европейского Союза : учебник для вузов / [С. Ю. Кашкин, А. В. Жупанов, О.А. Четвериков и др.]; под. ред. С. Ю. Кашкина. – М. : Издательство Юрайт, 2010. – 3-е изд., перераб. и доп. – 1119 с.
6. Муравйов В. І. Право Європейського Союзу : підручник / [В. І. Муравйов, О. М. Лисенко, К. В. Смирнова та ін.]; / за ред. В. І. Муравйова. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – 704 с.
7. Моисеев А. А. Особенности юридической природы права европейской интеграции / А. А. Моисеев // Юристы-международники : Всероссийский журнал международного права. – 2007. – № 3. – С. 28-39.
8. Корецкий В. М. Избранные труды. В 2-х книгах. Кн. 1 / В. М. Корецкий; Редкол.: Бабий Б. М., Денисов В. Н. (гл. ред.) и др. – К. : Наук. думка, 1989. – 344 с.



9. Низамиев А. Ш. Правовое регулирование международных экономических отношений. (Концептуальные подходы). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.10 / Низамиев А.Ш. – Казань, 2000. – 220 с.

10. Subedi S.P. International economic law : study guide [Electronic resource] // Mode of access: [http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/international\\_economic\\_law.pdf](http://www.londoninternational.ac.uk/sites/default/files/international_economic_law.pdf)

11. Драпайло Ю. З. Применение прецедентов Суда Европейского Союза в административном процессе Украины / Ю. З. Драпайло // Адміністративне право та процес України: пріоритетні напрями розвитку в умовах демократизації : тези доповідей II міжнародної науково-практичної конференції пам'яті доктора юридичних наук, професора, Заслуженого діяча науки і техніки України Леоніда Васильовича Коваля, м. Запоріжжя, 6-7 березня 2015 р. / За заг. ред. Т. О. Коломоець. – Запоріжжя : ЗНУ, 2015. – С. 134-139.

12. Інформаційний лист Вищого адміністративного суду України від 18.11.2014 № 1601/11/10/14-14 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: [http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf\\_list/il18\\_11\\_2014\\_1601\\_11\\_10\\_14-14/](http://www.vasu.gov.ua/sudovapraktika/inf_list/il18_11_2014_1601_11_10_14-14/)

13. Ustawa z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej [Zródło elektroniczne] // Reżim dostępu : <http://isap.sejm.gov.pl/Download?id=WDU20041731807&type=3>

## ЭФФЕКТИВНОСТЬ РЕАЛИЗАЦИИ И ЗАЩИТЫ ПРАВ И СВОБОД ЧЕЛОВЕКА И ГРАЖДАНИНА В УКРАИНЕ

Ирина ЧЕРНАЯ,

ассистент кафедры теории права и государства  
Национального университета государственной налоговой службы Украины

### Summary

This article is dedicated to the issues of the effectiveness of implementation and protection of the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine. The significance of quality and stability of the regulatory acts as well as the importance of their compliance to the natural law in the context of resolving this issue have been found during the research. The problems of the mechanism of protection of the rights and freedoms of man and citizen in Ukraine have been defined.

**Key words:** human rights, rights of the citizen, law, legislation, by-laws.

### Аннотация

Статья посвящена вопросам эффективности реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине. Выяснено значение качества, стабильности и соответствия естественному праву нормативно-правовых актов в контексте решения указанного вопроса. Определены проблемы механизма защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

**Ключевые слова:** права человека, права гражданина, право, законодательство, закон, подзаконные нормативно-правовые акты.

**Постановка проблемы.** В условиях повышенного внимания к роли человека в жизни общества, построения в Украине правового и социального государства особое значение приобретают вопросы прав и свобод человека и гражданина. Они являются одной из «вечных» проблем социально-культурного развития человечества, прошедшей через тысячелетия и неизменно находящейся в центре внимания политической, правовой, этической, философской и религиозной мысли» [1, с. 218].

Имея глубокие исторические корни, данная проблема не теряет своей актуальности в современных условиях развития человечества в целом, отдельно взятых стран и Украины в частности.

**Актуальность темы исследования** подтверждается необходимостью более глубокого рассмотрения теоретических и практических проблем, которые связаны с процессом реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

Состояние исследования. Значительный вклад в разработку вопросов естественных прав человека совершили еще такие античные философы, как Платон, Сократ, Аристотель, Солон, Цицерон, формулируя проблему про-

порциональности естественных прав человека как цель естественного права и государственной власти как цель права позитивного.

Проблемам прав человека были посвящены работы таких выдающихся ученых, как Г. Гроций, Дж. Локк, Т. Гоббс, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо и др. Значительное внимание уделяли указанной теме С. С. Алексеев, В. В. Копейчиков, Л. И. Летнянчин, В. В. Нерсесянц, Б. Кистяковский, Н. Коркунов, Г. Шершеневич и др.

**Целью** этой статьи является рассмотрение вопросов, связанных с эффективностью реализации и защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине.

**Задачи исследования** – выяснить значение качества и стабильности законодательства в контексте защиты прав и свобод человека и гражданина; выявить признаки стабильности закона; указать на необходимость соответствия закона естественным правам человека; определить сущность верховенства права в контексте разграничения права и закона; выяснить роль судебных инстанций по защите прав и свобод человека и гражданина.

**Изложение основного материала.** На уровне нормативного отражения проблемы прав человека и гражданина



нашли свое воплощение в Конституции Украины, которая имплементировала основные положения международно-правовых актов по правам человека. Речь идет о таких актах, как Всеобщая декларация прав человека, Международный пакт о гражданских и политических правах, Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах. На процесс реализации прав человека направлено Соглашение об ассоциации между Украиной и Европейским Союзом, экономическая часть которой была подписана 27 июня 2014 года.

Обращаясь к определению понятия «права человека», отметим, что оно «характеризует сферу социальных возможностей личности в экономической, политической, культурной и других областях, которые современные государства должны гарантировать» [2, с. 302]. Правовое государство обязано обеспечить процесс реализации прав и свобод человека и гражданина, создавая систему гарантий их воплощения в жизнь, в правомерное поведение участников общественных отношений. Механизм защиты прав человека в правовом государстве включает: систему правовых норм; конституционно-судебную и судебную защиту; омбудсмена; административные действия органов исполнительной власти; деятельность неправительственных правозащитных организаций; законную самозащиту человеком своих прав; международно-правовой механизм защиты прав человека.

В процессе защиты прав и свобод человека и гражданина в Украине особое значение приобретает качество и стабильность законодательства, которое характеризует степень развитости, характер функционирования правовой системы общества в целом. Однако вследствие объективных и субъективных факторов правовая система Украины длительный период времени не способна была обеспечивать надлежащую защиту прав и свобод человека и гражданина. Лишь с принятием новой Конституции Украины были определены основные направления развития законодательства. Это касалось многих сфер общественных отношений, где происходил процесс почти полного обновления нормативно-правового материала.

То, что нормативно-правовые акты содержат положения общего характера, которые рассчитаны на многократное использование, дает возможности внести элементы стабильности в процесс функционирования правовой системы.

В научной литературе проблема стабильности нормативно-правовых актов является наиболее исследованной в контексте законов. Понятие «закон» в широком смысле определяют как синоним законодательства. Да, законами иногда называют все нормативно-правовые акты. Так, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что закон – это «норма права, что следует непосредственно от государственной власти в установленном заранее порядке». Далее он объяснял: «Закон есть норма, т. е. общее правило, рассчитанное на неограниченное количество случаев. Неизбежность этого признака вытекает из того, что закон есть норма права, а соответственно, вид не может быть лишен того свойства, который характерен для рода» [3, с. 381].

Использование термина «закон» в повседневной жизни характеризуется тем, что под ним понимают любой нормативно-правовой акт, что следует от государства. Этим подчеркивается важность соблюдения всех нормативно-правовых актов, а не только законов. Под юридическим углом зрения такая позиция является некорректной, поскольку отождествление закона с другими нормативно-правовыми актами способствует снижению эффективности их применения.

Исходя из этого и в силу других причин, в научной и учебной литературе довольно часто используется понятие закона в «узком» значении. Типичным определением понятия «закон» является то, что «закон – это нормативно-правовой акт высшего представительного органа государственной законодательной власти или самого народа, регулирующий наиболее важные общественные отношения, который выражает волю и интересы большинства населения, воплощает основные права человека и другие общечеловеческие ценности и имеет наивысшую юридическую силу относительно других нормативно-правовых актов» [4, с. 127]. Или: «закон – это нормативно-правовой акт высшей юридической силы, принятый в установленном по-

рядке органом законодательной власти или всенародным референдумом с целью урегулирования важнейших общественных отношений» [5, с. 349]. Соглашаясь в целом с таким подходом к определению понятия «закон», отметим, что важнейшие общественные отношения регулируются лишь конституцией, как основным законом государства, а другие законы направлены на упорядочение важных общественных отношений. Именно конституция имеет наиболее авторитетный характер. Это находит свое отражение в особом порядке ее принятия, внесении изменений, установлении контроля над конституционностью других законов.

Учитывая значительное количество определений понятия «закон», которые существуют в юридической литературе, целесообразно выявить основные признаки, которые ему присущи. Обобщая весь имеющийся материал по данному вопросу, можно указать следующие специфические особенности закона.

Во-первых, закон – это нормативно-правовой акт, который принимается высшим органом государственной власти, представляющим в формально-юридическом смысле весь народ, или же непосредственно самим народом с помощью референдума. Данный признак закона является признанным исследователями многих стран, но следует помнить, что он не учитывает следующее: так, например, в правовой системе США наряду с высшими органами государственной власти в качестве фактических творцов закона выступают и другие государственные органы, а именно судебные инстанции. «Если трезво смотреть на вещи, – отмечается в американской литературе, – то становится понятным, что во многих случаях суды являются творцами законов, поскольку именно они интерпретируют его. Без авторитетной интерпретации многие законы теряют и сам смысл» [6, с. 85].

Выясняя особенности того, почему данный признак закона нельзя считать общепризнанным, отметим, что референдум не во всех странах признается в качестве конституционного способа принятия данных нормативно-правовых актов. Так, например, в США он вообще не признается и не закрепляется на федеральном, общегосударствен-





ном уровне. В других странах он имеет не законодательный, а лишь совещательный характер.

Таким образом, утверждение относительно того, что закон принимается высшим органом государственной власти или с помощью референдума, является широко, но не общепризнанным признаком.

Во-вторых, закон имеет высшую юридическую силу. Все другие нормативно-правовые акты находятся «под» законом и должны соответствовать ему. Однако такая ситуация характерна для романо-германской правовой семьи. В английской системе права, например, вопрос о доминирующей роли закона в системе остальных форм права определяется неоднозначно.

Процесс обеспечения прав и свобод человека и гражданина начинается со стабильности самого законодательства и законов в частности.

К основным признакам стабильности закона относятся:

1. Признаки, отражающие стабильность закона с позиций его сущности, а именно: верховенство закона, нормативность, официальность, обеспеченность мерами государственного принуждения.

2. Признаки, которые отражают уровень его совершенства: социальная обусловленность, научная обоснованность, нравственность, ресурсообеспеченность, законность, фундаментальность, системность, технико-юридическая обеспеченность, высокое качество, доступность, прямое действие.

3. Признаки, отражающие результаты реализации закона и обеспечивающие его стабильность: реальность, продолжительность действия, динамичность [7, с. 5].

Для развития национальных правовых систем особенно важное значение приобретает стабильность Конституции как Основного Закона, определяющего основы правового регулирования общественных отношений, и имеет соответствующие признаки, а именно: самый высокий уровень легитимации, максимально широкая сфера предмета конституционного регулирования, высшая юридическая сила, особый порядок принятия, наличие специальных форм и институтов ее охраны [8, с. 9].

Указанные признаки дают возможность определить Конституцию как

наиболее стабильный нормативно-правовой акт, вокруг которого образуют соответствующую систему другие формы права. Конституция является своеобразным ядром развития национального законодательства и гарантом его стабильности [9, с. 21].

Учитывая то, что происходят постоянные изменения в общественной среде, постоянно меняется и система нормативно-правовых актов. Так, с 1991 года система законодательных актов независимой Украины претерпела как количественные, так и качественные изменения. Это сопровождалось значительным увеличением количества законов и подзаконных нормативно-правовых актов. Однако при этом происходил процесс снижения их качества, несогласованности и противоречивости.

Большое количество нормативно-правовых актов и частое внесение поправок в их содержание свидетельствует о низком качестве нормотворческой деятельности, а учитывая данные юридической практики, можно утверждать, что имеет место игнорирование законодательных норм субъектами подзаконного и локального правотворчества. Довольно часто субъекты применения норм права оказывают предпочтение ведомственным нормативно-правовым актам.

Такая ситуация обуславливается в определенной мере низким профессиональным уровнем как субъектов правотворческой деятельности, так и субъектов, которые осуществляют процесс применения норм права.

Характеризуя понятие «закон», следует помнить, что он должен соответствовать естественным и неотъемлемым правам человека. Только при наличии такого условия закон может быть справедливым, отражая сущность принципа верховенства права.

Сущность верховенства права, как отмечает Н. И. Козюбра, может быть раскрыта лишь при соблюдении соответствующих гносеологических позиций относительно права. Он обращает внимание на то, что необходимо различать понятия «право» и «закон». Право – это не акт государственной власти, а социальный феномен, который связан с такими категориями, как справедливость, свобода, равенство и гуманизм, и находится в неразрывной связи с правами человека [10, с. 48].

Идея о взаимосвязи права и морали является известной еще со времен Канта. Он отмечал, что «мир, согласный со всеми нравственными законами (каким он может быть согласно свободе разумных существ и каким ему надлежит быть согласно необходимым законам нравственности), я называю моральным миром. Этот мир мыслится только как умообразимый» [11, с. 663].

В современных условиях развития Украины взаимосвязь права и морали приобретает особую актуальность, основываясь на естественно-правовом типе правопонимания.

«Позитивистский подход к праву, – писал В.А. Четвериков, – характеризуется как «дескриптивный», то есть «описывает» содержание права. Напротив, естественно-правовой подход определяется как «перспективный», т. е. «предписывающий», каким должно быть содержание права» [12, с. 13-14].

Естественно-правовой подход к пониманию права отвечает потребностям развития общества. Такое право можно назвать цивилизованным правом. Оно отражает интересы не отдельных классов, сословий или групп, а обеспечивает справедливость в общечеловеческом значении, охраняя при этом индивидуальные интересы лица при условии, если они не нарушают прав других лиц. Право, которое соответствует естественно-правовому типу правопонимания, создает условия для свободного волеизъявления, а также может быть мерой ограничения свободы с целью обеспечения действительной свободы личности на основе принципов естественного права.

Одним из важных условий эффективности права является его внутренняя нравственность. Поскольку центральным понятием положительного права является понятие «закон», то позитивисты отождествляют его с понятием «право».

Однако следует согласиться с мнением С. С. Алексеева, что «основным врагом права является его ближайший сподвижник, ближайший родственник и глашатай – закон», потому что «власти не нужно право – ей достаточно закона» [13, с. 475]. Именно с помощью закона государственная власть довольно часто стремится узурпировать права своих граждан. Свидетельством этому стали кровавые преступления против



собственного народа во время Революции Достоинства в Украине с 21 ноября 2013 до февраля 2014 года, которые были вызваны уходом политического руководства страны от законодательно закрепленного курса на Европейскую интеграцию. Только при условии императивного действия прав человека можно проводить четкое разграничение между правом и неправом.

Право, которое соответствует естественным правам человека, является высоконравственным правом, поскольку базируется на системе оценок с позиций добра и справедливости, поддерживается силой общественного мнения. Мораль – это первооснова права, которая непосредственно связана с естественным правом. С целью достижения положительных сдвигов в общественной жизни нашей страны необходима активизация моральных ресурсов как отдельного человека, так и всего народа. С. Б. Крымский утверждал, что «прогресс зависит сегодня не от дефицита планов, а от человеческих качеств» [14, с. 95].

Таким образом, мораль и право являются разными формами проявления и воплощения справедливости как в процессе деятельности государственных органов и должностных лиц, так и функционирования гражданского общества. На основе морали, как общественной справедливости и права, может формироваться и существовать правосознание, правовое понимание и осуществляться процесс правоприменения, который должен соответствовать требованиям правозаконности.

Справедливость рассматривается как неотъемлемое качество права. Если происходит акт одобрения гражданами того, что соответствующий порядок их существования является для них желанным, то это свидетельствует о наличии справедливости, а когда этого не происходит – о ее отсутствии.

Как базовая категория «справедливость» связана с признанием таких ценностей, как жизнь, свобода, ответственность и т.д. Справедливость должна играть приоритетную роль в оценке правовых институтов, функционировании правовых систем и оценке социального поведения, а также в признании человека высшей социальной ценностью.

**Выводы.** Проблемы функционирования механизма защиты прав человека

и гражданина связаны с тем, что в процессе закрепления в нормах права тех или иных вариантов поведения присутствует довольно часто субъективный фактор. Во-вторых, значительной проблемой, которая влияет на эффективность механизма защиты прав и свобод человека и гражданина, является несовершенство функционирования его структурных элементов, что обусловлено факторами переходного периода развития современного украинского общества. В-третьих, должен существовать контроль со стороны гражданского общества за соблюдением прав человека.

Самым эффективным является защита прав человека в судебном порядке, возложенная на систему судов общей юрисдикции и Конституционный Суд Украины.

Так, исходя из анализа данных практики конституционной юстиции в Украине, необходимо отметить, что «конституционные обращения граждан (юридических лиц частного права) в КСУ уже давно превышают в количественном отношении конституционные представления органов власти. Но количество принятых по этим обращениям решений Суда обратно пропорционально: в 1997 – 2008 годах Конституционный Суд принимал в среднем 1-2 решения на год, тогда как число самих конституционных обращений возросло от нескольких десятков до нескольких сотен. Ситуация меняется в последние годы: в 2009 году Суд принял 3 решения, а в 2010 году – уже 4 решения по конституционным обращениям граждан (юридических лиц частного права). КСУ уже давно должен был бы стать органом защиты прав и свобод граждан, а не выступать арбитром в спорах органов власти...» [15, с. 250].

Из этого следует то, что граждане занимают активную позицию, защищая свои права и свободы. Однако согласно конституционному законодательству украинские граждане не имеют права обращаться в КСУ с конституционными жалобами (такое право имеют граждане Австрии, Испании, Грузии, ФРГ и некоторых других стран) и таким образом решать свои споры по поводу не конституционности актов органов власти, а могут только направлять в Суд конституционные обращения относительно толкования положений

Конституции и законов Украины, если нарушены или могут быть нарушены их конституционные права и свободы. Конституционные обращения граждан в КСУ фактически направлены на устранение противоречий в судебной и другой государственной практике. Получив официальное толкование соответствующих положений Конституции и законов Украины, граждане могут потом через суды общей юрисдикции защищать свои собственные интересы. Следовательно, конституционные обращения граждан в Украине фактически рассматриваются сквозь призму принципа: гражданин прежде всего должен участвовать в делах государства, а уже потом защищать себя от нарушений прав и свобод со стороны того же государства [16, с. 249].

Активность граждан в защите своих прав и свобод в Конституционном Суде Украины свидетельствует о том, что их правовая культура (с позиций характеристики активного правомерного поведения) находится на более высоком уровне, чем вышеописанная философия конституционной юстиции, которая способствует ограничению права граждан на защиту своих прав и свобод в Конституционном суде. Проблема заключается в том, что такая ситуация приводит к уменьшению эффективности защиты прав и свобод граждан национальными правовыми средствами.

В условиях развития информационного общества бесспорным является то, что уровень знаний граждан о своих правах и свободах повышается. Это не может не сказаться на осознании необходимости каждым гражданином защищать свои законные права и интересы и бороться за них. В сознании граждан Украины всё более утверждается понимание того, что именно они являются главными субъектами исторического процесса, личностями, которые отвечают за свое будущее.

#### Список использованной литературы:

1. Проблемы общей теории права и государства / под. общ. ред. В.С. Нерсесянца – М., 1999. – С. 2-18.
2. Сучасний словник із суспільних наук / за ред. О. Г. Данильяна, М. І. Панонова. – Х.: Прапор, 2006. – С. 302.



3. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич . – С. 381.

4. Сучасна правова енциклопедія . За загальною редакцією О.В.Зайчука. – Київ, Юрінком Інтер. 2013. – С. 127.

5. Крестовська Н. М., Матвеева Л.Г. Теорія держави і права / Н.М. Крестовська , Л.Г. Матвеева. – Київ, Юрінком Інтер, 2015. – С.349

6. Фридмен Л. Введение в американское право / Л. Фридмен. – М., 1992. – С. 85.

7. Концепция стабильности закона / Авт. кол.: В. П. Казимирчук, Т. В. Худойкина, С. В. Поленина и др.; отв. Ред. В. П. Казимирчук; Ин-т гос. и права РАН. – М.: Проспект, 2000. – С. 5.

8. Бабенко К. А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин Вісник Верховного Суду України / К. А. Бабенко. – 2007. – № 2(78). – С. 9.

9. Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи / О. Нонко // Право України. – 2006. – № 9. – С. 21.

10. Козюбра М. І. принцип верховенства права і права людини // Права людини і правова держава (До 50-ї річниці Загальної Декларації прав людини) : тези доп. та наук. повідомлень. 10-11 грудня 1998. – С. 47-49.

11. Кант И. Критика чистого разума: соч. в 6 т. / И.Кант. – М.: Мысль, 1964. – Т. 3 – 799 с.

12. Четвериков В. А. Современные концепции естественного права / В. А. Четвериков . – М. – 1988. – С. 13-14.

13. Алексеев С. С. Избранное. Наука права / С. С. Алексеев. – М.: Статут, 2003.

14. Кримський С.Б. Архетипи української культури / С. Б. Кримський // Феномен української культури: методологічні засади осмислення. – К.: Фенікс, 1996. – 474 с.

15. Права і свободи людини і громадянина в Україні (доктрина Європейського суду з прав людини і Конституційного Суду України) : навчальний посібник. – К., 2013. – С. 250.

16. Там же. – С. 249.

## РЕФОРМИРОВАНИЕ ПАРЛАМЕНТСКОЙ АССАМБЛЕИ СОВЕТА ЕВРОПЫ

Мария ШВАРЦЕВА,

соискатель кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

This article discusses the necessity of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe reforming as a part of the general reforming of the international European organization Council of Europe. The rational of the article is that with the incipient formation on the territory of geographical Europe such regional organizations as European Union and Organization for Security and Co-operation in Europe, the statutory regulation of mutual co-operation of mentioned organization and Council of Europe and it's bodies is needed in order to minimize identical functions. With this regard the article stresses the importance of amendments that should be done in statutory documents of the Council of Europe in order to display the existing vast authority of Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

**Key words:** international organizations, parliamentary bodies of international organizations, Parliamentary Assembly of the Council of Europe, reforming of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы необходимости реформирования Парламентской Ассамблеи Совета Европы в рамках общего реформирования международной европейской организации – Совета Европы. Актуальность статьи заключается том, что в связи с появлением на территории Европы таких региональных организаций, как Европейский Союз и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, нормативному урегулированию подлежат вопросы взаимодействия указанных организаций с Советом Европы и его органами с целью сведения к минимуму тождественных сфер деятельности. В статье также подчёркивается важность внесения изменений в учредительные документы Совета Европы с целью отражения реальных полномочий Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

**Ключевые слова:** международные организации, парламентские органы международных организаций, Парламентская Ассамблея Совета Европы, реформирование Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

**Постановка проблемы.** Деятельность Совета Европы (далее по тексту – СЕ) и его Парламентской Ассамблеи (далее по тексту – Парламентская Ассамблея, Ассамблея, ПАСЕ) за более чем 60 лет своего существования оказала ошутимое влияние на развитие всего европейского права. Особенно значительными достижения Совет Европы являются в правовой и гуманитарной сферах. Однако за последние годы на территории Европы возникли и успешно развиваются иные международные организации и союзы с парламентскими органами в их внутренней структуре. Деятельность и полномочия указанных организаций в целом, а также деятельность их парламентской составляющей все чаще пересекаются, а иногда и совпадают с деятельностью и полномочиями ПАСЕ, что приводит к необходимости искать пути взаимного сотрудничества во избежание дублирования функций.

**Анализ последних исследований.** Вопросы усиливающейся роли парламентских органов в международных отношениях, а также отдельные аспекты тождественности их деятельности и полномочий рассматривали в своих работах такие украинские и зарубежные ученые, как: М. А. Баймуратов, М. В. Буроменский, В. Г. Буткевич, А. К. Вишняков, А. В. Кресин, В. В. Лесюк, И. И. Лукашук, А. В. Палагусинец, Л. Д. Тимченко, М. В. Яновский, Е. А. Шибаева, А. С. Автономов, О. О. Белкин, О. Е. Мавромати, С. А. Хабаров, В. Е. Мармазова, И. С. Пиляев, О. М. Шпакович, Франсуа Бенуа-Ромер, Г. Клебес и др. Однако в украинской доктрине международного права отсутствуют детальные исследования вопросов взаимодействия Совета Европы, в частности ПАСЕ с Европейским Союзом (далее по тексту – ЕС) и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе (далее по тексту –



ОБСЕ), а также вопросов реформирования Совета Европы и его Парламентской Ассамблеи с целью приведения их деятельности в соответствие с реалиями сегодняшних международных отношений.

Учитывая изложенное, **целью статьи** является исследование вопроса взаимодействия Совета Европы, а также Парламентской Ассамблеи с Европейским Союзом и Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе, а также некоторые вопросы реформирования ПАСЕ и Совета Европы в целом.

С учетом сформулированной цели и формальных требований касательно объема научной статьи **основные задания** нашего исследования состоят в следующем:

– охарактеризовать полномочия и деятельность Совета Европы согласно его уставным документам;

– охарактеризовать генезис, а также нынешнее состояние взаимоотношений между Советом Европы, Евросоюзом и ОБСЕ на основании соответствующих уставных документов;

– предложить основные пути реформирования Совета Европы и его Парламентской Ассамблеи в современных европейских международных отношениях.

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

В начале своей деятельности Совет Европы был исключительно западноевропейской организацией, которая не оказывала серьезного воздействия на иные регионы Европы. Однако за последние два десятилетия Совет Европы превратился в панъевропейскую организацию, которая объединила все государства Европы (за исключением Республики Беларусь). Тем не менее невозможно не отметить тот очевидный факт, что на данном этапе Совет Европы теряет ведущие позиции в смысле перспектив общеевропейских процессов [2, с. 17].

В целом современное положение Совета Европы на международной арене объясняется тем, что основатели Организации в ее Уставе 1949 года [9] четко не установили пределы компетенции Совета Европы. Учредители видели созданную организацию универсальной по сферам ее действия. Единственным ограничением в деятельности Совета Европы, которое предусмотрели его основатели, являются вопросы обороны [9, Art. 1].

Воплощая в жизнь цели, предусмотренные Уставом [9], Совет Европы за годы своей деятельности добился значительных результатов, в частности, в сфере защиты прав человека. Кроме принятия Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее по тексту – ЕКПЧ) [5] и протоколов к ней, а также учреждения Европейского Суда по правам человека, Советом Европы были созданы и иные механизмы контроля за осуществлением и охраной прав человека, в частности прав детей, женщин, заключенных и т. п.

Существенным является вклад Совета Европы, а точнее сказать, его Парламентской Ассамблеи в развитие парламентской дипломатии и парламентаризма в целом.

Право, созданное Советом Европы, является неотъемлемой частью международного права, а его значение не может быть переоценено. Однако следует отметить, что со дня основания Совета Европы прошло достаточно много времени, в течение которого на международной арене появились новые игроки, в частности иные региональные международные организации, которые в процессе своего развития создали собственный массив правовых документов. В этом смысле актуальность приобретает вопрос взаимодействия Совета Европы с иными международными организациями, такими как Европейский Союз и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе. На данном этапе вопрос сотрудничества Совета Европы и указанных международных институтов является ключевым, так как некоторые члены Совета Европы являются одновременно членами указанных международных организаций, а это означает, что все чаще приоритетные вопросы их деятельности совпадают. Возникновение Евросоюза и ОБСЕ обуславливает необходимость для Совета Европы искать пути взаимодействия во избежание дублирования функций и в связи с этим требует реформирования самого Совета Европы и его внутренних структур.

Развитие взаимоотношений между Советом Европы и Европейским Союзом первоначально было задекларировано посредством обмена письмами между Советом Европы и Европейским Сообществом от 16 июня 1987 года [3, с. 187].

Маастрихтское соглашение об учреждении Европейского Союза от 7 февраля 1992 года (*Maastricht Treaty*) [14] задекларировало признание Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод [5]. Амстердамский договор (*Treaty of Amsterdam*) от 2 октября 1997 года [4], которым была расширена компетенция ЕС, создал больше сфер для конкуренции между Европейским Союзом и Советом Европы, особенно в сфере защиты прав человека.

Развитие и углубление полномочий ЕС в сфере защиты прав человека постепенно привело к необходимости реформирования внутренних институтов Совета Европы и приведения их в соответствие с современными реалиями международных отношений. В связи с этим ПАСЕ 13 сентября 2002 года подготовила отчет под названием «Совет Европы и новые реалии европейского развития» [10]. В указанном отчете речь шла о необходимости создания условий для присоединения Европейского Союза к Уставу Совета Европы и ЕКПЧ [5]. Учитывая необходимость приведения деятельности Совета Европы в соответствие с существующей международно-правовой действительностью, в названном отчете ПАСЕ рекомендует Комитету Министров Совета Европы пересмотреть работу SE ради сведения к минимуму тождественных сфер деятельности Совета Европы и Евросоюза. ПАСЕ предлагала Комитету Министров сконцентрировать внимание Совета Европы на тех направлениях деятельности, в которых Совет Европы может предложить больше, чем иные международные организации. Например, предлагалось сконцентрировать внимание на вопросах защиты демократии, мониторинговых процедурах, избирательных процессах, защите прав национальных меньшинств, а также иных сферах, где опыт Совета Европы является более значительным [10, р. 10].

Внимание Парламентской Ассамблеи к совместной деятельности Совета Европы и Евросоюза в гуманитарной сфере, особенно в контексте присоединения ЕС к Европейской Конвенции о защите прав человека и основных свобод, остаётся одним из приоритетных направлений работы.

Как справедливо указывает украинский исследователь А. В. Кресин,



вопрос о реформировании Совета Европы следует рассматривать в контексте трансформации Европейского Союза [1, с. 146]. А. В. Кресин утверждает, что «институциональное развитие ЕС, его расширение, отражающее готовность его государств-членов (которые одновременно являются членами Совета Европы) к глубокой интеграции, поставили вопрос относительно соотношения компетенции и деятельности ЕС и Совета Европы. Ещё в 1980-х годах в документах об их взаимоотношениях зародились идеи ограничения сфер компетенции каждой из организаций на основании признания их функций в процессе европейской интеграции, а также ассоциированного членства Европейских сообществ в Совете Европы посредством присоединения к Уставу и конвенциям Совета Европы» [1, с. 146, 147].

На сегодняшний день, несмотря на существующие договорённости и задекларированные намерения, Европейский Союз еще не присоединился к Уставу Совета Европы [9] и не является стороной Европейской Конвенции по защите прав человека и основных свобод и протоколов к ней [5]. Рекомендация ПАСЕ № 2060 от 27 января 2015 года по этому поводу выражает следующее: «Ассамблея вновь и вновь настаивает на том, что фокус Европейского Союза, который сейчас сосредоточен на правах человека, демократии и верховенстве права, должен непременно привести к присоединению Европейского Союза к Уставу Совета Европы и Конвенции по защите прав человека и основных свобод» [11, р. 6].

Относительно сотрудничества Совета Европы и Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе и в связи с этим необходимости реформирования Советом Европы собственных институтов и инструментов работы с учётом существующих функций ОБСЕ можно констатировать определённый успех и согласованность их взаимной деятельности. Развивая и углубляя сотрудничество, ОБСЕ и Совет Европы внесли изменения в собственные Правила процедуры [8; 12] и соответствующим образом реформировали некоторые внутренние институты и учредительные правила, что дало возможность этим организациям проводить взаимные консультации,

организовывать совместные встречи и заседания на министерском и парламентском уровнях. Делегации Бюро Парламентских Ассамблей ОБСЕ и СЕ проводят периодические встречи для обмена мнениями по вопросам, представляющим общий интерес, а также с целью пересмотра состояния сотрудничества между Ассамблеями [3, с. 201].

Глава ОБСЕ регулярно обращается с речью к ПАСЕ. Главы ПАСЕ и ПА ОБСЕ приглашают представителей визи участвовать в заседаниях комиссий, семинарах, конференциях и т. п. [3, с. 204]. Совет Европы и ОБСЕ также чётко устанавливают сферы сотрудничества и координации действий. Среди основных направлений сотрудничества можно определить такие: демократия, верховенство права, права человека и права меньшинств. Безусловно, не остаётся без внимания и взаимодействие в сфере наблюдения за избирательными процессами [7].

Понимая необходимость изменений, Совет Европы стал на путь реформирования. В начале 2010 года Генеральным секретарём Совета Европы была представлена концепция осуществления реформы Организации. Цель реформы состоит в том, чтобы вернуть Совету Европы ведущую политическую роль и статус инновационной организации, сконцентрировать деятельность на меньшем количестве проектов, которые будут отобраны в соответствии с их значимостью и сравнительными преимуществами, сделать Организацию более прозрачной для граждан Европы, такой, которая соответствует современным требованиям. В этом контексте происходит реформирование и ПАСЕ, целями которого являются: усиление сотрудничества ПАСЕ как с органами и механизмами Совета Европы, так и с национальными парламентами государств-членов СЕ; повышение качества и уменьшение количества докладов и решений ПАСЕ, придание им большей актуальности, гарантия надлежащего исполнения решений Ассамблеи как Комитетом Министров, так и национальными парламентами государств-членов Совета Европы [13].

В своей Резолюции № 1783(2011) Парламентская Ассамблея указала: «ПАСЕ обязуется изучить все возможности по реформированию собствен-

ных методов и процедур и, таким образом, внести свой вклад в процесс модернизации Совета Европы в широком смысле» [6, р. 9]. ПАСЕ поддерживает цель Генерального секретаря сделать Совет Европы эффективным инструментом, способным трансформировать свой потенциал в оперативные решения и давать практические и быстрые ответы государствам-членам на вызовы, которым они противостоят. С этой целью ПАСЕ полностью поддерживает работу над более тесным взаимодействием между органами, институтами и механизмами Совета Европы и над функциональной перегруппировкой структур, которые осуществляют разные механизмы мониторинга и управления в рамках конвенций Совета Европы, что может сделать их более эффективными [6, р. 11].

Кроме приведённых выше реформ, которые уже воплотились в жизнь, а также тех, которые только должны реализоваться, на наш взгляд, необходимо внести основательные изменения в учредительные документы Совета Европы. Особое внимание следует уделить реальным полномочиям Парламентской Ассамблеи. Устав Совета Европы от 5 мая 1949 года [9], а также иные уставные документы Совета Европы не отображают реального положения ПАСЕ в системе органов Совета Европы, её действительных функций и круга полномочий. Подчиняясь общей тенденции усиления значимости парламентских органов и парламентской дипломатии, ПАСЕ за годы своего существования эволюционировала и на сегодняшний день вышла за рамки консультационного статуса, который ей был предопределён основателями Совета Европы.

Документы, принимаемые Парламентской Ассамблеей, в частности резолюции (resolutions), рекомендации (recommendations), выводы (opinions), оказывают влияние на внутренний правопорядок государств-членов, а также формируют акты так называемого «мягкого права». Принятие и исключение членов Совета Европы, полномочия в области проведения мониторинговых процедур говорят о действительно широкой компетенции Ассамблеи, которая, однако, не имеет конкретного закрепления в уставных документах Совета Европы. В связи с этим на дан-



ном этапе общего реформирования Совета Европы необходимым является внесение соответствующих изменений в учредительные документы СЕ, где будут более чётко прописаны реальные полномочия ПАСЕ, характеризующие ее правовую природу, место и значение в системе органов Совета Европы.

Подводя итоги нашей статьи, можно сделать следующие основные **выводы**:

- существование таких международных организаций, как Европейский Союз и Организация по безопасности и сотрудничеству в Европе, требует от Совета Европы гармонизации его деятельности с указанными институтами;
- вместе с общим реформированием Совета Европы и его деятельности необходимо провести реформирование и внутренних структур Совета Европы, в частности его Парламентской Ассамблеи;
- нормативному закреплению также подлежат реальные полномочия Ассамблеи путем внесения соответствующих изменений в учредительные документы Совета Европы.

**Перспективы дальнейших исследований**, по нашему мнению, заключаются в детальном изучении полномочий и компетенции Парламентской Ассамблеи Совета Европы.

#### **Список использованной литературы:**

1. Кресін О. В. Сучасний етап реформування Ради Європи / О. В. Кресін // *Європейське право: Науково-практичний фаховий журнал*. – К.: Право України. – 2012. – № 1. – С. 138-153.
2. Піляєв І. С. Рада Європи в контексті формування загальноєвропейського інтеграційного простору / І. С. Піляєв // *Актуальні проблеми міжнародних відносин: Збірник наукових праць*. – К.: Київський національний університет імені Тараса Шевченка, Інститут міжнародних відносин. – 2009. – Випуск 85 (у двох частинах). Частина I. – С. 17-22.
3. Флоренц Бенуа-Ромер, Гайнріх Клебес. *Право Ради Європи. Прямоючи до загальноєвропейського простору* / Пер. з англ. – К.: К.І.С., 2007. – 232 с.
4. Consolidated version of the Treaty on the functioning of the European Union [Электронный ресурс] : Done at Rome on March 25, 1957. – Режим доступа к ресурсу : [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012/consolidated\\_versions\\_of\\_the\\_treaty\\_on\\_european\\_union\\_2012\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012/consolidated_versions_of_the_treaty_on_european_union_2012_en.pdf)
5. Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms [Электронный ресурс] : Done at Rome on November 4, 1950. – Режим доступа к ресурсу : [http://www.echr.coe.int/Documents/Collection\\_Convention\\_1950\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Collection_Convention_1950_ENG.pdf)
6. Follow-up to the reform of the Council of Europe [Электронный ресурс] : Resolution 1783(2011) adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on January 25, 2011. – Режим доступа к ресурсу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=17944&lang=en>
7. Parliamentary Assembly of the Council of Europe [Электронный ресурс] : Official documents. OSCE. – Режим доступа к ресурсу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=16161&lang=en>
8. Rules of Procedure of the Assembly of the Council of Europe [Электронный ресурс] : Adopted by the Parliamentary Assembly of Council of Europe on November 04, 1999. – Режим доступа к ресурсу : [http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENtoc\\_N0A29C3B0N0A317730#Format-It](http://assembly.coe.int/nw/xml/RoP/RoP-XML2HTML-EN.asp?id=ENtoc_N0A29C3B0N0A317730#Format-It)
9. Statute of the Council of Europe [Электронный ресурс] : Done at London on May 5, 1949. – Режим доступа к ресурсу : <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/001.htm>
10. The Council of Europe and the new issues involved in building Europe [Электронный ресурс] : Report 9544 prepared by the Political Affairs Committee of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe on September 13, 2002. – Режим доступа к ресурсу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewHTML.asp?FileID=9835&lang=EN>
11. The implementation of the Memorandum of Understanding between the Council of Europe and the European Union [Электронный ресурс] : Recommendation 2060 adopted by the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of January 27, 2015. – Режим доступа к ресурсу : <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/X2H-Xref-ViewPDF.asp?FileID=21501&lang=en>
12. The Rules of procedure of the Organization for security and cooperation in Europe [Электронный ресурс] : MC.DOC/1/06 adopted on November 1, 2006. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.osce.org/mc/22775?download=true>
13. Thorbjørn Jagland. Greater coherence, cohesion and consolidation through reform [Электронный ресурс] : Council of Europe. Speeches 2010. – Режим доступа к ресурсу : <http://www.coe.int/ru/web/secretary-general/speeches-2010>
14. Treaty on European Union – Maastricht Treaty [Электронный ресурс] : Signed on 7 February 1992, entered into force on 1 November 1993. – Режим доступа к ресурсу : [http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty\\_on\\_european\\_union/treaty\\_on\\_european\\_union\\_en.pdf](http://europa.eu/eu-law/decision-making/treaties/pdf/treaty_on_european_union/treaty_on_european_union_en.pdf)



## ПРОБЛЕМА ОПРЕДЕЛЕНИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ САНКЦИИ

Карина ЯНАКАЕВА,

аспирант кафедры международного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

A central feature of the mechanism of the international law functioning is the lack of a centralized body for coercive, capable of enforcing sovereign actors to respect international law. Therefore, coercion is executed in a decentralized manner (individual) – when states employ countermeasure mechanism or centralized (collectively) with the help of the institutional mechanism of international organizations by international sanctions. It should be emphasized that there are many different views in international law about definition of international law sanctions. The purpose of this article is to explore the notion of international law sanctions and analyze theoretical approaches of this phenomenon.

**Key words:** international sanctions, coercive measures, UN, UN sanctions.

### Аннотация

Главной особенностью механизма функционирования международного права является отсутствие централизованного аппарата принуждения, способного принуждать суверенных субъектов к соблюдению норм международного права. В силу этого принуждение в случае необходимости осуществляется децентрализованно (индивидуально) – государствами используется механизм контрмер – и централизованно (коллективно) – при помощи институционального механизма международных организаций посредством международно-правовых санкций. Следует подчеркнуть, что в международном праве существует много споров, касающихся определения международно-правовой санкции. Целью данной статьи является рассмотрение понятия международно-правовой санкции, комплексный анализ теоретических подходов к объяснению этого явления.

**Ключевые слова:** международные санкции, принудительные меры, ООН, санкции ООН.

**Постановка проблемы.** Ученые издавна проявляют интерес к вопросу осуществления принуждения в международном праве. Однако одновременное существование целого ряда международно-правовых терминов, связанных с реализацией принуждения, которые, по мнению одних авторов, представляют собой синонимы, а по мнению других, обозначают совершенно разные явления в международном праве, очень часто приводят к разногласию на практике. Ситуация осложняется и тем, что ни Устав ООН, ни другие нормативно-правовые акты не закрепляют это понятие.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости темы: несмотря на большое количество работ, посвященных вопросу «что же такое международно-правовые санкции», в доктрине международного права до сих пор не сформировалось единое понятие.

**Состояние исследования.** Разработкой проблем международно-правовых санкций, их сущности, соотношения с другими принудительными мерами занимались Дж. М. Аби-Сааб, Р. Аго, Ф. Фридман, Д. Б. Левин, П. М. Курис, Ю. Я. Михеев, С. В. Черниченко, В. А. Василенко и др.

**Целью и задачей статьи** является изучение и анализ теорий авторитетных

ученых о вопросе определения международно-правовых санкций в международном праве.

### Изложение основного материала.

Принуждение свойственно любым типам и системам права как специфичный метод правоохраны и правонарушения. Ни одна правовая система не может основываться только на своей моральной силе, чтобы заставить себя уважать. Право воздействует на непокорных субъектов, только если оно становится и порядком принуждения [1, с. 127]. Такой же точки зрения придерживался и Э. де Ваттель: «Когда нельзя прибегнуть к принуждению, чтобы заставить уважать свое право, осуществимость этого права оказывается весьма сомнительной» [2, с. 249]. Каждая правовая система, в рамках какого бы типа права она ни существовала, есть система юридически обязательных для ее субъектов нормативных предписаний.

Правовые нормы в той или иной форме предусматривают возможность применения конкретных принудительных мер по отношению к любому субъекту в случае несоблюдения им своих обязательств или злоупотребления им своими правами в ущерб правам и интересам других субъектов [3, с. 5].

Анализ международной практики позволяет говорить, что одним из главных проявлений принуждения

в межгосударственных отношениях выступают международно-правовые санкции. История развития этого института насчитывает более двух тысяч лет. Первые случаи применения были известны еще в Древней Греции, когда в 423 году до нашей эры Афины (доминировавшие в Элладе) запретили купцам из области Мегара посещать свои порты и рынки [4, с. 131-133]. Дальнейшее развитие института санкций можно наблюдать в средние века, где подобные меры получают нормативное закрепление и название «репрессалии» Испанский богослов Франциско де Виттория утверждал, что международное право допускает применение санкций к нарушителям международно-правовых обязательств. К санкциям он относил различного рода репрессалии (принудительные меры, применяющиеся в ответ на международное правонарушение и характеризующиеся ущемлением субъективных прав нарушителя), вплоть до вооруженных, а также войну [5].

В эпоху империй принудительные меры, которые применялись государствами, имели в большей степени меркантильный характер. Например, «наполеоновское» правительство всегда мечтало о расширении рынков сбыта для французской промышленности, вследствие чего Наполеоном I в 1806



году была объявлена континентальная блокада против Великобритании, которая запрещала зависимым от Франции странам не только торговать, но и вообще иметь всякие связи с Великобританией и ее колониями [6, с. 75].

В XX веке на международной арене появляются новые субъекты – международные межправительственные организации, которые заняли важное место в обеспечении уважения к международному праву. Как отмечает Е. А. Шибанова, «одним из существенных направлений развития международных организаций является увеличение их роли в обеспечении принуждения к соблюдению норм международного права» [7, с. 119]. Создание Лиги Наций означало появление первого институционального механизма, призванного содействовать развитию обеспечения коллективной безопасности в целом и института принуждения в частности. Принудительные меры, предусмотренные в ст. 16 Статута Лиги Наций, стали обозначаться термином «санкции». С тех пор существует точка зрения, сводящая международно-правовые санкции к принудительным мерам, применяемым межправительственными организациями.

Окончательное формирование системы международно-правовых санкций в современном ее понимании произошло после создания в 1945 году Организации Объединенных Наций. Институт международных санкций был реформирован и закреплён в VII Разделе Устава ООН.

Несмотря на то, что данной теме посвящено большое количество работ, в доктрине международного права до сих пор не выработано единое понятие международно-правовой санкции. Санкция (лат. *sanction* – строжайшее постановление) – сложное и многогранное правовое явление.

Если рассматривать данный термин в контексте внутреннего права, санкции представляют собой диапазон действий, которые могут быть приняты против лица в ответ на нарушение правовой нормы. Характер, масштабы и продолжительность возможных национальных санкций, как правило, определяется законодательством [8, с. 6].

Как отмечает О.Э. Лейст, данным термином обозначается несколько понятий:

1) в формальном смысле – часть правовой нормы или ее структурный элемент, где фиксируется указание на объем и формы ответственности за нарушение предписания самой нормы;

2) по существу – собственно объем и формы ответственности, предусмотренные в предписаниях правовой нормы;

3) в самом широком понимании – меры и средства принуждения, применяемые органами государства для поддержания правопорядка, преследования и наказания правонарушителей, а также различные веления государственных органов, разрешающие, одобряющие или удостоверяющие какие-либо акты или деятельность [9, с. 11-12].

Подобную ситуацию можно встретить и в доктрине международного права. Мнения ученых расходятся относительно этого понятия: одни утверждают, что под международно-правовыми санкциями следует понимать принудительные меры, принимаемые государствами и международными организациями, другие же, напротив, отдают предпочтение исключительно международным организациям. Важно заметить, что данное понятие не закреплено ни в Уставе ООН, ни в других нормативно-правовых актах, поэтому следует искать определение в практике государств и в толковании положений Устава ООН.

Специальный докладчик Комиссии международного права ООН Роберто Аго заметил в этой связи, что «развитие международных организаций привело к допущению возможности установления с государством, являющимся виновником международного правонарушения, новых правовых отношений не только потерпевшим государством, но и организацией. Таким образом, организация и ее члены имеют право, и даже обязанность, реагировать на неправомерное в международном плане поведение применением санкций по отношению к государству-нарушителю по коллективно принятому решению» [10, с. 41]. Данную точку зрения поддерживает и профессор Ф. Фридман, отметив, что, во-первых, до выхода на международную арену новых субъектов права – межправительственных организаций – международному праву, как праву, находящемуся на низшей ступени развития, санкции вообще не были известны; во-вторых, санкции межправитель-

ственных организаций носят централизованный характер [11, с. 88-95].

Такой же концепции придерживается Брайерли, который отмечает, что «санкции – очень конкретные меры, и, чтобы быть законными, они должны применяться исключительно международными организациями, представляющими «централизованный механизм» [12, с. 69]. Дж. М. Аби-Сааб определяет санкцию как принудительный ответ на международное противоправное деяние, санкционированный компетентной коллективной организацией [13, с. 32].

Российский юрист-международник Ю. Я. Михеев, исследуя принудительные меры по Уставу ООН, пришел к выводу, что ни одно государство или группа государств не имеют права самостоятельно принимать принудительные меры. Более того, принудительные меры может вводить только Совет Безопасности ООН, и никакой другой орган [14, с. 34].

Есть и другая точка зрения относительно этого вопроса. Так, Т. Н. Нешатаева отмечает, что «правоведы, сводящие санкции лишь к принудительным мерам международных организаций, исходят из тезиса о единстве путей развития международной и внутригосударственной правовых систем. В межправительственных организациях они видят централизованный механизм принуждения наподобие внутригосударственного. Между тем международному праву такой механизм не известен. Международно-правовые санкции применяются, как правило, самими государствами – основным субъектом международного права. С появлением на международной арене производных субъектов международного права – межправительственных организаций – международному праву стал известен новый вид санкций – принудительные меры, применяемые с помощью институционального механизма международных организаций. Санкции межправительственных организаций применяются наряду с санкциями, осуществляемыми суверенными государствами индивидуально или коллективно» [15, с. 265]. Данную концепцию можно встретить и в работах В. А. Василенко: он относит к санкциям все виды правомерного принуждения, осуществляемого как государствами, так и международными организациями [3, с. 68].





П. М. Курис в своей работе «К теории ответственности государств в международном праве» отмечает, что «следуя такому пониманию, надо было бы оставить за пределами понятия «санкции» все формы индивидуального государственного принуждения. Это может создать иллюзию, что нормы международного права по существу не обеспечены санкциями» [16, с. 49].

Однако, исходя из практики, следует отметить, что современному международному праву присуща первая концепция. Весьма показательными в этом плане являются многочисленные резолюции Совета Безопасности ООН. Как отметил специальный докладчик Комиссии международного права ООН профессор Р. Аго, «развитие международных организаций привело к допущению возможности установления между государством, являющимся виновником международного правонарушения определенного характера и определенного значения, новых правовых отношений не только с определенным потерпевшим государством, но и с организацией».

Таким образом, организация и ее члены имеют право, и даже обязанность, реагировать на неправомерное в международном плане поведение применением санкций по отношению к государству-нарушителю по коллективно принятому решению» [17].

Следует отметить, что и Комиссия международного права ООН по данному вопросу высказалась достаточно четко: «Используя в части 1 статьи 30 Проекта статей термины «мера» и «ответные меры» вместо термина «санкции», предложенного специальным докладчиком для описания так называемых «односторонних» видов реагирования на противоправные деяния, Комиссия зарезервировала термин «санкция» для описания мер, принимаемых тем или иным международным органом. В силу этого под санкциями следует понимать реактивные меры, принятые в силу решения международной организации за нарушение международного обязательства, имеющее серьезные последствия для международного сообщества в целом; а также меры, которые Организация Объединенных Наций имеет

право принимать в рамках созданной системы в соответствии с Уставом для поддержания международного мира и безопасности» [18, с. 121].

**Выводы.** Анализ доктрины свидетельствует, что под одним и тем же термином «международно-правовые санкции» довольно часто определяют различные по существу явления. Так, Т. Н. Нешатаева, В. А. Василенко, П. Курис придерживаются широкого понимания международно-правовых санкций и относят к ним все виды правомерного принуждения, осуществляемого как государствами, так и международными организациями. По мнению других ученых, под международно-правовыми санкциями следует понимать принудительные меры, принимаемые исключительно международными организациями. Рассмотренные варианты доктринальной трактовки данного понятия вызывают серьезные разногласия, что не может не отразиться на практике применения этого института. Поэтому одной из задач научных исследований должно стать четкое определение и нормативное закрепление понятия «международно-правовые санкции».

#### Список использованной литературы:

1. Международное публичное право : в 2-х т. / [К. Д. Нгуен , П. Дайе, А. Пелле]; под ред. В. Евинтов ; пер. с фр. Е. Маричев. – К.: Сфера – 2001. – Т. 2: Кн 3. – 410 с.
2. Вагтель Э. де. Право народов или принципы естественного права, применяемые к поведению и делам наций и суверенов. – М. : Госюриздат, 1960. – 719 с.
3. Василенко В. А. Международно-правовые санкции. – К. : Вища школа, 1982. – 232 с.
4. Доватур А. И. Фукидид и мегарская псефизма Перикла / А. И. Доватур // Вестник Древней Истории. – 1982. – № 1. – С. 129–134.
5. James Brown Scott, The Catholic Conception of International Law. Francisco de Vitoria, founder of the modern law of nations. – New Jersey, 2007. – 494 p.

6. Тарле Е.В. Сочинения в двенадцати томах. Том 3 – М.: Издательство Академии Наук СССР, 1957. – 654 с.

7. Шибаева Е.А. Право международных организаций: Вопросы теории. – М. Международные отношения, 1986. – 160 с.

8. Farrall J. M. United Nations Sanctions and the Rule of Law. – С.: Cambridge University Press, 2008. – 575 с.

9. Лейст О.Э. Санкции в советском праве/ О. Э. Лейст. - Москва : Госюриздат, 1962. - 238 с.

10. Yearbook of the International Law Commission 1984, V. II, P. 1: [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1984\\_v2\\_p1\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1984_v2_p1_e.pdf)

11. Friedmann W. The changing structure of international law. – Columbia University Press, 1964. – 410 p.

12. Brierly J. L. Sanctions / J. L. Brierly // Transactions of the Grotius Society. – 1931– Vol.17. – P. 67 – 84.

13. Abi-Saab J., The Concept of Sanction in International Law' in Vera Gowlland-Debbas/ United Nations Sanctions and International Law. – Kluwer Law International, 2001. – P. 29-41.

14. Михеев Ю. Я. Применение принудительных мер по Уставу ООН / Михеев Ю. Я. – М.: Международные отношения, 1967. – С. 34–35

15. Нешатаева Т. Н. Влияние межправительственных организаций системы ООН на развитие международного права: дис. ...д-ра юрид. наук: 12.00.10 / Нешатаева Татьяна Николаевна. – М., 2005. – 478.

16. Курис П. международные правонарушения и ответственность государств. – Вильнюс, - 1973. – 297 с.

17. Yearbook of the International Law Commission 1972, V. II: [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1972\\_v2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1972_v2_e.pdf)

18. Yearbook of the International Law Commission 1972, V.II, P. 2: [Электрон. ресурс]. – Режим доступа: [http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes\(e\)/ILC\\_1979\\_v2\\_p2\\_e.pdf](http://legal.un.org/ilc/publications/yearbooks/Ybkvolumes(e)/ILC_1979_v2_p2_e.pdf)

**ЗАМЕТКИ**