

# LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică  
ISSN 1810-309X

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

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

## Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991  
Nr. 2/2 (278) 2015

Redactor-șef L. Arsene

### Colegiul de redacție:

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

Андрей БЕНИЦКИЙ. Проблемы законодательного  
определения признаков состава несообщения  
о преступлении.....3

Елена БУГЕРА. Состояние законодательства  
Украины по проблемам использования сети  
Интернет для предупреждения преступности....8

Жанна ВАСИЛЬЕВА-ШАЛАМОВА. Отдельные  
аспекты определения судом оснований ограничения  
гражданской дееспособности физического лица  
и их доказывания в гражданском  
судопроизводстве.....12

Елена ГАЛКИНА. Содержание и структура  
механизма административно-правового  
регулирования в сфере обеспечения  
безопасности и качества пищевых продуктов.....16

Дмитрий ГОЛОВИН. Гражданин,  
исполняющий общественный долг,  
как потерпевший от преступления,  
предусмотренного статьей 350  
Уголовного кодекса Украины.....21

Мушфик ДАМИРЧИЕВ. Соотношение  
структурирования государственных органов  
и форм финансовой деятельности.....24

Андрей ДУДЫЧ. Участие в следственных  
(розыскных) и других процессуальных действиях  
как форма использования экспертом  
специальных знаний в уголовном производстве.28

Виталий ЕРОХИН. Отдельные вопросы  
обеспечения защитника в контексте  
Уголовного процессуального кодекса Украины.32

Алла ЗЕЛИСКО. Доктрина и практика применения  
конструкций предпринимательских юридических  
лиц частного права: взгляд сквозь призму  
компаративистики.....36

Сергей КАДУРИН. Разрешительные  
административно-правовые средства  
обеспечения экологической безопасности.....40

Артём КОВАЛЕНКО. Банки как участники  
публичных финансово-правовых отношений.....44

Валерий КОЛЮХ. Особенности  
института президента в Украине  
и Республике Молдова (статья первая).....47

Любовь КОРОБОЧКИНА. Правовые  
основы паспортного режима в Украине.....51

Юлия КРИВЕНКО. Волонтерское движение в Украине: история и современность..... 55

Nataliia KUSHAKOVA-KOSTYTSKA. Influence of information technology on epy philosophy of law in the modern society..... 59

Анатолий МИРОШНИЧЕНКО, Артем РИПЕНКО. Проблемы принудительного прекращения права на долю в имуществе.....63

Андрей НАКОНЕЧНЫЙ. Институт принудительного отчуждения земельных участков: международно-правовой аспект.....66

Альбина ОВЧИННИКОВА. Социологический подход к правовой культуре...70

Ирина ПАНОВА. Этимология отрасли информационного права.....74

Станислав ПИЕВ. Особенности досудебного расследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого в соответствии с уголовным процессуальным законодательством Украины....78

Ирина ПУЧКОВСКАЯ. Обеспеченные ипотекой ценные бумаги по законодательству Украины....82

Елена РЯБЕНКО. Законодательства стран мира о правовом регулировании отношений в сфере репродуктивной медицины..... 87

Valeryi SYDORENKO. On the legal consequences of wrongful usage of land.....91

Ольга СОЛОВЬЕВА. Требования к качеству административных услуг.....95

Александр СОТУЛА. Преступления против жизни в Литовском Статуте: историко-правовое исследование..... 99

Oleksandra STOYAN. Complex mechanisms of state regulation of renewable energy in the European Union countries: experience for Ukraine.....101

Oleksii STRATII. Legal and psychological characteristics of plea agreement in the criminal procedure legislation of Ukraine..... 105

Дмитрий ЧЕРНУШЕНКО. Проблемы реформирования системы предоставления психиатрических услуг в Украине: юридический аспект.....110

Андрей ШПАК. Право интеллектуальной собственности в сфере образования как объект административно-правовой охраны..... 114

Olga YAVOR. Defective legal facts in family law: concept and types.....117



## ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОПРЕДЕЛЕНИЯ ПРИЗНАКОВ СОСТАВА НЕСООБЩЕНИЯ О ПРЕСТУПЛЕНИИ

Андрей БЕНИЦКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса  
Луганского государственного университета внутренних дел имени Э.А. Дидоренко

### Summary

The article describes the legally significant signs of failure to report a crime. We have analyzed the objective and subjective grounds for criminal prosecution for failing to report a crime. The paper marks the signs which allow distinguish failure to report a crime from complicity in a crime. The article defines what is meant by reliability of information about a crime and timeliness of reports of a crime. We have established a list of officials who should report a crime, as well as the amount of information about the predicate offense that the subject must notify the competent authorities. We also propose revision of the criminal law, which contains the signs of failure to report a crime.

**Key words:** failure to report a crime, implication in a crime, predicate offense, harboring crime.

### Аннотация

В статье рассмотрены юридически значимые признаки несообщения о преступлении. Проанализированы объективные и субъективные основания для привлечения к уголовной ответственности за несообщение о преступлении. Выделены признаки, по которым необходимо отграничивать несообщение о преступлении от пособничества в преступлении. Определено, что следует понимать под достоверностью сведений о преступлении и своевременностью сообщения о преступлении. Установлен перечень уполномоченных органов, которым следует сообщить о преступлении, а также объем сведений о предикатном преступлении, которые субъект должен сообщить. Предложена редакция уголовно-правовой нормы, которая содержит признаки состава несообщения о преступлении.

**Ключевые слова:** несообщение о преступлении, прикосновенность к преступлению, предикатное преступление, укрывательство преступления.

**Постановка проблемы.** Криминализация несообщения о преступлении соответствует международно-правовой политике по усовершенствованию уголовно-правовых средств противодействия преступлениям, носящим международный характер. Кроме того, введение уголовной ответственности за несообщение об отдельных видах преступлений обусловлено общественной опасностью этого преступления. Уголовно-правовую норму, которая содержала бы признаки несообщения о преступлении, целесообразно включить в раздел XVIII «Преступления против правосудия» Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), поскольку лицо, не сообщаящее о преступлении, посягает на общественные отношения по поводу нормального функционирования системы правосудия, охраняемые законодательством Украины. Такую норму надо размещать после ст. 396 УК Украины, предусматривающей ответственность за укрывательство преступления, так как указанные преступления имеют похожую юридическую природу: они являются разновидностями прикосновенности к преступлению. Уголовно-правовую норму, которая должна предусматри-

вать ответственность за несообщение о преступлении, следует нумеровать как ст. 396-1 УК Украины. В случае законодательного закрепления состава несообщения о преступлении в уголовном законе Украины у правоприменительных органов возникнут вопросы о толковании признаков этого преступления, а также о размежевании его со сходными преступлениями.

**Актуальность темы исследования.** Юридический анализ объективных и субъективных признаков несообщения (недонесения) о преступлении осуществлялся преимущественно в советский период, когда за эти деяния была предусмотрена уголовная ответственность. В украинской юридической литературе поднимаются вопросы о необходимости криминализации несообщения о преступлении. Возникают проблемы формулирования редакции уголовно-правовой нормы, которая предусматривала бы ответственность за несообщение о преступлении. В работе предлагается авторская редакция уголовно-правовой нормы, содержащей признаки состава несообщения о преступлении, а также проводится их юридический анализ. Кроме того, следует отметить, что комплексного сравнитель-

но-правового исследования советского уголовного законодательства и национального законодательства Украины в редакции 2000 г., которые содержали бы составы несообщения о преступлении, не проводилось.

**Состояние исследования.** Проблемам исследования признаков несообщения о преступлении уделяли внимание в своих научных трудах такие ученые, как Г.И. Баймурзин, И.А. Бушуев, Г.Б. Виттенберг, А.В. Зарубин, Н.С. Косякова, А.Д. Макаров, Э.Х. Раал, Б.Т. Разгильдиев, К.М. Сережкина, В.Г. Смирнов, М.Х. Хабибулин, И.Х. Хакимов, М.В. Шавалеев, Я.Е. Яблоновский и др.

**Целью статьи** является определение объективных и субъективных оснований наступления ответственности за несообщение о преступлении, определение юридически значимых признаков состава несообщения о преступлении, а также формулирование редакции уголовно-правовой нормы, которая предусматривала бы ответственность за несообщение о преступлении.

**Изложение основного материала.** Основным непосредственным объектом несообщения о преступлении являются общественные отношения в сфере правосудия по поводу



нормального осуществления должностными лицами органов досудебного следствия, прокуратуры и суда своих функций по предупреждению или выявлению деятельности участников предикатных преступлений. Объективная сторона несообщения о преступлении – это бездействие лица. Основаниями для привлечения к уголовной ответственности за бездействие являются два условия: объективное и субъективное.

Объективное условие – это обязанность лица совершить соответствующие действия. Долженствование может возникнуть, только если обязанность совершить определенные действия будет установлена законом или иным нормативно-правовым документом. Например, в Советском Союзе гражданский долг для населения страны содействовать органам власти в борьбе с отдельными видами преступной деятельности был закреплён юридически. Такая обязанность была прописана в Основном Законе СССР, а также в нормах уголовного законодательства. В ст. 61 Конституции СССР 1977 г. указывалось, что каждый гражданин СССР обязан беречь и укреплять социалистическую собственность. Обязанность гражданина СССР – бороться с расхищением и разбазариванием государственного и общественного имущества, бережно относиться к народному добру [6]. Статьей 62 Конституции СССР 1977 г. была закреплена обязанность оберегать интересы советского государства, содействовать упрочению его могущества и авторитета. Как указывалось в этой норме, защита социалистической Отчизны является священным долгом каждого гражданина СССР. Статьей 65 Конституции СССР 1977 г. было установлено, что гражданин СССР обязан уважать права и законные интересы других лиц, быть непримиримым к антиобщественным поступкам, всемерно способствовать охране общественного порядка [6]. Таким образом, ст. ст. 61, 62 та 65 Конституции СССР 1977 г. обязывали граждан СССР содействовать правоохранительным органам в расследовании и раскрытии преступлений, посягавших на общественные отношения в сфере охраны государственной безопасности, социалистической

собственности и общественного порядка.

Согласно действующему законодательству Украины, а также международным документам об отдельных видах преступлений предусмотрена обязанность гражданина сообщать компетентным органам о соответствующем преступлении. Такая обязанность, как указано в документах, является общественной, и её должны исполнять все люди. В национальном законодательстве Украины правовую обязанность сообщать о тяжких преступлениях необходимо предусмотреть в специальной уголовно-правовой норме.

Субъективное условие привлечения к уголовной ответственности за бездействие – это возможность для субъекта совершить определенные действия. Так, например, могла сложиться ситуация, когда лицо находилось под физическим или психическим принуждением, которое препятствовало ему известить органы власти о преступлении, или вследствие стихийного бедствия либо иного природного явления лицо было не в состоянии выполнить свою правовую обязанность. В таких случаях при наличии обязанности активно действовать у субъекта отсутствовала возможность это сделать. Поэтому из-за отсутствия субъективного условия действовать определенным образом лицо не будет нести уголовную ответственность за несообщение, поскольку нет такого необходимого признака состава преступления, как деяние. Если же лицо сообщило о подготовке к преступлению, однако правоохранительным органам не удалось предотвратить его совершение, такое лицо не несет ответственности, потому что оно выполнило свою правовую обязанность.

Несообщение о преступлениях, в зависимости от стадии совершения предикатного преступления, бывает двух видов: 1) несообщение о незаконченном преступлении; 2) несообщение о законченном преступлении. В соответствии с уголовным законодательством Украины, действовавшим до 1 сентября 2001 г., несообщение о преступлении также разделялось на виды в зависимости от стадии предварительной деятель-

ности: несообщение о приготовлении к преступлению и несообщение о совершенном преступлении. Наказание за совершение этих видов несообщения было одинаковым. Интересно отметить, что в XIX столетии российский криминалист О.В. Лохвицкий предлагал наказывать за недонесение о готовящемся преступлении строже, чем за недонесение о совершенном преступлении [7, с. 170–171]. В советский период А.Н. Трайнин, Я.Е. Яблоновский и другие ученые высказывались о необходимости изменений уголовного законодательства в части повышения наказания за недонесение о готовящемся преступлении в сравнении с недонесением о совершенном преступлении [1, с. 122–123; 10, с. 144; 15, с. 440–441; 13, с. 67; 12, с. 57]. С такой рекомендацией исследователей стоит согласиться, поскольку на стадии подготовки или покушения на преступление правоохранительные органы могут предотвратить совершение преступления и не допустить наступления преступных последствий. Поэтому сообщение о преступлении на этой стадии предварительной преступной деятельности повышает возможность своевременного предупреждения наступления общественно опасных последствий.

В юридической литературе высказывается мысль о том, что заранее данное лицом обещание не сообщать правоохранительным органам о преступлении является разновидностью пособничества [4, с. 82; 11, с. 600–601]. Так, по мнению Ю.А. Красикова, заранее обещанное недонесение относится к соучастию, потому что оно причинно обуславливает совершение преступления исполнителем [5, с. 65–66]. С такой позицией следует не согласиться, поскольку обещание лица не сообщать органам власти о преступлении не является содействием совершению предикатного преступления, не устраняет препятствия для его совершения, а также не скрывает самого преступления, поэтому такие деяния причинно не обуславливают совершение исполнителем (соисполнителем) преступления. Во-первых, несообщение о подготовке к преступлению никак не может создавать условия для его совершения, потому что бездействие прикосновенного



лица не находится в причинной связи с предикатным преступлением. Вторых, несообщение о совершенном преступлении никак не может способствовать продолжению преступной деятельности исполнителя или соучастников предикатного преступления, так как указанные лица могут больше никогда не планировать совершения преступления. В-третьих, необходимо учитывать, что на стадии приготовления к преступлению можно благодаря позитивным действиям лица предупредить его совершение. Бездействие лица, осознающего, что вследствие невыполнения своей правовой обязанности с его стороны правоохранительные органы не смогут своевременно предотвратить наступление опасных последствий, несет большую общественную опасность в сравнении с бездействием лица, которое не сообщает об уже совершенном преступлении. Законодатель Украины в ч. 7 ст. 27 УК указал, что не является соучастием обещанное до окончания совершения преступления несообщение о достоверно известном готовящемся или совершающемся преступлении. Таким образом, несообщение о преступлении, независимо от того, было оно обещано исполнителю предикатного преступления или нет, является прикосновенностью к преступлению. Подобный подход к пониманию заранее обещанного несообщения о преступлении предусмотрен в большинстве стран постсоветского пространства.

В зависимости от вида предикатного преступления несообщение можно также разделять на определенные виды. Так, например, согласно ст. 187 УК Украины в редакции 2000 г. за определенные виды недонесения о преступлении была установлена более высокая ответственность. К ч. 1 ст. 187 УК Украины в редакции 2000 г. были отнесены предикатные преступления, которые представляли повышенную общественную опасность, то есть были тяжкими преступлениями. В ч. 2 ст. 187 УК Украины перечислялись предикатные преступления, которые по степени общественной опасности были менее тяжкими, чем приведенные в ч. 1 этой статьи. Э.Х. Раал, анализируя нормы советского законодательства,

предусматривавшие ответственность за недонесение о преступлении, справедливо отмечал, что общественная опасность недонесительства и ее степень определялись главным образом общественной опасностью того преступления, о котором не сообщалось [9, с. 19]. Между тем такой подход советского законодателя к определению несообщения о преступлении в зависимости от общественной опасности предикатного деяния или лица, которое его совершило, будет не совсем правильным. Степень общественной опасности прикосновенного преступления не может быть связана с общественной опасностью предикатного преступления, поскольку в вину прикосновенному лицу будет вменена общественная опасность преступления, совершенного другим субъектом. Поэтому вряд ли следует соглашаться с исследователями, которые предлагают установить простой и квалифицированный составы несообщения о преступлении в зависимости от категории тяжести предикатного преступления [3, с. 160–161]. Такой подход был бы отголоском советского уголовного права, которое связывало степень общественной опасности вторичного (прикосновенного) преступления с предикатным (основным) преступлением.

Конструируя норму об ответственности за несообщение о преступлении, необходимо учитывать указанное обстоятельство. Как представляется, следует привести перечень строго определенных предикатных преступлений в норме, которая будет устанавливать ответственность за несообщение, то есть в ст. 396-1 УК Украины. Решая этот вопрос, надо принимать во внимание подход законодателя Украины к конструкции правовой нормы, предусматривающей ответственность за укрывательство преступления (ст. 396 УК Украины). Согласно ст. 396 УК Украины ответственность наступает за сокрытие не любого, а лишь тяжкого или особо тяжкого преступления. Такой подход был характерен для советского уголовного законодательства 1960 г., поскольку предикатные преступления, которые предшествовали недонесению, по степени общественной опасности относились обычно

к тяжким преступлениям. Перечень предикатных преступлений целесообразно ограничить тяжкими и особо тяжкими преступлениями, что будет соответствовать подходу законодателя Украины к формулированию прикосновенных видов преступлений. Устанавливать уголовную ответственность за несообщение о преступлениях средней или небольшой тяжести нецелесообразно, поскольку оно не представляет общественной опасности.

Сообщение должно быть только о достоверно известном приготовлении или совершении предикатного тяжкого либо особо тяжкого преступления. Достоверность сведений означает, что лицо, обладающее ими, не сомневается в их истинности. Несомнение об обстоятельствах, в действительности которых лицо сомневается, не может быть квалифицировано как несообщение о преступлении. Поэтому, конструируя диспозицию нормы, которая предусматривала бы ответственность за несообщение о преступлении, обязательно следует использовать словосочетание «достоверно известные». Такими источниками являются следы совершения преступления, обстановка получения имущества, которая свидетельствует о том, что оно было добыто преступным путем, и др. Субъект может получить сведения о предикатном преступлении от участников его совершения, потерпевших, свидетелей и других лиц. Кроме того, субъект несообщения может быть сам свидетелем приготовления к предикатному преступлению, покушения на него или его совершения. Если лицо предполагает то, что тяжкое или особо тяжкое преступление готовится либо было совершено, то ответственность за несообщение о преступлении исключается, поскольку предположение о предикатном преступлении не может означать достоверно известного преступления.

В советской юридической литературе всегда велась оживленная дискуссия вокруг сроков сообщения органам власти о предикатном преступлении. М.Х. Хабибулин, например, полагает, что сообщение о преступлении должно быть осуществлено до вызова лица как свидетеля



и предупреждения его об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний или отказ от дачи показаний [12, с. 58]. Но с таким мнением следует не согласиться, потому что лицо может вообще не быть вызвано в правоохранительные органы или суд, если органы правосудия не раскрыли предикатное преступление или не знали о его совершении. Ответственность за несообщение о преступлении не может быть исключена в случаях, когда лицо сообщило о совершенном преступлении, но в течение продолжительного промежутка времени не сообщало компетентным органам о достоверно известном ему приготовлении к этому преступлению. Поэтому вряд ли можно согласиться с мнением И.А. Бушуева и других авторов, которые считают, что не будет преступным поведение лица в тех случаях, когда оно сообщило органам власти о совершенном преступлении, хотя знало о приготовлении к преступлению, но не действовало [2, с. 91–92].

Лицо должно известить уполномоченные органы своевременно, то есть в максимально возможный короткий срок, о достоверно известном ему готовящемся или совершенном преступлении. Своевременность сообщения определяется в зависимости от реальных возможностей лица исполнить свой гражданский долг. Если лицо сообщило о преступлении после того, как оно узнало, что правоохранительным органам стало известно о том, что оно не выполнило свою правовую обязанность, ответственность за несообщение о преступлении не должна исключаться. Способ сообщения о преступлении может быть для населения письменным или устным. Сообщение о преступлении человек должен адресовать органам государственной власти или местного самоуправления либо их представителям. Поскольку человек не всегда может обратиться в органы власти, то сообщение может быть адресовано, например, поселковому совету и т. п. Местные органы самоуправления, согласно нормативно-правовым документам, должны регистрировать сообщения лица о преступлении, после чего передать эту информацию правоохранительным органам, функ-

цией которых является борьба с преступностью.

В юридической литературе высказывается мысль, что сообщение о преступлении может поступать не только в органы власти, но также и лицу, которому угрожает опасность [15, с. 74; 12, с. 65]. Интересно отметить, что в Российской империи ст. 125 Уложения о наказаниях уголовных и исправительных в редакции 1885 г. устанавливалась обязанность сообщать о преступлении органам власти или потерпевшему лицу. Если субъект не известил органы власти или органы местного самоуправления о преступлении, но предупредил потерпевшего о готовящемся в отношении его преступлении, то ответственность за несообщение о преступлении не должна исключаться. При сообщении потерпевшему лицу о том, что в отношении его готовится совершение преступления, не всегда можно минимизировать опасность, поскольку предотвратить, например, покушение на жизнь и здоровье человека способны только государственные органы, на которые возложены соответствующие функции по предотвращению преступлений или противодействию им. Между тем предупреждение лица, в отношении которого готовится совершение преступления или на которое осуществляется покушение, должно рассматриваться судом как обстоятельство, смягчающее ответственность, при назначении наказания субъекту, который не сообщил о приготовлении к преступлению соответствующим органам.

У правоприменительных органов могут возникнуть трудности относительно правовой оценки деяний лица, которое своими активными действиями воспрепятствовало совершению преступления другим лицом. Так, возможна ситуация, когда лицо, будучи в состоянии необходимой обороны, причинило преступнику, который пытался совершить убийство либо другое тяжкое или особо тяжкое преступление, нанести вред здоровью, но об этом не сообщило компетентным органам. За наступление последствий в виде вреда для преступника лицо не будет нести ответственности, потому что действовало в состоянии необходимой обороны. Но возникает

вопрос о возможности привлечения такого лица к ответственности за несообщение о преступлении, которое оно предотвратило. В деяниях лица, действовавшего в состоянии необходимой обороны, формально есть признаки несообщения о таком преступлении, поскольку оно не выполнило своей юридической обязанности своевременно сообщить органам власти о совершенном другим лицом покушении на убийство либо ином тяжком или особо тяжком преступлении. Однако такое невыполнение юридической обязанности следует рассматривать как малозначительное деяние и в силу ч. 2 ст. 11 УК Украины не считать его преступлением.

Объем сведений о предикатном преступлении, которые субъект сообщает компетентным органам, должен быть полным, содержать все известные лицу обстоятельства, которые были при подготовке или совершении преступления. Для выявления предикатного преступления и предотвращения его могут иметь значение данные о месте, времени, способе, обстоятельствах совершения преступления, средствах и орудиях преступления, его участниках и др. Если лицо сознательно скрывает какой-либо значимый факт от правоохранительных органов, то уголовная ответственность за несообщение о преступлении исключаться не должна. В юридической литературе отдельные авторы полагают, что сообщение о готовящемся или совершенном преступлении не обязательно должно быть полным. Так, например, М.В. Шавалеев отмечает, что объем сведений, которые обязан сообщить субъект, должен быть сведен к минимуму, необходимому для реакции уполномоченных органов на совершенное правонарушение [14, с. 162]. Но с такой позицией авторов следует не согласиться. Так, например, лицо может сообщить правоохранительным органам о преступнике, но умолчать об имуществе, которое он спрятал, или о потерпевшей, ставшей жертвой торговли людьми либо сексуальной эксплуатации, которую укрывают в притоне. Думаем, что лицо должно сообщить компетентным органам обо всех обстоятельствах, известных ему: о месте, способе со-



вершения преступления, соучастниках преступления, оружии, средствах совершения преступления, потерпевших от преступления, а также иные сведения, которые могут иметь значение для выявления или предотвращения преступления. Некоторые исследователи предлагают в диспозиции уголовно-правовой нормы, которая предусматривала бы ответственность за несообщение о преступлении, специально указать сведения, за несообщение которых наступает уголовная ответственность. Так, например, А.Д. Макаров считает, что в этой норме необходимо перечислить такие деяния, как несообщение правоохранительным органам о достоверно известном совершении преступления, о лице, его совершившем, месте его пребывания, а также о местонахождении предметов, добытых преступным путем, следах преступления, оружии и средствах его совершения [8, с. 133–136]. Между тем с таким предложением автора не стоит соглашаться, так как это будет неоправданно загромождать норму, которая устанавливала бы ответственность за несообщение о преступлении.

**Выводы.** Уголовно-правовую норму, которая должна предусматривать ответственность за несообщение о преступлении, необходимо изложить в такой редакции:

«Статья 396-1. Несообщение о преступлении

1. Несообщение государственным органам власти или местного самоуправления о достоверно известном совершенном тяжком или особо тяжком преступлении наказывается...

2. Несообщение государственным органам власти или местного самоуправления о достоверно известном приготовлении к совершению или покушению на совершение тяжкого или особо тяжкого преступления наказывается...».

#### Список использованной литературы:

1. Баймурзин Г. И. Ответственность за прикосновенность к преступлению / Г. И. Баймурзин. – Алма-Ата : Наука, 1968. – 188 с.

2. Бушуев И. А. Ответственность за укрывательство преступлений и не-

доносительство / И. А. Бушуев. – М. : Юридическая литература, 1965. – 139 с.

3. Зарубин А. В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. В. Зарубин ; Тюмен. юрид. ин-т МВД России. – Тюмень, 2004. – 212 с.

4. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. А. В. Арндаренко, Н. Н. Афанасьева, В. Е. Батюкова и др. – М. : Проспект, 1997. – 760 с.

5. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под общ. ред. Ю. И. Скуратова, В. М. Лебедева. – 2-е изд., изм. и доп. – М. : ИНФРА-М ; НОРМА, 1998. – 832 с.

6. Конституция СССР 1977 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.consultant.ru/popular/conscccr/62\\_8.html#p249](http://www.consultant.ru/popular/conscccr/62_8.html#p249).

7. Лохвицкий А. В. Курс русского уголовного права / А. В. Лохвицкий. – 2-е изд., испр. и доп. – СПб. : Скоропечатня Ю. О. Шрейера, 1871. – 714 с.

8. Макаров А. Д. Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / А. Д. Макаров ; Российская правовая академия Министерства юстиции Российской Федерации. – М., 2004. – 176 с.

9. Раал Э. Прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Э. Раал ; Тартуский государственный университет. – Тарту, 1956. – 20 с.

10. Трайнин А. Н. Учение о соучастии / А. Н. Трайнин. – М. : Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. – 158 с.

11. Уголовное право России. Общая часть : [учебник] : / [авт. кол. : А. И. Бойцов, И. В. Волгарева, Б. В. Волженкин и др.] ; под ред. Н. М. Кропачева, Б. В. Волженкина, В. В. Орехова. – СПб. : Издательский Дом С.-Петерб. гос. ун-та ; Издательство юридического факультета С.-Петерб. гос. ун-та, 2006. – 1064 с.

12. Хабибулин М. Х. Ответственность за укрывательство преступлений и недоносительство по советскому уголовному праву / М. Х. Хабибулин. – Казань : Издательство Казанского университета, 1984. – 136 с.

13. Хакимов И. Х. Ответственность за прикосновенность к хищению соци-

алистического имущества / И. Х. Хакимов ; отв. ред. : Б. С. Никифоров. – Ташкент : Фан, 1982. – 124 с.

14. Шавалеев М. В. Криминализация недоносительства как фактор, способствующий повышению эффективности принципа неотвратимости юридической ответственности / М. В. Шавалеев // Вектор науки Тольяттинского государственного университета. Серия «Юридические науки». – 2010. – № 1. – С. 160–168.

15. Яблоновский Я. Е. Недонесение о грядущем преступлении / Я. Е. Яблоновский // Вестник советской юстиции. – 1926. – № 11(69). – С. 440–441.



## СОСТОЯНИЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ ПО ПРОБЛЕМАМ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СЕТИ ИНТЕРНЕТ ДЛЯ ПРЕДУПРЕЖДЕНИЯ ПРЕСТУПНОСТИ

Елена БУГЕРА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры правосудия  
Киевского национального лингвистического университета

### Summary

The article analyzes the state of the law on the use of the Internet for crime prevention in Ukraine. It is concluded that the need for its improvement and adoption of the Law of Ukraine "Using the Internet for crime prevention", which would regulate the prevention work with different age and social groups. Also proposed the introduction of relevant amendments to the Law of Ukraine "On the basis Ukraine's national security" on the active involvement of the media and the Internet for the prevention and combating of crime, corruption and other phenomena that threaten the national security of Ukraine.

**Key words:** legislation, Internet, prevention of crime.

### Аннотация

Статья посвящена анализу состояния законодательства по вопросам использования сети Интернет для предупреждения преступности в Украине. Сделан вывод о необходимости его усовершенствования и принятии Закона Украины «Использование сети Интернет для предупреждения преступности», который бы регулировал проведение профилактической работы с различными возрастными и социальными группами населения. Также предложено внесение соответствующих дополнений к Закону Украины «Об основах национальной безопасности Украины» касательно активного привлечения средств массовой информации, а также сети Интернет для предупреждения преступности, коррупции, других явлений, которые угрожают национальной безопасности Украины, а также для противодействия им.

**Ключевые слова:** законодательство, сеть Интернет, предупреждение преступности.

**Постановка проблемы.** Исследование проблем преступности и усовершенствование методов борьбы с ней являются одними из основных задач криминологической науки. При этом предупреждение преступности в современных информационно-технологических условиях развития общества зависит от глубины научного обоснования необходимости усовершенствования законодательства в этом вопросе. На наш взгляд, использование возможностей сети Интернет для предупреждения преступности позволяет существенно повысить эффективность такой работы, в том числе на ранних стадиях формирования преступной личности.

**Актуальность темы.** Актуальность исследования состояния законодательства, которое регулирует вопросы использования сети Интернет, а также, соответственно, его усовершенствование связаны с несколькими базовыми факторами: во-первых, это формирование нового уровня информационного обеспечения общества на основе постоянно развивающихся информационных технологий, что требует усовершенствования правового регулирования этого процесса и соответственной законода-

тельной базы; во-вторых, такой информационный феномен, как сеть Интернет, с точки зрения криминологии может иметь двойственный характер влияния на преступность: с одной стороны, выступает негативным фактором (киберпреступность, распространение детской порнографии и т. д.), а с другой – позволяет повысить уровень предупреждения преступлений посредством правового воспитания населения.

По мнению А.А. Присяжнюка, всемирная компьютерная сеть Интернет в начале XXI столетия постепенно превратилась из чисто технологического явления в общественно-политическое, которое определяет развитие современных схем государственного управления. Впервые за всю историю развития человечества границы государственного вмешательства в общественные отношения обусловлены объективными техническими законами и закономерностями развития компьютерных коммуникаций и информационных технологий. С учетом современных мировых достижений в области юридического процесса А.А. Присяжнюк обосновывает целесообразность внесения соответствующих изменений в процессуальное законодательство

Украины с целью предоставления возможности судьям и другим участникам процесса использовать ресурсы сети Интернет при рассмотрении судебных дел, в том числе для обнародования судебных решений в сети Интернет, сбора и предоставления необходимых доказательств по делу, уведомления по электронной почте участников процесса о дате судебных слушаний [1, с. 15–16].

С.В. Богачев указывает, что правовое образование населения обособлено прежде всего как важное направление, составляющая государственной правовой политики, направленной на реализацию и защиту прав и свобод человека и гражданина. По мнению автора, необходимо подготовить национальную программу информатизации системы правового образования населения и его структурных компонентов – учебных заведений, а на ее основе – целевых программ информатизации и механизмов их реализации с учетом научных, информационных и учебно-образовательных возможностей учреждений правового образования [2, с. 14–16].

**Цель исследования** – изучение состояния законодательства по вопросам использования сети Интер-





нет для предупреждения преступности в Украине и разработке предложений по его усовершенствованию.

**Изложение основного материала.** Необходимо отметить, что законодательная база по проблемам использования сети Интернет для предотвращения преступности в Украине не содержит отдельных специализированных законодательных актов, а формируется на основе правовых норм, регулирующих общие проблемы преступности, связанной с использованием компьютеров и сети Интернет. В частности, в положениях Конвенции о киберпреступности, ратифицированной соответствующим Законом Украины «О ратификации Конвенции о киберпреступности» [3] (далее – Конвенция), указывается на первоочередной необходимости совместной правовой политики, направленной на защиту общества от киберпреступности путем формирования соответствующего законодательства и укрепления международного сотрудничества. В Конвенции указывается, что в современном мире происходят кардинальные изменения, вызванные переходом на цифровые технологии, конвергенцией и глобализацией компьютерных сетей, которая продолжается. Вместе с тем компьютерные сети и электронная информация может также использоваться для осуществления уголовных правонарушений. Поэтому эффективная борьба с киберпреступностью требует быстрого и эффективно функционирующего международного сотрудничества в этих вопросах. При этом в Конвенции классифицируются правонарушения, связанные с компьютерами, в частности: подделка, связанная с компьютерами; мошенничество, связанное с компьютерами; правонарушения, связанные с детской порнографией; правонарушения, связанные с нарушением авторских и смежных прав.

Согласно ст. 7 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» [4] на современном этапе основными реальными и потенциальными угрозами национальной безопасности Украины, стабильности в информационной сфере являются компьютерная преступность

и компьютерный терроризм. Согласно ст. 8 основным направлением государственной политики по вопросам национальной безопасности Украины в информационной сфере является совершенствование государственного регулирования развития информационной сферы путем создания нормативно-правовых и экономических предпосылок для развития национальной информационной инфраструктуры и ресурсов, внедрение новейших технологий в этой сфере, а также активное привлечение средств массовой информации к предотвращению и противодействию коррупции, злоупотреблению служебным положением, другим явлениям, которые угрожают национальной безопасности Украины.

Согласно ст. 10 Закона «Об информации» [5] по содержанию информация делится на следующие виды: информация о физическом лице; информация справочно-энциклопедического характера; информация о состоянии окружающей среды (экологическая информация); информация о товаре (работе, услуге); научно-техническая информация; налоговая информация; правовая информация; статистическая информация; социологическая информация; другие виды информации. Согласно ст. 17 правовая информация – любые сведения о праве, его системе, источниках, реализации, юридические факты, правоотношения, правопорядок, информация о правонарушениях и борьбе с ними, их профилактике и т. п. Источниками правовой информации являются Конституция Украины, другие законодательные и подзаконные нормативно-правовые акты, международные договоры и соглашения, нормы и принципы международного права, а также ненормативные правовые акты, сообщения средств массовой информации, публичные выступления, другие источники информации по правовым вопросам. С целью обеспечения доступа к законодательным и другим нормативным актам физическим и юридическим лицам государство обеспечивает официальное издание этих актов массовыми тиражами в кратчайшие сроки после их принятия.

Согласно ст. 5 Закона Украины «О Национальной программе информатизации» [6] главной целью Национальной программы информатизации является создание необходимых условий для обеспечения граждан и общества своевременной, достоверной и полной информацией путем широкого использования информационных технологий, обеспечения информационной безопасности государства. Программа направлена на решение следующих основных задач: формирование правовых, организационных, научно-технических, экономических, финансовых, методических и гуманитарных предпосылок развития информатизации; применение и развитие современных информационных технологий в соответствующих сферах общественной жизни Украины; формирование системы национальных информационных ресурсов; создание общегосударственной сети информационного обеспечения науки, образования, культуры, здравоохранения и т. п.; создание общегосударственных систем информационно-аналитической поддержки деятельности государственных органов и органов местного самоуправления.

В Законе Украины «О Концепции Национальной программы информатизации» [7] указывается, что первоочередные приоритеты по информатизации представляются созданию нормативно-правовой базы информатизации, включая систему защиты авторских прав и личной информации; разработке национальных стандартов в области информатизации; формированию телекоммуникационной инфраструктуры, прежде всего оптимизации действующей сети магистралей передачи данных; строительству новых современных каналов, включая волоконно-оптические и спутниковые системы связи; формированию компьютерной сети образования, науки и культуры как части общемировой сети Интернет.

Указом Президента Украины «О мерах по развитию национальной составляющей глобальной информационной сети Интернет и обеспечению широкого доступа к этой сети в Украине» [8] определено, что развитие национальной составляющей



глобальной информационной сети Интернет, обеспечение широкого доступа к этой сети граждан и юридических лиц всех форм собственности в Украине, надлежащее представление национальных информационных ресурсов, а также обеспечение конституционных прав граждан на информацию, построение открытого демократического общества, развитие предпринимательства является одним из приоритетных направлений государственной политики в сфере информатизации.

В связи с этим основными задачами по развитию национальной составляющей сети Интернет и обеспечению широкого доступа к этой сети в Украине являются такие:

– создание в кратчайшие сроки надлежащих экономических, правовых, технических и других условий для обеспечения широкого доступа граждан, учебных заведений, научных и других учреждений и организаций всех форм собственности, органов государственной власти и органов местного самоуправления, субъектов предпринимательской деятельности к сети Интернет;

– расширение и совершенствование предоставления в сети Интернет объективной политической, экономической, правовой, экологической, научно-технической, культурной и иной информации об Украине, в частности той, что формируется в органах государственной власти и органах местного самоуправления, учебных заведениях, научных учреждениях и организациях, архивах, а также библиотеках, музеях, других учреждениях культуры; расширение возможностей для доступа в установленном порядке к другим национальным информационным ресурсам; постоянное совершенствование способов представления такой информации;

– обеспечение конституционных прав человека и гражданина на свободный сбор, хранение, использование и распространение информации, свободу мысли и слова, свободное выражение своих взглядов и убеждений;

– обеспечение государственной поддержки развития инфраструктуры предоставления информаци-

онных услуг через сеть Интернет; создание условий для развития предпринимательской деятельности и конкуренции в области использования каналов электронной связи, создание возможностей для удовлетворения на льготных условиях потребностей в указанных услугах учебных заведений, научных учреждений и организаций, общественных организаций, а также библиотек, музеев, других учреждений культуры, учреждений охраны здоровья, включая расположенных в сельской местности;

– развитие и внедрение современных компьютерных информационных технологий в системе государственного управления, финансовой сфере, предпринимательской деятельности, образования, предоставления медицинской и правовой помощи и других сферах;

– решение задач по обеспечению информационной безопасности государства, недопущение распространения информации, распространение которой запрещено в соответствии с законодательством;

– совершенствование правового регулирования деятельности субъектов информационных отношений, производства, использования, распространения и хранения электронной информационной продукции, защиты прав на интеллектуальную собственность; усиление ответственности за нарушение установленного порядка доступа к электронным информационным ресурсам всех форм собственности за умышленное распространение компьютерных вирусов.

Необходимо отметить, что согласно УК Украины [9] к преступлениям в сфере использования электронно-вычислительных машин (компьютеров), систем, компьютерных сетей и сетей электросвязи относятся следующие статьи: ст. 361 «Несанкционированное вмешательство в работу электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи»; ст. 361-1 «Создание с целью использования, распространения или сбыта вредных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт»; ст. 361-2 «Несанкциони-

рованный сбыт или распространение информации с ограниченным доступом, которая хранится в электронно-вычислительных (компьютерах), автоматизированных системах, компьютерных сетях или на носителях такой информации»; ст. 362 «Несанкционированные действия с информацией, которая обрабатывается в электронно-вычислительных машинах (компьютерах), автоматизированных системах, компьютерных сетях или хранится на носителях такой информации, совершенные лицом, которое имеет право доступа к ней»; ст. 363 «Нарушение правил эксплуатации электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи или порядка или правил защиты информации, которая в них обрабатывается»; ст. 363-1 «Препятствование работе электронно-вычислительных машин (компьютеров), автоматизированных систем, компьютерных сетей или сетей электросвязи путем массового распространения сообщений электросвязи».

Исходя из возможностей сети Интернет, он может быть одним из основных средств правового воспитания населения, особенно подростков. Сегодня Интернет – это глобальная многофункциональная информационная сеть. Доступ к электронным данным, в том числе и правовым, является открытым для всех категорий граждан, независимо от возраста, государственных границ, национальности, профессии. Информационные технологии оказывают значительное влияние на формирование правосознания и правовой культуры подростков. Сеть информационных технологий активно развивается, направления ее использования расширяются. В условиях тотальной информатизации ребенок перестает самостоятельно думать. Средства массовой информации всегда чему-то учат, только возникает вопрос касательно того, чему конкретно они учат. Различные учебные, развлекательные программы способствуют развитию детей (овладение языком, мировосприятие и др.), учат их самоконтролю, уважению к себе и другим. В среде



школьников старших классов основными информационными ресурсами, регулируемыми формированием мнений и вкусов, становятся журналы, развлекательное телевидение и Интернет. Средства массовой коммуникации способствуют созданию шкалы ценностей у молодых граждан и у общества в целом. Таким образом, современный мир, то есть представление о нем, в значительной степени формируют средства массовой коммуникации, которые оказывают существенное влияние на подростков и их сознание. Поэтому правовое информирование подрастающего поколения через средства массовой коммуникации является важным направлением формирования их правовой культуры. Для усиления их влияния на данный процесс необходимо активизировать популяризацию правовых знаний различными каналами средств массовой информации, а также посредством сети Интернет [10, с. 291–293].

**Выводы.** На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что законодательство Украины по вопросам предупреждения преступности с использованием сети Интернет находится на стадии формирования. Существующие законодательные акты имеют правовые нормы, которые в большей степени регулируют общие вопросы функционирования сети Интернет, а также проблемы так называемой киберпреступности.

По нашему мнению, для усовершенствования законодательства в этом вопросе целесообразно принять Закон Украины «Использование сети Интернет для предупреждения преступности», который бы регулировал проведение профилактической работы с различными возрастными и социальными группами населения. Также необходимо внесение дополнений к ст. 8 Закона Украины «Об основах национальной безопасности Украины» касательно активного привлечения средств массовой информации, а также сети Интернет для предупреждения преступности, коррупции, злоупотребления служебным положением, других явлений, которые угрожают национальной безопасности Украины, и для противодействия им.

### Список использованной литературы:

1. Присяжнюк О.А. Основы концепції правового регулювання інтернет-відносин в Україні (загальнотеоретичні аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.А. Присяжнюк ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2007. – 20 с.

2. Богачов С.В. Теоретико-правові засади правової освіти в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.В. Богачов ; Ін-т законодавства ВР України. – К., 2010. – 19 с.

3. Про ратифікацію Конвенції про кіберзлочинність : Закон України від 7 вересня 2005 р. № 2824-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 5–6. – Ст. 71.

4. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19 червня 2003 р. № 964-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 39. – Ст. 351.

5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

6. Про Національну програму інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 74/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 181.

7. Про Концепцію Національної програми інформатизації : Закон України від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 27–28. – Ст. 182.

8. Про заходи щодо розвитку національної складової глобальної інформаційної мережі Інтернет та забезпечення широкого доступу до цієї мережі в Україні : Указ Президента України від 31 липня 2000 р. № 928/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/928/2000>.

9. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.

10. Степаненко І.І. Роль засобів масової комунікації у правовому вихованні підлітків / І.І. Степаненко //

Становлення особистості професіонала: перспективи і розвиток : матеріали II Міжнар. наук.-практ. конф. (15–16 лютого 2013 р.). – О. : Вид. В. В. Букаєв, 2013. – С. 291–293.



## ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ СУДОМ ОСНОВАНИЙ ОГРАНИЧЕНИЯ ГРАЖДАНСКОЙ ДЕЕСПОСОБНОСТИ ФИЗИЧЕСКОГО ЛИЦА И ИХ ДОКАЗЫВАНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

**Жанна ВАСИЛЬЕВА-ШАЛАМОВА,**

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

### Summary

The paper deals with the grounds of proof restricting civil capacity of a natural person in civil proceedings. In particular, current legislation, litigation in civil matters, as well as scientific points of view is analyzed. It is that the existing substantiated procedural order restricting capacity of natural person by the court does not often correspond to the grounds which are necessary to resolve the issue. The correct determination of the presence or absence of the grounds for changing the scope of legal capacity, is of great importance because it allows the court not only effectively to protect the interests of other people, public interests from infringement of by a person legal, moral and other standards of conduct, but also to protect the very person from unlawful unjustified restriction of the scope of his/her capacity.

**Key words:** capacity, legal, scope of, civil proceedings, mental disorders, determination of price.

### Аннотация

В статье анализируются особенности оснований доказывания ограничений гражданской дееспособности физического лица в гражданском судопроизводстве. В частности, анализируется действующее законодательство, судебная практика по гражданским делам, а также различные научные точки зрения. Обосновано, что существующий процессуальный порядок ограничения дееспособности физических лиц судом зачастую не соответствует нормам, необходимым для решения данного вопроса. Правильное определение наличия или отсутствия оснований для изменения объема дееспособности лица имеет определенное значение, поскольку позволяет суду не только эффективно защитить интересы других лиц, общественные интересы от нарушения лицом правовых, моральных и других норм поведения, игнорирования общественных и личных интересов, но и защитить само лицо от противоправного безосновательного сужения объема его дееспособности.

**Ключевые слова:** дееспособность, ограниченная дееспособность, психическое расстройство, экспертиза.

**Постановка проблемы.** Наличие дееспособности позволяет лицу в полной мере реализовывать себя в жизни, лично участвовать в осуществлении своих гражданских прав и обязанностей, удовлетворять свои потребности и интересы. Однако гражданскую дееспособность имеет только лицо, которое осознает значение своих действий и может руководить ими. С учетом последних изменений в гражданском процессуальном законодательстве необходимо осуществить глубокий анализ оснований института ограничения гражданской дееспособности и предложить пути его усовершенствования.

Существование института ограничения дееспособности обусловлено в первую очередь такими глобальными социальными явлениями, как пьянство, алкоголизм, наркомания, игромания, психические расстройства и т.д., а также стремлением общества минимизировать их негативное влияние. К сожалению, многолетний опыт борьбы с этим бедствием (применение таких мер, как принудительное лечение, запрет продажи и употребления спиртных

напитков, снижение их производства и повышение стоимости, запрет игорного бизнеса, установление уголовной ответственности за употребление наркотических средств и т. п.) свидетельствует о недостаточности последних для решения указанных проблем. Поэтому в целях предупреждения возможного противоправного поведения отдельных членов общества в силу влияния вышеупомянутых негативных явлений государством введен судебный механизм ограничения гражданской дееспособности.

**Состояние исследования.** Отдельные аспекты изменения объема гражданской дееспособности в разное время исследовали такие ученые, как Е. П. Андреев, В. В. Блажеев, С. С. Бычкова, С. Н. Братусь, Я. Г. Веберс, Е. М. Ворожейкин, В. П. Грибанов, Л. Е. Гузь, Н. П. Журавлев, В. В. Комаров, Л. Г. Кузнецова, Н. П. Кузнецова, А. Г. Потюков, С. В. Ромовская, И. В. Удальцова, С. Я. Фурса, Е. М. Холодковский и другие. В то же время следует учитывать последние изменения, которые были внесены в гражданское и гражданское процессуальное законодательство в отно-

шении института ограничения гражданской дееспособности. Кроме того, актуальными остаются до сих пор вопросы, которые требуют усовершенствования и дальнейшего научного исследования в Украине.

Именно актуальность этой проблематики и отсутствие на сегодняшний день достаточно разработанной научно-теоретической базы, а также острая необходимость в разработке эффективного механизма изменения объема гражданской дееспособности обусловили целесообразность исследования данного вопроса. В частности, целью этой статьи является определение особенностей доказывания наличия оснований для ограничения гражданской дееспособности лица и их доказывания в порядке гражданского судопроизводства.

**Изложение основного материала.** Как показывает судебная практика, непонимание сущности оснований для признания лица ограниченно дееспособным, недостаточное внимание отдельных судей в определении надлежащих и достаточных доказательств по таким делам приводит к тому, что нередко случаи, когда судебными решениями



ограничивается дееспособность лиц только потому, что последние имеют физические недостатки.

Так, например, как видно из материалов гражданского дела № 2-0-185/2009 г., которое находилось в производстве Каменец-Подольского межрайонного суда Хмельницкой области, гр. Х. была признана ограниченно дееспособной в связи с физическим состоянием на основании того, что она не ходит и нуждается в постороннем уходе [1]. Возможно, такое решение суда можно было бы объяснить тем, что лица с физическими недостатками, особенно с несколькими одновременно, довольно часто становятся жертвами обмана, в результате чего они могут напрасно потратить собственные деньги и поставить себя или свою семью в тяжелое материальное положение. Но в любом случае решения суда об ограничении гражданской дееспособности только в связи с тем, что лицо не может самостоятельно передвигаться, не видит, является глухонемым или имеет другие физические недостатки, вряд ли можно признать законным, учитывая, что действующий Гражданский процессуальный кодекс Украины (далее – ГПК Украины) не предусматривает таких оснований ограничения дееспособности.

Правильное определение наличия или отсутствия оснований для изменения объема дееспособности лица имеет исключительное значение, поскольку позволяет суду не только эффективно защитить интересы отдельных лиц, общественные интересы от нарушения лицом правовых, моральных и других норм поведения, но и защитить саму личность от противоправного безосновательного сужения объема его дееспособности.

Анализ действующего гражданского законодательства позволяет утверждать, что для того, чтобы правоспособное физическое лицо могло своими действиями осуществлять, реализовывать права и обязанности, оно должно понимать и осознавать значение своих действий, а это, как правило, возможно только с достижением определенного возраста и при отсутствии болезней, которые

лишают ее возможности действовать благоразумно, в результате чего закон и устанавливает такую терминологию для физических лиц как дееспособность. Неслучайно действующий Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины) объемом дееспособности связывает с возрастом человека. Так, в соответствии со ст. 34 ГКУ Украины [2] в полном объеме гражданская дееспособность возникает с наступлением совершеннолетия.

Вместе с тем следует признать, что изменение объема дееспособности лица зависит не только от его возраста, но и связано с определенными качествами физического лица: способностью осознавать значение своих действий, руководить ими и предвидеть последствия их совершения. Как правило, такие качества зависят не столько от возраста физического лица, сколько от умственных способностей и состояния его психики, часто обусловлены социальными факторами (образом жизни человека, его состоянием здоровья). В соответствии со ст. 36 ГК Украины суд может ограничить гражданскую дееспособность физического лица, если оно страдает психическим расстройством, которое существенно влияет на его способность осознавать значение своих действий и (или) руководить ими, или если оно злоупотребляет спиртными напитками, наркотическими средствами, токсичными веществами, азартными играми и т. д. и тем самым ставит себя или свою семью, а также других лиц, которых оно по закону обязано содержать, в тяжелое материальное положение. Такой порядок ограничения гражданской дееспособности физического лица устанавливается Гражданским процессуальным кодексом Украины.

Статья 238 ГПК Украины предусматривает наличие нескольких составляющих, рассмотрение которых в совокупности необходимо для решения вопроса о целесообразности ограничения лица в дееспособности:

- психическое расстройство;
- способность осознавать свои действия;
- возможность управлять своими действиями.

Согласно ст. 1 Закона Украины «О психиатрической помощи» психическими расстройствами являются расстройства психической деятельности, которые определены Международной статистической классификации болезней, травм и причин смерти. Под психическим расстройством понимают определенную группу симптомов или поведенческих признаков, которые в большинстве случаев вызывают страдания и препятствуют нормальной жизнедеятельности человека [3, с. 640].

Неспособность осознать фактический характер своих действий – это несостоятельность отображать в сознании систему культурных ценностей и понимание их как определенных способов и средств для достижения социально значимых целей собственной деятельности с учетом социальных норм, правил, установок, технологических предписаний и возможностей [4, с. 108].

Понятие «управление» своими действиями рассматривается учеными в аспекте саморегуляции как возможность сознательно достигать поставленной цели, выбирать адекватные социальным и правовым нормам способы и средства ее достижения, определять последовательность их применения, на каждом этапе контролировать как отдельное действие, так и поведение в целом, сопоставляя действие с поставленной целью и нормативными эталонами [5, с. 38].

Согласно ГПК Украины вопрос об ограничении гражданской дееспособности физического лица решается в отдельном производстве (гл. 2 ст. ст. 236–241). Заявление об ограничении гражданской дееспособности физического лица может быть подано членами его семьи органами опеки и попечительства, наркологическим или психиатрическим заведением.

Для того чтобы можно было ограничить человека в дееспособности, психическое расстройство должно существенно влиять на его способность осознавать значение своих действий и (или) руководить ими [6, с. 515]. Однако если такое влияние слишком тяжелое, то речь должна идти не об ограничении дееспособности.



способности, а о признании лица недееспособным. Поэтому если вопрос об ограничении дееспособности лица ставится в связи с психическим расстройством, по нашему мнению, обязательным является проведение судебно-психиатрической экспертизы, ведь только последняя способна определить степень влияния психического расстройства на способность лица осознавать значение своих действий и руководить ими.

Так, например, при рассмотрении дела № 2х-9/2010 по заявлению гражданки С. о признании лица К. недееспособным с участием органа опеки и попечительства исполкома Козловского сельского совета управления Шаргородского района было установлено, что родная сестра заявительницы гражданка К. родилась 19 августа 1981 года в г. Шаргород Винницкой области, там и проживает. Родила двоих детей, мужа у нее нет. 1 декабря 2009 г. сестре психиатрической МСЭК установлена вторая группа инвалидности вследствие душевного заболевания. К. через психическую болезнь является неадекватной и С. была вынуждена забрать ее вместе с детьми к себе и осуществлять надлежащий уход. Поскольку К. страдает психическим расстройством здоровья, которое существенно влияет на ее способность осознавать значение своих действий и руководить ими, С. считает, что ее сестру нужно признать недееспособной, установить опеку над ней. Вместе с тем согласно заключению Винницкого областного центра медико-социальной экспертизы об установлении второй группы инвалидности, индивидуальной программе реабилитации инвалида, из которой в К. усматривается выраженное ограничение жизнедеятельности, в частности к самообслуживанию, к передвижению, к ориентации, к общению, к контролю за своим поведением и т. д., К. не настолько больна, чтобы ее признавать недееспособной. Учитывая это, Шаргородский районный суд Винницкой области заявление С. удовлетворил частично и ограничил гражданскую дееспособность К. уроженку и жительницу с. Козловка Шаргородского района Винницкой области [7].

В пользу обязательности проведения в указанной категории дел судебно-психиатрической экспертизы свидетельствует и тот факт, что в соответствии со ст. 5 Методических рекомендаций для центральных органов исполнительной власти по применению в законотворческой деятельности Конвенции о защите прав человека и основных свобод от 21 ноября 2000 г. [8] никто не может быть лишен свободы как «лицо, страдающее психическим расстройством», без медицинского заключения, которым устанавливается, что психическое состояние человека требует обязательной госпитализации. Более того, обоснованность длительного лишения свободы в связи с таким расстройством зависит от устойчивости [8]. Только тяжелое психическое расстройство лишает человека способности адекватно осознавать окружающую действительность, свое психическое состояние и поведение [9].

Каждый человек считается не имеющим психического расстройства, пока наличие такого расстройства не будет установлено по основаниям и в порядке, предусмотренным ч. 4 ст. 36 ГК Украины, ст. 241 ГПК Украины, Законом Украины «О психиатрической помощи» и другими законами Украины.

Определение наличия или отсутствия психического расстройства, а также его устойчивости или временности является исключительно компетенцией врачей-психиатров. Причем последние должны диагностировать у лица не только такое расстройство, но и определить, способно ли последнее осознавать значение своих действий и/или руководить ими.

Поэтому в данной категории дел суду рекомендуется назначать экспертизу в случаях, если вопрос об ограничении дееспособности инициируется именно с первого основания определенной ч. 1 ст. 36 ГК Украины. В постановлении суда о назначении психиатрической экспертизы следует обратить внимание на два момента и обязательно поручить эксперту исследование следующих вопросов:

– имеет ли лицо психическое расстройство;

– понимает ли оно значение своих действий и может ли руководить ими [10, с. 174].

Следует обратить внимание, что на практике суды часто ставят перед экспертом вопрос касательно того, не болеет ли соответствующее лицо психической болезнью, однако такой вопрос, можно полагать, является не совсем верным. Ведь цель ограничения дееспособности – предупредить возможное противоправное поведение лица, которое может быть обусловлено не только болезнями, но и другими болезненными состояниями.

Так, например, в 2010 г. Чемеровецкий районный суд Хмельницкой области рассмотрел гражданское дело по заявлению гражданки А., заинтересованного лица (органа опеки и попечительства Чемеровецкой районной государственной администрации), об ограничении гражданской дееспособности гражданина Б.

В ходе судебного производства было установлено, что Б. (муж заявительницы), проходя службу в вооруженных силах бывшего Советского Союза, получил черепно-мозговую травму, в связи с чем находился на пенсии по инвалидности. В последнее время психическое состояние мужа значительно ухудшилось, что сопровождалось систематическим ухудшением памяти, из-за чего он не всегда мог осознавать свои действия и руководить ими, в связи с чем он неоднократно проходил лечение в различных медицинских учреждениях в период с 2003 г. по настоящее время.

Согласно заключению стационарной судебно-психиатрической экспертизы, проведенной по делу, Б. психическим заболеванием не страдает. Было обнаружено органическое расстройство личности вследствие перенесенной черепно-мозговой травмы с умеренными изменениями, из-за чего в неполной мере гражданин может понимать значение своих действий и руководить ими, то есть его можно признать ограниченно дееспособным и нуждающимся в постороннем уходе. Учитывая это, лицо было признано ограниченно дееспособным, и суд назначил ему опекуна [11].



И это логично, ведь, как указывалось выше, психическое расстройство – это не обязательно психическая болезнь, это группа симптомов или поведенческих признаков, которые в большинстве случаев вызывают страдания и препятствуют нормальной жизнедеятельности самого человека или окружающих его близких людей.

**Выводы.** Следует отметить, что решение вопроса об ограничении гражданской дееспособности физического лица в связи с психическим расстройством последней тесно связано с вопросом о предоставлении такому лицу необходимой психиатрической помощи. Психиатрическая помощь – это комплекс специальных мероприятий, направленных на обследование состояния психического здоровья лиц по основаниям и в порядке, предусмотренных Законом Украины «О психиатрической помощи» и другими законами, профилактику, диагностику психических расстройств, лечение, наблюдение, уход и медико-социальную реабилитации лиц, страдающих психическими расстройствами. Она осуществляется в двух формах: амбулаторно и стационарно. Амбулаторная психиатрическая помощь – это психиатрическая помощь, включающая обследование состояния психического здоровья лиц по основаниям и в порядке, предусмотренных Законом Украины «О психиатрической помощи» и другими законами, профилактику, диагностику психических расстройств, лечение, наблюдение, уход, медико-социальную реабилитации лиц, страдающих психическими расстройствами, в амбулаторных условиях. Стационарная психиатрическая помощь – это психиатрическая помощь, включающая обследование состояния психического здоровья лиц по основаниям и в порядке, предусмотренных Законом Украины «О психиатрической помощи» и другими законами, диагностику психических расстройств, лечение, наблюдение, уход, медико-социальную реабилитации лиц, страдающих психическими расстройствами, оказываемая в стационарных условиях свыше 24 часов подряд.

При решении вопроса об ограничении физического лица в дееспособности суд должен дополнительно решить вопрос и о предоставлении такому лицу соответствующей психиатрической помощи.

#### Список использованной литературы:

1. Архів Кам'янець-Подільського міськрайонного суду Хмельницької області: цивільна справа №2-о-185/2009 про призначення піклувальником над обмеженою дієздатною особою.

2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // ОВУ. – 2003. – № 11. – Ст. 7.

3. Кравчук В. М. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – К. : Істина, 2006. – 944 с.

4. Марчак В. В. Критерії обмеженої осудності / В. В. Марченко // Право України. – 2007. – № 6. – С. 108.

5. Кудрявцев И. А. Комплексная судебная психолого-психиатрическая экспертиза (научно-практическое руководство). / И. А. Кудрявцев. – М., 1999. – 497 с.

6. Цивільний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. комент.] / [С. С. Бичкова, Ю. Б. Білоусов, В. І. Бірюков та ін.] ; за ред. С. С. Бичкової. – К. : Атіка, 2008. – 840 с.

7. Архів Шаргородського районного суду Вінницької області : Цивільна справа № 2о-9/2010 про обмеження цивільної дієздатності.

8. Методичні рекомендації для центральних органів виконавчої влади щодо застосування в законотворчій діяльності Конвенції про захист прав і основних свобод людини : Постанова колегії Мініюсту України від 21 листопада 2000р. № 40 // Сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0040323-00>.

9. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1489-III (зі зм. і доп.) // ОВУ. – 2000. – № 12. – Ст. 24.

10. Стефанчук М. О. Адикція як підстава обмеження цивільної дієздатності фізичної особи / М. О. Стефанчук // Часопис Хмельницького

університету управління та права. – 2006. – № 19–20. – С. 174–176.

11. Архів Чемеровецького районного суду Хмельницької області : Цивільна справа № 2о-1/2010 про обмеження цивільної дієздатності.



## СОДЕРЖАНИЕ И СТРУКТУРА МЕХАНИЗМА АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В СФЕРЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ БЕЗОПАСНОСТИ И КАЧЕСТВА ПИЩЕВЫХ ПРОДУКТОВ

Елена ГАЛКИНА,

адъюнкт докторантуры и адъюнктуры  
Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article examines the mechanism of administrative regulation in the sphere of protection and quality of food mechanism according to the analysis of legal literature and Ukrainian legislation. Based on the research the concept of mechanism has been identified and its key structural elements have been identified and characterized. They are administrative law norms which regulate social relations in the sphere of protection and quality of food; administrative law relations which include relevant rights, duties and responsibility of their participants; acts of exercise of subjective rights and performance of subjective duties which implement the administrative law norms into real life.

**Key words:** mechanism of legal regulation, administrative regulation, mechanism of administrative regulation, food, protection and quality of food.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию сущности механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов на основе анализа юридической литературы и действующего законодательства Украины. По результатам исследования сформулировано понятие механизма, определены и охарактеризованы основные его структурные элементы: нормы административного права, которые регламентируют общественные отношения в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов; административно-правовые отношения, которые включают в себя соответствующие права, обязанности и ответственность их участников; акты реализации субъективных прав и обязанностей, с помощью которых предписания административно-правовых норм фактически воплощаются в жизнь.

**Ключевые слова:** механизм правового регулирования, административно-правовое регулирование, механизм административно-правового регулирования, пищевые продукты, безопасность и качество пищевых продуктов.

**Постановка проблемы.** Вопросы надлежащего правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов всегда были предметом внимания государства независимо от социально-экономической ситуации, поскольку оказывали непосредственное влияние на благосостояние и уровень жизни всего населения страны. Соответственно, совершенствование сферы обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов административно-правовыми средствами, то есть ее административно-правового механизма, является важным аспектом деятельности государства в направлении обеспечения реализации основных прав граждан и обеспечения их безопасности [1], в том числе и тех, которым может причиняться вред при потреблении пищевых продуктов.

**Актуальность темы исследования** подтверждается степенью нераскрытости проблемы: в настоящее время нет практически ни одной фундаментальной работы, посвя-

щенной механизму административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов.

**Состояние исследования.** Вопросам механизма правового регулирования уделяли внимание многие ученые-теоретики права, в частности: С. С. Алексеев, В. М. Горшенёв, Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева, О. Ф. Скаун, В. Н. Хропанюк и другие. Среди ученых-административистов сущность механизма административно-правового регулирования рассматривали А. М. Бандурка, В. В. Галунько, И. П. Голосниченко, Е. В. Джафарова, Т. А. Коломоец, А. Т. Комзюк, С. А. Мосёндз, С. Г. Стеценко, Х. П. Ярмаки и др., труды которых послужили фундаментальной базой для дальнейшего исследования рассматриваемых вопросов.

**Цель статьи.** Наличие различных взглядов ученых относительно данного вопроса обуславливает необходимость их детального рассмотрения, что в свою очередь даст возможность более детально овладеть соответствующей проблематикой и

приблизиться к формулировке собственного видения механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов и формирования основных структурных элементов этого механизма.

**Изложение основного материала.** Как известно, одним из видов правового регулирования выступает административно-правовое регулирование, которое влияет на общественные отношения с целью их упорядочения. Ключевую роль в реализации правового регулирования общественных отношений в сфере административного права занимает явление, которое в юридической науке, теории права и административном праве носит название механизма административно-правового регулирования [2, с. 31].

Прежде чем дать определение сущности и содержания механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, необходимо обратиться к доктринальным положениям тео-





ретиков права и научным достижениям специалистов в области административного права относительно механизма правового регулирования в целом.

Категория «механизм правового регулирования» была разработана и введена в юридическую науку еще в советский период. Прежде всего целесообразно рассмотреть позицию С. С. Алексеева относительно понимания механизма правового регулирования, который, по его мнению, представляет собой совокупность юридических средств, с помощью которых обеспечивается правовое воздействие на общественные отношения [3, с. 30]. К основным элементам механизма правового регулирования он предлагает относить юридические нормы, правовые отношения, акты реализации прав и обязанностей [4, с. 319]; правосознание и правовую культуру [3]; к факультативным элементам – индивидуальные предписания (акты применения права) [4, с. 319].

О. Ф. Скаун считает, что механизм правового регулирования – это процесс перехода нормативности права в упорядоченность общественных отношений, осуществляемый субъектами правового регулирования с помощью системы правовых средств, способов и форм с целью удовлетворения общественных и частных интересов участников общественных отношений, обеспечения правопорядка. Элементы механизма правового регулирования ученый классифицирует следующим образом: 1) действующие на соответствующих стадиях регулирования – нормы права, нормативно-правовые акты, юридические факты, правоотношения, акты непосредственной реализации субъективных юридических прав и обязанностей; 2) действующие на протяжении всего регулирования – субъекты, осуществляющие правовое регулирование или правовую деятельность; правовая законность, правосознание, правовая культура; 3) имеющие факультативный характер – интерпретационно-правовые акты, акты применения норм права [5, с. 262–263].

Наиболее общепринятой точкой зрения определения механизма ад-

министративно-правового регулирования является позиция И. П. Головиченко, который понимает под ним совокупность административно-правовых средств, с помощью которых оказывается влияние на отношения, возникающие в процессе осуществления исполнительной власти, а его структурными элементами определяет нормы административного права, административно-правовые отношения, акты толкования норм административного права и акты реализации административно-правовых норм и отношений [6, с. 20–21].

Заслуживает внимания позиция Т. А. Коломоец, которая отмечает, что механизм административно-правового регулирования – это совокупность правовых средств, с помощью которых осуществляется правовое регулирование общественных отношений в сфере административного права. Составляющие механизма административно-правового регулирования она разделяет на органические (нормы права, акты реализации норм права, правовые отношения) и функциональные (юридические факты, правовое сознание субъектов административно-правового регулирования, законность, акты толкования норм права, акты применения норм права) [7, с. 32–33]. Такого же определения механизма административно-правового регулирования общественных отношений и его составных частей (элементов) придерживается и С. Г. Стеценко. На этот вопрос он обращает особое внимание, объясняя, что органические составные части определяют суть самого механизма, то есть без них не может происходить процесс административно-правового регулирования. Функциональные же составляющие, по его мнению, имеют возможность качественно изменить механизм административно-правового регулирования, они существенно влияют на его надежность (например, чем выше уровень правосознания субъектов административно-правовых отношений, тем надежнее действует механизм), но сам по себе механизм административно-правового регулирования может существовать (осуществляться, воплощаться в жизнь)

и без функциональных составляющих [2, с. 33].

В то же время в современной отечественной административно-правовой литературе предлагается и другой вариант совокупности элементов механизма административно-правового регулирования, к которым относятся: 1) нормы административного права и их внешнее выражение – источник права; 2) публичная администрация; 3) принципы деятельности публичной администрации; 4) индивидуальные акты публичной администрации; 5) административно-правовые отношения; 6) формы административного права; 7) толкование норм административного права; 8) методы административного права; 9) процедуры реализации административно-правовых норм [8, с. 92–93]. Механизм же административно-правового регулирования В. В. Галушко определяет как средство функционирования единой системы административно-правового регулирования с целью обеспечения прав, свобод и публичных законных интересов физических и юридических лиц, функционирования гражданского общества и государства [8, с. 93].

Итак, в основе подхода к определению содержания административно-правового механизма лежат именно элементы механизма правового регулирования. Однако анализ работ по этой проблематике позволяет сделать вывод, что, несмотря на достаточно большое количество таких работ, выработать единое устоявшееся в юридической науке понимание сущности механизма административно-правового регулирования и его структурных элементов так и не удалось. Остается без внимания также и механизм административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов.

Исследуя административно-правовое регулирование в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, необходимо указать, что содержательным признаком данного механизма является наличие целей такого регулирования – обеспечение прав потребителей и национальных интересов государ-



ства и общества в целом в этой сфере, достижение которых позволяет говорить об эффективности административно-правового регулирования обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов. Необходимо отметить, что важным условием эффективности административно-правового регулирования в исследуемой сфере следует признать прежде всего степень совершенства законодательства, которая находится в прямой зависимости от адаптации национального законодательства к законодательству Европейского Союза, имплементации в законодательство Украины положений соответствующих международных правовых актов, использования опыта правового регулирования в этой сфере других государств мира. Следующими условиями его эффективности являются надлежащая информированность граждан о действующих правовых предписаниях в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов и компетенция соответствующих государственных институций относительно реализации и защиты прав потребителей, особенности организации их деятельности, в том числе и при реализации связей межведомственного характера. Достижение целей административно-правового регулирования в этой сфере осуществляется с помощью средств юридического воздействия на поведение субъектов административно-правовых отношений. Совокупность данных средств, которые являются различными по природе и функциональному назначению, составляет формальный признак механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов [9, с. 306–307].

Анализ различных позиций теоретиков права и научных достижений специалистов других отраслей права относительно определения понятия механизма административно-правового регулирования позволяет сформировать собственное видение механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, под которым следует понимать совокупность ад-

министративно-правовых средств, которые реализуются в деятельности системы уполномоченных субъектов с целью упорядочения правоотношений в указанной сфере.

Изучение механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов невозможно без установления составляющих его элементов. Как мы видим, подавляющее большинство ученых выделяют три обязательных элемента (органические составляющие) механизма административно-правового регулирования, которые составляют основу регулятивной функции административного права, а именно: нормы права, объективно выраженные в законах, постановлениях и других нормативно-правовых актах [4, с. 319; 10, с. 341–342; 11, с. 354–356; 5, с. 263; 9, с. 307–309; 6, с. 20–21; 7, с. 32; 2, с. 31; 8, с. 93; 12, с. 34; 13, с. 14–17; 14, с. 49]; правовые отношения [4, с. 319; 10, с. 341–342; 5, с. 262–263; 9, с. 307–309; 6, с. 20–21; 7, с. 33; 2, с. 31; 8, с. 93; 12, с. 34; 13, с. 14–17; 14, с. 49]; акты реализации норм права (субъективных прав и обязанностей) [4, с. 319; 10, с. 341–342; 11, с. 354–356; 5, с. 263; 9, с. 307–309; 6, с. 20–21; 7, с. 33; 2, с. 31; 8, с. 93; 12, с. 34; 14, с. 49]; акты применения норм права [4, с. 319; 11, с. 354–356; 5, с. 263; 7, с. 33; 2, с. 31]; акты толкования норм права [5, с. 263; 9, с. 307–309; 6, с. 20–21; 7, с. 33; 2, с. 31; 8, с. 93; 12, с. 34; 14, с. 49]; акты применения норм права [4, с. 319; 11, с. 354–356; 5, с. 263; 7, с. 33; 2, с. 31]; законность [5, с. 263; 9, с. 307–309; 7, с. 33; 2, с. 31]; правосознание [3; 5, с. 263; 9, с. 307–309; 7, с. 33; 2, с. 31]; правовая культура [3; 5, с. 263; 9, с. 307–309] и другие.

Сделать определенный вывод относительно составляющих механизма административно-правового регулирования в исследуемой нами сфере позволит детальный анализ отдельных перечисленных элементов.

Административно-правовую основу обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов образуют нормы права – первичные элементы правового воздействия на

общественные отношения, которые призваны регламентировать организацию механизма обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, то есть его основные задачи, принципы организации, внутреннюю структуру, силы и средства; параметры деятельности системы обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, а именно права и обязанности государственных органов на осуществление правотворческой, правоприменительной и контрольно-надзорной деятельности, порядок использования ими имеющихся сил, форм и средств; порядок применения специальных мероприятий; порядок взаимоотношений между государственными и негосударственными организациями, которые осуществляют обеспечение безопасности и качества пищевых продуктов. Обновление существующих и появление новых административно-правовых норм вызвано развитием рыночных отношений, необходимостью соблюдения европейских требований к защите прав человека в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов.

В исследуемой нами сфере нормативные акты общего характера издаются различными субъектами публичной администрации: Кабинетом Министров Украины, Министерством здравоохранения Украины, Министерством аграрной политики и продовольствия Украины, непосредственно Государственной службой по безопасности пищевых продуктов и защите прав потребителей и др.

Сфера деятельности органов публичной администрации порождает административно-правовые отношения, в которых стороны принимают участие как носители прав и обязанностей, установленных и обеспечиваемых административно-правовыми нормами [15, с. 14]. Очевидно, что успешное функционирование механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов зависит в определенной степени от реализации этих административно-правовых отношений.

Административно-правовые отношения традиционно состоят из



субъектов, объектов и содержания как совокупности прав и обязанностей сторон. Для возникновения административно-правовых отношений требуется наличие юридических фактов. При этом юридические факты как основание возникновения административно-правовых отношений, в зависимости от наличия или отсутствия связи факта с волей субъекта, делятся на действия (правомерные и неправомерные) и события [7, с. 46].

Правомерные действия выражаются в поведении людей, которое соответствует правовым требованиям и разрешениям [9, с. 447]. К правомерным действиям, которые порождают административно-правовые отношения, относятся акты управления – постановления и распоряжения Кабинета Министров, приказы и распоряжения Министерства здравоохранения Украины, Министерства аграрной политики и продовольствия Украины и др. Административно-правовые отношения возникают также в связи с действиями отдельных граждан и должностных лиц [16, с. 45], например, в случае обращения субъекта хозяйствования с жалобой на Государственную ветеринарную фитосанитарную службу об отказе в выдаче лицензии на осуществление хозяйственной деятельности в сфере ветеринарной медицины. Кроме этого, юридическим фактом, который обуславливает возникновение административно-правовых отношений, может быть бездеятельность [16, с. 45], например невыполнение законных требований должностных лиц государственной санитарно-эпидемиологической службы и государственной службы ветеринарной медицины.

Неправомерные действия – это правонарушения, проступки, влекущие за собой применение мер принудительного воздействия. К неправомерным действиям относятся правонарушения, в том числе административные и дисциплинарные, за которые наступает ответственность [16, с. 45], например административная ответственность по ст. 156-1 Кодекса Украины об административных правонарушениях (далее – КУоАП) «Нарушение законодатель-

ства о защите прав потребителей» или по ст. 167 КУоАП «Введение в обращение или реализацией продукции, не соответствующей требованиям стандартов» [17].

Следующим основным элементом механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов являются акты реализации субъективных прав и обязанностей. Реализация – это воплощение предписаний правовой нормы в деятельности субъектов права [9, с. 451]. Как справедливо отмечает О. Ф. Скакун, актами реализации прав и обязанностей является фактическое поведение субъектов правоотношений, связанное с осуществлением (реализацией) своих прав и обязанностей [18, с. 501]. Реализация административно-правовых норм в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов осуществляется в следующих формах [5, с. 412; 7, с. 39]:

– выполнение норм права (например, обязанность государственного инспектора Государственной ветеринарной фитосанитарной службы в случае выявления правонарушения составить на правонарушителя административный протокол по ст. ст. 42-1, 42-3, 188-22 КУоАП);

– использование норм права (например, право субъекта хозяйствования обратиться к Государственной ветеринарной фитосанитарной службе относительно получения лицензии на осуществление хозяйственной деятельности в сфере ветеринарной медицины);

– соблюдение норм права (например, запрещается совершать действия, которые предусмотрены такими статьями: ст. 167 КУоАП – вводить в обращение или реализацию продукцию, которая не соответствует требованиям стандартов; ст. 212-2 КУоАП – засекречивать информацию о качестве пищевых продуктов; ст. 42-2 КУоАП – заготавливать, перерабатывать или сбывать радиоактивно загрязненные продукты питания);

– применение норм права (например, издание приказа Министерства аграрной политики и продовольствия Украины «Об утверждении положения о территориальных органах

Государственной ветеринарной и фитосанитарной службы Украины»).

В целом можно сказать, что основной особенностью административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов является то, что реализация механизма административно-правового регулирования связана с регламентацией достаточно широкого круга общественных отношений, которые прямо или косвенно связаны с удовлетворением определенных потребностей граждан в потребительской сфере, обеспечением соответствующей защиты закрепленных законодательством прав и созданием надлежащих условий их реализации, установлением определенных параметров, которые представляют собой своеобразную точку отсчета при решении вопросов по обеспечению безопасности и качества пищевых продуктов.

Исходя из анализа научной литературы и исследования основных элементов механизма административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, в структуре указанного механизма могут быть выделены и другие, факультативные, элементы, а именно: юридические факты, акты толкования норм права, акты применения норм права, законность, правосознание, правовая культура и т. д. Но, мы считаем, именно нормы административного права, регламентирующие общественные отношения в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов, административно-правовые отношения, которые включают в себя соответствующие права, обязанности и ответственность их участников, а также акты реализации субъективных прав и обязанностей, с помощью которых предписания административно-правовых норм фактически воплощаются в жизнь, определяют суть самого механизма, то есть без них не может происходить процесс административно-правового регулирования в сфере обеспечения безопасности и качества пищевых продуктов.

Опираясь на изложенное, мы можем сделать следующие **выводы**. Механизм административно-право-



вого регулювання в сфері забезпечення безпеки та якості харчових продуктів – це сукупність адміністративно-правових засобів, реалізуємих в діяльності системи уповноважених суб'єктів з метою упорядкування правових відносин в зазначеній сфері. Структура механізму адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення безпеки та якості харчових продуктів складається з трьох основних елементів: адміністративно-правових норм, адміністративно-правових відносин та актів реалізації суб'єктивних прав та обов'язків. Саме ці елементи, без яких не може відбуватися процес адміністративно-правового регулювання, та визначають сутність вивчаемого нами механізму. Юридичні факти, акти тлумачення норм права, акти застосування норм права, законність, правосвідомість, правова культура та інші елементи механізму правового регулювання відносяться до факультативних елементів, оскільки вони в значній мірі впливають на зазначений механізм, його вираженість та ефективність, але при цьому не є обов'язковими елементами, оскільки сам по собі механізм адміністративно-правового регулювання в сфері забезпечення безпеки та якості харчових продуктів може існувати і без них.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Стеценко С. Г. Механізм адміністративно-правового регулювання: сучасні проблемні питання / С. Г. Стеценко // Актуальні проблеми держави і права: Збірник наук. праць. Вип. 35. – Одеса: Юридична література, 2007. – С. 31-34.
3. Алексеев С. С. Механізм правового регулювання в соціалістичному державстві / С. С. Алексеев. – М.: Юрид. лит., 1966. – 187 с.
4. Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С. С. Алексеев. – М.: Издательство НОРМА, 2001. – 742 с.
5. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун. – 2-ге видання. – К.: Алерта; ЦУЛ, 2011. – 520 с.
6. Голосніченко І. П. Адміністративне право України: основні поняття: [навч. посіб.] / І. П. Голосніченко, М. Ф. Стахурський. – К.: ГАН, 2005. – 231 с.
7. Коломоєць Т. О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Т. О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
8. Адміністративне право України в сучасних умовах (виклики початку ХХІ століття): [монографія] / [В. В. Галуцько, В. І. Олфір, М. П. Пихтін, О. О. Онищук, Ю. В. Гридасов, М. М. Новіков, У. О. Палієнко, І. А. Дьомін, О. М. Єщук]; за заг. ред. В. В. Галуцька. – Херсон: ВАТ «Херсонська міська друкарня», 2010. – 376 с.
9. Теорія держави і права. Академічний курс: [підручник] / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – 2-е вид., перероб і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – 688 с.
10. Хропанюк В. Н. Теорія держави і права: [учеб. посіб. для высш. учеб. завед.] / В. Н. Хропанюк; под ред. проф. В. Г. Стрекозова. – М., 1995. – 377 с.
11. Крестовская Н. Н. Теорія держави і права: [елементарний курс] / Н. Н. Крестовская, Л. Г. Матвеева. – Х.: Одиссей, 2007. – 384 с.
12. Мосьондз С. О. Адміністративне право України у визначеннях та схемах: [навч. посібник] / С. О. Мосьондз. – К.: Прецедент, 2006. – 176 с.
13. Ківалов С. В. Адміністративне право України: [навч.-метод. посіб.] / С. В. Ківалов, Л. Р. Біла. – 2-ге вид., переробл. і доп. – О.: Юрид. л-ра, 2002. – 312 с.
14. Ярмачі Х. П. Адміністративно-наглядова діяльність міліції в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.07 / Х. П. Ярмачі. – Х., 2006. – 438 с.
15. Виконавча влада і адміністративне право: [монографія] / [В. Д. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, І. П. Голосніченко та ін.]; за ред. В. Д. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
16. Адміністративне право України: [учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец.] / [Ю. П. Битяк, В. В. Богущий, В. Н. Гарашук и др.]; под ред. проф. Ю. П. Битяка. – 2-е изд., перераб. и доп. – Х.: Право, 2003. – 576 с.
17. Кодекс України про адміністративні правопорушення: Закон України: від 7 грудня 1984 р. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – № 51. – Ст. 1122.
18. Скакун О. Ф. Теорія держави і права: [підручник] / О. Ф. Скакун. – пер. з рос. – Х.: Консум, 2008. – 656 с.



## ГРАЖДАНИН, ИСПОЛНЯЮЩИЙ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДОЛГ, КАК ПОТЕРПЕВШИЙ ОТ ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 350 УГОЛОВНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Дмитрий ГОЛОВИН,

аспирант кафедры уголовного права,  
уголовного процесса и криминалистики  
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

### Summary

Article is devoted research of determination of the victim from a crime provided by item 350 of Criminal Code of the Ukraine. The review of modern problems of determination of signs of such victim, as the citizen performing a public debt is performed. It is necessary to carry to citizens who perform a public debt not only persons who take part in activity of public organizations in prevention and the termination of crimes, public order infringements, but also those representatives of the public who take part in the decision of individual questions of local value. The conclusion about necessity of improvement of the criminal legislation of Ukraine becomes.

**Key words:** criminal law, threat or violence concerning the office person or the citizen which performs the public debt which has suffered.

### Аннотация

Статья посвящена исследованию определения потерпевшего от преступления, предусмотренного статьей 350 Уголовного кодекса Украины. Осуществлен обзор современных проблем определения признаков такого потерпевшего, как гражданин, исполняющий общественный долг. К гражданам, которые исполняют общественный долг, следует отнести не только лиц, которые принимают участие в деятельности общественных организаций в предотвращении и прекращении преступлений, нарушении общественного порядка, но и тех представителей общественности, которые принимают участие в решении отдельных вопросов местного значения. Делается вывод о необходимости усовершенствования уголовного законодательства Украины.

**Ключевые слова:** уголовное право, угроза или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг, потерпевший.

**Постановка проблемы.** С учетом последних преобразований в системе власти в Украине и изменением приоритетов в правозащитной деятельности государства и общества среди ученых возникает много спорных вопросов относительно потерпевших от преступлений против авторитета органов государственной власти, органов местного самоуправления и объединений граждан, предусмотренных статьей 350 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины).

Потерпевшими от исследуемого преступления могут быть:

1) служебное лицо (кроме тех лиц, которые выступают потерпевшими от других посягательств, предусмотренных, в частности, статьями 345, 346, 377, 405 УК Украины);

2) гражданин, исполняющий общественный долг, в том числе член общественного формирования по охране общественного порядка и государственной границы (при условии, что совершенное не охватывается статьями 342, 377 УК Украины);

3) лица, которые являются близкими служебного лица; потерпевшие от преступления, предусмотренного частями 2 и 3 статьи 350 УК Украи-

ны; лица, которые являются близкими гражданина, исполняющего общественный долг [1, с. 1011].

Попытаемся, опираясь на положения нормативных актов отечественного законодательства, установить, какие именно лица относятся к гражданам, которые исполняют общественный долг.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Разные аспекты проблемы уголовно-правовой охраны гражданина, исполняющего общественный долг, исследовались отечественными специалистами, в частности П.П. Андрушко, В.О. Навроцким, В.И. Осадчим, М.И. Пановым, В.В. Стахисом, Є.Л. Стрельцовым, М.И. Хавронюком, С.С. Яценко и другими. Несмотря на то, что работы представленных авторов имеют большое научное и практическое значения, остается много нерешенных вопросов относительно оптимизации ответственности за угрозу или насилие относительно гражданина, исполняющего общественный долг.

**Целью статьи** является раскрытие проблемы определения пострадавшего в исследуемом преступлении с учетом современных достижений уголовно-правовой науки.

**Изложение основного материала.** История отечественного уголовного законодательства позволяет констатировать, что общественная деятельность лиц как объектов уголовно-правовой охраны нашла отображение в законодательстве значительно позднее, чем служебная деятельность. Нормы действующего законодательства в сфере уголовно-правовой охраны лиц и их близких в связи с выполнением ими общественного долга представляется логическим разделить на три категории:

1) выполнение специально возложенных обязанностей на общественных началах;

2) осуществление каких-либо действий по собственной инициативе при условии их правомерности и общественной пользы;

3) осуществление общественно полезных действий вследствие выполнения правовой обязанности [2, с. 5].

Из этого следует, что выполнением общественной обязанности являются осуществление лицом, которое не имеет служебных или других специально предусмотренных законом полномочий, социально необходимой деятельности при условии, что такая



деятельность является правомерной, то есть осуществляется согласно законодательству Украины и соответствующим международно-правовым нормам.

Однако судебная практика содержит случаи, когда судом принимаются во внимание лишь формальные признаки того, что пострадавший является исполняющим общественный долг. Так, 13 декабря 2013 г. около 19 часов виновный Ф., находясь в состоянии алкогольного опьянения, действуя с прямым умыслом, направленным на причинение телесных повреждений, заподозрил гражданку Т., которая в то время проходила возле магазина «Нива» по улице Ленина в поселке Машевка Полтавской области, в похищении принадлежащего ему мобильного телефона и преднамеренно нанес ей удар в область головы, чем причинил легкое телесное повреждение в виде ушиба мягких тканей затылка слева с подкожными кровоизлияниями, которое не вызвало кратковременного расстройства здоровья.

Заметив противоправные действия виновного Ф. и услышав крик о помощи потерпевшей, несовершеннолетний пострадавший А., который в то время проходил по улице, начал преследовать виновного Ф. и, догнав его возле управления Пенсионного фонда Украины в Машевском районе в поселке Машевка Полтавской области, старался его задержать, но виновный Ф., действуя с прямым умыслом, направленным на причинение пострадавшему А. телесных повреждений, нанес ему легкие телесные повреждения в виде ссадины в лобном участке головы справа и в нижней части передней поверхности грудной клетки, которые не вызвали кратковременного расстройства здоровья [3].

Однако, давая оценку собранным доказательствам, суд посчитал, что действия виновного Ф. безосновательно квалифицированы по части 2 статьи 350 УК Украины как умышленное причинение легкого телесного повреждения гражданину, который исполняет общественный долг в связи с его общественной деятельностью.

Суд признал, что субъективная сторона данного преступления характеризуется умыслом, при котором виновный осознает, что причиняет теле-

сные повреждения именно лицу, которое исполняет общественный долг в связи с общественной деятельностью.

Вместе с тем в судебном заседании обвиняемый указал, что он не знал пострадавшего А., который его догнал после нанесения ним удара по голове женщине. Кроме этого, в судебном заседании потерпевший А. указывал, что он не принимает участия ни в одной общественной организации, общественной деятельностью не занимается, а такая ситуация в его жизни возникла впервые.

При таких обстоятельствах, учитывая то, что нанесенные виновным Ф. телесные повреждения пострадавшему А. были вызваны не общественной деятельностью последнего, что исключает ответственность по части 2 статьи 350 УК Украины, а потому его действия по данному эпизоду суд переквалифицировал с части 2 статьи 350 УК Украины на часть 1 статьи 125 УК Украины как легкое телесное повреждение [3].

По нашему мнению, решение суда является неверным, ведь потерпевший А., хоть и не имел служебных или других специально предусмотренных законом полномочий и действовал по собственной инициативе, но выполнял социально необходимую деятельность, при этом она была правомерной. Поэтому, однозначно, необходимо говорить о действиях пострадавшего А. как связанных с выполнением им общественного долга, и квалификация действий виновного Ф. по части 2 статьи 350 УК Украины на досудебном следствии была верной.

Профессор О. О. Дудоров считает, что к гражданам, которые исполняют общественный долг, принадлежат лица, которые принимают участие в деятельности общественных организаций и общественной деятельности предприятий, учреждений, организаций, в предотвращении и прекращении преступлений, нарушений общественного порядка, присматривают за поведением лиц, взятых на поруки, или принимают участие в обсуждении вопроса о взятии виновного в преступлении на поруки, выполняют мероприятия по предотвращению нарушений трудовой дисциплины и т. п. К гражданам, которые исполняют общественный долг, ученый также от-

носит тех представителей общественности, которые принимают участие в решении отдельных вопросов местного значения (члены домовых, уличных, квартальных комитетов и т. п.) [1, с. 1011].

По этому поводу нужно вспомнить положения Закона Украины «Об органах самоорганизации населения» от 11 июля 2001 г. № 2625-III [4]. Так, согласно статье 14 этого закона органу самоорганизации населения в пределах территории его деятельности во время его образования могут предоставляться такие полномочия: представлять вместе с депутатами интересы жителей дома, улицы, микрорайона, села, поселка, города в соответствующем местном совете и его органах, местных органах исполнительной власти; содействовать соблюдению Конституции Украины и законов Украины, реализации актов Президента Украины и органов исполнительной власти, решений местных советов и их исполнительных органов, распоряжений сельского, поселкового, городского головы, головы районного в городе (в случае его создания) совета, решений, принятых местными референдумами; вносить в установленном порядке предложения к проектам местных программ социально-экономического и культурного развития соответствующих административно-территориальных единиц и проектов местных бюджетов; организовывать на добровольных началах участие населения в осуществлении мероприятий по охране окружающей природной среды, проведение работ по благоустройству, озеленению и содержанию в надлежащем состоянии усадеб, дворов, улиц, площадей, парков, кладбищ, братских могил, оборудованию детских и спортивных площадок, комнат детского творчества, клубов по интересам и т. п.; с этой целью могут создаваться временные или постоянные бригады, использоваться другие формы привлечения населения; организовывать на добровольных началах участие населения в осуществлении мероприятий по охране памятников истории и культуры, ликвидации последствий стихийного бедствия, строительству и ремонту путей, тротуаров, коммунальных сетей, объектов общего пользования с соблюдением установленного за-



конодательством порядка проведения таких работ; осуществлять контроль качества оказываемых гражданам, которые проживают в жилых домах на территории деятельности органу самоорганизации населения, жилищно-коммунальных услуг и качества проведенных в указанных жилых домах ремонтных работ; предоставлять помощь учебным заведениям, заведениям и организациям культуры, физической культуры и спорта в проведении культурно-образовательной, спортивно-оздоровительной и воспитательной работы среди населения, развития художественного творчества, физического культуры и спорта; содействовать сохранению культурного наследия, традиций народной культуры, охране памятников истории и культуры, внедрению в быт новых обрядов; организовывать помощь гражданам преклонного возраста, инвалидам, семьям погибших воинов, партизан и военнослужащих, малообеспеченным и многодетным семьям, а также одиноким гражданам, детям-сиротам и детям, лишенным родительского заботы, вносить предложения по этим вопросам к органам местного самоуправления; предоставлять необходимую помощь органам пожарного надзора в осуществлении противопожарных мер, организовывать изучение населением правил пожарной безопасности, принимать участие в осуществлении общественного контроля за соблюдением требований пожарной безопасности; содействовать, согласно законодательству, правоохранительным органам в обеспечении ими охраны общественного порядка; рассматривать обращения граждан, вести прием граждан; вести учет граждан по возрасту, месту работы или обучения, которые живут в пределах территории деятельности органа самоорганизации населения; содействовать депутатам соответствующих местных советов в организации их встреч с избирателями, приема граждан и проведении другой работы в избирательных округах; информировать граждан о деятельности органа самоорганизации населения, организовывать обсуждение проектов его решений по важнейшим вопросам [4].

**Выводы.** По нашему мнению, приведенный перечень может служить за-

конодательно закрепленным перечнем именно тех действий, которые можно понимать как выполнение общественного долга.

На этом основании неверной считаем позицию исследователя С. В. Антонова, который под выполнением общественного долга, уголовно-правовое обеспечение которого осуществляется нормой, предусмотренной статьей 350 УК Украины, понимает законную деятельность гражданина по противодействию правонарушениям, предоставлению помощи правоохранительным органам в их законной деятельности. Ученый считает, что общественная деятельность других лиц, которые не противодействуют правонарушениям, не предоставляют помощь правоохранительным органам в их законной деятельности, уголовно-правовой охраной должна обеспечиваться на общих основаниях [5, с. 12–13]. С. В. Антонов практически всю общественную деятельность, которая подлежит уголовно-правовой охране, сводит к содействию гражданами правоохранительным органам в обеспечении ими охраны общественного порядка.

#### Список использованной литературы:

1. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та доповн. – К. : Юридична думка, 2010. – 1288 с.

2. Никонов И. Е. Ответственность за преступления против лиц и их близких в связи с исполнением ими своей служебной деятельности или выполнением общественного долга : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / И. Е. Никонов. – М., 2004. – 228 с.

3. Вирок у справі № 540/1649/13-к від 15 січня 2014 р. Машівського районного суду Полтавської області / Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36644549>.

4. Про органи самоорганізації населення : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2625-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

5. Антонов С. В. Кримінальна відповідальність за посягання на діяльність службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок (ст. 350, 352 КК України) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / С. В. Антонов. – К., 2010. – 23 с.



## СООТНОШЕНИЕ СТРУКТУРИРОВАНИЯ ГОСУДАРСТВЕННЫХ ОРГАНОВ И ФОРМ ФИНАНСОВОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Мушфик ДАМИРЧИЕВ,

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

### Summary

The author draws attention to the ratio of the forms of financial activity and powers of state bodies which carry out such activity. Emphasizes that it is crucial to place a certain harmonization of the state body in the system is the state mechanism, securing him the relevant powers and tasks of the most successful implementation of the relevant public functions for the implementation of who created such bodies. According to the author, the basics of structuring public bodies should be associated primarily with certain types of state activity, corresponding to the orientation towards the implementation of public tasks. In this case, this criterion is a fundamental and basic with a functional separation of state bodies. It is proposed to classify the forms of organization of public authorities in the management of public movement of funds on various grounds. Also emphasizes the absence of specific powers of the President of Ukraine in the sphere of financial activity.

**Key words:** financial activities, forms of financial activity, public authorities.

### Аннотация

В статье автор обращает внимание на соотношение форм финансовой деятельности и полномочий государственных органов, которые осуществляют такую деятельность. Подчеркивается, что принципиально важным является согласование места определённого государственного органа в системе составляющих государственного механизма, закрепление за ним соответствующих полномочий и задач наиболее успешного осуществления соответствующих государственных функций, для реализации которых, собственно, и создаются подобные органы. По мнению автора, основы структурирования системы государственных органов необходимо связывать прежде всего с отдельными видами государственной деятельности, соответствующей нацеленностью в реализации публичных задач. При этом подобный критерий является основополагающим и базовым при функциональном разграничении государственных органов. Предлагается классифицировать формы организации деятельности государственных органов в сфере управления движением публичных денежных фондов по различным основаниям. Также делается акцент на отсутствии специфических полномочий Президента Украины в сфере финансовой деятельности.

**Ключевые слова:** финансовая деятельность, формы финансовой деятельности, государственные органы.

**Постановка проблемы.** Проблема определенности финансовой деятельности, ее форм и содержания является одной из принципиальных основ выяснения природы финансово-правового регулирования в целом. Следует отметить, что это не вопрос современного этапа развития науки финансового права, но он остается весьма актуальным и сегодня.

**Актуальность темы исследования.** Отдельные аспекты финансовой деятельности были исследованы такими учеными, как Е. М. Ашмарина, Д. А. Билинский, М. Ф. Ивлиева, А. А. Пилипенко и др. Однако стоит отметить, что комплексного исследования различных особенностей финансовой деятельности на сегодняшний день нет.

**Цель статьи** является рассмотрение и выделение специфики соотношения форм финансовой деятельности и полномочий государственных органов, которые осуществляют такую деятельность.

**Изложение основного материала.** Государственная деятельность связывается со сбалансированным и эффек-

тивным функционированием государственного механизма, соотношением и согласованием полномочий государственных органов, которые его составляют. Именно поэтому принципиально важным является согласование места определённого государственного органа в системе составляющих государственного механизма, закрепление за ним соответствующих полномочий и задач наиболее успешного осуществления соответствующих государственных функций, для реализации которых, собственно, и создаются подобные органы. Ю.А. Тихомиров обоснованно делал акцент на важности учета динамики и закрепления в праве богатства функциональных связей, взаимоотношений и особенностей организации деятельности государственных органов [1, с. 85].

Именно поэтому мы считаем, что основы структурирования системы государственных органов необходимо связывать прежде всего с отдельными видами государственной деятельности, соответствующей нацеленностью в реализации публичных задач. Подобный критерий является основополага-

ющим и базовым при функциональном разграничении государственных органов. Нам представляется логичным в этом смысле вывод Е.Е. Тонкова о том, что особенности построения государственных органов связаны со спецификой форм организации их деятельности [2, с. 23]. Формы организации деятельности государственных органов в сфере управления движением публичных денежных фондов предполагают несколько оснований классификации.

1. Участие в процессе государственной деятельности. Исходя из правовой природы анализируемых аспектов участия государства и его соответствующих органов в финансовой деятельности, можно разграничить органы на:

а) органы, реализующие полномочия на стадии правотворчества. Прежде всего необходимо учитывать, что в данном случае речь идет о субъектах, которые наделены полномочиями разрабатывать, придавать характер обязательного предписания той или иной норме, гарантировать имплементацию международно-правовых норм





в национальное законодательство. Не останавливаясь на общетеоретической характеристике данного аспекта, хотелось бы обратить внимание на некоторые обстоятельства, которые обуславливают специфику проявления традиционных полномочий именно в сфере обращения публичных финансов.

Традиционная законодательная функция Верховной Рады Украины в этом случае детализируется как невозможностью ее передачи, так и особенностью соответствующих процедур. При передаче функции законодательства Кабинету Министров Украины в 1992–1993 годах Верховная Рада Украины приняла единственный закон о государственном бюджете. То есть значимость именно данных финансовых отношений гарантирует, видимо, даже не полномочие, а обязанность принять основной финансовый план государства на предстоящий год. Что же касается процедуры, то принятие закона о Государственном бюджете Украины обязательно должно включать в себя три чтения, временные рамки и содержание каждого из них четко закреплены как Регламентом Верховной Рады Украины [3], так и Бюджетным кодексом Украины [4].

Относительно Президента Украины сложнее выделить его полномочия, на которые участие в финансовой деятельности накладывает определенное своеобразие в реализации. Безусловно, он подписывает Закон Украины «О Государственном бюджете Украины», принимает указы, регулирующие финансовую деятельность, однако принципиального отличия именно их финансовая природа не обуславливает. Появление либо отмена подобных законодательных актов связана с традиционными процедурами, характерными для президентских актов в любой другой сфере общественных отношений.

Особенностью реализации законодательства Кабинетом Министров Украины в сфере финансовой деятельности является согласование или даже совместность реализации полномочий. Прежде всего речь идет о совместной деятельности с Верховной Радой Украины. В этих условиях единая задача по регулированию финансовой деятельности на этой стадии реализуется взаимодополняемыми пол-

номочиями Верховной Рады Украины и Кабинета Министров Украины. Например, установление налоговой обязанности связано непосредственно с нормами Налогового кодекса Украины – одного из двух кодифицированных финансовых законов. В тоже время постановлениями Кабинета Министров Украины детализируются, на первый взгляд, частные моменты регулирования (к примеру, структура и формы налоговых реестров, особенности учета информации в соответствующих имущественных кадастрах и т. д.). В то же время без них невозможно реализовать императивное предписание по исполнению налоговой обязанности.

б) органы, реализующие полномочия на стадии правоприменения. Прежде всего среди подобных органов (с определенными оговорками) необходимо учитывать и органы, которые мы проанализировали в предыдущем классификационном основании. Принятие того или иного законодательного акта обязательно осуществляется в рамках определенной процедуры, выражающей содержание законодательства именно относительно данного типа акта.

В то же время, видимо, наиболее принципиальная классификация органов в соответствии с подобным подходом ориентирована на содержание его компетенции. В данном случае речь идет об ответе на такой вопрос: полномочия органов обусловлены исключительно участием в финансовой деятельности или, кроме нее, затрагивают и иные виды общественных отношений. Исходя из этого, дифференциация государственных органов финансовой деятельности включает органы общей компетенции и органы специальной компетенции. Первые из них наделены полномочиями также относительно финансового регулирования, хотя осуществляют более широкий спектр полномочий. Традиционно к ним относят Верховную Раду Украины, Президента Украины, Кабинет Министров Украины и т. д. Правосубъектность второго типа органов охватывает исключительно финансовые полномочия, которые выражают потенциальные перспективы действий подобных органов исключительно относительно управления движением публичных денежных фондов.

в) органы, реализующие полномочия на стадии правоохранительной деятельности. Подобный тип органов в финансово-правовом регулировании связывается с проявлением контрольной функции финансов. При этом важно учитывать то, что контролирующее назначение отдельного вида органов связывается с соответствующей стадией движения публичных денег. Очень условно: стадия формирования публичных денежных фондов – фискальные органы; стадия распределения – казначейские органы; стадия расходования – органы финансовой инспекции.

В некоторых случаях в качестве самостоятельной стадии деятельности и, соответственно, типа органов выделяют контроль [2, с. 202–226]. В то же время считаем, что контроль органов финансовой деятельности представляет собой реализацию правовых норм на стадии правоприменения. В данном случае мы не детализируем обстоятельства и назначения в применении норм права, а рассматриваем это в наиболее обобщенной форме. Последняя предполагает и осуществление контролирующих функций органами данного типа.

2. Участие в реализации функций государственной власти. Подобный критерий классификации позволяет детализировать характер полномочий соответствующего государственного органа, управляющего определенной сферой общественных отношений в зависимости от его места в системе власти. Вряд ли необходимо останавливаться на детальной характеристике подобных органов, исходя из традиционности и исследованности данного вопроса на межотраслевом уровне. Однако нам хотелось бы обратить внимание на некоторые особенности, характерные для них, именно в связи с участием в финансовой деятельности. Итак, подобная классификация государственных органов позволяет выделить:

а) органы законодательной власти. Законодательная функция Верховной Рады Украины характерна для любого отраслевого регулирования. В то же время участие ее в управлении движением публичных денежных средств характеризуется определенными особенностями, прежде всего исклю-



чительностью. В качестве примера хотелось бы сослаться на ситуацию 1992–1993 годов. В тех обстоятельствах функция законотворчества была передана Верховной Радой Украины Кабинету Министров Украины, который собирался принимать декреты Кабинета Министров Украины, соответствующие законам по юридической силе. Однако особенность реализации полномочий Верховной Радой Украины в сфере бюджетных отношений не позволила передать полномочия по принятию Государственного бюджета Украины на 1993 год. Поэтому единственным законом, который был принят за этот период, был Закон Украины «О Государственном бюджете Украины на 1993 год» [5].

Это абсолютно соответствует конституционному предписанию. Так, в соответствии с предписаниями ч. 2 ст. 92 Конституции Украины исключительно законами Украины устанавливаются Государственный бюджет Украины и бюджетная система Украины; система налогообложения, налоги и сборы, основы формирования и функционирования финансового, денежного, кредитного и инвестиционного рынков; статус национальной валюты, а также статус иностранных валют на территории Украины; порядок образования и погашения государственного внутреннего и внешнего долга; порядок выпуска и обращения государственных ценных бумаг, их виды и типы.

б) органы исполнительной власти. Видимо, прежде всего уместно в данном случае вести речь о полномочиях Кабинета Министров Украины, поскольку деятельность Президента Украины в сфере финансовых отношений не обуславливает их специфических форм или процедур. Однако несколько выше мы на этих положениях уже останавливались, рассматривая их на основе иного классификационного основания.

в) судебные органы. Хотелось бы заметить, что при анализе данного вопроса мы можем найти примеры разрешения споров в связи с финансовой деятельностью и судами общей юрисдикции. Однако принципиально важно в этом случае анализировать проблемы в контексте характеристики и исследования юрисдикции административных

судов. Именно данная ветвь судебной власти была сформирована как гарант защиты физических и юридических лиц от государственного произвола. Административные суды рассматривают те категории споров, где одной из сторон является субъект властных полномочий.

3. Участие, обусловленное объектом регулирования. Данное основание классификации является наиболее принципиальным при анализе именно видового своеобразия и построения системы государственных органов, полномочия которых обусловлены именно финансовой деятельностью. В этом случае стадии движения публичных денежных средств обуславливают набор и разграничение полномочий органов, управляющих движением публичных денег:

а) органы финансовой деятельности, полномочия которых связаны с обеспечением движения публичных денежных фондов на первой стадии кругооборота. Задача деятельности на этой стадии сводится к формированию публичных денежных фондов. Чаще всего с подобными задачами связывалась реализация полномочий налоговых органов, а на сегодня – органов государственной фискальной службы. Принципиальным критерием отнесения финансовых органов к подобному типу является ст. 9 Бюджетного кодекса Украины, в которой закрепляется закрытый перечень доходов бюджетов. Поэтому расширительный подход к формированию группы подобных органов закладывается именно здесь. Исходя из этого, к органам, полномочия которых связаны с этой стадией, можно отнести таможенные органы, органы внутренних дел и т. д.

Уместна и их более тщательная детализация. Она может осуществляться по целому ряду направлений. По характеру компетенции это могут быть непосредственные и опосредованные органы. Непосредственные финансовые органы предполагают систему полномочий, связанных только с реализацией своих полномочий исключительно на данном этапе движения публичных фондов. К подобному типу органов можно отнести только налоговые органы. Опосредованные финансовые органы характеризуются полномочиями более широкого спектра, от-

дельные из которых реализуют задачи именно данной стадии обращения публичных денег. К примеру, задачей таможенных органов не является формирование налоговых поступлений (куда в соответствии со ст. 9 Налогового кодекса Украины включена и таможенная пошлина), но организация и контроль за поступлением таможенной пошлины является неотъемлемой частью полномочий данных органов;

б) органы финансовой деятельности, реализующие полномочия относительно распределения публичных денежных средств. Концептуальное и базовое распределение соответствующих фондов на необходимые части связывается с уровнем и характером такого фонда. Подобное распределение осуществляется собственником денежных средств, который делегирует такое глобальное полномочие органу государственной власти. В ситуации, когда речь идет о государственном централизованном денежном фонде (Государственном бюджете Украины), соответствующее полномочие присуще Верховной Раде Украины. При распределении публичных денежных средств на уровне территориальной громады речь уже идет о полномочиях местного совета. Однако непосредственно распределение публичных денежных фондов связано с реализацией соответствующей управленческой деятельности.

Именно для этого существуют органы государственного казначейства. Их полномочия связываются со стадией распределения публичных денежных средств, которая начинается в момент исполнения обязанности по перечислению этих средств на соответствующие казначейские счета и заканчивается в момент перечисления денежных средств распорядителю бюджетных средств, что, соответственно, является моментом начала следующей стадии движения публичных денег.

В некоторых случаях с этой стадией связывают и полномочия банков, основываясь на том, что получатели бюджетных средств могут размещать последние на депозитных счетах в соответствующих банках. С принятием Закона Украины «О высшем образовании» произошли некоторые изменения относительно этого, а именно была



закреплена подобная возможность только относительно государственных банков.

В то же время данную ситуацию не следует абсолютизировать, принципиально важно разграничивать публичные финансовые отношения и договорные. Первые носят императивный характер и являются предметом финансово-правового регулирования, для чего и созданы органы государственного казначейства, наделенные соответствующими полномочиями. Вторые являются диспозитивными и оставляют за публичным субъектом право выбора банка или казначейского органа для размещения временно свободных денежных средств.

При разработке проекта Бюджетного кодекса Украины в конце 90-х годов XX века обсуждалась идея перехода с казначейского исполнения бюджетов на банковское. С этой целью предполагалось выделение нескольких банков, в которых размещались бы бюджетные средства. При этом, соответственно, ликвидировались бы органы государственного казначейства. В таком случае можно было бы обсуждать отнесение банков к органам с соответствующими полномочиями на данной стадии движения публичных средств.

в) органы финансовой деятельности, реализующие полномочия при расходовании публичных денежных средств. К подобному типу органов относятся органы финансовой инспекции. Их полномочия охватывают контроль за действиями участников финансово-правовых отношений с момента получения публичных денежных средств до окончания их расходования. Одним из принципиальнейших моментов в контроле за подобными действиями является целевой характер расходования подобных средств. Примечательно, что нецелевое расходование публичных денежных средств является основанием для привлечения к ответственности не только непосредственно в режиме финансово-правового регулирования, но и закрепляется отдельной статьей Уголовного кодекса Украины [7, ст. 210].

Естественно, подобное основание классификации мы рассматриваем как определенную теоретическую абстракцию, поскольку один и тот же

орган может быть представлен, с одной стороны, в разных классификационных подходах и, с другой стороны, выполнять различные виды государственной деятельности. Особое внимание хотелось бы уделить последнему обстоятельству.

**Выводы.** Масштабность реализации отдельных полномочий, связанных с финансовой деятельностью, не позволяет рассматривать их в контексте деятельности исключительно одного органа, например полномочие по разработке проекта Государственного бюджета Украины закреплено за Кабинетом Министров Украины. Однако до того, как данный проект выносится на первое обсуждение в Верховную Раду Украины, последняя принимает бюджетную резолюцию, которая приобретает форму постановления Верховной Рады Украины. Без ее принятия окончательный вариант проекта бюджета Кабинет Министров Украины сформировать не может. Таким образом, подобное полномочие реализуется совместными действиями как Кабинета Министров Украины, так и Верховной Рады Украины. Подобное содержание характерно и для принятия Государственного бюджета Украины. Не останавливаясь на деталях, хотелось бы обратить внимание на то, что между первым и вторым, вторым и третьим чтениями Государственного бюджета Украины и утверждением его в Верховной Раде Украины корректировка обсуждаемого проекта осуществляется Кабинетом Министров Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Тихомиров Ю.А. Теория социального управления / Ю.А. Тихомиров // Советское государство и право. – 1969. – № 7.
2. Тонков Е.Е. Модернизация юридических форм государственной деятельности: [монография] / Е.Е. Тонков. – М.: Юрлитинформ, 2011. – 256 с.
3. Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10 лютого 2010 р. № 1861-VI [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1861-17>.
4. Бюджетний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 50–51. – Ст. 572.
5. Про Державний бюджет України на 1993 рік : Закон України від 9 квітня 1993 р. № 3091-XII [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3091-12>.
6. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр>.
7. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25–26. – Ст. 131.



## УЧАСТИЕ В СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) И ДРУГИХ ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ ДЕЙСТВИЯХ КАК ФОРМА ИСПОЛЬЗОВАНИЯ ЭКСПЕРТОМ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ

Андрей ДУДЫЧ,

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

### Summary

The author of the article explores the participation of experts in the conduct of investigations (search) and other procedural actions as a form of use of their expertise in criminal proceedings. On the basis of scientific work and the current legislation of Ukraine the general features inherent in the participation of experts and specialists in legal proceedings are analyzed; the differences in their legal status are determined; the grounds, conditions and objectives expert in investigative (search) action are characterized.

**Key words:** criminal proceedings, expert, specialist, specialist knowledge, investigation (search) action.

### Аннотация

Автор статьи исследует участие эксперта в производстве следственных (розыскных) и других процессуальных действий как форму использования им специальных знаний в уголовном производстве. На основе научных работ и норм действующего законодательства Украины анализируются общие черты, присущие участию эксперта и специалиста в процессуальных действиях; определяются различия в их правовом статусе; характеризуются основания, условия и задачи эксперта при производстве следственных (розыскных) действий.

**Ключевые слова:** уголовное производство, эксперт, специалист, специальные знания, следственные (розыскные) действия.

**Постановка проблемы.** В соответствии со ст. 69 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) эксперт – это лицо, которое владеет научными, техническими или другими специальными знаниями, имеет право, в соответствии с Законом Украины «О судебной экспертизе», на проведение экспертизы и которому поручено провести исследование объектов, явлений и процессов, содержащих сведения об обстоятельствах совершения уголовного преступления, и дать заключение по вопросам, возникающим в ходе уголовного производства, которые относятся к сфере его знаний [1].

Анализ положений этой статьи позволяет сделать вывод о том, что эксперт – это участник уголовного судопроизводства, который проводит экспертизу и дает заключение по стоящим перед ней вопросам.

Однако, по нашему мнению, предложенное ст. 69 УПК Украины определение понятия «эксперт» не означает ограничения его деятельности исключительно проведением экспертизы.

**Актуальность темы исследования.** Как с научной, так и с практической точки зрения важное значение имеет исследование не только произ-

водства экспертизы, но и других форм применения специальных знаний, в частности участия эксперта в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях на различных стадиях уголовного производства. Положения, регламентирующие данную форму использования экспертом специальных знаний, недостаточно разработанные как в научной литературе, так и в действующем уголовном процессуальном законодательстве Украины.

**Состояние исследования.** Проблемам применения специальных знаний при производстве следственных (розыскных) действий посвящено значительное количество работ как отечественных, так и зарубежных ученых, среди которых Т.В. Аверьянова, В.Н. Азаренко, Р.С. Белкин, Калинин, Л.В. Лазарева, И.М. Лузгин, Ю.К. Орлов, В.Н. Ревака, А.В. Селина, Л.Г. Шапиро, С.А. Шейфер и др.

Процессуальным и криминалистическим вопросам привлечения лиц, обладающих специальными знаниями, в производстве следственных действий посвящены диссертационные исследования В.М. Махова [2], Е.Я. Лопушного [3], монография П.П. Ищенко [4] и др.

В своих трудах указанные авторы детально анализировали роль в след-

ственных действиях такого субъекта уголовного производства, как специалист, отделяя его от других участников следственных действий, в том числе от эксперта [5, с. 115–116]. В то же время вопрос о функциях последнего при проведении процессуальных действий остается нерешенным до сих пор.

Учитывая указанное, **целью статьи** является комплексное исследование проблем участия эксперта в производстве следственных (розыскных) и других процессуальных действий как форма использования им специальных знаний в уголовном производстве.

**Изложение основного материала.** Раскрывая вопрос участия лица, обладающего специальными знаниями, в следственных (розыскных) действиях, необходимо отметить, что это ближайшая к судебной экспертизе по многообразию видов применяемых знаний и методов исследования форма применения специальных знаний в уголовном производстве [5, с. 113].

В сфере уголовного судопроизводства есть две группы лиц, которые наделены УПК Украины правом применять специальные знания в уголовном производстве: специалисты и эксперты. Только сравнительный анализ деятельности каждого из них



позволяет выявить их роль в проведении следственных (розыскных) и других процессуальных действий.

«Участие эксперта» и «участие специалиста» – это процессуально самостоятельные формы использования специальных знаний при производстве следственных (розыскных) действий. Объединяет их то, что они используются для установления обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства. Как в одном, так и в другом случае лица, обладающие специальными знаниями, участвуя в следственных (розыскных) действиях, не проводят никаких исследований (по крайней мере, таких, результаты которых требуют специального толкования с использованием специальных знаний) и не дают письменного или устного заключения. Факты, устанавливаемые экспертом или специалистом в ходе следственного (розыскного) действия, могут иметь доказательственное значение, однако они не образуют самостоятельного доказательства, которыми являются вывод или показания эксперта. Полученные ими данные являются составной частью общих результатов процессуального действия и фиксируются следователем, судом в тексте соответствующего протокола, а все возможные оценочные суждения эксперта (специалиста) носят сугубо предварительный характер и излагаются только устно [6, с. 60].

Другой общей чертой «участия эксперта» и «участия специалиста» является вспомогательный характер их деятельности. Эксперт и специалист в ходе следственных (розыскных) действий работают под руководством и контролем следователя, суда и строго в пределах поставленной им задачи.

Различия понятий «участие эксперта» и «участие специалиста» связаны прежде всего с их процессуальным статусом.

Деятельность специалиста носит подчиненный характер. В правовом отношении он четко определяется следователем или судом и все свои действия, даже в пределах предоставленных ему законом прав, специалист осуществляет только с согласия следователя (суда) или по его указанию.

Эксперт в уголовном производстве, одновременно участвуя в следственных (розыскных) действиях, не теряет полностью своей процессуальной самостоятельности и независимости. Организационно подчиняясь указаниям следователя (суда), эксперт сохраняет предоставленные ему законом процессуальные права. В случае нарушения этих прав эксперту должно предоставляться право на обжалование соответствующих действий и решений со стороны следователя, прокурора, суда.

Определенные отличия есть и в целях использования специальных знаний эксперта и специалиста в ходе следственного (розыскного) действия.

Как отмечает В.А. Притузова, эксперту, в отличие от специалиста, известные предмет и пределы применения специальных знаний [7, с. 17–19]. Указанное утверждение вполне справедливо, поскольку эксперту, в отличие от специалиста, формулируется конкретная задача на период всего следственного (розыскного) действия.

Специалист привлекается прежде всего для предоставления научно-технической помощи следователю (суду) в подготовке и проведении следственного (розыскного) действия, в поиске различных следов и объектов, фиксации результатов следственного (розыскного) действия, консультации следователя (суда) по специальным вопросам и т. д. Участие же эксперта в процессуальных действиях чаще имеет основной задачей оказание помощи следователю (суду) в выяснении взаимосвязей следов, объектов, явлений, проверку ранее установленных следственных и экспертных данных, устранения противоречий между ними, выяснения дополнительных сведений и исходных данных для рациональной организации дальнейших исследований, порученных данному эксперту.

В соответствии с п. 3 ч. 3 ст. 69 УПК Украины эксперт имеет право присутствовать во время производства процессуальных действий, касающихся предметов и объектов исследования [1]. По нашему мнению, это положение должно трактоваться широко, а понимать его необходимо

так, что эксперт имеет право ходатайствовать о проведении конкретного следственного (розыскного) действия (в том числе дополнительного и повторного) с его участием. Например, в ходе допроса с участием судебно-медицинского эксперта могут быть выяснены и процессуально правильно закреплены важные сведения о конструктивных характеристиках орудия совершения преступления, способы и конкретные условия причинения повреждений (место приложения, направление, количество, последовательность, взаиморасположение участников события).

Особенно большое значение эти сведения имеют при недостаточности объективной информации, когда в пределах традиционных методов затруднена, а иногда просто невозможна достоверная оценка экспертом механизма образования повреждений. Такая ситуация может возникнуть в случае, когда уничтожены или по каким-либо причинам потеряны или не обнаружены в ходе расследования орудия причинения травмы; в случаях резких изменений первоначальных свойств объектов исследования, в случае потери или неполноценности медицинских документов и др.

Так, допрос может быть эффективным средством закрепления анамнеза или адекватной процессуальной формой реализации права подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего и свидетеля давать объяснения эксперту, тем более эксперт не вправе самостоятельно собирать материалы для производства судебной экспертизы.

Судебно-медицинская специфика обстоятельств, подлежащих выяснению на допросе с участием эксперта, значительно снижает вероятность, а иногда полностью исключает детальное продумывание показаний, конечно, если сам допрашиваемый не имеет специальной медицинской подготовки [6, с. 168–169].

Такая роль эксперта в производстве следственных (розыскных) действий обычно не исключает предоставления экспертом и научно-технической помощи следователю, но эта функция в деятельности эксперта, в отличие от «участия специалиста», является второстепенной.



Существенное отличие заключается также в том, что если деятельность специалиста ограничивается временем проведения следственного (розыскного) действия и завершается одновременно с его окончанием, то для эксперта присутствие во время проведения следственного (розыскного) действия условно можно рассматривать как один из этапов проведения экспертизы.

Все указанные особенности дают основание выделить «участие эксперта» и «участие специалиста» в проведении следственных и судебных действий как самостоятельные дополнительные процессуальные формы использования специальных знаний в уголовном судопроизводстве. При этом участие в осмотре трупа и его эксгумации является по закону обязательным. Другие же формы участия специалиста (эксперта) в процессуальных действиях для следователя всегда факультативные, поскольку решение о привлечении лиц, владеющих специальными знаниями, он принимает в зависимости от особенностей конкретного производства.

Привлечение к следственному (розыскному) действию эксперта, как правило, осуществляется в пределах ранее вынесенного в данном уголовном производстве постановления о назначении судебной экспертизы [8, с. 228], в котором может быть сформулировано и соответствующее задание эксперту по участию в процессуальном действии. При этом следственное (розыскное) действие осуществляется одновременно с проведением экспертизы и, как уже указывалось ранее, часто является одним из этапов экспертизы, поскольку цель процессуального действия, как правило, напрямую связана с решением вопросов, поставленных перед экспертом. Понятно, что в таком случае решение следователя, прокурора или суда о производстве следственного (розыскного) действия и о привлечении к участию в нем эксперта никакого дополнительного процессуального оформления не требует.

Инициатива об участии эксперта в производстве следственного (розыскного) действия может поступать как от следователя, прокурора, так и от самого эксперта. При этом считаем,

что в случае назначения экспертизы стороной обвинения (следователем, прокурором) или судом эксперт для участия в следственном (розыскном) действии должен обратиться к ним с ходатайством, в котором изложить причины, обуславливающие необходимость такого участия, и определить задачи, которые подлежат решению в ходе проведения соответствующего процессуального действия.

В случае же самостоятельного привлечения эксперта стороной защиты или назначения экспертизы постановлением следственного судьи по ходатайству стороны защиты требование эксперта об обеспечении его участия в следственном (розыскном) действии должно адресоваться именно стороне защиты, а не следственному эксперта, подозреваемый или его защитник должен обратиться к следователю, а в случае его отказа – к следственному судье с ходатайством о проведении соответствующего следственного (розыскного) действия с участием эксперта.

Участие эксперта в производстве следственных (розыскных) действий возможно как на стадии досудебного расследования, так и на стадии судебного разбирательства. Это следует из положений ст. ст. 242, 332, 333 УПК Украины и подтверждается материалами судебной практики.

Так, согласно материалам уголовного производстве № 12012250230000402 по обвинению ЛИЦО\_1 по ч. 2 ст. 125 УК Украины ЛИЦО\_1 обвиняется в том, что 29 декабря 2012 г. около 11:00 на рынке по ул. Дзержинского г. Смела Черкасской области на почве внезапно возникших неприязненных отношений, действуя с прямым умыслом, нанес один удар кулаком в область правого уха ЛИЦО\_3, причинив ему, согласно заключению эксперта от 24 апреля 2013 г. № 133, легкие телесные повреждения, повлекшие краткосрочное расстройство здоровья.

Во время судебного разбирательства свидетели ЛИЦО\_5, ЛИЦО\_6 и ЛИЦО\_7, а также обвиняемый в своих показаниях отметили, что телесные повреждения, причинены потерпевшему ЛИЦО\_3, были нанесены в их присутствии, но при обстоятельствах,

которые существенно отличаются от тех, которые указаны в обвинительном акте.

В связи с изложенными обстоятельствами суд, заслушав мнение участников судебного разбирательства, решил необходимым удовлетворить ходатайство представителя потерпевшего, назначил судебно-медицинскую экспертизу и поручил следователю провести следственные эксперименты с участием обвиняемого ЛИЦО\_1, свидетелей ЛИЦО\_5, ЛИЦО\_6, ЛИЦО\_7 и ЛИЦО\_8, к участию в которых привлечь судебно-медицинского эксперта для выяснения вопросов, приведенных в описательной части постановления [9].

Кроме следственного эксперимента, на стадии судебного разбирательства эксперт может принимать участие также: а) в осмотре места происшествия и вещественных доказательств; б) в допросе обвиняемых, потерпевших, свидетелей с целью выяснения обстоятельств, которые касаются предмета судебной экспертизы; в) в обсуждении и формулировании вопросов, подлежащих решению; г) в истребовании материалов и документов, необходимых для дачи заключения, объявлении в суде показаний обвиняемых, потерпевших, свидетелей, протоколов следственных (розыскных) действий, истребовании или отборе образцов для экспертного исследования. Соответствующие ходатайства подлежат удовлетворению, если они способствуют решению задач уголовного судопроизводства [10, с. 112].

Несмотря на такой широкий круг процессуальных действий, в которых может принимать участие эксперт, в действующем УПК Украины отсутствует норма, которая бы предусматривала право эксперта во время судебного разбирательства задавать вопросы обвиняемому, потерпевшему или свидетелю. Вместе с тем считаем, что такое право может быть реализовано через председательствующего, который руководит ходом судебного заседания, обеспечивает осуществление участниками уголовного производства их процессуальных прав и выполнение ими обязанностей, направляет судебное разбирательство на обеспечение выяснения всех об-



стоятельств уголовного производства (ч. 1 ст. 321 УПК Украины).

Закон не ограничивает количество экспертов, которые могут участвовать в следственном (розыскном) действии. Этот вопрос решается исходя из особенностей предназначенной экспертизы. Так, если назначена комиссия или комплексная экспертиза, целесообразным является участие в производстве процессуальных действий группы экспертов из одной или разных отраслей знаний. В таком случае каждый из экспертов независим друг от друга, не ограничен в правах, определенных ст. 69 УПК Украины и в своих суждениях. Все они несут предусмотренную законом ответственность за несоблюдение норм действующего законодательства. В то же время все действия экспертов при проведении следственного (розыскного) действия должны быть максимально согласованы.

**Выводы.** Таким образом, участие эксперта в проведении следственных (розыскных) и других процессуальных действий является дополнительной (вспомогательной) процессуальной формой использования им специальных знаний в уголовном судопроизводстве.

Такая деятельность эксперта имеет много общих черт с работой специалиста. Вместе с тем детальный анализ функций указанных субъектов уголовного производства позволяет сделать вывод о существенных различиях между ними.

Основной особенностью участия эксперта в следственных (розыскных) и других процессуальных действиях является то, что цель такого участия ограничивается, подчиняется и определяется задачами экспертизы, проведение которой поручено данному эксперту, является этапом ее проведения.

Инициатива об участии эксперта в производстве следственного (розыскного) действия может поступать как от стороны уголовного производства, следственного судьи или суда, так и от самого эксперта.

Необходимыми условиями для участия эксперта в следственном (розыскном) действии являются такие: 1) обращение стороны уголовного производства, следственного судьи,

суда к эксперту о проведении им экспертизы; 2) принятие стороной уголовного производства, следственным судьей, судом или самим экспертом решения о необходимости участия эксперта в соответствующем процессуальном действии.

#### Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>.

2. Махов В.Н. Участие специалиста в следственных действиях : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.Н. Махов. – М. 1972. – 24 с.

3. Лопушной Е.Я. Участие специалиста-криминалиста в следственных действиях : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.Я. Лопушной. – Алма-Ата, 1971. – 26 с.

4. Ищенко П.П. Специалист в следственных действиях (уголовно-процессуальные и криминалистические аспекты) / П.П. Ищенко. – М. : Юрид. лит., 1990. – 160 с.

5. Селина Е.В. Применение специальных познаний в российском уголовном процессе : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Е.В. Селина. – Краснодар, 2003. – 356 с.

6. Лобан И.Е. Судебно-медицинская деятельность в уголовном судопроизводстве: правовые, организационные и методические аспекты / И.Е. Лобан, Г.И. Заславский, В.Л. Попов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 467 с.

7. Притузова В.А. Заключение эксперта как доказательство в уголовном процессе / В.А. Притузова. – М. : Юрид. лит., 1959. – 162 с.

8. Смирнова С.А. Организационно-тактические проблемы развития судебно-экспертной деятельности: по материалам Северо-Западного регионального центра судебной экспертизы Министерства юстиции Российской Федерации : дисс. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.09 / С.А. Смирнова. – М., 2003. – 560 с.

9. Ухвала Смілянського міськрайонного суду Черкаської області від 5 грудня 2013 р. у справі № 703/4447/13-к провадження

1-кп/703/211/13[Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/35816107>.

10. Назаров В.А. Назначение и проведение экспертизы в уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / В.А. Назаров. – М., 2003. – 162 с.



## ОТДЕЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЗАЩИТНИКА В КОНТЕКСТЕ УГОЛОВНОГО ПРОЦЕССУАЛЬНОГО КОДЕКСА УКРАИНЫ

Виталий ЕРОХИН,

адъюнкт

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The author of this article considered certain circle of persons who may participate in criminal proceedings as a defender, and made a theoretical study of participation as a counsel in criminal proceedings according to the provisions of the Criminal Procedure Code of Ukraine. In the article were analyzed the scientific literature and current criminal procedural legislation of Ukraine with the questions outlined below. The author of the article showed the situations of the obligatory participation of the defense council. The right to have a qualified legal assistance is guaranteed to everyone and it is one of the most important guarantees of the rights and legitimate interests that is established in national and international legislation. Keywords: pretrial investigation, defense counsel, providing counsel, criminal procedural law, the obligatory participation of defense counsel.

**Key words:** pre-trial investigation, advocate, providing counsel, criminal procedure law, mandatory defense counsel.

### Аннотация

В статье с учетом положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины рассмотрен вопрос определения круга лиц, которые могут принимать участие в уголовном производстве в статусе защитника, а также проводится теоретическое исследование обеспечения защитника в уголовном производстве. Осуществляется анализ научной литературы и действующего уголовного процессуального законодательства Украины по очерченным вопросам. Раскрываются законодательно закрепленные случаи и процессуальный механизм обязательного обеспечения защитника в уголовном производстве. Обосновано, что право на получение квалифицированной правовой помощи гарантируется каждому, а также как одно из наиболее значимых гарантий прав и законных интересов человека провозглашено в национальных и международных правовых актах.

**Ключевые слова:** досудебное расследование, защитник, обеспечение защитника, уголовное процессуальное законодательство, обязательное участие защитника.

**Постановка проблемы.** Сегодня каждое европейское государство взяло на себя обязательства не только признания основных прав и свобод личности, но и их утверждения и обеспечения. Украина не стала исключением. В результате реформирования уголовно-процессуальное законодательство Украины приобрело новые формы и содержание, в связи с чем изменился характер уголовных процессуальных отношений участников уголовного производства. Введены новые правовые институты, что обуславливает их теоретическое осмысление с целью дальнейшей наработки предложений для правоприменительной деятельности. Обеспечение защитника в уголовном производстве является одним из важных направлений достижения задач, закрепленных в ст. 2 Уголовного процессуального кодекса Украины 2012 г. (далее – УПК Украины) [1]. Данное положение основано на закрепленных в ст. ст. 24, 25, 55, 57, 59 и других Конституции Украины [2] правах и свободах человека и гражданина, которые не могут быть ограничены ни при каких обстоятельствах, даже в условиях военного и чрезвычайного положения.

**Актуальность темы исследования.** Принятый в 2012 г. Уголовный процессуальный кодекс Украины базируется на основе принципа состязательности, вследствие чего увеличились процессуальные права защитника как на стадии досудебного расследования, так и на стадии судебного рассмотрения материалов уголовного производства. При этом, в отличие от положений УПК 1960 г. по этим вопросам, законодателем ужесточились требования к профессионализму защитнику-адвокату. Поэтому актуальность данной темы проявляется в расширении взглядов на обеспечение участия защитника-адвоката, что прежде всего, по нашему мнению, связано с законодательным закреплением положения обеспечения права на защиту, которое реализуется посредством привлечения защитника к уголовному производству. В связи с этим считаем целесообразным рассмотреть отдельные вопросы обеспечения защитника в соответствии с положениями действующего УПК Украины 2012 г.

**Состояние исследования.** Научный анализ проблем участия защитника в уголовном производстве осуществляется многими отечественными учеными. Среди них следует отметить

В.Г. Гончаренка, Ю.М. Грошевого, О.В. Каплину, Ю.О. Кухарук, О.П. Кучинскую, О.В. Мартвицкую, В.Т. Нору, Н.Е. Шумила, А.Г. Яновскую и др., исследования которых служат фундаментальной базой для дальнейшего усовершенствования уголовно го процессуального законодательства Украины. Признавая заслуги этих и других ученых в вопросе теоретического обоснования отдельных аспектов обеспечения защитника в уголовном производстве, следует отметить, что все же на сегодня остаются нерешенные проблемные вопросы, которые нуждаются в более детальном и содержательном исследовании.

**Целью статьи** является теоретическое исследование положений действующего Уголовного процессуального кодекса Украины в части обеспечения защитника-адвоката.

**Изложение основного материала.** С принятием нового УПК Украины, как уместно отметил Ю.А. Кухарук, некоторые вопросы процессуального положения защитника остались актуальными. По ее мнению, вызвано это тем, что процессуальное положение защитника в уголовном производстве – одна из сложных и актуальных проблем теории и практики уголовного





судопроизводства. От правильного его применения, в соответствии с действующим уголовным процессуальным законодательством, зависит решение многих конкретных вопросов, связанных с участием защитника в уголовном процессе, эффективное осуществление функции защиты прав и свобод человека [3, с. 36]. Подобное мнение высказали и В.Г. Гончаренко, В.Т. Нор и Н.Е. Шумила, которые отметили, что участие защитника является важной процессуальной гарантией защиты прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого и других лиц, в отношении которых осуществляется уголовное производство. Такой подход соответствует положению Конституции Украины о том, что для обеспечения права на защиту от обвинения и предоставления правовой помощи при решении дел в судах и других государственных органах действует адвокатура (ч. 2 ст. 59 Конституции Украины) [4, с. 156]. Кроме этого, как подчеркнули В.Я. Таций, Ю.М. Грошевой, О.В. Каплина и др., анализ его новаций свидетельствует о том, что законодатель не просто обновил уголовное процессуальное законодательство, а совершил его коренные изменения, что повлекло изменение парадигмы уголовного процесса, устойчивых подходов к пониманию его основных положений [5, с. 5]. Мы придерживаем эту позицию.

Согласно ст. 45 действующего УПК Украины защитником является адвокат, осуществляющий защиту подозреваемого, обвиняемого, осужденного, оправданного, лица, в отношении которого предполагается применение принудительных мер медицинского и воспитательного характера или решался вопрос об их применении, а также лица, в отношении которого предполагается рассмотрение вопроса о выдаче иностранному государству (экстрадиции). В то же время ч. 2 ст. 45 УПК Украины установлены основания, по которым адвокат не вправе осуществлять защиту, а именно: 1) защитником не может быть адвокат, сведения о котором не внесены в Единый реестр адвокатов Украины; 2) относительно которого в Едином реестре адвокатов содержатся сведения о приостановлении или прекращении права на занятие адвокатской деятельностью.

Как свидетельствует исследование, законодатель ограничил круг лиц, которые могут быть защитниками-адвокатами, при этом исключив из уголовного производства ранее предусматриваемых «непрофессиональных защитников, которыми могли быть близкие родственники и другие специалисты в области права. Такая возможность участия в уголовном процессе так называемых специалистов в области права, то есть защитников, которые не являются членами адвокатского объединения, была изложена в правовой позиции Конституционного Суда Украины, а именно в решении от 16 ноября 2000 г. в деле о праве свободного выбора защитника (дело Г.И. Солдатова) [6]. То есть главная задача защитника-адвоката – это оказание эффективной правовой помощи. Позже содержание положения ст. 59 Конституции Украины также было истолковано в деле по конституционному обращению гражданина Голованя относительно официального толкования ст. 59 Конституции Украины (дело о праве на правовую помощь) от 30 сентября 2009 г. [7]. С учетом указанных положений этих решений О.П. Кучинская отметила, что в соответствии со ст. 59 Конституции Украины каждый имеет право на правовую помощь, под чем подразумевается гарантированная государством возможность любому лицу, независимо от характера его правоотношений с государственными органами, органами местного самоуправления, объединениями граждан, юридическими и физическими лицами, свободно, без неправомерных ограничений получать помощь по юридическим вопросам в объеме и формах, в которых она нуждается [8, с. 60–61].

Указанные вопросы еще до принятия действующего УПК Украины неоднократно становились предметом дискуссий ученых. По этому поводу, исследуя вопросы обеспечения защитника-адвоката по УПК 1960 г., уместно отметила О.В. Каплина, что участие защитника является важной гарантией обеспечения права на защиту в уголовном судопроизводстве. Его деятельность имеет социальный характер, поскольку, будучи ориентированной на опровержение обвинения и установление обстоятельств, смягчающих ответственность подзащитного, предотвра-

щает нарушений его конституционных прав. Она осуществляется не только в интересах (подозреваемого), обвиняемого, но и в интересах правосудия [9, с. 59]. Однако, отметим, что, несмотря на совершенствование положений об участии защитника в уголовном производстве, на законодательном уровне среди определения основных терминов (ст. 3 УПК Украины) не закреплено понятие «защитник», а лишь дано указание, кто именно может им быть. А как справедливо заметил И.И. Мороз, единственным и главным отличием адвокатуры как субъекта предоставления правовой помощи является адвокатский статус, то есть совокупность предусмотренных законом прав, обязанностей и гарантий адвокатской деятельности. Этот особый статус призван обеспечить эффективность правовой помощи адвоката, по сравнению с юридическими услугами, предоставляемыми в Украине другими субъектами [10, с. 13].

Что же касается процессуального статуса защитника, как и других участников уголовного процесса, то, по мнению О.В. Мартовицкой, права и обязанности у него возникают с момента привлечения его к сфере уголовных процессуальных отношений, регулируемых нормами действующего законодательства Украины, в частности положениями УПК Украины, законами Украины «Об адвокатуре и адвокатской деятельности», «О бесплатной правовой помощи» и другими [12, с. 68]. Мы разделяем мнение ученого, но считаем целесообразным к этому добавить еще то, что реализация прав и обязанностей защитника начинается также с момента подтверждения его полномочий, в частности, свидетельством о праве на занятие адвокатской деятельностью или ордером, договором с защитником или поручением органа (учреждения), уполномоченного законом на предоставление бесплатной правовой помощи. Законом запрещается установление любых дополнительных требований или условий для подтверждения полномочий защитника, а также для его привлечения к участию в уголовном производстве. Такое правило носит императивный характер и устраняет возможность любой дискреции лица, осуществляющего уголовное производство, касательно предоставле-



ния разрешений или запрета участия того или иного защитника в уголовном производстве.

Отметим, что положения Основных принципов, касающихся роли юристов, принятых VIII Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями (Гава-на, 27 августа – 7 сентября 1990) [11], в которых закреплено, что, защищая права своих клиентов и отстаивая интересы правосудия, юристы должны содействовать защите прав человека и основных свобод, признанных национальным и международным правом, а также во всех случаях действовать независимо и добросовестно в соответствии с законом и признанными моральными нормами и профессиональной этикой юриста. В связи с этим справедливо отметила А.Г. Яновская, что в условиях состязательного характера уголовного судопроизводства особое значение приобретает деятельность профессиональных участников уголовного процесса, поскольку именно от эффективной деятельности таких субъектов уголовно-процессуальных отношений, как прокуроры и защитники-адвокаты, зависит эффективность всего уголовного судопроизводства в целом [13, с. 208].

На сегодня, в соответствии с положениями ст. 48 действующего УПК Украины, защитник может быть вовлечен в любой момент подозреваемым, обвиняемым, их законными представителями, а также в случаях и в порядке, определенных ст. ст. 49, 53, защитник привлекается следователем, прокурором, следственным судьей или судом для осуществления защиты по назначению. Необходимо отметить, что последние обязаны воздержаться от предоставления рекомендаций по привлечению конкретного защитника. Одновременно с этим дальнейший анализ положений ст. ст. 48, 53 свидетельствует о том, что законодатель указывает на возможность приглашения защитника. В связи с этим недостаточно понятным является то, что именно законодатель вложил в данное положение: или это приглашение с целью дальнейшего привлечения защитника к уголовному производству, или законодатель приравнял приглашение и привлечение.

По нашему мнению, более уместно данный вопрос был урегулирован в ст.

47 УПК Украины 1960 г., в положениях которой было закреплено понятие «приглашение защитника» и «назначение защитника». В частности, приглашение защитника осуществлялось непосредственно подозреваемым, обвиняемым, подсудимым или осужденным, их законными представителями, а также другими лицами по просьбе или согласию подозреваемого, обвиняемого, подсудимого, осужденного, а назначение защитника осуществлялось лицом, производившего дознание – следователем или судом. Мы поддерживаем позицию О.В. Мартовицкой, которая предложила в ч. 1 ст. 48 УПК Украины закрепить положение о приглашении защитника, которое осуществляется подозреваемым, обвиняемым, их законными представителями, а также другими лицами по приглашению подозреваемого, обвиняемого к участию в уголовном производстве, а в ч. 2 ст. 48 – о привлечении, поскольку в случае привлечения защитника следователь, прокурор выносят постановление, а следственный судья и суд постановляет определение [12, с. 85].

В контексте нашего исследования отметим, что статья 52 УПК Украины закрепляет обязательное участие защитника в уголовном производстве. Обязанность такого обеспечения возложена на следователя, прокурора, следственного судью или суд и осуществляется в случаях, если подозреваемый, обвиняемый не привлекли его самостоятельно. Согласно ч. 1 ст. 52 УПК Украины участие защитника является обязательным в уголовном производстве при особо тяжких преступлениях и обеспечивается с момента приобретения лицом статуса подозреваемого. При этом в ч. 2 ст. 52 УПК Украины предусмотрены и другие случаи: 1) в отношении лиц, подозреваемых или обвиняемых в совершении уголовного правонарушения в возрасте до 18 лет, – с момента установления факта несовершеннолетия или возникновения любых сомнений в том, что лицо является совершеннолетним; 2) касательно лиц, в отношении которых предполагается применение принудительных мер воспитательного характера, – с момента установления факта несовершеннолетия или возникновения любых сомнений в том, что лицо является совершеннолетним; 3) в от-

ношении лиц, которые вследствие психических или физических недостатков (немые, глухие, слепые и т. п.) не способны в полной мере реализовать свои права, – с момента установления этих недостатков; 4) в отношении лиц, не владеющих языком, на котором ведется уголовное производство, – с момента установления этого факта; 5) к лицам, в отношении которых предполагается применение принудительных мер медицинского характера или решается вопрос об их применении, – с момента установления факта наличия у лица психического заболевания или других сведений, которые вызывают сомнения в его вменяемости; 6) по реабилитации умершего – с момента возникновения права на реабилитацию умершего.

Кроме того, согласно ст. 53 УПК Украины защитник может быть привлечен для проведения отдельного процессуального действия исключительно в неотложных случаях, когда есть необходимость в проведении неотложного действия с участием защитника, а заблаговременно уведомленный защитник не может прибыть для участия в проведении действия или обеспечить участие другого защитника, а также если подозреваемый, обвиняемый изъявил желание, но еще не успел привлечь защитника или его прибытия невозможно. Однако возникает такой вопрос: насколько быстро в таком случае можно привлечь защитника, поскольку процессуальный механизм его привлечения осуществляется согласно ст. 49 УПК Украины. В положениях этой статьи отмечается, что следователь, прокурор выносят постановление, а следственный судья и суд выносит определение, которым поручает соответствующему органу (учреждению), уполномоченному законом на предоставление бесплатной правовой помощи, назначить адвоката для осуществления защиты по назначению и обеспечить его прибытия в указанные в постановлении (определении) время и место.

**Выводы.** Итак, можно отметить, что на сегодня право на получение квалифицированной правовой помощи гарантируется каждому. Оно как одно из наиболее значимых гарантий прав и законных интересов человека провозглашено в национальных и международных правовых актах. Учи-



тывая это, одним из исключительно важных, ключевых элементов успешной реализации политической воли по евроинтеграции Украины является достижение определенного уровня согласованности национального законодательства с международным правом, прежде всего с точки зрения приведения украинской системы защиты прав человека по форме и содержанию в соответствие общепризнанным европейским стандартам, воплощенных, в частности, в прецедентном праве Европейского суда по правам человека. В то же время положения новых демократических принципов и стандартов пока остаются в определенной степени без отработанных механизмов их эффективной реализации и защиты, что объясняется некоторым отставанием национального законодательства от потребностей реформирования демократического, правового государства, несоответствием правовых норм потребностям влияния на экономические и социальные преобразования, отсутствием единого стратегического направления в проведении правовых преобразований.

Таким образом, обобщая проведенное исследование, следует подчеркнуть, что обеспечение защитника-адвоката является необходимым условием и залогом высокого качества и эффективности достижения задач уголовного производства, поскольку этот участник уголовного производства гарантирует правомерность и законность принятых органами досудебного расследования, прокурором процессуальных решений, от которых зависит дальнейшая судьба его подзащитного.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. – 2012. – № 90–91. – С. 9–49.
3. Кухарук Ю.О. Відвід захисника від участі у кримінальній справі в кримінальному процесі України : [монографія] / Ю. О. Кухарук. – К. : Центр учбової літератури, 2013. – 148 с.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України : [науково-практичний коментар] / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т. Нора, М.С. Шумила. – К. : Юстініан, 2012. – 1224 с.
5. Кримінальний процес : [підручник] / [Ю.М. Грошевий, В.Я. Тацій, А.Р. Туман та ін.] ; за ред. В.Я. Тація, Ю.М. Грошевого, О.В. Капліної, О.Г. Шило. – Х. : Право, 2013. – 824 с.
6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Солдатова Геннадія Івановича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України, статті 44 Кримінально-процесуального кодексу України, статей 268, 271 Кодексу України про адміністративні правопорушення (справа про право вільного вибору захисника) від 16 листопада 2000 р. № 13рп/2000 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-00>.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Голованя Ігоря Володимировича щодо офіційного тлумачення положень статті 59 Конституції України (справа про право на правову допомогу) від 30 вересня 2009 р. № 23-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v023p710-09>.
8. Кучинська О. П. Право на захист та кваліфіковану правову допомогу в кримінальному провадженні / О. П. Кучинська // Актуальні проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства й удосконалення діяльності судових і правоохоронних органів України : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції (м. Луганськ 20 квітня 2012 р.). – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. – С. 57–61.
9. Капліна О.О. Проблеми забезпечення адекватності тлумачення частини 4 статті 61 кримінально-процесуального кодексу України при усуненні захисника від участі у кримінальній справі / О.О. Капліна // Юридична Україна. – 2005. – № 8. – С. 59–63.
10. Мороз І.І. Роль і статус адвоката в кримінальному процесі / І.І. Мороз // Юридичний вісник України. – 2011. – № 50. – С. 13.
11. Основные принципы, касающиеся роли юристов от 7 вересня 1990 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995\\_313](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_313).
12. Мартовицька О.В. Реалізація правової допомоги на стадії досудового розслідування : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Мартовицька. – Х. : Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2014. – 229 с.
13. Яновська О.Г. Концептуальні засади функціонування і розвитку змагального кримінального судочинства : [монографія] / О.Г. Яновська. – К. : Прецедент, 2011. – 303 с.



## ДОКТРИНА И ПРАКТИКА ПРИМЕНЕНИЯ КОНСТРУКЦИЙ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЧАСТНОГО ПРАВА: ВЗГЛЯД СКВОЗЬ ПРИЗМУ КОМПАРАТИВИСТИКИ

Алла ЗЕЛИСКО,

кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Юридического института  
Прикарпатского национального университета имени Василия Стефанюка

### Summary

The entrepreneurial legal entities of Private Law are the most operative and comfortable form of modern business. These legal entities were forming in specific terms. Scientific conceptions of the constructions of entrepreneurial legal entities of Private Law were absent in that period. The legal adjusting of these legal entities can be characterized by different problems of the practice and science: it is the general norms of the Civil and the Commercial codes of Ukraine; a lot of special normative acts in the current legislation of Ukraine. These scientific researches are burning. As a result, modern science needs the comparative analysis of the current legislation of foreign countries.

The processes of application of the complex of criteria of classification of legal entities of Private Law should be solve the problems of legal adjusting of the entrepreneurial legal entities of Private Law in the Civil Code of Ukraine. Such legal model should unite different systems of legal entities and should become a basis for creation of new forms of entrepreneurial legal entities.

**Key words:** legal entity, entrepreneurial legal entity of private law, company, legal construction of legal entity, complex of criteria of classification of legal entities.

### Аннотация

Современная система предпринимательских юридических лиц частного права сформировалась в особенных условиях, при которых отсутствовали доктринальные разработки относительно их сущности, классификации отдельных организационно-правовых форм. Именно поэтому на сегодняшний момент возникла потребность пересмотра правовых конструкций предпринимательских юридических лиц путем обращения к анализу законодательства зарубежных стран.

Детальное исследование указанных норм других государств позволяет утверждать о необходимости применения нескольких классификационных критериев юридических лиц частного права, например наличие или отсутствие цели получения прибыли, наличие или отсутствие отношений участия и т. п. Комплексность этих критериев позволит урегулировать системно все возможные формы предпринимательских юридических лиц частного права.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, предпринимательское юридическое лицо частного права, общество, правовая конструкция юридического лица, комплекс критериев классификации юридических лиц.

**Постановка проблемы.** Отечественная система предпринимательских юридических лиц частного права, пройдя апробацию своего практического применения на протяжении десяти лет со времени вступления в силу Гражданского кодекса Украины и Хозяйственного кодекса Украины, засвидетельствовала свое несовершенство и несоответствие современным социально-экономическим условиям. Главной причиной этого стало отсутствие единой разработанной доктринальной концепции относительно функционирования сегмента юридических лиц частного права, являющихся по своей природе предпринимательскими. И. В. Спасибо-Фатеева констатирует тот факт, что до сегодняшнего дня юридическая наука не обнаруживает никаких тенденций того, чтобы предложить такие правовые способы, которые были бы адекватными экономическому и общественному вектору, а также концентрированно направляли его потенциал на благо развития цивилизации [1, с. 234].

**Актуальность темы исследования.** Использование законодателями в Гражданском кодексе Украины (далее – ГК Украины) и Хозяйственном кодексе Украины (далее – ХК Украины) различных подходов относительно формирования системы предпринимательских юридических лиц частного права в сочетании с тем, что положения ГК Украины определяют возможность функционирования исчерпывающего перечня форм предпринимательских юридических лиц исключительно в пределах конструкции общества, приводит к тому, что с позиций цивилистики в систему исследуемых юридических лиц входят лишь хозяйственные общества и производственные кооперативы. В то же время рассмотрение всего массива нормативной базы Украины свидетельствует о том, что за ее пределами остается целый спектр организационно-правовых форм юридических лиц, которые можем идентифицировать по своим правовым признакам как предпринимательские. Именно поэтому разработки в сфере целостности правового

регулирования предпринимательских юридических лиц частного права являются чрезвычайно актуальными.

**Состояние исследования.** Юридические лица, бесспорно, принадлежат к тем правовым институтам, которые постоянно находятся в сфере научной заинтересованности ведущих отечественных ученых. В частности, они были предметом исследований таких известных ученых в отрасли гражданского, хозяйственного и аграрного права, как С. С. Алексеев, Т. В. Боднар, Д. В. Боброва, В. И. Борисова, С. Н. Братусь, В. А. Васильева, О. М. Винник, В. П. Грибанов, И. П. Грешников, А. В. Дзера, А. С. Довгерт, И. В. Жилинкова, И. С. Канзафарова, Е. Р. Кибенко, Н. В. Козлова, В. М. Коссака, Е. В. Кохановская, В. Н. Кравчук, Н. С. Кузнецова, И. Н. Кучеренко, В. В. Лаптев, В. В. Луць, Р. А. Майданик, Д. И. Мейер, В. Д. Примак, В. Н. Селиванов, И. А. Селиванова, В. И. Семчик, И. В. Спасибо-Фатеева, Р. А. Стефанчук, Н. И. Титова, Е. О. Харитонов, Е. И. Харитоновна, Я. Н. Шевченко, Ю. С. Шемшученко, Г. Ф. Шершеневич,



Р. Б. Шишка, В. С. Щербина, Е. В. Щербина, В. З. Янчук и др. Однако так называемая «пластичность» конструкции юридического лица, ее постоянная потребность трансформироваться в соответствии с современными социально-экономическими условиями в обществе предопределяет постоянную популярность научных поисков в этой сфере.

**Целью статьи**, учитывая все изложенные аргументы, является комплексное рассмотрение основных правовых конструкций, которые отечественный законодатель использует относительно юридических лиц, направленных на получение прибыли, сквозь призму сравнения их с аналогичными положениями иностранных государств. Результатом этих действий станет установление уровня соответствия исследуемых конструкций современным социально-экономическим условиям и очерчивание возможных тенденций их последующей трансформации.

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

В соответствии с действующим законодательством юридические лица могут создаваться в форме обществ и учреждений. К тому же, как подчеркивает Н. С. Кузнецова, для предпринимательских обществ устанавливается закрытый перечень их видов. Таким образом, и это очень важно, разные юридические лица частного права могут существовать в пределах лишь двух форм: обществ и учреждений. Других форм в правовой реальности быть не может [2, с. 20]. Фактически действующий ГК Украины предусматривает единственный первичный классификационный уровень разделения юридических лиц частного права, не указывая при этом четко на критерий, который находится в его основе. Сам анализ понятия общества и учреждения позволяет допустить, что этим критерием являются отношения участия.

Нужно отметить, что на фоне монистического классификационного подхода к юридическим лицам частного права за 10 лет действия ГК Украины юридические лица так и не были переведены в предложенную кодексом систему координат. Законодательство до сих пор оперирует непонятными миру частными, коммунальными, государственными, казенными и другими предприятиями и организациями. Такая ситуация является колоссальным тормозом всей экономики Украины [2, с. 20]. Изложен-

ные обстоятельства усложняются также положениями самого ГК Украины, ведь ст. 83, кроме обществ и учреждений, предусматривает существование других форм юридических лиц частного права, установленных законом.

Учитывая то, что ХК Украины использует абсолютно другие правовые конструкции родового характера (а именно понятие предприятия), стремление разработчиков ГК Украины унифицировать и логически построить систему юридических лиц частного права сводятся на нет.

Анализ ГК Украины с точки зрения соответствия установленной им системы предпринимательских юридических лиц частного права современным социально-экономическим условиям свидетельствует о том, что исследуемые юридические лица регулируются фрагментарно (исключительно в пределах предпринимательских обществ), в то время как его положения призваны устанавливать фундаментальные правовые конструкции, которые будут основой для функционирования всех возможных организационно-правовых форм юридических лиц, направленных на получение прибыли.

Очевидным является то, что разделение юридических лиц частного права на общества и учреждения, а также выделение предпринимательских юридических лиц исключительно в пределах закрытого перечня предпринимательских обществ нуждается в доктринальном пересмотре с точки зрения изменения классификационного уровня таких юридических лиц, а также применения дополнительных классификационных критериев. Одна из таких потребностей уже нашла свое отображение в ведущих научных исследованиях. В частности, И. В. Спасибо-Фатеева отмечает то, что единственной классификации юридических лиц на учреждения и общества не достаточно. В ее основу положен лишь один критерий, другие же критерии должны привести к другим классификациям юридических лиц [3, с. 68].

Именно для реализации озвученных трансформаций в сфере регулирования предпринимательских юридических лиц частного права путем внедрения дополнительных классификационных критериев и изменения их уровней нужно обратиться к опыту зарубежных государств.

Блок стран, законодательство которых нуждается в анализе для реализации поставленных нами компаративистских заданий, составляют так называемые страны традиционно рыночной экономики. Именно доктринальные концепции этих государств брались за основу при разработке отечественным законодателем действующих норм ГК Украины. В основе таких заимствований находится дуалистическая система частного права. Как отмечает Е. А. Васильев, в таких государствах наблюдалось интересное явление, когда для регулирования внешне однотипных имущественных отношений в сфере частного права применялись два закона: гражданский и торговый. Ученый подчеркивает то, что процессы, которые касаются взаимодействия гражданского и торгового права, взаимосвязаны. Нормы гражданского и торгового права соотносятся как нормы общие и специальные. При этом часто под воздействием торгового права происходит изменение отдельных норм гражданского права. Этот процесс получил в юриспруденции название коммерциализации гражданского права [4, с. 22].

Однако среди государств, которые проводили «пересмотр» основ частного правового регулирования на протяжении прошлого века, все более четко проявляется тенденция к так сказать «монистической» системе регулирования, согласно которой гражданские и торговые отношения (отношения в сфере предпринимательской деятельности) регулируются в пределах одного кодификационного акта – Гражданского кодекса Украины. К таким государствам принадлежат Швейцария, Нидерланды, Италия, канадская провинция Квебек и др. Относительно так называемой кодификационной «монистичности», то, по нашему мнению, единство указанной правовой регламентации позволяет избежать искривления сущности торговых правоотношений именно как частноправовых, ведь наличие в них публично-правовых элементов не изменяет ее.

Поскольку общепризнанным является утверждение, что для разработки норм действующего ГК Украины о предпринимательских юридических лицах частного права использовался опыт Франции и Германии, то именно на законодательстве этих государств мы сконцентрируем наше внимание в пер-



вую очередь. Хотя в литературе имеет место позиция насчет искривленности вышеприведенных утверждений. В частности, Е. О. Харитонов отмечает то, что упреки против ГК Украины на счет того, что в нем чувствуется влияние тех или других европейских стран является безосновательными, поскольку имеет место не просто заимствование отдельных законодательных решений, а учет общих тенденций развития частного права [5, с. 17].

Ярким представителем дуалистического регулирования является Франция, соответствующие кодексы которой стали действующими еще в начале 19 ст. Нужно отметить то, что Торговый кодекс Франции был принят в качестве дополнения к Гражданскому кодексу Франции и первично не содержал нормы о торговых обществах (то есть о предпринимательских юридических лицах). Лишь обновление кодекса в 2000 г. обусловило наличие в нем книги 2 о торговых обществах и объединениях [6, с. 83]. Обновленный в 2000 г. Торговый кодекс Франции, поддерживая разделение юридических лиц на юридические лица публичного права и юридические лица частного права, выделяет в пределах последних два вида: торговые общества и гражданские общества. В качестве таких обществ признаются объединения лиц, которые в силу договора соглашаются предоставить для совместного предприятия имущество, имея целью распределять выгоду или же воспользоваться сохранениями, которые могут образоваться в результате такой деятельности (ст. 1832 Торгового кодекса Франции). Кроме того, к юридическим лицам частного права, согласно Торговому кодексу Франции, принадлежат и союзы (ассоциации), которые не имеют цели получения и распределения определенных имущественных результатов.

Как видим, законодательство Франции пользуется правовыми конструкциями «общество» и «союз», вводя в основу такого распределения критерий наличия или отсутствия имущественной составляющей среди интересов лиц, создающих такие объединения. Как гражданские, так и торговые общества имеют цель имущественного характера, направленную на получение участниками (основателями) материальных выгод. Что же находится в основе разделения законодательством Франции

обществ на гражданские и торговые? Имущественная составляющая в этих видах обществ заключается в стремлении извлечь материальную выгоду (пользу), но в гражданских обществах эта выгода заключается в удовлетворении имущественных интересов любого характера, не связанных с получением части прибыли, в то время как специфической торговых обществ является заинтересованность в распределении прибыли, то есть получении части денежных поступлений от деятельности общества.

Осуществляя разграничение таких видов юридических лиц, нужно учитывать также и сферу деятельности торговых обществ, которые реализуют систематическую предпринимательскую деятельность на собственный риск. В соответствии с положениями Торгового кодекса Франции торговый характер общества определяется его формой или предметом деятельности. Торговыми обществами в силу их формы и независимо от предмета деятельности являются полные общества, простые командитные общества, общества с ограниченной ответственностью, акционерные общества (книга 2, титул 2) [7, с. 146]. Именно эти положения были отображены в Законе Франции «О торговых обществах» от 24 июля 1966 г. № 66-537, содержание которого было включено в книгу 2 обновленного Торгового кодекса Франции. Как видим, перечень торговых обществ в зависимости от их формы был определен исчерпывающе.

Однако, исходя из содержания приведенной нормы, принадлежность к торговым обществам может определяться не только формой, но и предметом деятельности – реализацией предпринимательства. Таким образом, законодатель предусматривает открытый перечень возможных торговых обществ в качестве субъектов предпринимательства.

Следовательно, основным классификационным критерием, который используется законодателем при разделении юридических лиц частного права, является отсутствие или наличие имущественной заинтересованности (имущественной составляющей) участников (основателей) в деятельности юридического лица. Причем наличие имущественной составляющей также имеет двойную природу: функционирование юридического лица в сфере предпринимательства (торговые общества) или

осуществления деятельности вне этой сферы (гражданские общества). Все виды юридических лиц частного права, предусмотренные законодательством Франции, характеризуются наличием отношений участия.

Следующем государством, законодательство которого, как считается в доктрине, стало основой для разработки действующего ГК Украины, является Германия. И в самом деле, как отмечает Е. А. Васильев, Германское гражданское уложение значительно повлияло на законодательство многих государств Северной Европы и Латинской Америки [4, с. 49]. Независимо на указанный фактор, сложно однозначно квалифицировать исследуемый нормативный акт как эталон совершенства в сфере юридической техники. Германское гражданское уложение (далее – ГГУ) не содержит никаких классификационных уровней, употребляя лишь две основные правовые конструкции: «союзы» и «учреждения». Анализ норм ГГУ позволяет допустить, что критерием разделения в данном случае является наличие или отсутствие объединения лиц, а также направленность деятельности юридического лица на удовлетворение интересов ее участников (в случае союзов) или третьих лиц (в случае учреждений). Именно эти две конструкции были заимствованы украинским законодателем, однако они испытали определенные трансформации, что в первую очередь касается учреждений. Не вникая в детали видоизменения «украинского варианта учреждений» (поскольку этот вопрос находится вне пределов нашего исследования), остановим свое внимание на союзах, которые, переключившись в ГК Украины, стали носить название «общество».

В качестве распределения союзов на коммерческие и некоммерческие применяется лишь критерий наличия или отсутствия цели получения прибыли в качестве основной цели хозяйственной деятельности (параграфы 21, 22 ГГУ). Параграф 705 ГГУ, подобно Французскому гражданскому кодексу, содержит положение о гражданских обществах, однако они, в отличие от французских, не имеют статуса юридического лица. Если же речь идет о коммерческих союзах лиц, то они идентифицируются германским законодательством как торговые общества, статус которых опреде-



ляется уже не только нормами гражданского, но и торгового законодательства, в частности Германским торговым уложением (далее – ГТУ).

Германское торговое уложение, как и Французское, наделяет статусом торговых обществ юридические лица по форме (когда нормы ГТУ непосредственно относят определенные организационно-правовые формы к торговым обществам) и за предметом деятельности (когда деятельность юридического лица за своим видом и объемом требует делопроизводства, построенного коммерческим путем). Фактически идет речь о том, что законодатель допускает распространение статуса коммерсанта, то есть предпринимательского юридического лица, на другие виды юридических лиц, предмет деятельности которых отвечает критериям предпринимательской деятельности за своим характером или объемом (параграф 2 «Коммерсант по необходимости», параграф 3 «Коммерсант по желанию», параграф 4 «Мелкий коммерсант»). Имеем ситуацию, при которой ГТУ предусматривает конструкцию коммерческого союза, который в случае наличия статуса юридического лица определяется как торговое общество. А торговые общества регулируются специальным ГТУ, нормы которого относят к ним не только юридические лица по своей форме, но и юридические лица в зависимости от предмета их деятельности, если он соответствует признакам предпринимательства. Таким образом, ГТУ определяет неисчерпаемый перечень юридических лиц, на которые может быть распространен статус торговых обществ.

Анализируя специфику построения законодательства стран Западной Европы, нужно отметить, что не все страны, позаимствовав основные концептуальные положения Германии и Франции, пошли путем дуалистичности правового регулирования частного права. Ярким примером в этом плане является Швейцария, законодатели которой создали в 1907 г. единственный кодификационный акт – Швейцарский гражданский кодекс [8, с. 86]. Применяя первичное классификационное разделение юридических лиц частного права в зависимости от наличия или отсутствия коммерческой цели (ст. 52), Швейцарский гражданский кодекс выделяет в пределах коммерческих юридических

лиц компании (общества) и кооперативы (ст. 59) [9]. Отдельные организационно-правовые формы юридических лиц, имеющих коммерческую цель, регулируются специальными законами. Можем сделать вывод, что Швейцарский гражданский кодекс не берет на себя задание очерчивания исчерпывающего перечня организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц частного права.

Отдельного внимания требует законодательство стран, которое трансформировалось в конце XX века. Речь идет в первую очередь о Нидерландах. Гражданский кодекс Нидерландов является отображением тенденции отказа от дуалистичности правового регулирования частного права. Нужно отметить, что указанный кодекс не содержит классификационных критериев разделения юридических лиц частного права, технически предусматривая общие положения о юридических лицах и регулируя в следующих разделах их отдельные организационно-правовые формы в зависимости от правового статуса (анонимные акционерные общества, закрытые акционерные общества с ограниченной ответственностью и т. д.) [10, с. 115]. Однако в разделе 3 книги 2 Гражданского кодекса Нидерландов используется доктринальная конструкция «кооператив» и предусматриваются общие положения о кооперативах. Функциональная нагрузка относительно детальной регламентации статуса существующих в государстве организационно-правовых форм предпринимательских юридических лиц частного права ложится на отдельные нормативно-правовые акты. Таким образом, можем утверждать, что законодательство названных стран, которое испытало новейшие изменения, не предусматривает логически выстроенной системы предпринимательских юридических лиц частного права, регулируя в отдельных законах наиболее распространенные и популярные для ведения бизнеса организационно-правовые формы.

Обобщенный вывод относительно специфики регулирования исследуемых нами юридических лиц в вышеприведенных государствах заключается в том, что их законодательство, используя доктринальные конструкции обществ и кооперативов (в сфере предпринимательских юридических лиц), предус-

матривает неисчерпаемый перечень их организационно-правовых форм, относя решение такого вопроса к специальным нормативным актам. Диспозитивность законодательства этих стран континентальной правовой системы проявляется в применении такого приема юридической техники: предпринимательскими (коммерческими) признаются как юридические лица за своей организационно-правовой формой, так и за предметом своей деятельности (когда деятельность юридического лица за своим видом и объемом требует делопроизводства, построенного коммерческим образом). Наличие специальных законов в отдельных государствах, определяющих организационно-правовые формы предпринимательских юридических лиц частного права, свидетельствует об их направленности на регулирование системы субъектов предпринимательской деятельности, а не хозяйственной деятельности в целом (как это осуществлено в Украине, что привело к пониманию законодателем Хозяйственного кодекса Украины как публичного нормативного акта).

Выводы. Компаративистский анализ законодательства зарубежных стран позволяет сделать вывод о концептуальных положениях, заслуживающих дополнительной имплементации в действующие нормативно-правовые акты Украины. Среди указанных положений следует отметить следующие: потребность использования комплексных критериев классификации предпринимательских юридических лиц частного права, что позволит всесторонне раскрыть их правовую природу и четко определить их место в общей системе юридических лиц; целесообразность изменения классификационных уровней юридических лиц путем внедрения в качестве первичного уровня разделение юридических лиц частного права на предпринимательские и непредпринимательские. Считаем, что именно на основе вышеприведенного критерия эффективно будут применяться легальные конструкции предпринимательских юридических лиц, использующиеся в странах Западной Европы и Украины. Очерчивая пути дифференциации предпринимательских юридических лиц, нужно указать на надобность рассмотрения возможности отказа от исчерпывающего перечня предпринимательских юридических лиц частного права в ГК



Украины с помощью предусмотрения признания предпринимательскими тех юридических лиц, которые являются таковыми в силу предмета своей деятельности.

#### Список использованной литературы:

1. Спасибо-Фатеева І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.

2. Кузнєцова Н.С. Цивільний кодекс України: визнані здобутки кодифікації (до 10-ї річниці чинності ЦК України) / Н.С. Кузнєцова, А.С. Довгерт // Приватне право. – № 2. – 2013. – С. 15–28.

3. Спасибо-Фатеева І.В. Юридичні особи за Цивільним кодексом України / І.В. Спасибо-Фатеева // Приватне право. – 2013. – № 2. – С. 62–70.

4. Гражданское и торговое право зарубежных государств: изд. 4-е переработанное и дополненное : в 2 т. / под ред. Е.А. Васильева, А.С. Комарова. – М. : Международные отношения, 2008. – Т. 1. – 2008. – 560 с.

5. Харитонов Є.О. Новий Цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного» типу / Є.О. Харитонов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 2. – С. 16–20.

6. Мурунова А.В. Гражданские и торговые кодексы зарубежных стран: сравнительно-правовой анализ : [учебное пособие] / А.В. Мурунова. – Н. Новгород : Нижегород. гос. архит.-строит. ун-т, 2007. – 83 с.

7. Коммерческий кодекс Франции / предисл. В.Н. Захватаев, доп. В.Н. Захватаев, коммент. В.Н. Захватаев. – перевод с франц. – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 1272 с.

8. Зенин И.А. Гражданское и торговое право зарубежных стран : [учеб. пособие] / И.А. Зенин. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Издательство Юрайт ; ИД Юрайт, 2011. – 247 с.

9. Swiss Civil Code of 10 December 1907 (Status as of 1 July 2014) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/e/ts/210/indexni2.html>.

10. Гражданский кодекс Нидерландов / пер. М. Ферштман ; под отв. ред. Ф.Й. Фельбрюгге / Лейденский ун-т. – Лейден, 2000. – 380 с.

## РАЗРЕШИТЕЛЬНЫЕ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫЕ СРЕДСТВА ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЭКОЛОГИЧЕСКОЙ БЕЗОПАСНОСТИ

Сергей КАДУРИН,

аспирант заочной формы обучения аспирантуры  
Донецкого юридического института МВД Украины

#### Summary

The article examines the theoretical and legal aspects of licensing administrative and legal means of ensuring environmental security problems of practical use permits in the environmental field. Defines the types of activities in the field of ecology, the implementation of which in Ukraine provides for special permits. Special attention is paid to the relevance of the introduction of integrated environmental permitting in Ukraine. Analyzed the positive experience of the European Union in matters of prevention and control environmental pollution. The author proposes a number of provisions to improve the legislation on the regulation of licensing administrative and legal means of ensuring environmental security.

**Key words:** means of ensuring environmental safety, environmental permit, integrated environmental permit.

#### Аннотация

В статье исследуются теоретические и правовые аспекты разрешительных административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности, определяются проблемы практического использования разрешений в экологической сфере. Определены виды деятельности в сфере экологии, осуществление которой в Украине предусматривает получение специальных разрешений. Отдельное внимание уделено актуальности внедрения комплексных экологических разрешений в Украине. Проанализирован позитивный опыт стран Европейского Союза в вопросах комплексного предупреждения и контроля загрязнения окружающей среды. Автором предлагается ряд положений по усовершенствованию законодательства по вопросам регулирования разрешительных административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности.

**Ключевые слова:** средства обеспечения экологической безопасности, разрешение, комплексное экологическое разрешение.

**Актуальность темы.** Вопросы обеспечения экологической безопасности в Украине становятся темой общенационального значения, а поиск оптимальных, эффективных административно-правовых средств – актуальной задачей органов публичного администрирования в этой сфере.

Поскольку процесс эксплуатации источников повышенной экологической опасности содержит в себе потенциальную вероятность нанесения значительного ущерба, это требует от государства принятия соответствующих мер по регламентации такой деятельности. Устанавливая систему разрешений (лицензий) на осуществление экологически опасной деятельности, государство не только возлагает на субъектов ответственность за осуществление такой деятельности, но и принимает риск на себя: допуская такие опасные виды освоения окружающей среды, государство одновременно признает их необходимость и

полезность для развития общества и легитимирует их на условиях приемлемого риска. Государство получает от таких субъектов фискальные поступления, например: плата за лицензии, плата за загрязнение, ресурсные налоги, дифференцированные моноресурсные ренты и т. д. Допуская такую рискованную деятельность, государство одновременно берет на себя обязанность создавать и развивать систему контроля, надзора и регулирования такой деятельности, что является не только правом, но и обязанностью, которая корреспондирует с абсолютным конституционным правом граждан на экологическую безопасность [1, с. 83]. Вышесказанное вполне обуславливает существование системы разрешительных административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности.

Анализ действующего законодательства Украины свидетельствует о широком распространении разрешительной





системы, через которую уполномоченные органы исполнительной власти выдают разрешения на осуществление определенной деятельности в экологической сфере. К сожалению, на сегодняшний день в нормах Закона Украины «Об охране окружающей природной среды» разрешения не определены в качестве административно-правовых средств, однако отдельные его положения свидетельствуют об активном их применении в сфере обеспечения экологической безопасности. Кроме того, разрозненность и фрагментарность норм, регулирующих вопросы выдачи разрешений в экологической сфере, негативно сказываются на правоприменительной практике. Все это обуславливает актуальность выбранной темы.

**Целью статьи** является исследование разрешений в системе административно-правовых средств обеспечения экологической безопасности, совершенствование действующего законодательства, регламентирующего указанную деятельность.

**Изложение основного материала.** На сегодняшний день в Украине в сфере обеспечения экологической безопасности существует несколько десятков различного рода разрешительных и регистрационных документов, специфичность которых зависит от вида деятельности в сфере охраны окружающей среды и природопользования.

Разрешительные документы в сфере обеспечения экологической безопасности следует отнести к административно-правовым актам на основании их соответствия признакам таких актов: они представляют собой управленческое решение, принятое в правовой форме, которое имеет юридические последствия; решение на их выдачу принимается органом исполнительной власти в пределах компетенции, установленной законодательством; разрешительный документ – это средство внешнего выражения юридически властного волеизъявления уполномоченного органа исполнительной власти (его должностного лица); разрешительный документ принимается органом исполнительной власти (должностным лицом) в одностороннем порядке; он закрепляет право осуществления определенной вида хозяйственной деятельности; разрешительный документ является подзаконным актом; имеет государствен-

но-властный характер; принимается с соблюдением установленных законодательством правил (процедур); может быть обжалован в установленном законодательством порядке [2, с. 340–346].

В юридической литературе выделяют такие группы разрешительных документов в сфере обеспечения экологической безопасности: разрешения как официальные акты, определенные действующим законодательством разрешениями; документы разрешительного характера как официальные акты, которые определены действующим законодательством как заключения, соглашения, лимиты и т. п.; лицензии; сертификат экологического аудитора [3, с. 13; 4]. На наш взгляд, интересной является позиция И.Л. Радика о том, что нельзя признать достаточно оптимальным разрешительный способ, который согласно действующему законодательству проявляется в различных правовых формах, именно поэтому им обосновывается необходимость унификации правового оформления разрешительного способа, наиболее приемлемой унифицированной формой он признает лицензию для всех видов лицензионной деятельности в сфере экологии [5, с. 166]. Следует отметить, что и в российской правовой доктрине лицензия признается главным разрешительным документом в сфере обеспечения экологической безопасности.

Несмотря на то, что в 2014 г. количество документов разрешительного характера в сфере обеспечения экологической безопасности было сокращено [6], разрешения остаются самой многочисленной группой документов разрешительного характера в указанной сфере.

В учебнике «Экологическое право Украины» под редакцией Ю.С. Шемшученко отмечается: действующее экологическое законодательство часто применяет такое понятие, как разрешение на специальное использование природных ресурсов. Согласно п. 3 Положения о порядке выдачи разрешений на специальное использование природных ресурсов, утвержденного постановлением Кабинета Министров Украины от 10 августа 1992 г., разрешение на специальное использование природных ресурсов – это официальный документ, удостоверяющий право предприятий, учреждений, организаций, граждан на использование конкретных природных

ресурсов в пределах утвержденных лимитов [7, с. 254].

Так, на сегодняшний день действующим законодательством установлена обязанность предоставления разрешительных документов относительно таких видов хозяйственной деятельности, осуществление которых может причинить вред экологии: проведение обеззараживания подкарантинных материалов и объектов, перемещаемых через государственную границу и карантинные зоны; розничная торговля пестицидами и агрохимикатами; сбор, заготовка отдельных видов отходов как вторичного сырья (согласно перечням, которые определяются Кабинетом Министров Украины); операции в сфере обращения с опасными отходами; добыча драгоценных металлов и драгоценных камней, драгоценных камней органического образования, полудрагоценных камней; производство драгоценных металлов и драгоценных камней, изготовления изделий из них и полудрагоценных камней, сбор, первичная обработка отходов и лома драгоценных металлов и драгоценных камней; централизованное водоснабжение и водоотвод; строительная деятельность; проектирование, строительство новых и реконструкция существующих мелиоративных систем и отдельных объектов инженерной инфраструктуры; производство особо опасных химических веществ (согласно перечню, который определяется Кабинетом Министров Украины), деятельность, связанная с производством автомобилей и автобусов; транспортировка нефти, нефтепродуктов магистральным трубопроводом, транспортировка природного и нефтяного газа трубопроводами и его распределение, поставки природного газа по регулируемому и нерегулируемому тарифу, хранение природного газа в объемах, превышающих уровень, устанавливаемый лицензионными условиями; предоставление услуг по перевозке пассажиров и грузов железнодорожным транспортом; предоставление услуг по перевозке пассажиров и грузов воздушным транспортом, выполнение авиационно-химических работ; предоставление услуг по перевозке пассажиров и грузов автомобильным транспортом общего пользования; предоставление услуг по перевозке пассажиров и грузов речным, морским транспортом; деятельность, связанная с промышленным выловом рыбы; поиск (разведка) полезных



ископаемых; выполнение топографо-геодезических и картографических работ; производства, хранения, транспортировки, использования, захоронения, уничтожения и утилизации ядовитых веществ, в том числе продуктов биотехнологии и других биологических объектов; деятельность в сфере использования ядерной энергии [4].

Следует отметить, что деятельность по выдаче разрешений в экологической сфере регламентируется преимущественно многочисленными подзаконными нормативно-правовыми актами ведомственного характера. Единственным законодательным актом, нормы которого определяют правовые и организационные основы функционирования разрешительной системы в сфере хозяйственной деятельности и устанавливают порядок деятельности разрешительных органов, уполномоченных выдавать документы разрешительного характера, и государственных администраторов, является Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [8]. Однако его нормы являются не достаточно адаптированными к системе выдачи природоохранных разрешений. Кроме того, анализ действующего законодательства показал, что в Украине разрешительная деятельность в сфере обеспечения экологической безопасности основывается на принципах пообъектового подхода. Предприниматели должны получать несколько разрешений на выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, забор воды из водных объектов и сброс загрязняющих веществ в воде, а также на размещение и образование отходов.

Исследованиями, которые проводились по вопросам урегулирования разрешительной деятельности в экологической сфере, было установлено, что:

- законодательство Украины в сфере разрешительной деятельности является фрагментированным и сложным для понимания;
- требования к получению экологических разрешений не пропорциональны влиянию объектов на окружающую среду;
- система выдачи природоохранных разрешений не учитывает общее влияние объектов на окружающую среду;
- экологические разрешения обычно ограничиваются установлением

предельного уровня выбросов загрязняющих веществ и не содержат положений относительно рационального использования энергии, сырья и воды, готовности к чрезвычайным ситуациям, вывода из эксплуатации, отчетности и оповещения об аварийных ситуациях и др. [9, с. 12; 10, с. 8].

Учитывая вышесказанное, считаем, что особенно актуальным в условиях гармонизации национального природоохранного законодательства к законодательству Европейского Союза относительно комплексного предупреждения и контроля за загрязнением окружающей среды является вопрос реформирования существующей системы природоохранных разрешений путем внедрения комплексных экологических разрешений для природопользователей, осуществляющих экологически опасную деятельность, базирующуюся на рекомендациях Директивы 2008/1/ЕС о комплексном предотвращении и контроле загрязнения, которая определяет основы контроля загрязнения природной среды крупными промышленными предприятиями основных отраслей экономики стран Европейского Союза. Также необходимо упростить систему регулирования для предприятий, приносящих незначительное загрязнение окружающей среды, тем самым снизив нагрузку и, соответственно, затраты на подготовку, согласование и рассмотрение соответствующей документации.

Подчеркнем, что в современной литературе наряду с термином «комплексное экологическое разрешение» применяются как синонимичные такие понятия, как «интегрированное экологическое разрешение» [9], «комплексное природоохранное разрешение» [10; 11], однако все они обозначают единую систему, которая заключается в том, что выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух, воду (включая сбросы сточных вод в канализацию) и почву, а также ряд других воздействий на окружающую среду (использование энергии, воды и сырья) должны оцениваться вместе, на основании чего разрабатываются соответствующие комплексные экологические разрешения.

Понятие комплексного экологического разрешения на сегодняшний день в действующем законодательстве не дается, однако оно закреплено в ряде нормативно-правовых актов других стран.

Так, в Экологическом кодексе Республики Казахстан отмечается, что комплексное экологическое разрешение – это единственный документ, удостоверяющий право природопользователя осуществлять эмиссии в окружающую среду в условиях внедрения наилучших доступных технологий и соблюдения технических удельных нормативов эмиссий, установленных экологическим законодательством Республики Казахстан [12]. В Законе Российской Федерации «Об охране окружающей среды» отмечается, что комплексное экологическое разрешение – это документ, который выдается уполномоченным федеральным органом исполнительной власти юридическому лицу или индивидуальному предпринимателю, осуществляющим хозяйственную и (или) иную деятельность на объекте, оказывающем негативное воздействие на окружающую среду, и содержит обязательные для выполнения требования в области охраны окружающей среды [13]. Признавая определенную ценность данного определения, отметим, что оно не лишено недостатков, поскольку из его содержания можно утверждать, что комплексное экологическое разрешение предоставляется всем без исключения предприятиям, которые могут нанести вред окружающей среде, однако, как известно, такие разрешения выдаются специально определенным предприятиям, которые наносят наибольший вред окружающей среде. В приложении I Директивы № 2008/1/ЕС Европейского Парламента и Совета о комплексном предотвращении и контроле загрязнений установлены следующие виды промышленной деятельности, на которые распространяется выдача комплексных разрешений:

- предприятия энергетической промышленности;
- производство и обработка металлов;
- предприятия добывающей промышленности;
- химические предприятия;
- обращения с отходами;
- другие (целлюлозная промышленность, бумажная промышленность, текстильная промышленность, кожевенное дело, пищевая промышленность, скотобойни, свиноводство и птицеводство, поверхностная обработка с помощью органических растворителей и т. п.) [14]. Как видим, это в основном круп-



ные промышленные предприятия, которые характеризуются следующими критериями: высокая производственная мощность; значительное негативное влияние более чем на один компонент природной среды; риск аварий, которые могут нанести значительный вред природной среде; образование вредных отходов в больших объемах.

Мы считаем, что внедрение единого комплексного экологического разрешения станет действенным административно-правовым средством обеспечения экологической безопасности и определенным образом упорядочит слишком сложную разрешительную процедуру в Украине для крупных предприятий, которые осуществляют деятельность, которая может нанести урон сразу нескольким объектам экологической сферы, и приблизит законодательные нормы к требованиям Европейского Союза по охране окружающей среды. Итак, перед страной встает вопрос в построении национальной системы выдачи комплексных экологических разрешений и разработки соответствующего нормативно-правового обеспечения этой деятельности.

Следует отметить, что в некоторых странах, например в Швеции, действует одна система выдачи комплексных природоохранных разрешений для всех видов промышленной деятельности, требующих получения природоохранного разрешения. В ряде других стран, например в Польше, Эстонии, Болгарии, Чешской Республике, Великобритании, есть, как минимум, две системы выдачи разрешений: система выдачи комплексных разрешений и разрешений по отдельным средами. В этих странах законодательство разделяет категорию установок (объектов), регулируемых комплексными природоохранными разрешениями, и другие виды деятельности, которые регулируются существующими разрешениями на специальное водопользование, выбросы загрязняющих веществ в атмосферный воздух и обращение с отходами. Опыт новых стран-членов ЕС, таких как Чешская Республика, Словакия, Польша, Эстония, показывает, что в ограниченные сроки, отведенные им на адаптацию и внедрение природоохранного законодательства ЕС, наиболее простым решением была разработка нового специального закона и создание системы комплексно-

го предотвращения и контроля загрязнения природной среды в дополнение к уже существующим так называемым средовым разрешениям [15, с. 19]. По нашему мнению, для Украины целесообразно использовать опыт создания двух систем выдачи разрешений, в которой комплексное экологическое разрешение должно предоставляться по принципу «единого окна», для чего необходимо определить орган публичного администрирования, уполномоченный на выдачу такого рода разрешений. Анализ опыта зарубежных стран показал, что комплексные разрешения выдаются одним федеральным органом, как правило, в небольших странах, таких как Хорватия и Болгария. В более крупных странах или странах, в которых центральный разрешительный орган имеет региональные отделения, комплексные разрешения, как правило, выдаются на региональном и реже на национальном или местном уровне. Так, например, в Чешской Республике комплексные экологические разрешения выдаются четырнадцатью региональными органами, в Дании – графствами (региональными органами власти), в Польше – воеводствами и уездами [15, с. 19]. Что касается Украины, то, учитывая ее административно-территориальное устройство, целесообразно организовать выдачу таких разрешений на областном уровне.

Выводы. Учитывая вышесказанное, с целью гармонизации национального природоохранного законодательства к законодательству Европейского Союза относительно комплексного предупреждения и контроля загрязнения окружающей среды целесообразно принять ряд первоочередных мер:

#### 1) правовых:

– внести изменения в действующий Закон Украины «Об охране окружающей природной среды» и Закон Украины «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» о признании комплексного экологического разрешения в качестве средства обеспечения экологической безопасности;

– разработать и принять Положение о комплексном экологическом разрешении, которое определит правовые и организационные основы осуществления разрешительной деятельности относительно выдачи комплексных экологических разрешений, систему контроля

за соблюдением условий комплексного экологического разрешения и соответствующую систему санкций за нарушение экологического законодательства в этой сфере;

#### 2) организационных:

– сформировать перечень объектов, деятельность которых предусматривает получение комплексного экологического разрешения;

– определить единый орган выдачи комплексных экологических разрешений;

– осуществить подготовку (переподготовку) кадров органов публичного администрирования, осведомленных в вопросах выдачи комплексных экологических разрешений;

– разработать необходимые методические документы как для органов, уполномоченных осуществлять разрешительную деятельность, так и для предприятий, деятельность которых предусматривает получение комплексных экологических разрешений.

Подытоживая, отметим, что внедрение комплексных экологических разрешений в Украине позволит усовершенствовать регулирование и контроль производственных процессов для обеспечения высокого уровня защиты окружающей среды.

#### Список использованной литературы:

1. Фролов М.М. Правові засади ліцензування екологічно небезпечних видів діяльності / М.М. Фролов // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. – 2002. – № 1. – С. 81–83.
2. Административное право России : [курс лекций] / [К.С. Вельский и др.] ; под ред. Н.Ю. Хамановой. – М. : Велби ; Проспект, 2008. – 704 с.
3. Романяк М.М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 «Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / М.М. Романяк. – Ірпінь, 2010. – 18 с.
4. Джафарова О.В. Дозвільна діяльність у сфері забезпечення екологічної безпеки: правові форми та їх види / О.В. Джафарова // Право і безпека. – 2010. – № 5. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://pb.univd>.



edu.ua/?action=publications&pub\_article=274827&pub\_id=270788&pub\_name=pravo\_i\_bezpeka&year=2010.

5. Радик И.Л. Правовые проблемы экологического лицензирования : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / И.Л. Радик. – Х., 2001. – 178 с.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо скорочення кількості документів дозвільного характеру : Закон України від 26 квітня 2014 року №1193-VII.

7. Екологічне право України. Академічний курс : [підручник] / за заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2005. – 848 с.

8. Про дозвільну систему в сфері господарської діяльності : Закон України від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.

9. Проект «Інтегрований екологічний дозвіл в Україні : заключний звіт» / Ulf Bjällås, Mikael Hägglöf та Тарас Третяк. – 2013. – 138 с.

10. Подход к введению системы комплексных природоохранных разрешений в Украине: ситуационное исследование / Организация экономического сотрудничества и развития. – 2006. – 47 с.

11. Комплексное предотвращение и контроль загрязнения окружающей среды. Процедура получения комплексного природоохранного разрешения (международный опыт). – Минск, 2010. – 147 с.

12. Экологический Кодекс Республики Казахстан : Закон Республики Казахстан от 9 января 2007 г. № 212-III // Ведомости Парламента Республики Казахстан. – 2007. – № 1(2482). – Ст. 1.

13. Об охране окружающей среды : Закон Российской Федерации от 10 января 2002 г. №7-ФЗ // Российская газета. – 2002. – 12 января.

14. О комплексном предотвращении и контроле загрязнений : Директива Европейского Парламента и Совета от 15 января 2008 р. № 2008/1/ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b02](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_b02).

15. Прибылова М. Основные аспекты и принципы Директивы ЕС о комплексном предотвращении и контроле загрязнения окружающей среды / М. Прибылова // Комплексное предотвращение и контроль загрязнения окружающей среды. Процедура получения комплексного природоохранного разрешения (международный опыт). – Минск, 2010. – С. 4–33.

## БАНКИ КАК УЧАСТНИКИ ПУБЛИЧНЫХ ФИНАНСОВО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Артём КОВАЛЕНКО,

соискатель

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

### Summary

The article examines banks' participation in the public financial and legal relations. Particular attention is paid to the division of public and private finance. The features of the banks' participation in public legal relations in the context of the subject of financial law (financial and legal regulation). Focuses on increasing national attention to the regulation of relations with banks, mediating the flow of funds from the private to the public sphere.

**Key words:** bank, finance, public finance, subject of legal regulation, public finance, banking activity.

### Аннотация

В статье исследуются вопросы участия банков в публичных финансово-правовых отношениях. Особое внимание уделяется разграничению частных и публичных финансов. Рассматриваются особенности участия банков в публично-правовых отношениях в контексте предмета финансового права (финансово-правового регулирования). Акцентируется на повышении внимания со стороны государства к регулированию отношений с участием банков, опосредующих движение средств из частной в публичную сферу.

**Ключевые слова:** банк, финансовое право, публичные финансы, предмет правового регулирования, публичная финансовая деятельность, банковская деятельность.

**Постановка проблемы.** Банки являются активными участниками широкого круга правоотношений как частного, так и публичного направления. Деятельность, осуществляемая банки, называется банковской деятельностью, и в кризисных условиях она требует особого регулирования со стороны государства. Учитывая это, современная финансово-правовая политика Украины в сфере банковской деятельности заключается в государственном регулировании, контроле, где органы публичной власти общей и специальной компетенции, взаимодействуя с общественными объединениями, научными и учебными учреждениями, определяют цели, задачи такого регулирования. Формы и содержание банковской деятельности, практическая реализация принципов правового и государственного регулирования банковской деятельности являются залогом успешной реализации финансовой и денежно-кредитной политики государства.

**Состояние исследования.** Финансово-правовые вопросы банковской деятельности как вида публичной финансовой деятельности в юридической науке рассматриваются уже довольно длительное время. Особо стоит отметить работы таких ученых, как М.М. Агарков, Ю.В. Ващенко, Л.К. Воронова, Д.А. Гет-

манцев, Н.Ю. Ерпилева, И.Б. Заверуха, А.Т. Ковальчук, А.А. Костюченко, Т.А. Латковская, Е.П. Орлюк, М.В. Старинский, Г.А. Тосунян и другие.

**Целью статьи** является освещение вопросов участия банков в отношениях публично-правового направления в аспекте финансово-правового регулирования банковской деятельности.

**Изложение основного материала.** Что касается банков как непосредственных участников банковской деятельности, то они бывают разных видов. Во времена существования СССР в государстве банковская сфера была государственной, монополизирована государством, а рынок финансовых услуг был крайне ограниченным. Банковская система Украины получила легальное закрепление в Законе Украины «О банках и банковской деятельности». Возникновение коммерческих банков и регулирования отношений с их участием привело к расширению границ финансово-правового регулирования, ведь коммерческие банки также стали субъектами бюджетных, налоговых и других отношений.

Согласно Закону Украины «О банках и банковской деятельности» банки в Украине создаются в форме публичного акционерного общества или кооперативного банка (ст. 6). Государственный



банк – это банк, сто процентов уставного капитала которого принадлежат государству. Государственный банк создается по решению Кабинета Министров Украины. При этом в законе о Государственном бюджете Украины на текущий год предусматриваются расходы на формирование уставного капитала государственного банка. Кабинет Министров Украины обязан получить положительное заключение Национального банка Украины (далее – НБУ) о намерении учреждения государственного банка. Получение заключения НБУ является обязательным также в случае ликвидации (реорганизации) государственного банка, за исключением его ликвидации вследствие неплатежеспособности (ч. ч. 1, 2 ст. 7).

Кооперативные банки, в соответствии со ст. 8 названного закона, создаются по принципу территориальности и делятся на местные и центральные кооперативные банки. Минимальное количество участников местного (в пределах области) кооперативного банка должно быть не менее 50 человек. Участниками центрального кооперативного банка являются местные кооперативные банки.

В денежно-кредитных отношениях банковская деятельность сформировала свой реальный сектор отношений и нашла свой предмет правового регулирования, поскольку кредитный механизм контролируется государством и не может обойтись без создания разветвленной системы норм и, соответственно, правоотношений [1, с. 39]. И речь идет прежде всего о финансово-правовых нормах. Приведенная мысль имеет немало подтверждений, несмотря на то, что собственно банковские отношения по своему характеру являются публично-правовыми, поскольку обусловлены объективными факторами, в частности наличием правовой формы публичной финансовой деятельности. Исключительно законами устанавливаются основы создания и функционирования финансового, денежного и кредитного рынков, статус национальной валюты и т. д. (подтверждением этого является п. 1 ч. 2 ст. 92 Конституции Украины) [2, с. 10].

Когда возникает необходимость рассмотрения того или иного вопроса в плоскости финансово-правового регулирования, то внимание обращается прежде всего на наличие или отсутствие публично-правовых отношений, подпадающих под правовое регулирование. По мнению

С.Ф. Кечекьяна, полное переплетение публичного и частного права заключается не в том, чтобы рядом с ними или вместо них (имеются в виду публичное и частное право) выделить что-то другое, а в том, чтобы изучать и публичное, и частное право, и только тогда можно признать существование «смешанных» правовых образований, которые одновременно будут совокупностью как частноправовых, так и публично-правовых отношений. Но нельзя признать возможным существование «смешанных» правоотношений, которые невозможно было бы отнести ни к частному, ни к публичному праву [3, с. 5].

Если говорить о банках как участниках публично-правовых отношений, то следует исходить из того, что существует, по крайней мере, три концепции публично-правовых отношений: 1) теория интереса или «теория общественного блага» (по этой теории публично-правовым признается любые общественные отношения, если в их пределах реализуется общественный, публичный интерес); 2) теория субъекта (по этой теории публично-правовыми признаются отношения, субъектом которых выступает публичный субъект); 3) теория области права (согласно этой теории отношения являются «публично-правовыми», если они регулируются публичной отраслью права). Учитывая различные подходы и теории публично-правовых отношений, в науке предложено выделять такие признаки рассматриваемых отношений: а) в них реализуется публичный интерес; б) регулируются нормами публичного права; в) регулируется с помощью императивного метода; г) содержат в качестве обязательного субъекта публично-правовое образование или иной субъект, который представляет его; г) носят характер властных отношений, где публично-правовое образование или лицо, представляющее его, выступает в роли господствующего субъекта [4, с. 13]. И так, в публичных банковских отношениях центральное место занимает НБУ как представитель общественного и публичного интереса государства.

Публично-правовые отношения банков иногда делятся на две группы [4, с. 14]:

1) правоотношения, в которых банк выступает в качестве обязанного субъекта (например, материальные налоговые правоотношения, в которых банк

выступает в роли плательщика налогов; организационные налоговые правоотношения, в которых банк выступает в роли поставщика информации для налогового органа);

2) правоотношения, в которых банк выступает в качестве субъекта, наделенного государством соответствующими дополнительными полномочиями (например, контрольные правоотношения, в которых банк выступает в роли субъекта контроля).

Также можно выделить другие группы публично-правовых правоотношений с участием банков:

а) отношения, в которых банк выступает как хозяйствующий субъект;

б) отношения, в которых банк выступает объектом государственного регулирования;

в) отношения, в которых банк осуществляет публичные функции или способствует их осуществлению (налоговые отношения; отношения, возникающие в процессе осуществления налогового контроля, в рамках которых банки обязаны предоставлять контролирующему налоговому органу информацию о налогоплательщике-клиенте банка; отношения, возникающие при осуществлении банками контроля за соблюдением организациями порядка ведения кассовых операций; отношения, возникающие в процессе осуществления банками функций агентов государственного валютного контроля, в рамках которых банки контролируют соблюдение валютного законодательства; отношения, возникающие в процессе осуществления мероприятий по противодействию легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путем) [4, с. 15–16].

Исследование участия банков в публично-правовых отношениях требует обращения к разграничению частных и публичных финансов, к предмету финансового права (финансово-правового регулирования).

Сейчас в отечественной финансово-правовой науке в целом уже сформирован более-менее обобщенный подход в разграничении частных и публичных финансов (например, в работах Л.К. Вороновой, О.А. Музыки-Стефанчук, А.А. Нечай, С.А. Ницимной, П.С. Пацуркивского).

Как отмечает профессор П.С. Пацуркивский, система финансового права всегда детерминируется системой публичных



финансов, состоящей из отдельных качественно выделенных в силу своего места в разветвленной и сложной цепи распределительных отношений звеньев единой сферы публичных финансов, которые, несмотря на это, остаются по своей объективной экономической сути единственными, однородными [5, с. 96].

Поддерживаем взгляд Л.К. Вороновой и М.П. Кучерявенко относительно предмета финансового публично-правового регулирования, которым не являются финансы вообще как исчерпывающая совокупность всех денежных средств в государстве, а лишь публичные финансы, то есть те, владельцем которых является государство и территориальные общины; публичный аспект финансов отделяет предмет регулирования, проводит границу между публичными и частными финансами [6, с. 6].

Профессор П.С. Пацуркивский ограничивает объективный и материальный предмет финансового права. Так, объективным предметом финансового права являются распределительные и перераспределительные отношения в сфере публичных финансов. Границы финансового права определяются пределами публичных финансов, а его система – системой публичных финансов [5, с. 99]. Материальным предметом финансового права выступают публичные финансы, которые являются по своей сути распределительными и перераспределительными общественными отношениями, или, иначе говоря, распределительными и перераспределительными отношениями в сфере публичных финансов. Это отношения не денежные, хотя без посредничества денег они не возможны в принципе. Это отношения не властные, не управленческие, потому что смыслом, содержанием финансовых отношений является неподчинение воле одного субъекта, то есть государству, воли другого субъекта (например, налогоплательщика), а распределение и перераспределение общественных благ. Это не отношения собственности, а отношения по поводу распределения и перераспределения части частной собственности для удовлетворения общего, публичного интереса [5, с. 95]. В данном случае акцентируется на том, что частный интерес в итоге обеспечивается благодаря распределению и перераспределению частных финансов.

В целом данный подход основывается на теоретических разработках про-

блем публичных финансов, осуществленных французским ученым П.М. Годме, который считал, что различия частных и государственных (публичных) финансов характеризуются следующим: 1) государство может в принудительном порядке обеспечить свои доходы с помощью системы налогообложения, и в то же время отсутствует принудительное исполнение относительно самого государства. Частные лица не могут в принудительном порядке обеспечить свои доходы и, следовательно, могут оказаться не в состоянии выполнить свои обязательства; 2) государственные финансы связаны с денежной системой, которая управляется государством. В то же время данная система не зависит от воли частного владельца, который распоряжается своими финансами; 3) частные финансы ориентированы на получение прибыли; государственные финансы выступают средством осуществления так называемого общего интереса; 4) размеры государственных финансов намного больше, чем размеры частных финансов, которыми распоряжаются отдельные лица [7, с. 41–42].

Во французской юридической науке финансовое право иногда именуется как «право публичных финансов», «публичное финансовое право». При этом считается, что публичное финансовое право делится на три части. Прежде всего, существует налоговое право, объектом которого являются налоги в широком смысле. Также существует право бухгалтерского учета публичного сектора, объектом которого является совокупность правил, относящихся к включению сумм в рамки счетов публичных бухгалтерий (бухгалтерий публичных организаций). Наконец, существует право публичных финансов, которое управляет финансовыми вопросами вне взимания налогов и бухгалтерских проводок, то есть речь идет о праве, которое организует финансовую деятельность субъектов публичного права и ассимилированных субъектов частного права [8].

Конечно, понимание предмета финансового права, сложившееся в социалистический период развития общества, не может быть механически перенесено в новый период общественного развития без ущерба для государства, органов местного самоуправления и общества в целом, без нарушения основных принципов и основ функционирования граждан-

ского общества и правового государства как его ядра [5, с. 94]. В продолжение приведенной мысли добавим, что положение зарубежной юридической науки также не следует полностью перекладывать на постулаты отечественной науки, ведь надо учитывать и особенности правовой системы каждого государства.

Поддерживаем мнение о том, что финансово-правовой аспект регулирования отношений, связанных с движением средств публичных фондов, определяется рядом обстоятельств, характеризующих финансовые правоотношения следующим: 1) выполняют функцию мобилизации средств в публичных денежных фондах; 2) на основании нормативных актов эти средства направляются на выполнение задач и функций государства, органов местного самоуправления; 3) определяют условия возникновения денежных отношений, их изменения и прекращения; 4) определяют функции органов государства, особенно в кредитно-расчетной сфере, по обеспечению ежедневного финансового контроля [9, с. 35; 10, с. 24].

Поддерживаем тезис о том, что применение норм публичного права не должно сводиться к законодательному ограничению свободы воли субъектов банковских отношений. Оно должно способствовать упорядочению деятельности субъектов банковских отношений, предотвращать случаи злоупотребления правами, свободами и т. д., а также обеспечивать соблюдение общественного порядка. Публично-правовое воздействие на правовое обеспечение банковской деятельности предполагает, как правило, и государственную поддержку деятельности субъектов банковской деятельности. То есть публично-правовое обеспечение должно, с одной стороны, способствовать созданию в странах Центральной Европы необходимых условий для экономически эффективного функционирования банковской системы, а с другой – предотвращать возможные правонарушения [1, с. 37].

**Выводы.** Итак, на сегодня есть все основания утверждать о повышении внимания со стороны государства к регулированию отношений с участием банков. Именно эти учреждения опосредствуют движение средств из частной в публичную сферу. Кризисы, имеющие место в современной банковской системе и экономике государства, выступа-



ют предпосылками для более жесткого государственного контроля в сфере банковской деятельности. Эти и другие моменты также влияют на предмет финансово-правового регулирования. И если раньше была тенденция к дерегулированию банковского сектора, то в современных условиях приходится говорить, наоборот, об усилении государственного регулирования рассматриваемой области отношений.

#### Список использованной литературы:

1. Сідак М.В. Правове регулювання банківських відносин у країнах Центральної Європи: порівняльний аналіз (Україна, Чехія та Словаччина) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / М.В. Сідак. – Ужгород, 2004. – 217 с.
2. Воронова Л.К. Правовое регулирование кредитно-расчётных отношений в народном хозяйстве / Л.К. Воронова. – К. : Вища школа, 1988. – 216 с.
3. Кечекьян С.Ф. К вопросу о различии частного и публичного права / С.Ф. Кечекьян. – Х. : НКЮ УССР, 1927. – 26 с.
4. Аббясова Е.В. Банк как субъект публично-правовых отношений : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 / Е.В. Аббясова. – СПб., 2011. – 23 с.
5. Пацурківський П.С. Суцє та налєжнє у фінансовому праві: основні типи доктринальних вирішень / П.С. Пацурківський // Проблеми філософії права. – 2003. – Т. 1. – С. 91–102.
6. Воронова Л.К. Финансовое право / Л.К. Воронова, Н.П. Кучерявенко. – Х. : Легас, 2003. – 259 с.
7. Годме П.М. Финансовое право / П.М. Годме ; пер. и вступ. статья Р.О. Халфиной. – М. : Прогресс, 1978. – 428 с.
8. Публичные финансы (Бюджетное право) (Finances publiques) // Портал французского права [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.france-jus.ru/index.php?page=fiches&action=fiche&type=droit&droit=21>.
9. Финансовое право : [учебник] / под ред. О.Н. Горбуновой. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 495 с.
10. Латковська Т.А. Фінансово-правове регулювання організації та функціонування банківської системи в Україні та зарубіжних країнах: порівняльно-правовий аналіз : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Т.А. Латковська. – К., 2008. – 533 с.

## ОСОБЕННОСТИ ИНСТИТУТА ПРЕЗИДЕНТА В УКРАИНЕ И РЕСПУБЛИКЕ МОЛДОВА (СТАТЬЯ ПЕРВАЯ)

Валерий КОЛЮХ,

кандидат политических наук, доцент кафедры политических наук  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

#### Summary

The article contains the comparative analysis of the president's institute in the context of their form of government established by the Constitution of the Ukraine and the Constitution of the Republic of Moldova with their subsequent amendments. The main attention is paid to the analysis of the process of electing the president of the Ukraine and the Republic of Moldova, the detecting differences in their functions and powers in the executive and legislative branches, the impact by the president's institute on the functioning of the parliament and government, the political stability in the country.

**Key words:** form of government, president, parliament, government.

#### Аннотация

Статья содержит сравнительный анализ института президента в контексте учрежденной конституциями Украины и Республики Молдова формы государственного правления с ее последующими изменениями. Основное внимание уделяется анализу способа избрания президентов Украины и Республики Молдова, выяснению отличий в их функциях и полномочиях в сфере исполнительной и законодательной власти, влияния института президента на функционирование парламента и правительства, политическую стабильность в стране.

**Ключевые слова:** форма государственного правления, президент, парламент, правительство.

**Постановка проблемы.** За годы независимости Украина и Республика Молдова накопили определенный опыт государственного строительства, учреждения и функционирования конституционных институтов президента и других высших органов государственной власти. Сравнительное исследование института президента в Украине и Республике Молдова, его изменений в процессе развития независимой государственности имеет важное научное и практически-политическое значение.

**Цель статьи** заключается в выявлении особенностей конституционного института президента в Украине и Республике Молдова.

Объектом анализа являются нормы конституционных актов Украины и Республики Молдова, определяющие статус президента как главы государства.

В качестве основного метода исследования был взят сравнительно-правовой анализ.

**Изложение основного материала.** В политической и политико-правовой науках понятие «форма государственного правления» используется для обозначения способа организации государственной власти, обусловленного

принципами формирования и взаимоотношений высших органов государства – главы государства, парламента и правительства. Понятие формы государственного правления имеет важное методологическое значение, давая возможность исследовать органы государственной власти в системе, закономерных взаимосвязях и взаимовлияниях, выяснять общее и особенное в политическом устройстве различных государств.

Определяющим признаком формы государственного правления является правовой статус главы государства. В зависимости от правового статуса главы государства и способа формирования этого высшего органа государственной власти различают две основные формы государственного правления: монархическую и республиканскую. В выделении разновидностей республиканской формы правления, которые различаются как отдельные формы правления, правовой статус главы государства используется в сочетании с таким признаком, как способ формирования и функционирования правительства. В президентской республике президент избирается, как правило, путем всеобщих и прямых



выборов, является главой исполнительной власти, формирует правительство при номинальном участии парламента либо вовсе без такового и играет определяющую роль в его деятельности. В парламентской республике президент избирается, как правило, парламентом, правительство формируется парламентом при номинальном участии президента и несет политическую ответственность перед парламентом за свою деятельность.

Смешанная форма республиканского правления соединяет в себе признаки президентской и парламентской республик. Основными отличительными признаками смешанной республики являются избрание президента путем всеобщих и прямых выборов и формирование правительства совместно президентом и парламентом при преобладании одного из них в этом процессе, в зависимости от чего различают две ее разновидности: президентско-парламентскую и парламентско-президентскую республику. В первой в формировании и функционировании правительства определяющую роль играет президент, во второй – парламент.

Такова общая схема, которая в каждой конкретной стране имеет свои особенности и в то же время является необходимой для нашего дальнейшего анализа.

Считается, что смешанная форма республиканского правления призвана соединять в себе преимущества президентской (сильная и стабильная исполнительная власть) и парламентской (политическая ответственность правительства перед парламентом) республик, избегая их недостатков: авторитаризма избранного путем всеобщих и прямых выборов и возглавляющего исполнительную власть президента (президентская республика) и нестабильности зависящего от расклада партийно-политических сил в парламенте правительства (парламентская республика). В действительности смешанная республика нередко сочетает в себе именно недостатки президентского и парламентского правления, не используя их преимуществ, о чем наглядно свидетельствует опыт использования этой формы правления в республиках бывшего СССР, ставших суверенными государствами, в том числе в Украине и в какой-то мере в Молдове.

Институт президентства как система конституционно-правовых норм, определяющих порядок избрания президента и его статус в системе органов государственной власти (применительно к конкретным странам – институт президента) в большинстве стран мира в той или иной степени идентифицируется с ветвью исполнительной власти. Конституционные акты независимой Украины по-разному определяли статус Президента Украины, его отношение к исполнительной власти и взаимоотношения с правительством как ее главным органом.

В соответствии с Законом Украинской ССР «Об учреждении поста Президента Украинской ССР и внесении изменений и дополнений в Конституцию (Основной Закон) Украинской ССР» от 5 июля 1991 г. [1] «Президент Украинской Советской Социалистической Республики является наивысшим должностным лицом Украинского государства и главой исполнительной власти» (ч. 1 ст. 1141); «Президент Украинской ССР избирается гражданами Украинской ССР на основе общего, равного и прямого избирательного права при тайном голосовании сроком на пять лет» (ч. 1 ст. 1143) (здесь и далее перевод автора).

Роль Президента в формировании Кабинета Министров заключается в том, что он:

«6) представляет Верховной Раде Украинской ССР кандидатуру для назначения на должность Премьер-министра; вносит предложение Верховной Раде Украинской ССР об освобождении с должности Премьер-министра;

7) по согласованию с Верховной Радой Украинской ССР назначает Государственного министра по вопросам обороны, национальной безопасности и чрезвычайных ситуаций Украинской ССР, Министра внутренних дел Украинской ССР, Министра иностранных дел Украинской ССР, Министра финансов Украинской ССР, Министра юстиции Украинской ССР, Председателя Комитета государственной безопасности Украинской ССР.

По представлению Премьер-министра назначает и увольняет других членов Кабинета Министров Украинской ССР» (п. п. 6, 7 ст. 1145).

Конституционный Договор между Верховной Радой Украины и Президен-

том Украины «Об основах организации и функционирования государственной власти и местного самоуправления в Украине на период до принятия новой Конституции Украины» от 8 июня 1995 г. [2] подтвердил статус Президента Украины как главы исполнительной власти, признал его также главой правительства и значительно расширил полномочия по формированию последнего:

«Президент Украины является главой государства и главой государственной исполнительной власти.

Президент Украины как глава государственной исполнительной власти осуществляет эту власть через возглавляемое им Правительство – Кабинет Министров Украины – и систему центральных и местных органов государственной исполнительной власти» (ч. ч. 1, 3 ст. 19);

«Президент Украины в месячный срок после вступления в должность или со дня отставки прежнего состава Правительства назначает Премьер-министра Украины, формирует новый состав Правительства Украины – Кабинета Министров Украины» (ч. 1 ст. 22).

Роль Верховной Рады Украины в инвеституре правительства заключалась в том, что она утверждала Программу его деятельности: «В двухмесячный срок со дня формирования Кабинета Министров Украины представляет Программу своей деятельности на рассмотрение Верховной Рады Украины. В случае несогласия с представленной Программой Верховная Рада Украины может выразить Кабинету Министров недоверие» (ч. 2 ст. 22).

Договор предусматривал двойную – и перед парламентом, и перед главой государства – политическую ответственность правительства: «Верховная Рада Украины <...> 23) может объявить вотум недоверия всему составу Правительства Украины или отдельным его членам, что влечет за собой их отставку» (п. 23 ч. 1 ст. 17); «Правительство Украины – Кабинет Министров Украины является центральным коллегиальным органом исполнительной власти, подчиненным Президенту Украины и ответственным перед ним» (ч. 1 ст. 29).

Возглавление Президентом Украины исполнительной власти и единоличное формирование им состава правительства являются признаками президентской республики. Утверждение





Верховной Радой Украины Программы деятельности правительства и его политическая ответственность перед парламентом – признаки парламентской республики.

Новая Конституция Украины, принятая Верховной Радой Украины 28 июня 1996 г. [3], уже не провозглашала Президента Украины главой исполнительной власти, но сохранила его решающую роль в формировании правительства. В соответствии с Конституцией Президент Украины:

«9) назначает с согласия Верховной Рады Украины Премьер-министра Украины; прекращает полномочия Премьер-министра Украины и принимает решение о его отставке;

10) назначает по представлению Премьер-министра Украины членов Кабинета Министров Украины, руководителей других центральных органов исполнительной власти, а также председателей местных государственных администраций и прекращает их полномочия на этих должностях» (п. 9, 10 ч. 1 ст. 106).

Роль Верховной Рады Украины в формировании правительства, таким образом, свелась к тому, что она только дает согласие на назначение Президентом Украины Премьер-министра Украины. Способ формирования правительства, при котором роль парламента в этом процессе является номинальной, принято определять как внепарламентский.

В то же время новая Конституция Украины сохранила двойную политическую ответственность правительства, а именно перед парламентом: «Верховная Рада Украины по предложению не менее одной трети народных депутатов Украины от ее конституционного состава может рассмотреть вопрос об ответственности Кабинета Министров Украины и принять резолюцию недоверия Кабинету Министров Украины большинством от конституционного состава Верховной Рады Украины» (ч. 1 ст. 87); «Принятие Верховной Радой Украины резолюции недоверия Кабинету Министров Украины влечет отставку Кабинета Министров Украины» (ч. 4 ст. 115), а также перед главой государства: «Премьер-министр Украины обязан подать Президенту Украины заявление об отставке Кабинета Министров Украины по решению Президен-

та Украины или в связи с принятием Верховной Радой Украины резолюции недоверия» (ч. 6 ст. 115).

По новой Конституции Украины правительство оказалось наиболее слабым звеном в системе высших органов государственной власти. Неся двойную политическую ответственность, Кабинет Министров Украины не имел конституционных средств воздействия ни на главу государства, ни на парламент. При парламентской форме правления такими средствами являются, соответственно, институты контрасигнатуры (скрепления подписями премьер-министра и министров актов главы государства, без которого они не имеют юридической силы) и постановки правительством в парламенте вопроса о доверии ему, следствием чего может стать роспуск парламента. Хотя Конституция Украины и предусмотрела институт контрасигнатуры (ч. 4 ст. 106), он не мог быть средством воздействия Кабинета Министров Украины на Президента Украины из-за политической ответственности правительства перед главой государства с возможностью отставки правительства. Кроме того, формируемое внепарламентским способом правительство не имело возможности опираться в своей деятельности на парламентское большинство, которого в Верховной Раде Украины вообще не существовало.

Не формируя правительство, Верховная Рада Украины не несла ответственности за его деятельность. Президент Украины, хотя и формировал правительство, но также не нес ответственности за его деятельность, поскольку конституционно уже не определялся главой исполнительной власти. В результате Кабинет Министров Украины не мог стабильно работать: его отправляли в отставку то глава государства, то парламент. За период после принятия 28 июня 1996 г. новой Конституции Украины и до вступления в силу ее изменений от 8 декабря 2004 г. (1 января 2006 г.) в Украине сменилось семь Премьер-министров, соответственно, столько же составов Кабинета Министров Украины.

Необходимость в ограничении полномочий главы государства в сфере исполнительной власти, повышении роли парламента в формировании и функционировании правительства,

обеспечении стабильности его состава и деятельности была основной причиной конституционной реформы в Украине 2004 г., основное содержание которой составило перераспределение полномочий по формированию правительства в пользу парламента, усиление его влияния на функционирование исполнительной власти в целом и тем самым переход от президентско-парламентской к парламентско-президентской форме правления.

В соответствии с Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины» от 8 декабря 2004 г. [4] к полномочиям Верховной Рады Украины принадлежит «12) назначение по представлению Президента Украины Премьер-министра Украины, Министра обороны Украины, Министра иностранных дел Украины, назначение по представлению Премьер-министра Украины других членов Кабинета Министров Украины <...> решение вопроса об отставке Премьер-министра Украины, членов Кабинета Министров Украины» (п. 12 ч. 1 ст. 85). При этом, в отличие от прежних конституционных предписаний, Президент Украины может представить Верховной Раде Украины кандидатуру на должность Премьер-министра Украины не по своему усмотрению, а только предложенную ему парламентским большинством («коалицией депутатских фракций, в состав которой входит большинство народных депутатов Украины от конституционного состава Верховной Рады Украины»).

Конституционные изменения, сохранив институт политической ответственности Кабинета Министров Украины перед Президентом Украины в общем виде (ч. 2 ст. 113), отменили право Президента принимать решение об отставке Премьер-министра Украины. Теперь глава государства может только предложить парламенту рассмотреть вопрос об ответственности правительства, решение по которому остается за парламентом (ч. 1 ст. 87).

В отличие от Украины, новая Конституция Республики Молдова, принятая Парламентом Республики Молдова 29 июля 1994 г. [5], учредила парламентский способ формирования правительства в такой форме:

«Статья 82. Назначение Правительства



1) После консультаций с парламентским большинством Президент Республики Молдова выдвигает кандидатуру на должность Премьер-министра и на основании вотума доверия, выраженного Парламентом, назначает Правительство.

2) В случае обновления Правительства или появления в нем вакантных должностей Президент по предложению Премьер-министра освобождает от должности и назначает отдельных членов Правительства».

В результате внесения в Конституцию Республики Молдова Законом от 5 июля 2000 г. изменений парламентский способ формирования правительства приобрел классическую форму:

«Статья 98. Инвеститура

1) После консультаций с парламентскими фракциями Президент Республики Молдова выдвигает кандидатуру на должность Премьер-министра.

2) В 15-дневный срок после выдвижения кандидат на должность Премьер-министра просит Парламент выразить вотум доверия программе деятельности и всему составу Правительства.

3) Программа деятельности и состав Правительства обсуждаются на заседании Парламента. Парламент выражает вотум доверия Правительству большинством голосов избранных депутатов.

4) На основании вотума доверия, выраженного Парламентом, Президент Республики Молдова назначает Правительство.

5) Правительство осуществляет свои полномочия со дня принесения присяги его членами перед Президентом Республики Молдова.

6) В случае необходимости кадровых перестановок или вакансии должностей в Правительстве Президент Республики Молдова по предложению Премьер-министра освобождает от должности и назначает отдельных членов Правительства» [6].

Как в первом, так и во втором случае кандидатуру на должность Премьер-министра Республики Молдова фактически определяет не Президент Республики Молдова, а парламентская фракция политической партии, имеющая абсолютное большинство депутатских мандатов, или коалиция парламентских фракций, в совокуп-

ности имеющая такое большинство мандатов. В противном случае выдвинутая Президентом кандидатура на должность Премьер-министра и состав Правительства не получит вотума доверия Парламента и Правительство не состоится.

В соответствии с логикой парламентской формы правления неспособность Парламента сформировать Правительство в конституционно определенный срок влечет роспуск Парламента (ч. ч. 1, 2 ст. 85).

В институте инвеституры важно то, что Парламент утверждает не только состав Правительства, но и программу его деятельности, что возлагает ответственность за ее выполнение также и на Парламент, способствует объединению усилий Правительства и Парламента по осуществлению государственной политики.

Конституция Украины также предусматривает в качестве полномочия Верховной Рады Украины «11) рассмотрение и принятие решения по утверждению Программы деятельности Кабинета Министров Украины» (п. 11 ч. 1 ст. 85), однако утверждение такой Программы не является составляющей процедуры формирования Кабинета Министров Украины, и он нередко вообще обходился без нее.

Важным средством влияния Президента на Правительство является его право отменять акты правительства или приостанавливать их действие. Конституция Украины первоначально наделила Президента Украины правом отменять действие актов правительства: «Президент Украины <...> 16) отменяет акты Кабинета Министров Украины...» (п. 16 ч. 1 ст. 106) [3]. Особой потребности в использовании этого права у главы государства не было, поскольку правительство действовало всецело под его контролем.

Конституционная реформа 2004 г. изменила это право: «Президент Украины <...> 15) приостанавливает действие актов Кабинета Министров Украины по мотивам несоответствия этой Конституции с одновременным обращением к Конституционному Суду Украины относительно их конституционности» (п. 15 ч. 1 ст. 106) [4]. Одновременно с этим, как отмечалось выше, реформа лишила Президента Украины

права принимать решение об отставке Премьер-министра Украины (а заодно и всего состава правительства). После этого Президент Украины право приостанавливать действие актов Кабинета Министров Украины с целью оказания давления на него использовал довольно активно.

**Выводы.** Конституция Республики Молдова изначально установила то, что в Украине появилось только в результате конституционной реформы: «Президент Республики Молдова осуществляет также следующие полномочия: <...> i) приостанавливает действие актов Правительства, противоречащих законодательству, до принятия окончательного решения Конституционным судом» (п. «i» ст. 98) [5].

**Список использованной литературы:**

1. Про заснування поста Президента Української РСР і внесення змін та доповнень до Конституції (Основного Закону) Української РСР : Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки від 5 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 33. – Ст. 445.

2. Про основні засади організації та функціонування державної влади і місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України : Конституційний Договір між Верховною Радою України та Президентом України від 8 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

3. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 2-го скликання 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

4. Про внесення змін до Конституції України : Закон України від 8 грудня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

5. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. // Конституции государств Европы : в 3 т. / под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М. : НОРМА, 2001. – Т. 2. – 2001.

6. Конституция Республики Молдова от 29 июля 1994 г. (с изменениями) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lex.justice.md/viewdoc.php?id=3114968.lang=2>.



## ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ПАСПОРТНОГО РЕЖИМА В УКРАИНЕ

Любовь КОРОБОЧКИНА,

соискатель кафедры административного и финансового права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article presents a theoretical study of legal acts that form the basis of the passport mode. The author is analyzing the legal norms governing the functioning of the unified state registry of population. In article also positive and negative sides of introduction of biometric passports are described. It is determined that Ukrainian legislation governing the passport mode, has complex character and demands ordering.

**Key words:** passport mode, unified state registry of population, biometric passport.

### Анотация

В статье проводится теоретическое исследование нормативно-правовых актов, составляющих основу паспортного режима. Анализируются отдельные нормы, регламентирующие функционирование Единого демографического реестра, рассматриваются позитивные и негативные аспекты введения биометрических паспортов, предлагаются возможные пути разрешения отдельных проблемных вопросов. Установлено, что законодательство Украины, регламентирующее паспортный режим, носит комплексный характер, но при этом большое количество нормативно-правовых актов, в частности подзаконных, создает некие правовые коллизии, требующие разрешения.

**Ключевые слова:** паспортный режим, единый демографический реестр, биометрический паспорт.

**Постановка проблемы.** Содержательную основу какого-либо правового режима составляют нормы права, с их помощью прописывается правовой статус участников конкретных правоотношений. Паспортный режим определяет порядок получения паспорта, который является подтверждением наличия той «ниточки», что связывает государство с конкретной личностью, существования у них взаимных прав и обязанностей. Кроме того, паспорт служит одним из основных документов, удостоверяющих личность, он необходим при заключении гражданско-правовых сделок, осуществлении банковских операций, оформлении поручений и т. д. Этот административно-правовой режим направлен на обеспечение национальной безопасности, достижение баланса между интересами участников правоотношений, включая государство, интерес которого должен заключаться в создании необходимых условий для реализации прав и свобод человека и гражданина. Ориентированность управленческих режимов на осуществление правозащитной и правообеспечительной функций позволит создать реальные условия для реализации гражданами своих прав и гарантировать выполнение обязательств участниками правоотношений.

**Актуальность темы исследования.** Тема паспортного режима последние годы достаточно активно разрабатывается как украинскими административистами, так и учеными

ближнего зарубежья. Вопросы административно-правовых режимов рассматривались в работах В. Аверьянова, Д. Бахраха, И. Голосниченко, Д. Жданкина, В. Ласточкина, С. Маиляна, В. Олефира, И. Розанова, В. Рушайло, Ю. Тихомирова и др. Вопросы правового регулирования паспортно-регистрационной сферы исследовались в работах В. Дибеля, И. Кардашовой, А. Коренева, К. Ростовской, Ю. Соновской и других ученых и специалистов-практиков. Пути усовершенствования законодательства в данной сфере изучали Т. Чепельська, В. Грицак, В. Кожара, К. Ростовська.

Несмотря на это, существует ряд спорных вопросов. Дискуссионной остается тема целесообразности введения единого демографического реестра, выдачи биометрических паспортов. Начало выдачи таких паспортов в Украине (с 12 января 2015 г.) уже не в теории, а на практике покажет все позитивные и негативные последствия принятых за последнее время изменений и дополнений в действующее законодательство. Для разрешения возможных трудностей необходимо изучить действующую нормативно-правовую базу, регламентирующую процесс паспортизации и регистрации физических лиц.

**Цель и задачи статьи.** Данная работа направлена на определение круга нормативно-правовых актов, составляющих основу паспортного режима, их анализ, выявление проблемных во-

просов и формулирование возможных вариантов решения.

**Изложение основного материала.** Совокупность нормативного материала, регламентирующего реализацию паспортного режима условно можно разделить на несколько групп. К первой относятся нормативно-правовые акты высшей юридической силы.

Конституция Украины провозглашает права, свободы и обязанности граждан и иных лиц, постоянно или временно находящихся на территории Украины (гл. 2). Её нормами закреплены основные положения о лидирующих субъектах, обеспечивающих реализацию паспортного режима, возможность применения принудительных мер и административной ответственности в случае нарушения требований режима [1].

Законы Украины «О гражданстве Украины» [2], «О правовом статусе иностранцев и лиц без гражданства» [3], «О беженцах и лицах, нуждающихся в дополнительной или временной защите» [4], «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания в Украине» [5], «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» [6], «Об иммиграции» [7] определяют административно-правовой статус физических лиц (граждан, иностранцев, апатридов, беженцев) как субъектов административного права, порядок реализации ими права на свободу передвижения и выбор места проживания, случаи ограничения этого права, по-



рядок получения паспортных документов.

Одним из основных нормативно-правовых актов в этой области является Закон Украины «О Едином государственном демографическом реестре и документах, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяют личность или ее специальный статус» [8], который условно можно разделить на две части. Первая касается создания базы данных украинских граждан и апатридов. На нормативном уровне определены структура, порядок формирования и принципы функционирования Единого государственного демографического реестра (далее – Реестр). Вторая – выдача ряда биометрических документов, которые изготавливаются в виде книжечки или паспортной карточки, исключением является удостоверение на возвращение в Украину, которое изготавливается в виде буклета. Упомянутый закон регламентирует форму и порядок изготовления, выдачи, обмена, продления срока действия, пересылки, изъятия, в том числе временного, возвращения государству, признание недействительными и уничтоженными документов, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяют личность или подтверждают ее специальный статус, а также права и обязанности лиц, на имя которых выданы такие документы.

В Реестр вносится следующая информация о лице: 1) имя лица; 2) дата рождения/смерти; 3) место рождения; 4) пол; 5) дата внесения информации о лице в Реестр; 6) сведения о родителях (усыновителях), опекунах, попечителях и других представителях; 7) сведения о гражданстве или его отсутствие и основания приобретения гражданства Украины; 8) реквизиты документов, выданных лицу (тип, название документа, серия, номер, дата выдачи и уполномоченный субъект, который выдал документ, срок действия документа); 9) сведения о документах, подтверждающих смерть лица или признание лица умершим или безвестно отсутствующим; 10) оцифрованный образец подписи лица; 11) оцифрованное изображение лица человека; 12) с согласия лица – оцифрованные отпечатки пальцев рук (в случае оформления паспорта гражданина Украины для выезда за границу, дипломатического

паспорта Украины, служебного паспорта Украины, удостоверения личности моряка, удостоверения члена экипажа, удостоверения лица без гражданства для выезда за границу, проездного документа беженца); 13) дополнительная переменная информация (о месте регистрации, о семейном положении, об отказе от принятия регистрационного номера учетной карточки налогоплательщика, о выдаче приватизационных бумаг; 14) информация из ведомственных информационных систем (ВИС).

Принятие этого закона вызвало неоднозначные отзывы как среди специалистов-юристов, политических деятелей, так и среди простых граждан.

С одной стороны, создание единого реестра данных о личности значительно облегчит обработку данных, будет служить созданию эффективной системы учета граждан, улучшению и укреплению паспортного режима, будет способствовать предупреждению правонарушений, охране общественного порядка, розыску лиц, укреплению национальной безопасности.

Сторонники введения биометрических паспортов отмечают, что это является необходимой составляющей выполнения международных обязательств Украины по борьбе с торговлей людьми, подделкой документов, терроризмом. Кроме того, это является одним из основных требований для получения нашим государством безвизового режима с Европейским Союзом, что будет служить залогом реализации права граждан на свободу передвижения и свободный выбор места жительства не только на территории Украины.

Более сотни стран мира сегодня используют такие электронные документы. Они отличаются от бумажных тем, что в них встроена бесконтактная интегральная схема, на которой содержится информация о личности. Отпечатки папиллярных линий пальцев рук в качестве биометрического параметра используют в таких странах, как Австрия, Чехия, Швеция.

С другой стороны, в этом можно увидеть попытку государства установить тотальный контроль над личностью, нарушение ее конституционных прав, угрозу человеческому достоинству. Такие опасения не являются исключительной реакцией значительной части украинского общества. В свое

время граждане Германии выступили против введения единого личного идентификационного кода. Конституционный суд Германии признал неконституционными нормы по внедрению единого идентификационного кода и создание единых реестров данных о личности.

Формирования единого реестра данных о личности значительно облегчает не только обработку данных, но и процесс незаконного сбора информации о любом человеке. Распространение конфиденциальной информации само по себе является нарушением прав человека и гражданина, кроме того, может привести к другим негативным последствиям. Мировая практика показывает, что любую базу данных можно «взломать», получив отпечатки, их можно использовать с любой целью, даже для обвинения лица в совершении уголовного правонарушения, которого он не совершал. Данные украинских государственных реестров неоднократно оказывались в «сети», их несанкционированное распространение на электронных носителях также не является диковинкой. Если на оборудование для производства биометрических паспортов было потрачено 120 млн грн и на обустройство рабочих мест в ноябре 2014 г. выделено еще 150 млн грн, то система защиты биометрических данных будет стоить в десятки раз больше. Имеем ли мы право в стране, где средств не хватает на лечение больных детей, содержание престарелых, создание условий для нормальной жизнедеятельности людей с особыми потребностями, тратить их на причудливые перспективы безвизового режима?

Кроме того, значительная часть христианского мира ассоциирует создание реестров и всего, что с ними связано, с предвестниками апокалипсиса. Приняв во внимание религиозные убеждения населения страны, законодатель предусмотрел право на отказ от внесения информации на бесконтактный электронный носитель или отказ от получения документа с таким носителем информации. При соблюдении требований процедуры отказа лицу выдают документ без электронного носителя или же удовлетворяют заявление об отказе от внесения информации на микрочип (ст. 16 Закона Украины



«О Едином государственном демографическом реестре и документах, которые подтверждают гражданство Украины, удостоверяют личность или ее специальный статус» [8]).

Нужно четко понимать, что биометрические паспорта неидеальны с точки зрения безопасности и также подлежат подделке и фальсификации. Уязвимость таких документов и баз данных о личности ярко продемонстрировал молодой немецкий хакер Я. Красслер, который с помощью нескольких средств, находящихся в свободном доступе, прямо в интернет-клубе подделал чужие отпечатки пальцев [9]. Но лучшей альтернативы пока нет, и биометрические документы все же имеют определенные преимущества над обычными: во-первых, введение таких документов значительно повысит степень скорости и правильности идентификации личности; во-вторых, уменьшит возможность ошибки. На практике нередки случаи, когда одним и тем же паспортным документом пользуются несколько человек, это особенно актуально для лиц с восточной внешностью, например вьетнамцев. Сотрудники пограничных войск отмечают, что иногда в силу внешних национальных особенностей очень трудно не только различить, а также определить точный возраст лица, пересекающего границу. Наличие биометрических данных значительно облегчит процедуру идентификации личности, что в свою очередь уменьшит приток незаконных мигрантов в Украину.

Актуальными остаются вопросы защиты конфиденциальной информации о физических лицах, пресечения злоупотреблений со стороны распорядителей такими данным. На сегодняшний день основными нормативно-правовыми актами, которые гарантируют сохранность данных Реестра, являются законы Украины «О защите персональных данных» [10], «Об информации» [11], «О защите информации в информационно-телекоммуникационных системах» [12]. Но без функционирования соответствующей системы защиты с мощной материально-технической базой они будут «мертвыми» нормами. Уместным будет внедрение многоуровневой системы допуска к конфиденциальным данным. Как минимум подзаконным нормативно-правовым актом

(возможно, с пометкой «для служебного пользования») должен быть предусмотрен для каждого структурного подразделения ведомства свой уровень доступа, с обязательной персонализацией лица, осуществляющего любые операции с данными Реестра, даже при обычном просмотре информации. При нынешней сложной экономической и политической ситуации болезненным является вопрос об определении источников финансирования Реестра и его системы защиты.

Говоря о Законе Украины «О Едином государственном демографическом реестре...» [8], следует отметить, что некоторые положения требуют уточнений. Так, указанным актом предусмотрена выдача биометрических паспортов новорожденным. Такое нововведение будет способствовать противодействию торговли детьми, поможет в идентификации младенцев, которые стали жертвами противоправных посягательств. Существующее свидетельство о рождении никак не может помочь в определении индивидуальных идентификационных черт малыша. Фактически возможно использовать свидетельство о рождении любого малыша соответствующего возраста. При этом п. 2 ст. 21 указанного закона предусматривает обязанность каждого гражданина Украины, независимо от возраста, получить паспорт. Данное положение вызывает вполне закономерный вопрос: родители обязаны оформить новорожденному паспорт? Или все-таки до достижения ребенком 16 лет эта возможность является правом? Ведь согласно Приказу МВД Украины от 13 апреля 2012 г. № 320 паспорт выдается лицам, достигшим возраста 16 лет [13]. Кроме того, Законом «О Едином государственном демографическом реестре...» в качестве основания для отказа в выдаче документа предусмотрено обращение лица, которому не исполнилось 16 лет [8]. Учитывая вышеизложенное, делаем вывод, что оформление паспорта детям до 16 лет – это право, а не обязанность родителей или лиц, их заменяющих. Но такой вывод должен базироваться в первую очередь на положениях закона, а не подзаконного нормативного акта.

Возникают вопросы относительно практики использования паспорта с цифровым фото младенца, когда ре-

бенку, например, исполнится 8 лет. Известный факт, что внешность детей меняется, и то, как ребенок выглядел в 6 месяцев, будет значительно отличаться от его внешнего вида в 8 лет. Паспорт выдают сроком на 10 лет, и в законе о процедуре внесении новых фото ничего не сказано, как и не сказано о возможности не вносить эти данные в паспорт детей до определенного возраста. Не разрешен вопрос о том, будет ли заполняться графа «оцифрованная подпись» в паспортных документах детей. Подпись будет ставить один из родителей? С какого возраста ребенок должен расписываться сам? Учитывая уже существующие положения нормативно-правовых актов, полагаем, что этот возраст должен определяться 14 годами.

Не совсем понятно, почему законодатель отказался от унификации национального паспорта и паспорта для выезда за границу. Это бы уменьшило материальные и временные затраты населения, нагрузку на сотрудников ГМС Украины.

Новеллой для национального законодательства стало решение о выдаче детям вместо проездных документов (которые будут выдаваться до апреля 2015 года) загранпаспортов. Особенности процедуры выдачи является то, что лицам до 16 лет документ будет выдаваться на 4 года, а сканирование отпечатков пальцев рук будет осуществляться с 12 лет и только с согласия родителей.

Другим, не менее важным, нормативно-правовым актом, регламентирующим осуществление регистрации места проживания/пребывания физических лиц, ведение регистрационного учета является Закон Украины «О свободе передвижения и свободном выборе места проживания» [5], согласно которому гражданин Украины, а также иностранец или лицо без гражданства, постоянно или временно проживающие на территории Украины, обязаны в течение десяти дней после прибытия на новое место жительства зарегистрировать место проживания. Особенности регистрации внутренне перемещенных лиц предусмотрены Законом Украины «Об обеспечении прав и свобод внутренне перемещенных лиц» [6]. Порядок реализации права на свободу передвижения не только в пределах



своей страны регламентировано Законом Украины «О порядке выезда из Украины и въезда в Украину граждан Украины». Данный нормативный акт определяет порядок оформления документов для выезда граждан Украины за границу, правила оформления и выдачи паспортов, их временного задержания и изъятия, а также особенности процедуры выезда отдельных категорий граждан (недееспособных лиц и граждан, которые осведомлены со сведениями, составляющих государственную тайну) [14].

Законом Украины «О всеобщей воинской обязанности и военной службе» [15] предусмотрены определенные особенности регистрации военнообязанных лиц. Кодекс Украины об административных правонарушениях регламентирует порядок и основания привлечения лиц, виновных в нарушении требований паспортного режима, к административной ответственности, определяет действия, которые квалифицируются как административные проступки [16].

Ко второй группе относятся подзаконные нормативно-правовые акты, их более 15, в частности положения о паспорте гражданина Украины и паспорте гражданина Украины для выезда за границу [17] определяют назначение, форму, содержание и виды паспортных документов, порядок выдачи, обмена и их использования, детализируют ряд законов.

Особенностью нынешней ситуации является то, что эти подзаконные нормативные акты действуют параллельно с Законом Украины «О Едином демографическом реестре...», что вызывает своеобразную конкуренцию норм.

С 1 января 2015 г. вступило в силу постановление Кабинета Министров Украины об утверждении Порядка получения, извлечения из Единого демографического реестра и уничтожения оцифрованных отпечатков пальцев рук человека. В Реестр вносятся оцифрованные отпечатки указательных пальцев рук лица. В случае невозможности этого сделать берутся парные отпечатки других пальцев рук или два любых отпечатка пальцев руки. Получение отпечатков осуществляется путем их автоматического сканирования с помощью спецоборудования в территориальных органах ГМС или зарубежных

дипучреждениях, после чего они передаются по защищенным каналам связи в Главный вычислительный центр, который формирует наборы данных и передает их в Государственный центр персонализации документов, где оцифрованные отпечатки вносятся в бесконтактный электронный носитель. После проставления отметок оцифрованные отпечатки изымаются и уничтожаются из ведомственной информационной системы [18].

Третью группу составляют международные нормативные акты, которые определяют базовые принципы построения украинской политики в сфере реализации права на свободу передвижения, неприкосновенности личности, права личности на возвращение в страну, гражданином которой он является.

Выводы. Законодательство Украины, регламентирующее паспортный режим, носит комплексный характер (включает в себя нормативные акты всех уровней) и динамично развивается, но при этом большое количество нормативно-правовых актов, в частности подзаконных, создает некие правовые коллизии, требующие разрешения. Несмотря на значительные сдвиги в развитии данной сферы государственного регулирования, можно говорить лишь о том, что мы находимся на стадии становления паспортного режима, призванного содействовать реализации и защите прав человека без каких-либо исключений.

В статье рассмотрены и упомянуты лишь некоторые нормативно-правовые акты, нерассмотренными остались многие нормы законодательства в данной сфере, в частности акты, определяющие круг субъектов, реализующих требования паспортного режима, их полномочий.

#### Список использованной литературы:

1. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
2. Про громадянство України : Закон України від 18 січня 2001 р. № 2235-III // Офіційний вісник України. – 2001. – № 9. – Ст. 342.
3. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства : Закон України

від 4 лютого 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 23. – Ст. 161.

4. Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту : Закон України від 08 липня 2011 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 16. – Ст. 146.

5. Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні : Закон України від 11 грудня 2003 р. № 1382-IV // Офіційний вісник України. – 2004. – № 1. – Ст. 4.

6. Про забезпечення прав і свобод внутрішньо переміщених осіб : Закон України від 20 жовтня 2014 р. № 1706-VII // Офіційний вісник України. – 2014. – № 94. – С. 7. – Ст. 2709.

7. Про імміграцію : Закон України від 7 червня 2001 р. № 2491-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 41. – Ст. 197.

8. Про Єдиний державний демографічний реєстр та документи, що підтверджують громадянство України, посвідчують особу чи її спеціальний статус : Закон України від 20 листопада 2012 р. // Офіційний вісник України. – 2012. – № 93. – Ст. 716.

9. Біометричні паспорти можуть зробити з українців потенційних злочинців // Офіційний веб-сайт Телевізійної служби новин [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://tsn.ua/ukrayina/biometricni-pasportimozhut-zrobiti-z-ukrayinciv-potenciynih-zlochinciv.html>.

10. Про захист персональних даних : Закон України від 1 червня 2010 р. № 2297-VI 27 // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 34. – С. 1188. – Ст. 481.

11. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII (зі зм. і допов. на 2 березня 2014 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

12. Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах : Закон України від 5 липня 1994 р. № 80/94-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 31. – Ст. 286.

13. Про затвердження Порядку оформлення і видачі паспорта громадянина України : Наказ МВС України від 13 квітня 2012 р. № 320 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 54. – Ст. 2178.



14. Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України : Закон від 21 січня 1994 р. № 3857-ХІІ // Відомості Верховної Ради України . – 1994. – № 18. – Ст. 101.

15. Про загальний військовий обов'язок і військову службу : Закон України від 25 березня 1992 р. № 2232-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 27. – Ст. 385.

16. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. зі змін. та доп. // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122.

17. Про затвердження положень про паспорт громадянина України та про паспорт громадянина України для виїзду за кордон : Постанова Верховної Ради України в ред. від 23 лютого 2007 р. № 719-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 17. – Ст. 242.

18. Порядок отримання, вилучення з Єдиного державного демографічного реєстру та знищення відцифрованих відбитків пальців рук особи : Постанова Кабінету Міністрів України від 26 листопада 2014 р. № 669 // Офіційний вісник України. – 2014. – № 97. – С. 49. – Ст. 2794.

## ВОЛОНТЕРСКОЕ ДВИЖЕНИЕ В УКРАИНЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ

Юлия КРИВЕНКО,

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права

Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The article is devoted to a retrospective analysis of the volunteer movement in Ukraine. Movement selfless assistance in Ukraine reached its peak of development since independence. Volunteerism – voluntary, unselfish, socially oriented, non-profit activities carried out by volunteers and volunteer organizations by providing volunteer assistance. The author proposes to distinguish four stages of formation of the volunteer movement that has allowed, in turn, to analyze the previously applicable law, including the possibility of use in the planning laws of historical experience. It is necessary to settle the procedure of volunteer activities and to define the concept of voluntary organizations; the principles on which is based volunteering, – voluntary, selflessness, charity and responsibility.

**Key words:** voluntary movement, volunteer, unselfish, nonprofit activity.

### Аннотация

Статья посвящена ретроспективному анализу волонтерского движения в Украине. Движение бескорыстной помощи в Украине достигло пика развития за все время независимости. Волонтерская деятельность – добровольная, бескорыстная, социально направленная, неприбыльная деятельность, осуществляемая волонтерами и волонтерскими организациями путем предоставления волонтерской помощи. Автор предлагает выделить четыре этапа становления волонтерского движения, что позволило в свою очередь проанализировать ранее действующее законодательство с учётом возможного использования в перспективном законодательстве исторического опыта. Необходимо урегулировать порядок осуществления волонтерской деятельности и определить понятие волонтерской организации; принципы, на которых базируется волонтерская деятельность: добровольность, бескорыстие, благотворительность и ответственность.

**Ключевые слова:** волонтерское движение, волонтер, бескорыстная, неприбыльная деятельность.

**Постановка проблемы.** В основе волонтерского движения лежит старый, как мир, принцип: хочешь почувствовать себя человеком – помоги другому. Волонтерство как идея социального служения почти столь же стара, как и понятие «социум». В обществе всегда находились люди, для которых способом самореализации, самосовершенствования, связи и общения с другими людьми был труд на благо того сообщества, в котором этому человеку довелось родиться и/или жить.

Волонтерство давно стало движущей силой развития в Европе. К сожалению, до недавнего времени в Украине волонтерство имело исключительно локальный характер.

Сегодня движение бескорыстной помощи в Украине достигло пика развития за все время независимости. Волонтеры помогают собирать средства, одежду, еду, медикаменты на нужды

Вооруженных Сил Украины, добровольческих отрядов, переселенцев из зоны проведения АТО и нуждающихся лиц.

**Состояние исследования.** Роль волонтерства как составляющей социально-педагогической работы с молодежью обосновывается в работах И. Зверевой, Г. Лактионовой, С. Савченко, С. Харченко. В исследованиях О. Безпалько, Г. Вайноли, Н. Заверико, А. Канской, В. Петровича раскрыты технологии привлечения и подготовки молодежи к волонтерской деятельности. Особенности работы волонтеров в центрах социальных служб для семьи, детей и молодежи освещены в работах О. Кузьменко, Н. Романовой, С. Толстоуховой. Как составляющую социально-педагогической деятельности молодежных организаций обоснованно волонтерство в трудах Ю. Полищука. В свою очередь С. Бондаренко в диссертационном исследовании рас-



сма тривала особенностн организацин волонтерской работы будущих социальных педагогов в условиях высшего учебного заведения. Классификации волонтерских групп, содержания и направлений работы волонтеров, анализу особенностей социально-педагогической деятельности студенческих волонтерских групп посвящено диссертационное исследование Т. Лях.

**Актуальность темы.** Изучение вышеперечисленных работ ученых позволило установить и оценить состояние исследуемой проблемы, выявить и изучить вопросы, которые возникли на современном этапе с учетом формирования законодательства и проблем, возникающих на практике.

Однако работы названных авторов раскрывают лишь отдельные аспекты проблемы, не охватывая ее в полном объеме. С учетом вышеизложенного актуальность данного исследования заключается в необходимости анализа становления волонтерского движения и перспектив развития в Украине.

Правовые аспекты регулирования аспектов волонтерской деятельности базируются на следующих нормативно-правовых актах: Всеобщей декларации прав человека (1948 г.); Конвенции о правах ребенка (1989 г.); Европейской конвенции о содействии трансграничной долгосрочной добровольной службе молодежи (ETS № 175) (Страсбург, 11 мая 2000 г.); Конституции Украины; Гражданского кодекса Украины, Законы Украины «О волонтерской деятельности», «О благотворительной деятельности и благотворительных организациях» [1].

**Целью статьи** является постановка и решение фундаментальных теоретических, а также практических проблем, связанных со становлением волонтерского движения в Украине.

Для достижения цели были поставлены следующие задачи:

- установить состояние и перспективы развития волонтерского движения в Украине;
- выделить этапы развития волонтерского движения в Украине.

Объектом исследования являются теоретические и практические проблемы, связанные с развитием волонтерского движения в Украине и необходимостью гражданско-правового регулирования.

Предметом исследования является система правовых норм гражданского законодательства Украины, посвященных регулированию волонтерского движения.

Для достижения поставленной цели и задач в статье были использованы такие научные методы, как логико-юридический, метод системного анализа, статистический, исторический, сравнительного правоведения.

**Изложение основного материала.** Перед тем как проанализировать становление волонтерского движения, остановимся на основных понятиях и их характеристиках.

В словаре С.И. Ожегова волонтерство трактуется как добровольное выполнение обязанностей по оказанию безвозмездной социальной помощи, услуг, добровольный патронаж над инвалидами, больными и престарелыми, а также лицами и социальными группами населения, оказавшимся в сложных жизненных ситуациях [2, с. 94].

Волонтерская деятельность – добровольная, бескорыстная, социально направленная, неприбыльная деятельность, осуществляемая волонтерами и волонтерскими организациями путем предоставления волонтерской помощи [3].

По мнению И.Д. Зверевой, волонтерское движение – это благотворительная работа, которая осуществляется физическими лицами на принципах неприбыльной деятельности, без заработной платы, без продвижения по службе, ради благосостояния и процветания сообществ и общества в целом [4, с. 25].

В Византии в день Ваий (праздник Входа Господня в Иерусалим) и в другие крупные церковные праздники император выходил на улицы и сам раздавал милостыню нищим. Разумеется, его примеру следовало большинство состоятельных граждан империи. В Византии же появились первые богадельни, дававшие приют беспомощным старикам. Волонтерство в Европе средних веков подразумевало помимо всего прочего и неблагодарную профессию божедома во время эпидемий чумы и холеры. Странствующие врачи пытались лечить инфицированных прижиганием бубонов, прочими нехитрыми, почти шарлатанскими средствами того времени и в итоге заражались сами.

Французское слово «volontaire» восходит к общеиндоевропейскому корню, означающему стремление, желание: латинское «voluntas» и славянское «воля» из той же парадигмы.

Волонтерами в XVII – XVIII веках во Франции, Англии и других странах называли людей, добровольно идущих на военную службу. В то время всеобщей воинской повинности в Европе еще не существовало, и при объявлении войны стране и королю шли служить добровольцы.

В 1792 г. во Франции прошла Великая революция, после которой армия наемников перестала существовать. Однако вскоре на страну напала Австрия, и мужское население Франции начало добровольно записываться в ряды солдат. Именно в это время слово «волонтер» вошло в обиход. Такой практикой сбора армии пользовались многие европейские страны. Людей, вступивших в армию по собственному желанию, стали называть волонтерами.

Развитие волонтерства на Руси начинается вскоре после 988 г., с принятием христианства. В русской православной среде издавна и до сих пор существует традиция работы во славу Божию, когда добровольцы приходят потрудиться в монастыри. Еще при Ярославе Мудром, повелевшем отдавать всех талантливых детей без различия сословий в «книжное учение», существовали сиротские училища, которые содержались за счет милостыни, собиравшейся с соседних деревень.

Примером добровольческого труда в этот период является деятельность сестры Владимира Мономаха Анны Всеволодовны. В 1089 г. она основала в Киеве при монастыре училище для девиц, содержала их за свой счет, учила ремеслам, читать и писать [5].

История волонтерства в донетровской России неразрывно связана с принципами христианской добродетели. Как в мирное, так и в военное время церковь вдохновляла свою паству на бескорыстное служение, помощь и поддержку ближнего.

С середины XVI века в Российской империи начинается фактическая секуляризация благотворительной, а значит, и добровольческой деятельности, то есть ее организация из рук церкви постепенно начинает переходить в руки общества и государства.





В это время в России заметны «новые явления в благотворительности: во-первых, переход от милосердной помощи отдельным лицам к системе общественного призрения с различным подходом к разным группам, требующим помощи, во-вторых, появляются первые шаги государственной, светской организации помощи, которая позднее получит заметное развитие» [6].

Первые «человеколюбивые общества» под императорским патронажем в Российской империи были созданы еще в XVIII веке. В XIX веке возникли первые «некоммерческие общественные организации» – земства. Деятельность земств – весьма знаменательная веха истории волонтерства. Бесплатное начальное образование в дореволюционной Российской империи формально находилось в ведении Синода. Однако система церковно-приходских школ из-за незаинтересованности сельского духовенства была малоэффективна.

Большинство народных начальных школ во II половине XIX века принадлежало именно земствам, и в них охотно преподавали волонтеры.

Земствам и врачам-энтузиастам история волонтерства в российской империи обязана также распространением бесплатного медицинского обслуживания в деревнях.

В годы Крымской войны были созданы (1867 г.) Российское общество попечения о больных и раненых воинах, которое в 1879 г. было преобразовано в Российское общество Красного Креста. Деятельность общин не была строго ограничена помощью пострадавшим в военных кампаниях. В них также открывались специализированные больницы, где четвертая часть коек предназначалась для бедных. Общины открывали приюты для сирот и детей из малообеспеченных семей, а их члены добровольно посещали нуждающихся в ночлежных и работных домах [7].

В 1894 г. в Москве, а позже и в других городах создаются Городские участковые попечительства о бедных, снабжавшие нуждавшихся одеждой, питанием, деньгами, местами в ночлежках и приютах.

Устройством рабочих мест для нищих занимались Дома трудолюбия, которые стали возникать еще с начала XIX века. В 1895 г. они были объединены Попечительством дома трудолюбия

и работных домов под покровительством императрицы Александры Федоровны (с 1906 г. – Попечительство о трудовой помощи). С 1894 г. действовало Попечительство о народной трезвости с отделениями по губерниям. Оба Попечительства содержали дешевые столовые, ночлежные приюты, ясли, убежища для подростков, народные читальни и библиотеки.

Все перечисленные учреждения имели официальный характер, но формировались по принципу благотворительных обществ, финансируемых за счет казенных субсидий и пожертвований. Наряду с ними существовали заведения, содержащиеся исключительно частными благотворителями.

Правовым документом, регулировавшим учреждение и деятельность добровольных благотворительных обществ, становятся Временные правила об обществах и союзах от 4 марта 1906 г. Согласно этим Правилам благотворительным обществом называется «соединение нескольких лиц, которые, не имея задачей получение для себя прибыли от ведения какого-либо предприятия, избрали предметом своей совокупной деятельности определенную цель» [8].

В Литовско-польский период (новый этап благотворительной деятельности) возрождения национального государства рассматривалось уже как необходимое условие. Православные братства не только бесплатно учили детей, помогали бедным, сиротам и больным, но и на собственные средства создавали школы, приюты, типографии, госпитали, реставрировали церкви. Занимались общественными делами князья Острожские и Вишневецкие. Всегда помогало обиженному украинскому населению украинское казачество.

Настоящий расцвет общественно-полезного труда пришелся на XIX век. Яркий пример – деятельность украинских предпринимателей: сахарозаводчиков В. Самиренко, М. Терещенко, И. Харитоненко, которые не только жертвовали средства на общественные нужды, но и непосредственно принимали участие, и к тому же вполне безвозмездно, в деятельности различных общественных учреждений, решали социальные и национальные проблемы.

С начала 1920-х гг. начинается условно «светское» волонтерское дви-

жение, поддерживаемое государством. Тогда же, в ходе первого этапа массовой секуляризации, начался некоторый отход от религиозности в организациях, например скаутов, чьи функции социального служения, наоборот, стали возрастать.

В СССР не было специально оформленного «добровольческого служения», но добровольный «безвозмездный труд в интересах благополучателя», под которым понималась людьми вся страна, был системен и имел поистине огромный размах. На протяжении десятилетий советской эпохи люди всех возрастов и социальных категорий сотнями тысяч на добровольных началах отправлялись за тысячи километров, поднимали народное хозяйство, отдавали силы, здоровье и жизни, получая при этом материальное вознаграждение, вполне сопоставимое с тем, что ныне могут получать волонтеры.

Некоммерческие общественные организации и фонды как институт финансирования и управления добровольческой деятельностью отсутствовали, их функции выполняли государственные структуры. Поэтому можно сделать вывод, что волонтерский труд не был полностью свободным для граждан общества этого периода. К тому же, как и все остальные аспекты жизни советского общества, носил во многом идеологический характер. Фактически он являлся идеологически принудительным и имел особую мотивацию (предоставление отгулов или дополнительных дней к отпуску, моральное поощрение).

В независимой Украине развитие волонтерского движения датируется началом 90-х гг. XX века, когда была создана служба под названием «Телефон Доверия», где работали волонтеры. С 1992 г. в Украине начала активно развиваться сеть социальных служб для молодежи. Главная цель их деятельности – реализация государственной молодежной политики и задач, определенных в Декларации об общих началах государственной молодежной политики в Украине и Законе Украины «О содействии становлению и социальному развитию молодежи в Украине». Именно создание центров социальных служб для молодежи повлекло активное развитие волонтерского движения [9].



В 2001 г. было принято распоряжение Президента Украины «Об организации проведения в Украине международного дня волонтера», в соответствии с которым необходимо способствовать развитию в Украине волонтерского движения, улучшить оказание помощи гражданам пожилого возраста, инвалидам, детям-сиротам и детям, лишенным родительской опеки, другим социально незащищенным гражданам [10].

В 2003 г. было принято «Положение о волонтерской деятельности в сфере предоставления социальных услуг». Под волонтерской деятельностью следовало понимать добровольную неприбыльную деятельность физических лиц-добровольцев, которая направлена на предоставление помощи лицам, находящимся в сложных жизненных обстоятельствах и нуждающихся в посторонней помощи, что способствует самореализации волонтера [11].

В дальнейшем отечественный законодатель неоднократно возвращался к необходимости правового регулирования, усовершенствования действующего законодательства. В Концепции (2004 г.) было предложено понимание термина «волонтерское движение» как добровольной, благотворительной, неприбыльной, мотивированной общественной деятельности. Следует конкретизировать, что не может быть отнесена к волонтерской деятельности бескорыстная деятельность, которая имеет одноразовый или случайный характер или осуществляется на основании родственных или дружеских отношений. Необходимо урегулировать порядок осуществления волонтерской деятельности и определить понятие волонтерской организации; принципы, на которых базируется волонтерская деятельность: добровольность, бескорыстие, благотворительность и ответственность [12].

Волонтерская деятельность определена законом как добровольная, бескорыстная, социально направленная, неприбыльная деятельность, осуществляемая волонтерами и волонтерскими организациями путем предоставления волонтерской помощи. В свою очередь волонтерской помощью являются работы и услуги, которые безвозмездно выполняются и предоставляются волонтерами и волонтерскими организациями.

Волонтерская деятельность является формой благотворительности [13].

**Выводы.** Движение бескорыстной помощи в Украине достигло пика развития за все время независимости. Волонтерская деятельность – добровольная, бескорыстная, социально направленная, неприбыльная деятельность, осуществляемая волонтерами и волонтерскими организациями путем предоставления волонтерской помощи.

Проанализировав развитие волонтерского движения, можно выделить следующие этапы:

– первый этап связан с зарождением христианства (988 г.). Для него характерно следующее: традиция работы во славу Божию, когда добровольцы приходят потрудиться в монастыри. Церкви осуществляли благотворительную деятельность;

– второй этап (с середины XVI века до 1917 г.) характеризуется тем, что происходит, во-первых, переход от милосердной помощи отдельным лицам к системе общественного призрения с различным подходом к разным группам, требующим помощи, во-вторых, появляются первые шаги государственной, светской организации помощи, которая позднее получит заметное развитие;

– третий этап (1917–1991 гг.). Некоммерческие общественные организации и фонды как институты финансирования и управления добровольческой деятельностью отсутствовали, их функции выполняли государственные структуры;

– четвертый этап (1991–2015 гг.) связан с активным развитием волонтерского движения, принятием специальных нормативных актов. Однако с учетом того, что Закон Украины «О волонтерской деятельности» был принят в преддверии ЕВРО-2012 и не подразумевал участия волонтеров в событиях, аналогичных тем, которые развернулись в Украине, начиная с декабря 2013 г., возникла необходимость внести ряд изменений и дополнений в действующее законодательство Украины.

#### Список использованной литературы:

1. Загальна декларація прав людини : міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. [Электронный ресурс]. –

Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_015](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015) ; Конвенція про права дитини : міжнародний документ від 20 листопада 1989 р. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_021](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021) ; Європейська конвенція про сприяння транснаціональній довгостроковій добровільній службі молоді : міжнародний документ від 11 травня 2000 р. № ETSN175 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_564](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_564) ; Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141 ; Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – 46 с. ; Про волонтерську діяльність : Закон України від 5 липня 2012 р. № 5073-VI (5073-17) // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435 ; Про благодійну діяльність та благодійні організації : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 252.

2. Ожегов С.И. Толковый словарь русского языка : [80 000 слов и фразеологических выражений] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова ; Российская академия наук. Институт русского языка им. В.В. Виноградова – 4-е изд., дополн. – М. : ООО «ИТИ ТЕХНОЛОГИИ», 2003. – 316 с.

3. Про волонтерську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435 ; Про волонтерську діяльність : Закон України (із змінами, внесеними згідно із законом № 5073-VI (5073-17) від 5 липня 2012 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 252.

4. Вайналоха, Р.Х. Волонтерський рух в Україні: тенденції розвитку / Р.Х. Вайнола, А.Й. Капська, Н.М. Комарова. – К. : Академпрес, 2002. – 467 с.

5. Антология социальной работы : в 5 т. / сост. М.В. Фирсов. – М. : Сварог : НВФ СПТ, 1994–. Т. 1 : История социальной помощи в России. – 1994. – 262 с.

6. Щапов Я.Н. Благотворительность в дореволюционной России. Национальный опыт и вклад в цивилизацию / Я.Н. Щапов // Россия в XX веке. Историки мира спорят. – М., 1994. – 462 с.

7. Тевлина В.В. Социальная работа в России в конце XIX – начале XX века /



В.В. Тевлина // Вопросы истории. – 2002. – № 1. – С. 12–17.

8. Полное собрание законов Российской Империи. – Собр. 3. – Т. 26. – № 27479.

9. Лещенко Д.С. Правовое положение волонтерских организаций в Украине и за рубежом / Д.С. Лещенко // Правовая система: теория и практика. – 2008. – № 1. – С. 41–45.

10. Про організацію проведення в Україні у 2001 році Міжнародного року волонтерів Президент України : Розпорядження від 22 березня 2001 р. № 67/2001-рп [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/67/2001-рп>.

11. Про затвердження Положення про волонтерську діяльність у сфері надання соціальних послуг Кабінет Міністрів України : Постанова КМУ від 10 грудня 2003 р. № 1895 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1895-2003-п\(отменен\)](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1895-2003-п(отменен)).

12. Про схвалення Концепції проекту Закону України «Про волонтерський рух» Кабінет Міністрів України : Розпорядження від 15 жовтні 2004 р. № 748-р [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/748-2004-р>.

13. Про волонтерську діяльність : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 42. – Ст. 435 ; Про волонтерську діяльність : Закон України (із змінами, внесеними згідно із Законом № 5073-VI (5073-17) від 5 липня 2012 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2013. – № 25. – Ст. 252.

## INFLUENCE OF INFORMATION TECHNOLOGY ON EPY PHILOSOPHY OF LAW IN THE MODERN SOCIETY

Nataliia KUSHAKOVA-KOSTYTSCA,  
Prof. of the Cathedra of the Philosophy of Law and  
Legal Logic of the National Academy of Internal Affairs, PhD

### Summary

In the article it is considered the questions regarding the possible directions of the development of philosophy and philosophy of law in the information society's conditions. It is studied the problems connected with the gap between the humanitarian sphere, in particular philosophical research, and fundamental science. As a new scientific paradigm it is proposed the integral approach which unites achievements of different scientific fields with using IT. It is analyzed also the situation, which has formed in connecting to crisis of the modern philosophy as a result of commercialization and formalization of approaches in the spheres of education and science in general.

**Key words:** philosophy, philosophy of law, information society, metascience, metasystem transition, technocratic civilization, informaciology, end of philosophy, scientific paradigm, information technology, fundamental science.

### Аннотация

В статье рассматриваются вопросы, касающиеся возможных направлений развития философии и философии права в условиях информационного общества. Изучен ряд проблем, связанных с определенным разрывом между гуманитарной сферой, в частности философскими исследованиями, и фундаментальной наукой. В качестве новой научной парадигмы предлагается интегративный подход, который объединяет достижения в разных областях науки с использованием возможностей информационных технологий. Проанализировано также ситуацию, которая сложилась в связи с кризисом современной философии вследствие коммерциализации и формализации подходов в сфере образования и науки в целом.

**Ключевые слова:** философия, философия права, информационное общество, метанаука, метасистемный переход, технократическая цивилизация, информaciология, конец философии, научная парадигма, информационные технологии, фундаментальная наука.

**F**ormulation of a problem. The question regarding “the end of the philosophy” appears with increasing frequency at the turn of the century. Really, at the high-tech era it is no sense to talk about the achievements or the actuality of the philosophy in the “clean form” in style of the works of modern Marxism-Leninism heritors of the independence period (by the example of Ukraine). The philosophy on the phone of the modern science achievements is conceiving by our contemporaries in general as “the art to smart talk about that subject which you don't understand at all”, – as Shri Aurobindo said. But the philosophy's history shows that beginning from Pythagor, who firstly used this term (the literal translation from Greek is “the love to the wisdom”), without any irony it is treating as a study about the final causes and the transcendental bases of the human's being in the world.

The time is changed, the philosophy and the philosophers are changed also,

but to assert that now is “an end of the philosophy” it's too early. Indeed in any time the philosophy as a worldview and the history of the philosophy in its classical (and today without doubt in the best) variant remains: firstly the philosophers of ancient Greece, Rom, Arabic Caliphate and China are meant. Middle Ages and the Renaissance have given some great names also, such as John Dee, Paracelsus, Albertus Magnus etc. Close to 19th and 20th centuries, when the science finely stopped to be integrated, i.e. the differentiation process by areas of knowledge fields has taken place: exact, natural and humanitarian sciences, medicine etc., and the philosophy became the independent and sovereign from other areas of knowledge “science” (epochs of Modern and Postmodern), quite consistently it is appeared the question of its practical use for the society, and of course it is clarified that the philosophy in and of itself is not in demand in the society and is not so



interesting not only for the community in general but for philosophers themselves.

It is not clear also the situation with the modern philosophy of law. In spite of numerous researches of the modern specialists, both native and foreign, as it happens it is logically to reason not about the philosophy of law but about the philosophy of possibilities and the probability of their realization in the information society conditions which is the society of knowledge at bottom. It means that in this society everyone has not equal rights which are declared by all the known constitutions and numerous international legal acts, and which are not provided a priori (that it is known everybody), but the equal possibilities to get any knowledge through IT, and therefore – equal possibilities to get the definite qualification and skills in any field. So initially equal possibilities are given to anybody for the self-realization and the self-development, the problem is only in the liquidation so called “the digital inequality” of some states (mainly of the “third” world).

From another side modern physics’ achievements, in particular the academician G. Shipov’s unified the field theory, are allowed to produce the new scientific paradigm of the world. As a result the discovery of the fundamental information interconnection, the carrier of which is torsional fields, new ideas about the structure and space were brought in the fundamental physics [18]. In consequence of the theory of physical vacuum it is succeeded to explain scientifically the nature of the human consciousness, the world’s brain, psi, spiritual world.

As well as it is appeared the scientific direction that soon can come to change the philosophy in its modern variant. It is said regarding the informatology, which semantically means the study about the information and in the widely sense – the science of the fundamental research of all processes and phenomena of micro- and macrocosm, the colligation of the practical and theoretical data of mathematics, physics, chemistry, cosmology, biology, history and other research from the unital informational point of view [17]. The main task of the

informatology consists with the main task of the philosophy in fact, i.e. it is said about the Universe’s decoding. It is needed to notice also that the principle of the information approach in the research is a base of the highly-developed information society conception and fully consist with the last achievements in the physics and other fundamental sciences. Finally the new scientific paradigm foresees the Absolute’s existence with its superconscious that produces the information in the form of initial torsional fields. The lasts in their turn influence on the physical vacuum that bears the energy and the materia.

In this context the modern philosophers’ discourses on the “philosophical” disciplines are looked in intellectual sense very meagerly – more precisely they are not looked intellectually in general. The artificial separation humanitarian sciences from exact and natural sciences, the remoteness from techniques and technologies, spirit practices and art leads to their emasculation and the loss of sense in the modern technocratic civilization and finally – to the loss of sense of further development.

**State of research.** Today we can name some interesting scientists which research the different aspects existing of the Information Society including the philosophical problems. Among them I would like to mention A. Shapiro, C. Joslyn, F. Heylighen, V. Turchin, I. Yuzvishin, Y. Bondarenko, F. Zavodin, A. Ovseicev, N. de Andrade, S. Monteleone, L. Floridi, I. Krasikov, E. Radko, M. Castels, F. Fukuyama, A. Toffler, M. Porat, I. Massuda, T. Stoner, R. Carz, V. Martin, R. Abdeyev, T. Voronina and others.

**Basic material.** So, as example, A. Shapiro<sup>1</sup> was a keynote speaker at the International Conference on the Information Society (i-Society 2012) in London. He devoted his report to the Political Philosophy of the Information Society, because so far in our history there is no yet Political Philosophy of the Information Society. In this research he pointed that the totalitarian tendencies of the Information Society derive from the fact that we have created, and are

in the process of creating, an entirely online world. We are making the improper use of online technologies in a fundamental way. Online technologies should be developed in partnership with the offline world, offline life, and offline reality. We need to rethink, redesign, and reimplement the Information Society and the application of New Technologies and New Media as a hybrid online-offline situation [5].

One of the dominative directions today is the organization for the collaborative development of an evolutionary-systemic philosophy by C. Joslyn, F. Heylighen, V. Turchin, which have developed the Metasystem Transition Theory and have created the Principia Cybernetica Web [16; 7; 8; 16].

Their cybernetic philosophy is named “Metasystem Transition Theory” (MSTT). Its most salient concept is a the Metasystem Transition (MST), the evolutionary process by which higher levels of complexity and control are generated. But it also includes authors’ views on philosophical problems, and makes predictions about the possible future of mankind and life. The goal of this theory to create, on the basis of cybernetic concepts, an integrated philosophical system, or “world view”, proposing answers to the most fundamental questions about the world, ourselves, and our ultimate values.

The methodology to build this complete philosophical system is based on a “bootstrapping” principle: the expression of the theory affects its content and meaning, and vice versa. In this way the aim is to apply the principles of cybernetics to their own development. This philosophy too is based on cybernetic principles. Cybernetic epistemology understands knowledge as a model, which is constructed by the subject or group, but undergoes selection by the environment. The metaphysics asserts actions as ontological primitives. On the basis of this ontology, it is defined the most important concepts and organize them in a semantic network. At a higher level, it is also laid out the fundamental principles of cybernetics in terms of these underlying concepts [1].

V. Turchin and C. Joslyn in “The Cybernetic Manifesto” define that “philosophy is the putting of our thought and language in order. Philosophy

<sup>1</sup>A. Shapiro – a media theorist and also a lecturer and author of the scientific works in French philosophy, technological art, sociology of culture, social choreography, software theory, humanities informatics, robotics, rethinking science etc.



is important. Philosophy is a part of our knowledge” [7]. The cybernetic epistemology defines the knowledge as the existence in a cybernetic system of a model of some part of reality as it is perceived by the system.

“The successes of science make it possible to raise the banner of cybernetic immortality”, – it is pointed further in Manifesto [7]. The idea is that the human being is, in the last analysis, a certain form of organization of matter. This is a very sophisticated organization, which includes a high multilevel hierarchy of control. What we call our soul, or our consciousness, is associated with the highest level of this control hierarchy. This organization can survive a partial – perhaps, even a complete – change of the material from which it is built. It is a shame to die before realizing one hundredth of what you have conceived and being unable to pass on your experience and intuition. It is a shame to forget things even though we know how to store huge amount of information in computers and access them in split seconds.

In distinction from the abovementioned scientists which generalized and developed the results of their research in the fields of exact and natural sciences on the philosophical level, the philosophers’ and other humanitarians attempts to use in their books and articles some kind of physical and mathematical formulas, terms etc. look not only unprofessionally but very amazingly, taking into consideration the absence of the corresponding technical or the natural scientific education. Thus, the authors of the monography “Scientific worldview on the crossing centuries” published by the Institute of the philosophy n. a. G. Skovoroda of the National Academy of Sciences (Kiev, 2006) try, so to say, philosophically to interpret “non-equilibrium thermodynamics, synergetics, nonlinear science, quantum-field cosmophysics, computer science (informatics), molecular biology, and also the industry of nano-bio-genome-neuro-information-computer supertechnologies”, to find “the new ways of the development of the technoscience, newest fundamental

theories of the modern natural history”, to give the analysis of the disputable reference concepts and basic languages of the scientific description of the reality, the reconstruction of the basic paradigms of the nature science which dominated in 20th century”, etc. [15, p. 2]. One of the sentences of this monography’s authors consists in that the creation of the information society needs “the quite different level intellectual training of all the humanity to the new “life style”, but “this training even today bases not only on the nature-scientific and technical knowledge, but firstly – on the social-anthropological, culturological, humanitarian knowledge” (?) [15, p. 5]. The further thinking, such as a “physical world which our bodies belong is possible to compare with the sky where omnifarious clouds of atoms spontaneously appear, evaluate and disappear”, “problems of computer understanding (conceptual-epistemological aspects of the language and the thinking)” and other novations, metaphors and numerous citations eloquently testify about the clearly “philosophical” or “deeply humanitarian” authors’ approach to the understanding of achievements of the modern fundamental science and hopeless distance which separates of them [15, p. 7, 282].

It is seemed that the rift between the philosophy and science finally has formed during the appearance of the German classical philosophy (Kant, Hegel and Feuerbach) which in its turn became the base for the formation of the scientific communism (Marx, Engels, Lenin). The scientific communism, Marxism-Leninism, historical and dialectical materialism composed the base of the Soviet philosophy, in particular the philosophy of law, which as an independent intersectorial discipline at that times did not figurate in the domestic legal science. After the USSR’s disintegration the scientific paradigm in the humanitarian sphere has changed, and separated from other scientists philosophers (in particular philosophers of law) became to look for the new platform forming the ideological ground for the hold-up of the definite social order and its politicum.

As a result the modern philosophy in spite of some attempts of the creation integral knowledge (see for example “Algebra of the nature” by Y. Bondarenko) can’t be considered as a meta-science, and the modern philosophers can’t be considered as scientists in the traditional understanding, after all new ideas, paradigms, conceptions, producing of the new Universe’s view, world order, based on other sciences achievements (mathematics, physics, chemistry, biology, astronomy etc.), must be a result of the scientific activity [10; 11]. Unfortunately, today the basic philosophical education is founded on the studying of the history of philosophy and it is not directed on the opening up other knowledge of fields (not social-political). But it does not means “the end of philosophy”, but only coming back by the spiral till the moment when the philosophy presupposed the producing of new universal knowledge, generalization both own scientific experience, and the acquisition of all previous generations.

Of course, the creation of the new scientific paradigm connected with the development of informaciology will be gradually to lead to the divergence from “classical” philosophy. But essentially the generalizing science by which the informaciology pretends to be and the philosophy, as ancient scientists understood it, to my mind are more a question of the terminology than a question of changing the sense. We can’t categorically to assert that today we possess more knowledge than previous generations of the mankind, we can only accept that its interpretation was changed to some extent. And it is no principle meaning as this interpretation will be named – “philosophy”<sup>2</sup> as before or “informaciology”, it’s clear only that the methodology of the information approach will play the kea role in further scientific research and practical activity of the modern scientists. And the tasks of high education, which today loses their positions in front of the real knowledge and skills, consist in that the man will be able to find the necessary information and will use it correspondingly.

To addition, I have to notice that crisis of philosophy directly connects with commercialization and formalization of approaches in the fields of science and education in general, and so – with

<sup>2</sup> It is a modern variant – “integral philosophy” that supposes the integration and synthesis of the different knowledge.



depreciation of results of this activity (in particular in the form of diploma, title, degree etc.). And sure the science is not a market, and its laws here does not work in spite of permanent attempts of our nationals (and neighbors in the CIS) transmit this sphere just on such base. But it is a positive sense in this, videlicet – bringing almost to the absurd of the modern system and educational activity will lead to its negation and die-off by the “natural” way because of needlessness from one side, and to the growth of prestige to be him “who knows” and him “who can” as may be required by information society – from another side.

**Conclusions.** To conclude, it is needed to say that the modern civilization has without doubts the technocratic character. The spirit sphere because of absence the modern, understanding for the all, adequate to requirements of the time the ideology of consumption and the material interests. It means, that humanitarian sphere, its role plays through the absence of the practice sense if compare it with the fundament science and technologies less and less role in the society, in particular the philosophy becomes more and more some abstraction. Therefore, it is proposed the new approaches and general scientific methodologies, among them the information approach is presented the most effectual and actual.

#### Literature:

- Joslyn C. Metasystem Transition Theory / C. Joslyn, F. Heylighen, V. Turchin // Principia Cybernetica WEB. – 1997. – Jul 7. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://pespmc1.vub.ac.be/MSTT.html>.
- Digital Natives and the Metamorphosis of the European Information Society. The Emerging Behavioral Trends Regarding Privacy and Their Legal Implications / N. de Andrade, S. Monteleone // European Data Protection: Coming of Age. – Dordrecht : Springer Netherlands, 2013. – P. 119–144.
- Luciano Floridi's Philosophy of Technology: Critical Reflections/ ed. H. Demir. – Dordrecht : Springer Netherlands, 2012. – 274 p.
- Philosophy of Information Society: Proceedings of the 30th International Ludwig Wittgenstein-Symposium in Kirchberg 2007 / ed. : H. Hrachovec, A. Pichler. – Vienna : Alan N. Shapiro Verl., 2009. – 326 p.
- Shapiro A. Political Philosophy of the Information Society Shapiro / A. Shapiro // NOEMA: Technologies & society. – 2012. – 5 September. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://noemalab.eu/ideas/political-philosophy-of-the-information-society>.
- Turchin V. Cybernetics and Philosophy / V. Turchin // The Cybernetics of Complex Systems / ed. F.Geyer. – California : Intersystems; Salinas, 1990. – P. 61–74.
- Turchin V. The Cybernetic Manifesto / V. Turchin, C. Joslyn // Principia Cybernetica WEB. – 1989. – [Electronic resource]. – Access mode : <http://pespmc1.vub.ac.be/MANIFESTO.html>.
- Turchin V. The Phenomenon of Science / V. Turchin. – New York : Columbia University Press, 1977. – Vol. 8.
- Абдеев Р. Философия информационной цивилизации / Р. Абдеев. – М. : Владос, 1994. – 336 с.
- Бондаренко Ю. Всеобщие законы мироздания / Ю. Бондаренко. – М. : Новый центр, 2002. – 567 с.
- Бондаренко Ю. Одухотворенная материя (Алгебра природы) / Ю. Бондаренко. – М. : Сфера, 1993. – 134 с.
- Заводин Ф. Новая энергетическая парадигма с ориентацией на Единую Науку / Ф. Заводин, А. Овсейцев // Академия Тринитаризма. – М., 2012. – № 77.
- Кастельс М. Информационная эпоха: экономика, общество и культура / М. Кастельс ; пер. с англ. О. Шкаратана ; Гос. ун-т. Высш. шк. экономики. – М., 2000. – 607 с.
- Красиков И. Космологическая физика: новая парадигма и мировосприятие третьего тысячелетия / И. Красиков, Е. Радько // Академия Тринитаризма. – М., 2012.
- Науковий світогляд на зламі століть : [монографія] / В. Лук'янець, О. Кравченко, Л. Озадовська, О. Мороз ; Інститут філософії ім. Г.С. Сковороди НАН України. – К. : Парапан, 2006. – 287 с.
- Турчин В. Феномен науки. Кибернетический подход к эволюции / В. Турчин. – изд. 2-е. – М. : ЭТС, 2000. – 368 с.
- Юзвизшин И. Информациология / И. Юзвизшин. – М., 1996. – 220 с.
- Шипов Г. Будущее физики – новая научная парадигма / Г. Шипов // Академия Тринитаризма. – М., 2006.



## ПРОБЛЕМЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ПРЕКРАЩЕНИЯ ПРАВА НА ДОЛЮ В ИМУЩЕСТВЕ

**Анатолий МИРОШНИЧЕНКО,**  
доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой земельного и аграрного права,  
заместитель декана юридического факультета  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

**Артем РИПЕНКО,**  
кандидат юридических наук,  
начальник отдела правовой экспертизы юридического департамента  
Одесского городского совета

### Summary

The article deals with the problematic issues of compulsory purchase of right to a share in the common property based on the court's decision. The authors offer their own interpretation of Art. 365 of the Civil Code of Ukraine in the light of the provisions of the Convention for protection of human rights and fundamental freedoms as applied by the European Court of Human Rights. Suggestions to improve the rules on share compulsory purchase, aimed at improving the efficiency of compulsory purchase mechanism and bringing it in line with the Constitution of Ukraine and international legal principles, are formulated.

**Key words:** common property, termination of common ownership, compulsory purchase, expropriation, fair balance.

### Анотация

В статье рассматриваются проблемные вопросы принудительного прекращения права на долю лица в имуществе. Предлагается авторское толкование норм ст. 365 Гражданского кодекса Украины. В статье проанализированы решения высших судебных инстанций по этому вопросу, а также решения Европейского суда по правам человека. Авторы предлагают собственный подход к толкованию правовых норм, регулирующих вопросы прекращения права на долю на основании судебного решения. В статье с учетом положений Конституции Украины и международных правовых принципов сформулированы некоторые предложения, направленные на улучшение законодательного регулирования отношений по прекращению права на долю в общем имуществе.

**Ключевые слова:** общая собственность, прекращение права на долю, принудительный выкуп, справедливый баланс, экспроприация.

**Постановка проблемы.** В современных условиях общая собственность на имущество – это реальность, с которой приходится считаться. Законодательство содержит специальные положения, призванные урегулировать проблемную ситуацию, когда сособственники имущества не находят понимания относительно его дальнейшей эксплуатации. Единственный выход из подобной ситуации – прекращение прав на доли в имуществе. Однако неодинаковый подход к решению этой проблемы, нашедший свое отображение в решениях высших судебных инстанций, свидетельствует также о необходимости существенного улучшения соответствующих законодательных норм.

**Актуальность темы исследования** обуславливается необходимостью поиска наиболее адекватной модели прекращения прав на доли в общем имуществе для недопущения нарушения прав физических и юридических лиц.

**Целью статьи** является подготовка конкретных предложений по усовершенствованию правового регулирова-

ния прекращения прав на доли в общем имуществе и существующей практики его применения.

Новизна работы заключается в том, что, несмотря на ряд исследований, посвященных этой проблематике исследователями в области гражданского и земельного права, оптимальная модель регулирования отношений относительно прекращения права на долю в общем имуществе до сих пор не закреплена законодательно.

**Изложение основного материала.** Общая собственность – изначально ущербная конструкция, поскольку совместное осуществление этого права противоречит идее полного господства над вещью, которое характерно для собственности. Закон вынужден допускать возникновение общей собственности в случаях, когда без этого сложно обойтись: при наследовании, приобретении имущества в браке, объединении имущества предпринимателями, членами семьи и так далее. Важно, чтобы возможности для установления общей собственности не были слишком широкими.

Общая собственность как таковая всегда стремится к индивидуализации, что основывается на глубинных процессах человеческой психики. В мире вещей человек стремится обладать ими индивидуально, присваивая те или иные предметы. Причем эта тенденция прослеживается даже при применении и фикции юридического лица или конструкции государственной и коммунальной собственности на имущество. Закон должен поддерживать это стремление к индивидуализации, то есть к прекращению права общей собственности.

Что же делать, когда совместное обладание общим имуществом становится невозможным или нецелесообразным? Можно осуществить раздел имущества или выделение своей доли кем-либо из совладельцев. Это и делается при отсутствии сопротивления сторон в определенных случаях. Вопрос урегулирован в целом ст. ст. 364, 367, 372 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), поэтому детально на нем останавливаться не будем.

Гораздо интереснее случаи, когда согласия по поводу прекращения пра-



ва на долю или относительно раздела имущества нет, но и совместно владеть объектом общей долевой собственности нет никакой возможности. Речь идет о тех случаях, когда между собственниками возникает личная неприязнь в том или ином проявлении.

Для этих случаев закон предусматривает механизм принудительного прекращения права на долю. Процитируем ст. 365 ГК Украины:

«1. Право лица на долю в общем имуществе может быть прекращено по решению суда на основании иска других сосособственников, если:

- 1) доля является незначительной и не может быть выделена в натуре;
- 2) вещь является неделимой;
- 3) общее владение и пользование имуществом является невозможным;
- 4) такое прекращение не причинит существенного вреда интересам сосособственника и членам его семьи.

2. Суд постановляет решение о прекращении права лица на долю в общем имуществе при условии предварительного внесения истцом стоимости этой доли на депозитный счет суда».

На первый взгляд все просто. Казалось бы, логика статьи и общие лингвистические соображения подсказывают, что необходимо соблюсти все условия, перечисленные в ч. 1 ст. 365 ГК Украины после слова «если» и знака «:». По крайней мере знак «:» говорит именно об этом. Толкование нормы, помещенной в ст. 365 ГК Украины, показывает, что условия, перечисленные в ч. ч. 1–4 ст. 365 ГК Украины, являются не только не взаимоисключающими, но и взаимодополняющими. Такое толкование (назовем его «консервативным») соответствует желанию обеспечить праву собственности максимальную стабильность.

Вместе с тем упомянутое выше естественное стремление прекратить право общей собственности, в том числе долевой, ставит вопрос о том, не следует ли толковать знак «:» между отдельными условиями как логический оператор «или» (а не «и»). Следует признать, что формулировка ч. 1 ст. 365 ГК Украины не исключает и такое толкование (назовем его «более свободным»).

Вопрос вызвал оживленные дискуссии среди юристов на страницах научных изданий и в пространстве сети

Интернет, получил неодинаковую трактовку в судебных решениях.

Что интересно, после многочисленных противоречивых решений различных судебных инстанций и несколько расплывчатой формулировки п. 1 Постановления Пленума Высшего специализированного суда Украины «О судебной практике в делах о защите права собственности и иных вещных прав» от 07.12.2014 г. № 5 [1] («не является неправомерным лишением права собственности присуждение денежной или иной материальной компенсации за долю в совместной собственности при наличии условий, предусмотренных п. п. 1–4 ч. ч. 1 и 2 ст. 365 ГК Украины, если ее невозможно выделить или поделить имущество в натуре или совместно пользоваться им») по этому вопросу прямо высказался Верховный Суд Украины.

В качестве примера можно привести постановление Верховного Суда Украины (далее – ВСУ) от 16.01.2012 г. по делу № 6-81цс11. В нем суд пришел к однозначным выводам о том, что для прекращения права на долю в недвижимом имуществе не нужно проверять соблюдение всех четырех условий, перечисленных в ч. 1 ст. 365 ГК Украины. По мнению суда, анализ этой нормы свидетельствует о том, что для прекращения права лица на долю в общем имуществе необходимо установить наличие какого-либо (любого) из обстоятельств, предусмотренных п. п. 1–3 ч. 1 ст. 365 ГК Украины, при условии, что такое прекращение не причинит существенного вреда интересам совладельца и членам его семьи, а также при условии внесения стоимости доли на депозит суда. Позднее ВСУ подтвердил эту позицию в постановлении от 15.05.2013 г. по делу № 6-37цс13.

Однако ВСУ в своем постановлении от 02.07.2014 г. по делу № 6-68цс14 указал, что право собственника на долю в общем имуществе может быть прекращено, но при условии, что такой вред не будет существенным. Именно это обстоятельство является определяющим при разрешении иска о прекращении права на долю в общем имуществе по требованию других сосособственников. Таким образом, может сложиться впечатление, что ВСУ не усматривает даже необходимости нали-

чия какого-либо основания, предусмотренного ч. ч. 1–3 ст. 365 ГК Украины, а оценке подлежит только «существенность» вреда. Оставив за скобками проблему субъективного определения судом существенности вреда в каждом отдельном случае, с трудом можно понять, как именно ВСУ сумел прочесть нормы ст. 365 ГК Украины таким образом. Дело в том, что при своей двусмысленности конструкция статьи предусматривает соблюдение или всех перечисленных в ней условий в совокупности, или любого из них (при другом толковании).

Считаем, что при толковании ст. 365 ГК Украины следует исходить прежде всего из ее системной взаимосвязи с положениями Конституции Украины, а также применимых норм международного права.

Конституция Украины устанавливает гарантии для права собственности (в том числе на долю в имуществе). Так, согласно первому предложению ч. 5 ст. 41 Конституции Украины «принудительное отчуждение объектов права частной собственности может быть применено лишь как исключение по мотивам общественной необходимости, на основании и в порядке, установленных законом, и при условии предварительного полного возмещения их стоимости».

Такая формулировка как минимум ставит вопрос о том, соблюдено ли условие об «исключительности» при более свободном толковании ст. 365 ГК Украины. На наш взгляд, ответить на этот вопрос следует отрицательно, поскольку с помощью более свободного толкования можно прекращать право собственности на долю в очень широком числе случаев.

Вывод о необходимости консервативного толкования ст. 365 ГК Украины подтверждается применением к рассматриваемой ситуации положений Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, ратифицированной Законом Украины от 17.07.1997 г., с учетом практики ее применения Европейским судом по правам человека.

Второе предложение § 1 ст. 1 Протокола 1 предусматривает: «Никто не может быть лишен своей собственности иначе, как в интересах общества и на условиях, предусмотренных зако-





ном и общими принципами международного права».

Европейский суд по правам человека применял Конвенцию о защите прав человека и основоположных свобод к ситуации, в которой право собственности на долю в общей собственности было прекращено. Решение по делу «Андрей Руденко против Украины» [2] свидетельствует, что в вопросе о том, были ли соблюдены условия для экспроприации, установленные ст. 1 Протокола 1, существенным являются условия компенсации. Собственно, толкования ст. 365 ГК Украины Европейский суд по правам человека не осуществлял.

На наш взгляд, важной является практика суда по другим делам о применении второго предложения § 1 ст. 1 Протокола 1, в частности, выработанный судом критерий законности принудительного отчуждения. По мнению суда, «закон» в понимании § 1 ст. 1 Протокола 1 означает не любой закон, а лишь закон правовой. Необходимым же качеством правового закона, по мнению Европейского суда по правам человека, является такая характеристика, как предсказуемость в применении (например, § 63 решения по делу «Vistiņš and Perejolkins v. Latvia») [4]. На наш взгляд, при более свободном толковании ст. 365 ГК Украины ее положения будут лишены предсказуемости в применении, поскольку смогут применяться в большом количестве случаев, которые очень сложно наперед предсказать.

Кроме того, при более свободном толковании ст. 365 ГК Украины, согласно терминологии Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, существует реальный риск «возложения на лицо непропорционального бремени» (в широком понимании этого термина как чрезмерных и поэтому несправедливых негативных последствий), в случае чего, согласно устоявшейся практике Европейского суда по правам человека, § 1 ст. 1 Протокола 1 будет нарушена (например, § 49 решения по делу «Hentrich v. France») [3].

Толкование ВСУ «п. 1, или п. 2, или п. 3 + п. 4» не соответствует концептуальным положениям о защите и гарантиях права собственности, установленным Конституцией Украины и

Конвенцией о защите прав человека и основоположных свобод, потому оно должно быть отвергнуто.

Положения национального законодательства, которые устанавливают обязательность решений ВСУ, принятых согласно результатам пересмотра дел вследствие неодинакового применения норм законодательства судами кассационных инстанций, на наш взгляд, не должны препятствовать установлению надлежащей судебной практики. Дело в том, что эти положения (ст. 360-7 Гражданского процессуального кодекса Украины, ст. 111-28 Хозяйственного процессуального кодекса Украины) противоречат сразу нескольким положениям Конституции Украины, потому не могут быть применены.

Нормативный характер решений ВСУ противоречит, во-первых, ст. 6 Конституции Украины, которая устанавливает принцип разделения власти, а во-вторых – ст. 126 Основного Закона Украины, согласно которой судьи являются независимыми и подчиняются исключительно закону.

Вместе с тем возникает вопрос, является ли ст. 365 ГК Украины при ее более консервативном толковании адекватным решением для ситуаций, в которых необходимо прекратить право общей долевой собственности? На наш взгляд, ответить следует отрицательно. Соответствующее регулирование может и должно быть улучшено.

Практика более свободного толкования ст. 365 ГК Украины обуславливалась осознанием судами необходимости существования действенного механизма прекращения права общей собственности. Такая необходимость действительно существует. Вместо свободного толкования ст. 365 ГК Украины такой механизм, как представляется, должен быть создан законодательно.

На наш взгляд, он должен включать, кроме возможности выкупа в исключительных случаях, уже предусмотренных ст. 365 ГК Украины, доли в праве общей собственности, возможность в судебном порядке требовать продажу общего имущества с аукциона с распределением вырученного между сосособственниками пропорционально их долям. Текст соответствующего законопроекта с пояснениями размещен

на личном сайте одного из авторов этой публикации [5].

Возражения, которые можно высказать против «более свободного» толкования ст. 365 ГК Украины, не распространяются на предложенный механизм. Во-первых, он не возлагает на сосособственника несправедливое бремя (оно одинаково для всех сосособственников), продажа приводит к выходу из «патовой» ситуации, от чего выигрывают и сосособственники, и общество. Закон, который установит соответствующее правило, будет предсказуемым в применении. Наконец, вопрос об экспроприации при применении предложенного механизма вообще не стоит: суд просто будет разрешать спор между сосособственниками относительно распоряжения их общим имуществом, и правило о продаже на аукционе исключит злоупотребления.

**Выводы.** Таким образом, ст. 365 ГК Украины следует толковать в том смысле, что для прекращения доли в общем имуществе необходимо соблюдение всех предусмотренных ч. 1 ст. 365 ГК Украины условий.

Существует необходимость усовершенствования предусмотренного законодательством механизма прекращения общей долевой собственности путем установления возможности принудительной продажи общего имущества с разделом вырученной суммы между сосособственниками.

#### Список использованной литературы:

1. О судебной практике в делах о защите права собственности и иных вещных прав : Постановление Пленума Высшего специализированного суда Украины по рассмотрению гражданских и уголовных дел от 07.02.2014 г. № 5 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005740-14>.

2. Решение Европейского суда по правам человека от 25.11.2010 г. по делу «Руденко против Украины» (заявление № 5797/05) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://if.arbitr.gov.ua/userfiles/file/court\\_gov\\_ua\\_sud5010/Konvenciya\\_z\\_prav/st\\_3/Rudenko.pdf](http://if.arbitr.gov.ua/userfiles/file/court_gov_ua_sud5010/Konvenciya_z_prav/st_3/Rudenko.pdf).

3. Case of Hentrich v. France : judgment of European Court of Human Rights (application № 13616/88) [Элек-



тронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57903>.

4. Case of Vistiņš and Perepjolkins v. Latvia : judgment of European Court of Human Rights (application № 71243/01) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://hudoc.echr.coe.int/sites/frac/pages/search.aspx?i=001-103866>.

5. Мірошніченко А. Припинення права спільної часткової власності на майно без його поділу / А. Мірошніченко [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.amm.org.ua/draft-laws/461-terminating-common-ownership-with-shares>.

## ИНСТИТУТ ПРИНУДИТЕЛЬНОГО ОТЧУЖДЕНИЯ ЗЕМЕЛЬНЫХ УЧАСТКОВ: МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Андрей НАКОНЕЧНЫЙ,

аспирант кафедры аграрного, земельного и экологического права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

This article is devoted to analysis of the legislation on compulsory acquisition of land in different countries and research of the international legal aspects of development of the institute of the land plots alienation. The main features of expropriation legislation of the different countries are determined. The article is also devoted to international traditions' study, which were formed in this sphere, and their influence on development of the corresponding national legislation.

**Key words:** force alienation, expropriation, requisition, confiscation, land plots.

### Аннотация

Статья посвящена анализу законодательства о принудительном отчуждении земель в различных странах и исследованию международно-правовых аспектов развития института отчуждения земельных участков. Определены основные общие особенности законодательства разных стран о принудительном отчуждении. Статья также посвящена исследованию международных традиций, сложившихся в этой сфере, которые оказывают влияние на развитие национального законодательства относительно этих вопросов.

**Ключевые слова:** принудительное отчуждение, экспроприация, реквизиция, конфискация, земельные участки.

**Постановка проблемы.** Развитие правового регулирования любого государственного института в последние годы невозможно представить без учета международно-правовых норм в форме международных принципов, договоров или рекомендаций. Существование международных конвенций, двусторонних и многосторонних договоров, создание неправительственных правозащитных органов вызывает гармонизацию и унификацию национальных правовых систем разных стран. Именно поэтому в процессе совершенствования правовых институтов любого государства необходимо учитывать международно-правовые принципы и нормы, а также опыт их функционирования в отдельных странах, не забывая при этом о специфике правового регулирования в национальной правовой системе.

**Цель статьи** – исследовать международно-правовые основы регулирования института принудительного отчуждения земельных участков и отдельных его элементов путем комплексного анализа как международных принципов, норм и документов (соглашения, договора, конвенции), так и положений института принуди-

тельного отчуждения земли в отдельных странах.

**Изложение основного материала.** Институт принудительного отчуждения земельных участков в тех или иных его формах известен законодательству всех стран мира. Общеизвестным в международной правовой доктрине является неотъемлемое право государства на проведение определенных видов принудительного изъятия объектов права частной собственности (экспроприация, конфискация, реквизиция и так далее), установление порядка и условий осуществления таких мероприятий. Однако правовой опыт XX века показал, что везде частная собственность ограничена соображениями так называемой социальной функции, служением общественным интересам, обеспечением выполнения основных функций.

Одним из древнейших способов принудительного отчуждения имущества является реквизиция, причем ранее был известен лишь один из ее видов – так называемая «военная» реквизиция. В древности считалось общим правилом, что продовольствие войскам должно поставлять местное население. В Средние века и вплоть до



Тридцатилетней войны существовал обычай практически полного бесконтрольного разграбления армией имущества населения занятой (оккупированной) области. Начало более-менее правильной реквизиции было положено Густавом-Адольфом, который перевел обязанность сбора продовольствия на особых должностных лиц, которые обязаны были передавать собранные ими припасы хозяевам квартир, где располагались солдаты. После Французской революции реквизиция стала применяться также к имуществу собственных подданных. Согласно Положению о полевом управлении войск от 1890 г. реквизиция является исключительным способом удовлетворения потребностей собственных войск, когда другие (нормальные) способы не применимы или окажутся безуспешными [1].

Международное регулирование реквизиции отражено в ст. 52 Гагской конвенции о законах и обычаях сухопутной войны 1907 г., где указано, что реквизиция может проводиться только для нужд армии, которая заняла определенную область, и не должна осуществляться для обеспечения потребностей воюющего государства вообще. При этом она должна оплачиваться наличными деньгами, а если это невозможно, изъятие следует подтверждать распиской и оплатить в кратчайшие сроки [2]. Аналогичные положения содержатся в Конвенции о защите гражданского населения во время войны от 1949 г. [3]. Однако после комплексного анализа указанных конвенций приходим к выводу, что в понятие реквизиции в международно-правовой доктрине не включаются земельные участки, а только движимое имущество и имущество первоочередной необходимости.

Кроме военной реквизиции, значительно позже сформировалось понятие реквизиции в мирное время. Международно-правовое регулирование рассматривает «мирную» реквизицию только в аспекте ее запрета с оговоркой относительно отдельных исключений. Примером такого запрета могут служить положения Венской конвенции о дипломатических сношениях от 1961 г., которыми установлен запрет реквизиции имущества (в том числе земельных участков) дипломатиче-

ских и консульских представительств в мирное или военное время [4].

Анализируя законодательство отдельных стран, следует отметить, что обычно в перечень оснований принудительного отчуждения включена реквизиция. Тем не менее, исследуя национальные нормы, следует отметить такие особенности: в законодательстве ряда стран имеется понятие исключительно военной реквизиции (как правило, это касается стран англосаксонского права); «мирная» реквизиция рассматривается в аспекте принудительного отчуждения имущества (в том числе земельных участков) в периоды чрезвычайного положения (стихийные бедствия, эпидемии, эпизоотии и другие), ее примером могут служить страны СНГ (Украина, Россия, Беларусь); военная реквизиция в национальном праве, в отличие от международных норм, понимается только в ракурсе обеспечения собственных национальных оборонных интересов, а не обслуживания потребностей оккупационной армии; национальная реквизиция, в отличие от международных принципов, допускает принудительное отчуждение недвижимого имущества, в том числе земельных участков; реквизицией предусмотрен упрощенный порядок процедуры принудительного отчуждения (как правило, это немедленное отчуждение без участия судебных органов в рассмотрении необходимости такого отчуждения); отдельными государствами часто устанавливаются особые гарантии в связи с осуществлением реквизиции (например, обеспечено право наследников на получение выплаты (компенсации) реквизируемого имущества наследника).

Отдельной особенностью реквизиции является существование определенных специфических ее видов. Например, российское законодательство различает два вида реквизиции: постоянную и временную. Причем для земельных участков устанавливается исключительно временная реквизиция [5]. Так, в соответствии со ст. 51 Земельного кодекса Российской Федерации в случаях стихийных бедствий, аварий, эпидемий, эпизоотий и при иных обстоятельствах, носящих чрезвычайный характер, земельный участок может быть временно изъят

у его собственника уполномоченными исполнительными органами государственной власти в целях защиты жизненно важных интересов граждан, общества и государства от возникающих в связи с этими чрезвычайными обстоятельствами угроз с возмещением собственнику земельного участка причиненных убытков и выдачей ему документа о реквизиции и возвращении после обезвреживания [6]. Кроме Российской Федерации, институт временной реквизиции известен также другим странам, например Италии.

Следующим основанием принудительного отчуждения имущества является конфискация. Так, конфискация детально регулируется рядом международных конвенций, в частности ст. 5 Конвенции ООН о борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ 1988 г., ст. ст. 2, 7, 13–17 Конвенции об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, 1990 г., ст. ст. 19, 23 Уголовной конвенции о борьбе с коррупцией 1999 г., ст. 8 Международной конвенции о борьбе с финансированием терроризма 1999 г., ст. ст. 12–14 Конвенции ООН против транснациональной организованной преступности 2000 г., ст. 31 Конвенции ООН против коррупции 2003 г.

Стандартная дефиниция конфискации содержится в Конвенции об отмывании, поиске, аресте и конфискации доходов, полученных преступным путем, 1990 г. (ETS 141), где определяется, что «конфискация» означает наказание или меры, назначаемые судом после рассмотрения дела в отношении уголовного преступления, результатом которых является окончательное лишение собственности [7, с. 390]. Анализируя положения вышеперечисленных конвенций, можно прийти к выводу, что в понимании международно-правовых норм допускается конфискация имущества, которое тем или иным образом причастно к преступлениям, то есть специальная конфискация [7, с. 554].

В то же время в правовых системах многих стран остается другой вид конфискации – общая конфискация, которая предусматривает отчуждение всего имущества независимо от его отно-



шения к совершенному преступлению. В зависимости от того, какой именно вид конфискации устанавливает государственная система наказаний – общую или специальную, страны можно разделить на три группы. Первая из них наказанием признает только общую конфискацию (например, Беларусь, Болгария, Вьетнам, Дания, КНР, КНДР, Куба, Лаос, Латвия, Мадагаскар, Того, Украина, Франция; в Киргизии и Узбекистане конфискация была отменена в 2001 г., а в России – в 2003 г.) [8, с. 317–321]. Законодательство второй группы государств допускает в качестве наказания только специальную конфискацию. Для третьей группы государств показательным является то, что они устанавливают в качестве самостоятельных (отдельных) наказаний два вида конфискации: и общую, и специальную [9]. Отдельно стоит отметить страны, которые полностью или частично отказались от такого института уголовного права, как конфискация имущества. В ряде стран запрет на применение общей конфискации содержится в конституции (например, в Азербайджане, Аргентине, Бельгии, Греции, Колумбии, Коста-Рике, Мексике, ОАЭ, Парагвае, Румынии, Сирии, Турции, Чили и других). Такой отказ аргументирован тем, что в результате конфискации имущества возникает состояние почти полной материальной необеспеченности не только осужденного, но и его семьи, что не соответствует целям наказания [8, с. 317–321].

Кроме того, такая мера нарушает права и свободы граждан, является препятствием на пути гуманизации и либерализации уголовного законодательства. А законодательство Республики Грузия признало любую конфискацию имущества антиконституционной нормой и исключило его из положений Уголовного кодекса Грузии из-за нарушения принципа обязательного равноценного возмещения при отчуждении частной собственности.

Отдельного внимания заслуживает рассмотрение перечня имущества, не подлежащего конфискации. По общему правилу таким является имущество, необходимое для жизни осужденному или лицам, находящимся у него на иждивении (совместное жилье, земельный участок, мебель,

одежда, детские вещи и тому подобное). Виды имущества, на которое не может быть обращена конфискация, как правило, примерно одинаковы в разных странах. В ряде стран существует запрет на конфискацию земельного участка. Например, согласно с Перечнем имущества, не подлежащего конфискации по судебному приговору, поданным в Приложении к Уголовно-исполнительному кодексу Республики Беларусь, конфискация не распространяется на земельные участки, на которых расположены дом и хозяйственные постройки, а также земельные участки, необходимые для ведения сельского или подсобного хозяйства [9].

Интересным также является применение в международном праве экспроприации. В самом широком смысле под экспроприацией понимается любое принудительное отчуждение имущества, включающее в себя военные, государственные или общественные нужды, национализацию, конфискацию. Однако некоторые ученые не соглашаются с таким пониманием экспроприации. Одни отмечают, что экспроприация – это исключительно платное (компенсационное) отчуждение объекта. Другая группа исследователей говорит о безвозмездном характере экспроприации. А некоторые ученые считают, что экспроприация – это исключительно отчуждение имущества (иногда только земельных участков и недвижимого имущества, размещенного на них) для общественных целей, не связанных с чрезвычайными событиями [10]. Вполне вероятно, что эта ситуация возникла прежде всего из-за отсутствия единой международно-правовой терминологии в указанной сфере. Так, обращаясь к аналогам дефиниции экспроприации в зарубежных странах, находим следующие: «*eminent domain*» (США, Филиппины), «*compulsory purchase*» (Великобритания, Новая Зеландия, Ирландия), «*resumption*» (Гонконг), «*resumption/compulsory acquisition*» (Австралия), «*expropriation*» (Южная Африка, Канада), «отчуждение земельных участков для государственных (общественных) нужд (общественной необходимости)» (Украина, Россия). Так, страны СНГ не используют термин «экспроприация» в своем законодательстве (за

исключением Республики Молдова, в ст. 94 Земельного кодекса которой такое понятие использовано), однако часто употребляют исследуемое понятие в рамках международно-правовых договоров. Это также создает дополнительные проблемы для правильного понимания такого института. Несмотря на указанные неувязки международно-правовых и национальных подходов к пониманию экспроприации, объединяющим фактором выступает то, что под экспроприацией в первую очередь понимается принудительное отчуждение государством именно земельных участков.

Нормативное указание о недискриминационности положения имущества частных собственников в общих формах содержится в конституциях большинства стран мира. Более подробные принципы и положения относительно принудительного приобретения земельных участков для государственных или общественных интересов и вопрос о компенсации собственникам отчуждаемых земельных участков определяются в отдельных законах. Как правило, под такими интересами понимается следующее: строительство дорог, других линейных объектов, аэропортов или морских портов; строительство объектов, которые положительно влияют на защиту окружающей природной среды; обеспечение сохранности общедоступного общественного пространства, в том числе побережья морей, океанов; обеспечение нормального функционирования иностранных дипломатических миссий в государстве; рационализация сельского хозяйства путем консолидации землевладений, расположенных по соседству, что имеет целью повышение производительности земли; строительство объектов государственной и социальной инфраструктуры (государственных, медицинских, учебных учреждений).

Однако одним из главных принципов, объединяющих законодательство разных стран, является положение о том, что использовать институт принудительного отчуждения земельных участков необходимо именно для обеспечения государственных или общественных интересов, что выражается в переходе права собственности в результате легальной процедуры к



государственной или муниципальной собственности и в недопущении использования государственных механизмов для фактического перераспределения земельных участков и другого имущества между частными собственниками. Вопреки указанному принципу, в Соединенных Штатах Америки был принят достаточно опасный прецедент. Так, в июне 2005 г. Верховный суд США вынес вердикт по делу «Сюзетт Кело против города Нью-Лондон», поддержав решение городских властей отнять земельный участок, который принадлежал семье Кело, и передать его частному застройщику, который планировал построить на этой территории ряд частных коммерческих объектов. Верховный суд США впервые поддержал практику отчуждения земельных участков, находящихся в частной собственности, не на непосредственные потребности государства («public use»), как это закреплено в Конституции США, а в пользу другого частного агента, который, по мнению государства, будет использовать эту собственность с большей выгодой для всего общества.

**Выводы.** Таким образом, мировые глобализационные процессы обуславливают гармонизацию национальных правовых систем разных стран мира и унификацию международно-правовых принципов, в том числе института принудительного отчуждения земельных участков, что подтверждается значительным укрупнением групп государств, которые либерализируют законодательство по примеру друг друга и взаимно имплементируют определенные правовые положения. Понимание содержания отдельных правовых категорий института принудительного отчуждения земельных участков значительно отличается не только в законодательстве стран различных систем права, но и в международно-правовой и национальной доктрине. Государства, как правило, гораздо шире трактуют положение анализируемых институтов в сравнении с международными принципами, включая некоторые дополнительные условия, основания или гарантии реализации норм либо внедряя отдельные специфические виды определенных средств принудительного отчуждения. Земельные участки как особый объект

принудительного отчуждения редко выступают непосредственным объектом регулирования соответствующих международно-правовых норм, однако институт принудительного отчуждения, как правило, является центральным в рамках национальных правовых систем разных стран.

#### Список использованной литературы:

1. Реквизиция // Энциклопедический словарь Ф.А. Брокгауза и И.А. Эфрона : в 86 т. – СПб., 1890–1907. – Т. 26 : Резонанс и резонаторы – Роза ди-Тиволи. – 1899. – С. 525.

2. Конвенція про закони і звичаї суходільної війни (IV Гаазька конвенція) від 18 жовтня 1907 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

3. Конвенція ООН про захист цивільного населення під час війни від 12 серпня 1949 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>.

4. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18 травня 1961 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_048](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_048).

5. Сытюгина В.А. Реквизиция: проблемы правового регулирования / В.А. Сытюгина // Юридическая наука. – 2011. – № 2. – С. 74–79.

6. Земельный кодекс Российской Федерации от 25 октября 2001 г. № 136-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. – 2001. – № 44. – Ст. 4147.

7. Збірник міжнародних договорів України про правову допомогу у кримінальних справах. Багатосторонні договори. – К. : Фенікс, 2006. – 680 с.

8. Додонов В.Н. Сравнительное уголовное право. Общая часть / В.Н. Додонов ; под общ. ред. С.П. Щербы. – М. : Юрлитинформ, 2009. – 448 с.

9. Кириш Б.О. Конфіскація майна як вид покарання за кримінальним законодавством зарубіжних держав / Б.О. Кириш // Університетські наукові записки. – 2005. – № 1–2(13–14). – С. 202–209.

10. Клименко О.М. Міжнародно-правові аспекти розвитку інституту примусового відчуження приватної власності з мотивів суспільної необхідності / О.М. Клименко // Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. – 2010. – № 3. – С. 113–119.



## СОЦИОЛОГИЧЕСКИЙ ПОДХОД К ПРАВОВОЙ КУЛЬТУРЕ

**Альбина ОВЧИННИКОВА,**

доктор искусствоведения, профессор,  
профессор кафедры теории государства и права  
Национального университета «Одесская юридическая академия»

### Summary

The problem of cultural sociology is analyzed in the article. In this paradigm the role of culture in the formation of life of the society is declared. In the focus of the “cultural sociologists” there are the notions of values, codes and discourse. Among the methods of the analysis they cultivate the “dense description” of the codes, narratives, symbols, texts, the networks of the social sense, which form the social structures; that is why sociologists have more closely linked social structures with the culture, people’s understanding of the reality – with the government, and the purposeful and rational behavior of the individuals – with the institutional coercion. The changes in the structure of the sociological knowledge have lead to understanding of the fact that the legal culture in the society of the post-modern period is inevitably connected with the human rights. From the methodological point of view and in the aspect of the characteristics of the notion, its structure, the forms of the legal culture of the human rights, its place in the globalized world, and the legal politics, the attention should be paid to the sociological approach.

**Key words:** sociological approach, legal culture, narrative, discourse, praxeological approach.

### Аннотация

В статье анализируется проблема культуральной социологии. В этой парадигме провозглашается роль культуры в формировании общественной жизни. В центре внимания «культуральных социологов» пребывают понятия ценностей, кодов и дискурсов. Среди методов исследования культивируется «плотное описание» кодов, нарративов, символов, текстов, сетей социального смысла, которые формируют социальные структуры, именно поэтому социологи стали более тесно связывать социальные структуры с культурой, осмысление людьми реальности – с властью, а целенаправленное и рациональное поведение индивидов – с институциональным принуждением. Изменения в структуре социологического знания о культуре привели к пониманию того, что правовая культура в обществе эпохи постмодерна неразрывно связана с правами человека. С точки зрения методологии и характеристики понятия, структуры, форм правовой культуры прав человека, ее места в глобализирующемся мире, а также взаимосвязи правовой культуры прав человека и правовой политики заслуживает внимания социологический подход.

**Ключевые слова:** социологический подход, правовая культура, нарратив, дискурс, праксеологический подход.

**Постановка проблемы.** Актуальность статьи заключается в том, что высокий уровень правовой культуры предполагает позитивное и реалистическое отношение к праву и правовым явлениям, осознание социальной значимости права и правопорядка, уважительное отношение к правам другого человека, привычку к правомерному поведению и гражданско-правовой активности. Показателями низкой правовой культуры выступают отрицание или преувеличение роли права в жизни общества, неуважение к закону и правам человека, систематические нарушения действующего законодательства гражданами и должностными лицами.

**Цель статьи** – рассмотрение неразрывного единства социального и культурного в общественной жизни, в соответствии с которым право как культурный феномен представляет его идентичность, выражает одну из форм общественной и индивидуальной культуры цивилизации, характеризует ценность права и отражает общечеловеческие ценности.

**Состояние исследования.** В последние годы понимание социологи-

ческого подхода к правовой культуре существенно трансформируется, приобретая все новые черты. Прежде всего это связано с распространением идей прав человека, которые все в большей степени определяют содержание правовой культуры и ее философско-правовые интерпретации. Во многом это является результатом трансформаций в самой социологии, когда многие исследователи утверждают мысль о необходимости культурного поворота, который помог бы обеспечить постоянную связь социологической теории с реальными функционирующими обществами. Такую парадигму отстаивает Дж. Александер, именуя ее культурной социологией [17]. В отличие от традиционной социологии культуры, культурная социология (или культурсоциология) оказывается содержательно ближе к антропологии.

**Изложение основного материала.** В современной науке социологический подход к правовой культуре используется для объяснения природы правовой культуры исходя из разработок социологических исследований. Представители социологического подхода рас-

сматривают правовую культуру на двух уровнях: как характеристику развития правовых явлений на определенном этапе развития общества и как качественную характеристику восприятия права и правового поведения отдельной личности.

В отечественном правоведении проблематику юридической деятельности активно разрабатывает С.Д. Гусарев. По его убеждению, праксеологический подход должен стать основой для разработки теории юридической деятельности как перспективного и исследовательского направления [1, с. 10]. Деятельность как предмет исследования попала в сферу научного интереса только в XVIII веке благодаря представителям немецкой классической философии, рассматривающим ее как спонтанную активность сознания, которая не связана нормами логики и рефлексии, а создает основу для различных норм человеческого поведения. Во второй половине XX века наблюдается повышение внимания исследователей к методологическому принципу деятельности, согласно которому внимание акцентируется на роли деятель-



ности как объясняющем факторе в исследованиях человека или отдельных сфер его жизни, что предоставляет деятельностной парадигме особую методологическую ценность и эвристичность [2, с. 37].

Использование принципа деятельности в современном правоведении обуславливается социальной природой и назначением права, деятельностью социальных субъектов, реализующих свои права, свободы, обязанности, тем самым обеспечивая жизнь права. Так, привычные исследования государства, его отдельных форм связываются с функционированием власти, основой осуществления которой является человеческая деятельность. Историко-правовые исследования государственности также опираются на анализ деятельности конкретных людей, общественных и политических объединений. Поэтому принцип деятельности как ведущая идея и методологическая установка предполагает выявление причинных связей между событиями в обществе из-за их детерминации предметной деятельности людей [3, с. 27].

С.Д. Гусарев предложил такой категориальный ряд деятельностного подхода: движение, активность, социальная активность, поведение, действие, деятельность, метод деятельности, методика деятельностного подхода, среда деятельности, структура, цель деятельности, результат и так далее. Автор определил и обосновал их содержание, познавательные возможности, целостности и особенности использования в рамках теории юридической деятельности [4, с. 32–48].

Принцип деятельности, таким образом, неизменно лежит в основании социологического подхода к правовой культуре. Именно в деятельности, по мнению его сторонников, находят свое выражение ценности правовой культуры, которые оказываются мертвыми и невостребованными, если не вплетаются в череду поступков и мыслительных актов людей, стремящихся реализовать себя в правовой сфере.

В аспекте использования социологического подхода к правовой культуре большое значение имеет выявление ее места в институциональной структуре общества. При этом важно подчеркнуть, что в понимании института культура также играет ключевую роль, что

подчеркивает К. Касториadis: «Яркая, волнующая картина <...> в нынешнем состоянии общественно-исторического процесса: для нас наступают моменты внезапного превращения институционализирующегося общества в институционализированное. В эти моменты институционализированное общество уничтожает само себя с помощью институционализированного общества. <...> Общество, озабоченное лишь консервацией своего нынешнего состояния, также может существовать только непрерывно изменяясь» [5, с. 342–343]. Ему вторит Ю. Хабермас: «Социальный процесс – это непрерывное созидание новых структур, это самозидание и онтологический генезис все новых и новых миров» [6, с. 339].

По мнению А.З. Шефрукова, в институциональной системе общества на правовую культуру оказывают существенное влияние различные нормативные регуляторы и социальные институты, прежде всего мораль, традиции и общественное мнение. Одним из важнейших факторов воздействия на правовую культуру является сложившаяся в обществе правовая система и практика правоприменения, однако они также зависят от уровня и характера правовой культуры. Можно сказать, что правовая культура на социальном и индивидуальном уровнях является неотделимой от институционализации системы правоотношений и всего института права, связывается с правотворчеством и правоприменением [7, с. 13].

На позициях социологического подхода стоит В.В. Лазарев, который говорит о правовой культуре как о качественном состоянии жизни общества, выражающемся в доступном уровне совершенствования правовых актов, правовой и правоприменительной деятельности, правового сознания и правового развития личности, а также степени свободы ее поведения и взаимной ответственности государства и личности, положительно влияющих на социальное развитие и поддержание условий существования общества [8, с. 272]. Ученый выделяет четыре формы проявления правовой культуры в жизни общества: правовые идеи, правовые нормы и институты, правовые общности и правовые уступки [9, с. 273].

Согласно концепции другого сторонника социологического подхода к

правовой культуре М.Б. Смоленского правовую культуру следует рассматривать как качественное состояние жизни общества, которое выражается в правовом или неправовом уровне социальных практик, совершенстве или несовершенстве правовой и правоприменительной деятельности, правовом сознании и правовой активности личности, а также степени актуализации возможностей ее самореализации и взаимной ответственности государства и личности. Кроме того, под правовой культурой М.Б. Смоленский понимает определенное нормативное отношение к процедурам принятия решений и правил поведения, закрепленных в законодательстве. Это отношение может быть присущим группе людей, которые разделяют друг с другом в рамках единого социокультурного пространства общее видение смысла «правовой игры», в которую они так или иначе включены. У каждого культурно интегрированного общества имеется специфическое видение «правил игры» – своя правовая культура. Она имеет интересную природу, то есть возникает и функционирует исключительно в контексте социального взаимодействия [10, с. 27]. Можно убедиться, что именно в этом понимании содержится вся квинтэссенция социологического подхода к правовой культуре.

С точки зрения социологического подхода правовая культура находится на двух уровнях: на уровне общественного сознания как одной из его форм (права, отражающего предметные результаты деятельности людей, накопленные человечеством; эти результаты представлены в форме конституций, кодексов, законов, других нормативных правовых актов, а также в форме монографий, учебных и методических изданий в области права, раскрывающих содержание правового знания) и на личностном уровне, отражающем правовые силы и способности личности, реализуемые в правовой деятельности. Сюда относятся присвоенные личностью знания в области права, умения и навыки осуществления правовой деятельности на уровне заданных правовых норм, опыт творческой деятельности в области права в виде сформированной совокупности творческих умений.

В отношении структуры правовой культуры с позиций этого подхода



существует довольно широкое представление о ее составляющих. В частности, утверждается, что важнейшим элементом правовой культуры выступает развернутая и непротиворечивая система законодательства [11, с. 142]. Вызывает вопросы критерий развернутости и непротиворечивости системы законодательства, как и то, что любое законодательство, обладающее этими характеристиками, становится достоянием правовой культуры. Известные Нюрнбергские законы в нацистской Германии были вполне развернутыми и непротиворечивыми, в то же время есть сомнения относительно целесообразности рассмотрения их, например, в контексте германской правовой культуры. Скорее всего, есть смысл рассматривать систему законодательства с точки зрения формального выражения идеи права. Иными словами, законодательство является ценностью – средством, а не самоцелью, потому вопросы его структурированности и эффективности лежат в плоскости формально-юридической. Это ставит под сомнение ценность системы законодательства в структуре правовой культуры.

Нередко в числе элементов правовой культуры называют юридическую науку. Действительно, как сфера коллективной и индивидуальной научной деятельности, направленной на описание, объяснение правовых явлений, юридическая наука во многом отражает состояние правовой сферы общества, уровень его интеграции в общезивилизационный культурный дискурс.

Стало традиционным включение в структуру правовой культуры правосознания, которое чаще всего рассматривают как совокупность идей, представлений, чувств людей, их объединений, всего общества в целом относительно права и правовых явлений. Впрочем, рассмотрение правосознания с позиций познавательно-оценочного отношения людей к прошлому и действующему праву, мыслительной деятельности о правовом прогрессе, что выражается во взглядах, суждениях, представлениях, оценках, ориентациях и так далее, указывает на то, что правосознание выступает прежде всего как некое зеркало, в котором формируется общественное мнение о праве. Считаем, что сама категория правосознания сегодня должна быть переосмыслена

с точки зрения отказа от субъект-ориентированной методологии с ее противопоставлением субъекта и объекта (в случае с правосознанием – носителя правовых идей и правовой действительности).

*Юридическая практика* неизбежно попадает в поле зрения сторонников социологического подхода к рассмотрению правовой культуры, ведь именно она предстает как наиболее приближенная к людям, а потому наиболее осязаемая сфера правовой реальности. Чаще всего именно праксеологический подход доминирует при рассмотрении уровня правовой культуры того или иного общества.

Со становлением юридической антропологии в структуру правовой культуры стали включать юридическое мировоззрение, национальные корни, историческую память, а также в целом *правовую традицию и сопутствующий ей правовой менталитет*.

То есть в социологическом подходе доминирует институциональное видение правовой культуры как феномена, имеющего четкое структурирование по отдельным сферам существования.

Социологический подход к правовой культуре распространен также в отечественной юриспруденции. Так, о правовой культуре говорят как о качественном состоянии правовой жизни общества, которое характеризуется достигнутым уровнем развития правовой системы – состоянием и уровнем правового сознания, юридической науки, системы законодательства, правоприменительной практики, законности и правопорядка, правового образования, а также степенью гарантированности основных прав и свобод человека [12, с. 246–247]. При этом качественное состояние правовой жизни общества анализируется через анализ состояний подсистем, его образующих. В частности, к таким системам относят правовую культуру личности и правовую культуру общества. Характерными в связи с этим выглядят противоречия между общим пониманием правовой культуры и правовой культуры личности, в которую включают такие элементы: знание и понимание права, способность толковать содержание норм права; уважение личности к праву, основанное на личной убежденности в его эффективности как средства регу-

лирования общественных отношений; привычку совершать свои действия в соответствии с предписаниями правовых норм; умение лица использовать в своей деятельности правовые знания, реализовывать и защищать свои субъективные права и законные интересы, выполнять юридические обязанности; высокую правовую активность личности в содействии реализации правовых предписаний, понимания ей необходимости противодействовать правонарушениям [13, с. 43].

С одной стороны, мы имеем правовую культуру, которая является своеобразным показателем правового развития конкретного общества, а с другой – «идеального» гражданина, обладающего исключительно высокой правовой культурой. При таком подходе возникает парадоксальная ситуация: если правовая культура – это исключительно положительное явление, которое служит показателем правового процесса, выражает систему сложившихся в обществе правовых ценностей, то правокультурных индивидов не может существовать, поскольку не все знают право, умеют его применять, толковать, не у каждого индивида есть навыки правового поведения. Более того, если одним из «срезов» правовой культуры является именно право, которое часто может быть несовершенно, правоприменительная практика неэффективной, а правотворчество несистемным и хаотичным, то можно говорить о существовании неправокультурных обществ.

Нельзя не согласиться с представителями социологического подхода к пониманию правовой культуры в том, что правовая культура является показателем качественного состояния правовой жизни, однако это не означает, что на этом ее теоретико-методологическое и практическое значение исчерпывается. Рассматривая правовую культуру только как качественное состояние правового бытия, мы констатируем лишь внешнее проявление этого явления, в то время как корни правовой культуры лежат в правосознании, то есть в человеке.

Именно в этом моменте наиболее ярко проявляется отличие социологического подхода к правовой культуре от философского. Действительно, если правовая культура имеет уровни





и, следовательно, ее можно измерить, то нет надобности выстраивать некую стабильную статичную шкалу, как это предлагают сторонники философского подхода. Для определения уровня правовой культуры в социологическом подходе используется понятие правокультурности.

Правовая культура выступает системой ценностно-нормативных и информационных компонентов правовой реальности, которая выражается в системе смыслов и артефактов, образует специфическую личную и общественную правокультурность. Правокультурность – это совокупность всех положительных форм и компонентов правовой реальности в их реальном функционировании, воплощающая в себе достижения правовой мысли, юридической техники и правовой практики [14, с. 77]. Категория правокультурности, введенная Н.Н. Вопленко, является достаточно противоречивой, поэтому необходимо провести четкую границу между правовой культурой и правокультурностью.

Автор этой категории исходил из соображений о правовой культуре исключительно как о системе правовых ценностей, направленных на прогрессивное развитие общества и человечества. Однако в таком случае к правовой культуре не могут относиться те элементы правовой жизни общества, которые противоречат гуманистическим ценностям (например, смертная казнь) и ценностям правового государства (например, бюрократизм), что возвращает нас к европоцентризму философского подхода. Ссылаясь на В.П. Сальникова, Н.Н. Вопленко утверждает, что правовая культура общества является специфическим социальным явлением, охватывающим элементы правовой системы в их реальном функционировании и направленным на прогрессивное развитие личности. Правовая культура пронизывает право, правосознание, правовые отношения, законность и правопорядок, законотворческую и правоприменительную деятельность, выступает своеобразным критерием определения эффективности развития права.

Правокультурность при этом рассматривается как специфический срез и уровень правосознания, законности, законодательства и юридической практики, а также правовых институтов,

характеризующихся их соответствием ценностям человеческой культуры на данном этапе развития общества [15, с. 43]. Трудно не заметить непоследовательность исследователя при определении соотношения правовой культуры и правокультурности. По нашему глубокому убеждению, такое разграничение имеет смысл только в том случае, когда правовая культура рассматривается как элемент правовой реальности и с позиций философского подхода. Иными словами, правокультурность является понятием более узким, чем правовая культура, то есть отражает лишь прогрессивные стороны правовой культуры общества.

В то же время хотелось бы несколько иначе проинтерпретировать предложенную Н.Н. Вопленко категорию. Правовая культура, безусловно, должна рассматриваться с позиций интегративного подхода. Это позволяет подчеркнуть ее особый статус как качественного показателя развития общества, как особого пласта правового наследия того или иного общества, как совокупности смыслов и знаковых систем. Однако следует привести цитируемое практически в каждом исследовании, посвященном правовой культуре, мнение П.А. Флоренского: «Как в плоскости культуры отличить церковь от корчмы или машину для взлома замков от заповеди «Не укради» <...> Все это равно в культуре, и в пределах самой культуры нет критериев выбора, критериев отличия одного от другого. Нельзя, оставаясь верным культуре, приветствовать одно и отвергать другое, принимать одно и отрицать другое. Для оценки ценностей необходимо выйти за рамки культуры, найти критерии, трансцендентные ей. Оставаясь в культуре, мы должны принимать ее целиком, всю, какая она есть» [16, с. 117–118]. Правовая культура, таким образом, включает в себя все проявления правовой жизни общества, если и можно рассматривать ее в качестве «шкалы» правового развития общества, то шкалы только абсолютной, где нет «положительного» и «отрицательного».

В то же время введение категории «правокультурность» позволяет, по мнению сторонников социологического подхода, выделить среди всех проявлений правовой культуры именно те ее компоненты, которые выражают

прогрессивность в правовом развитии личности и общества. Правокультурность, таким образом, – это совокупность всех положительных форм и компонентов правовой реальности в их реальном функционировании, воплощающих в себе достижения правовой мысли, юридической техники и правовой практики. При этом в социологическом аспекте предлагается программа конкретно-социологического исследования по выявлению индекса правокультурности.

**Выводы.** Исходя из расчета индекса правокультурности, исследователи выделяют высокий, средний и низкий уровни правовой культуры. Основными критериями предлагаемой классификации при этом выступают такие: общее состояние и уровень правосознания как осмысленного восприятия правовой действительности; социокультурные предпосылки, национальные обычаи и традиции, коллективная социально-историческая память; знание и понимание законов, уважение к действующим нормам права; качество правотворческого и правоприменительного процессов, эффективность работы правоохранительных органов; степень законопослушности граждан и должностных лиц.

#### Список использованной литературы:

1. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С.Д. Гусарев. – К., 2007. – 33 с.
2. Щедровицкий П.Г. Изменения в мышлении на рубеже XXI столетия: социокультурные вызовы / П.Г. Щедровицкий // Вопросы философии. – 2007. – № 7. – С. 36–54.
3. Гусарев С.Д. Філософсько-правові аспекти дослідження юридичної діяльності / С.Д. Гусарев // Держава і право. Серія «Юридичні і політичні науки». – К. : Ін-т держави і права ім. В.М. Коренького НАН України, 2004. Вип. 23. – С. 26–32.
4. Гусарев С.Д. Юридична діяльність: методологічні та теоретичні аспекти : [монографія] / С.Д. Гусарев. – К. : Знання, 2005. – 375 с.



## ЭТИМОЛОГИЯ ОТРАСЛИ ИНФОРМАЦИОННОГО ПРАВА

**Ирина ПАНОВА,**

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

### Summary

Studied a set of general theoretical foundations industry information law – namely, the origin of the concepts and judgments inherent in the modern period of development of the industry of information law. Outlined the value of the constituent elements of the industry of information law. A study of the problems of development and the formation of the industry of information legislation and its impact on quality content industry information law. Explore ways to leverage from legal scholars in law-making and law enforcement. Based on a study made recommendations for the improvement of the legislative work in the field of legal regulation of information relations.

**Key words:** object, system, industry, information law.

### Аннотация

Исследована совокупность общих теоретических основ отрасли информационного права, в частности происхождение понятий и суждений, присущих современному периоду развития отрасли информационного права. Очерчено значение составляющих элементов отрасли информационного права. Проведено исследование проблем развития и становления отрасли информационного законодательства и ее влияния на качественное содержание отрасли информационного права. Изучены пути использования наработок ученых-правоведов в правотворческой и правоприменительной деятельности. На основе исследования предложены рекомендации относительно улучшения законодательной работы в сфере правового регулирования информационных правоотношений.

**Ключевые слова:** предмет, система, отрасль, информационное право.

**Постановка проблемы.** Продолжительные дискуссии относительно нынешнего состояния развития отрасли информационного права Украины обуславливают объективную необходимость разработки научно обоснованных позиций относительно его места и роли в отечественной системе права. Недостаточная обоснованность воззрений исследователей относительно места информационного права в системе права Украины вызывает у многих ученых сомнения относительно существования последнего как отрасли права [1, с. 328–329]. В то же время отрасль информационного права является одним из определяющих правовых фундаментов развития информационного общества, дальнейшее формирование которого невозможно обеспечить в рамках административного или гражданского права, учитывая повышение уровня жизни, то есть досуг, быт, глобальный информационный обмен, электронную торговлю, модернизацию производственных процессов, создание все более новых информационно-программных и аппаратных средств,

без которых уже трудно представить последующее существование и развитие человечества. Подтверждением этого является создание Министерства информационной политики Украины.

**Целью статьи** является исследование происхождения понятий и суждений, присущих современному периоду развития отрасли информационного права.

Состояние информационного общества сегодня требует от правовой системы динамического развития, выработки соответствующих доктринальных положений и комплексной организации правового обеспечения информационной сферы. Этим проблемам посвящено множество научных трудов, которые раскрывают содержательные вопросы правового регулирования информационных отношений, таких исследователей, как И.В. Аристова, О.А. Баранов, К.И. Беляков, И.Л. Бачило, В.Г. Брыжко, В.Д. Гавловский, М.В. Гуцалюк, Р.А. Калюжный, В.А. Копылов, Б.А. Кормич, О.В. Кохановская, А.И. Марущак, А.М. Новицкий, В.Г. Хахановский, В.С. Цимба-

5. Касториадис К. Воображаемое установление общества / К. Касториадис ; пер. с фр. Г.В. Волковой, С.С. Офертаса. – М. : Гнозис, 2003. – 480 с.

6. Хабермас Ю. Философский дискурс о модерне / Ю. Хабермас. – пер. с нем. – М. : Весь мир, 2003. – 416 с.

7. Шефруков А.З. Правовая культура в системе социальных институтов / А.З. Шефруков // Вестник Адыгейского государственного университета. Серия 1 «Регионоведение: философия, история, социология, юриспруденция, политология, культурология». – 2008. – № 8. – С. 10–22.

8. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.

9. Общая теория права и государства / под ред. В.В. Лазарева. – 3-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2001. – 520 с.

10. Смоленский М.Б. Правовая культура: опыт социокультурного анализа : [монография] / М.Б. Смоленский. – Ростов-на-Дону, 2002. – 163 с.

11. Лопатина Т.М. Роль правовой культуры в предупреждении преступности / Т.М. Лопатина // Право и образование. – 2012. – № 3. – С. 140–153.

12. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Бочарова та ін.] ; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 436 с.

13. Коваленко І.І. Правова соціалізація як процес формування правової культури / І.І. Коваленко // Вісник Книжкової палати. – 2011. – № 6. – С. 43–45.

14. Проць О.Є. Правова культура та правокультурність: межі кореляції понять / О.Є. Проць // Часопис Київського університету права. – 2011. – № 3. – С. 77–81.

15. Вопленко Н.Н. Правосознание и правовая культура : [учеб. пособие] / Н.Н. Вопленко. – Волгоград : Изд-во ВолГУ, 2000. – 52 с.

16. Флоренский П.А. Из богословского наследия / П.А. Флоренский // Богословские труды. – М. : Б.и., 1977. – С. 110–213.

17. Александр Дж. Смыслы социальной жизни: культурсоциология / Дж. Александер. – М. : Праксис, 2013. – 630 с.



люк, М.Я. Швец, Ю.С. Шемшученко и другие. Однако много правовых аспектов этой проблемы остаются изученными не в полной мере, кроме того, появление новых институтов и норм в системе информационного права предопределяет внедрение современных информационно-коммуникационных технологий в государственное управление, здравоохранение, культуру, образование, науку и бизнес; развитие национальной информационной инфраструктуры и ее интеграция в мировую инфраструктуру; защита персональных данных; обеспечение открытости информации о деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, расширения доступа к ней; обеспечение информационной безопасности Украины.

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

Для начала общетеоретического исследования вопроса об отрасли информационного права важным является не только поиск изменений в социальных условиях того или иного этапа развития юридической науки, но и прежде всего изменение сферы юридических взглядов, представлений и мышления, в том числе относительно проблем развития информационного общества. Происхождение отрасли информационного права целесообразно рассматривать с развития базовых принципов информационного общества: деятельность всемирно известной школы кибернетики; разработка в начале 90-х гг. прошлого века концепции и программы информатизации; создание разнообразных информационно-коммуникационных технологий и общегосударственных электронных информационно-аналитических систем разного уровня и назначения [2]. Также большое значение в формировании отрасли информационного права имеют гуманитарные (философия, философия права, социология, когнитология, праксеология и так далее) и природоведческие науки (техническая и биологическая информатика), на грани которых формируются новые научные дисциплины и посредством которых адаптируются их методологии к конкретной сфере общественных отношений относительно информационного ресурса [3, с. 111]. Кроме того, нельзя недооценивать огромное влияние конституционного, гражданского, а особенно ад-

министративного права на содержание норм информационного права.

Следует также сказать, что в основе генезиса информационного права лежит право человека на информацию. Статья 34 Конституции Украины зафиксировала право каждого свободно собирать, хранить, использовать и распространять информацию устно, в письменном виде или другим способом на свой выбор [4]. Это право корреспондирует соответствующую обязанность государства, которая закреплена в ст. 7 Закона Украины «Об информации»: государство гарантирует всем субъектам информационных отношений равные права и возможности доступа к информации; никто не может ограничивать право лица в выборе форм и источников получения информации, за исключением случаев, предусмотренных законом [5]. Эта норма публичного права нашла свое развитие во многих нормативных актах в частности Гражданском кодексе Украины [6], а именно в его ст. 302, а также в ст. 117, которая называет информацию объектом гражданских прав. В Законе Украины «О доступе к публичной информации» [7] относительно обеспечения прозрачности и открытости субъектов властных полномочий и создания механизмов реализации права каждого на доступ к публичной информации закрепляется обязанность распорядителей информации предоставлять и обнародовать информацию, возможность осуществления парламентского, общественного и государственного контроля за соблюдением прав на доступ к публичной информации, наступление юридической ответственности за нарушение законодательства о доступе к публичной информации. В Законе Украины «Об Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007–2015 гг.» [8] говорится о защите информационных прав граждан, прежде всего доступности информации, защиты информации о лице, обеспечении информационной безопасности и тому подобное. Отмеченное положение происходит из ст. 17 Конституции Украины, где обеспечение информационной безопасности названо одной из важнейших функций государства и делом всего народа Украины.

Зафиксированное в ст. 5 Закона Украины «Об информации» право каждого на информацию детализируется в положении многих нормативных актов. Например, положение, что информация о влиянии товара на жизнь и здоровье человека не может быть отнесена к информации с ограниченным доступом, конкретизируется не только в нормах Гражданского кодекса Украины (ст. 700 «Предоставление покупателю информации о товаре»), но и Законе Украины «О защите прав потребителей» [9]: «Потребитель имеет право на получение необходимой, доступной, достоверной и своевременной информации о продукции, которая обеспечивает возможность ее сознательного и компетентного выбора». С целью реализации права граждан на информацию о безопасности и качестве пищевых продуктов Закон Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [10] устанавливает требования к маркировке пищевых продуктов. Таким образом, сочетание норм публичного и частного права как проявление единства права и его деления на отрасли отчетливо отображается в информационном праве, является необходимостью его существования.

Информационное право как комплексная отрасль права объединяет нормы ряда отраслей права, взаимосвязано с другими отраслями права и может реализовываться только во взаимодействии с ними. Например, порядок формирования Национального архивного фонда Украины является предметом правового регулирования как информационного, так и административного права. Вопросы реализации права собственности на документы Национального архивного фонда Украины входят в сферу информационного, хозяйственного и гражданского права. Правовое регулирование института права собственности на информацию занимает одинаково весомое место в системе как гражданского права, так и информационного. То же можно сказать о государственном управлении в сфере телекоммуникаций, заключении договора между оператором, провайдером телекоммуникаций и потребителем телекоммуникационных услуг. Ответственность за правонарушение в информационной сфере содержится



в административном и уголовном законодательстве.

Пока в Украине не разработана концепция теоретических основ развития отдельных отраслей права. Для выделения отрасли права в системе права за основу берут два критерия: предмет (материальный критерий) и метод (юридический критерий) правового регулирования [11, с. 239]. В информационном праве императивный метод используется для закрепления соответствующих обязанностей субъектов властных полномочий, обязанностей распорядителей информации предоставлять и обнародовать информацию, для определения порядка реализации права на доступ к информации, урегулирования деятельности в сфере телекоммуникации и так далее. Нормы информационного права могут иметь также диспозитивный характер (например, договор о предоставлении информационных услуг, о создании и распространении рекламы и тому подобное).

Автор поддерживает точку зрения, что традиционного использования предмета и метода правового регулирования как критериев для разграничения структуры права на отрасли и определения достаточности отнесения правового массива к сформированной отрасли права недостаточно. Этот критерий, который хорошо срабатывает в сфере гражданского и уголовного права, не может искусственно применяться при характеристике всех отраслей права. Особенно это касается новых отраслей права: ядерного, экологического, информационного и других, где учет их правовых режимов имеет особенно большое значение [12; 13, с. 260–261]. Для определения отрасли права следует также учитывать третий критерий – принципы права, которые являются универсальными и определяют особенности формирования, развития и функционирования права, а также содержание и особенности правового регулирования.

Принципы права классифицируют на политические, идеологические, морально-этические, религиозные, социальные, экономические и юридические. В зависимости от их роли в формировании права принципы права разделяются на общеправовые и правовые, межотраслевые и отраслевые. Даже среди общеправовых и правовых

принципов принцип деления права на публичное и частное право является первым свидетельством того, что в основе деления права на отрасли и подотрасли должны лежать не только предмет и метод правового регулирования, но и принципы права. Если межотраслевые принципы права проявляются в нескольких отраслях права, то отраслевые являются свойственными для конкретной отрасли права. Например, специальными принципами для отрасли информационного права являются открытость, доступность информации, свобода обмена информацией, свобода выражения взглядов и убеждений, прозрачность и открытость деятельности субъектов властных полномочий и другие. Кроме того, право не ограничивается лишь законодательством как одной из его форм, а включает и другие социальные регуляторы, в частности нормы морали, традиции, обычаи и тому подобное, которые легитимированы обществом и обусловлены исторически достигнутым культурным уровнем общества. Все эти элементы права объединяются качеством, которое отвечает идее права, отраженной в Конституции Украины [14].

На современном этапе информационное законодательство Украины продолжает развиваться с учетом таких общих принципов, определенных в Конституции Украины: свободы создания, получения, использования и распространения информации; объективности, достоверности, полноты и точности информации; обязательности публикации информации, которая имеет важное общественное значение; минимизации негативного информационного влияния и негативных последствий функционирования информационно-коммуникационных технологий; недопущения незаконного распространения, использования и нарушения целостности информации; гармонизации информационного законодательства и всей системы отечественного законодательства.

Таким образом, предмет, метод и принципы права определяют пути и особенности формирования отрасли законодательства, результатом развития которого является, как правило, создание отрасли права. В то же время существующие подходы к определению теоретических основ информаци-

онного права являются ничем другим, как разными направлениями конкретизации содержания последнего и проявляют обобщенную (и единственную) сущность информационного права. Разнообразные формулировки информационного права благодаря его объективным свойствам выражают в целом природу, содержание и специфику информационного права, закрепляют понимание информационного права как отдельной отрасли, отличающейся от других отраслей. Обозначенные объективные свойства и основы информационного права отделяют дефиницию «информационное право» от понятия «информационное законодательство», то есть не зависят от воли законодателя, а исторически и логично ему предшествуют.

Нужно также отметить, что закон (то, что устанавливается как «право») может как отвечать, так и противоречить праву, быть формой нормативной конкретизации отдельных его положений. Свидетельством этого являются разные толкования в юридической литературе и в нормативно-правовых актах дефиниции «информация». Задача ученых и заключается в том, чтобы только праву предоставлялась законная сила, а закон был всегда и только правовым.

Невзирая на принятие многочисленных нормативно-правовых актов, закрепленные в них положения имеют низкую эффективность, свидетельством чего являются угрозы информационной безопасности, манипулирование сознанием людей, нарушение прав граждан в информационной сфере. Ситуацию ухудшает издание многочисленных актов, формирующих совокупность разноплановых заданий в стратегических сферах реформирования, которые имеют разное значение и часто не подкреплены ни организационно, ни ресурсами. Актуальной видится модернизация государственных органов в направлении обобщения и объединения информационных ресурсов в единственную совокупность стратегических приоритетных направлений, обеспечения четкой системы государственного управления. Важную роль в регулировании таких информационных процессов призвано сыграть право, которое даст возможность влиять на ход названных процессов непо-



средственно, поддерживая наиболее актуальные и целесообразные общественные отношения.

В свою очередь развитие украинской правовой системы, признание приоритета прав и свобод человека и гражданина в информационной сфере, активное становление, включение в глобальное мировое информационное пространство национальной информационной сферы нуждаются в исследованиях относительно понимания правовых понятий и институтов, связанных с развитием информационного общества в Украине. В центре же правового регулирования оказываются жизненно важные интересы Украины в информационной сфере, реальные и потенциальные угрозы информационной безопасности Украины, приоритеты государственной политики в сфере информационной безопасности, принципы международного сотрудничества в сфере информационной безопасности, ответственность за правонарушение в информационной сфере и так далее.

**Выводы.** Развитие законодательства выступает способом и формой развития права. Становление отрасли законодательства является одним из важнейших условий формирования отрасли информационного права. Информационное право как комплексная отрасль включает нормы разных отраслей права, которые регулируют отношения относительно обращения информации, использования информационных ресурсов и функционирования информационной инфраструктуры, отображают информационную политику государства. Эта комплексная отрасль права объединяет правовые нормы, которые регулируют разнообразные отношения в информационной сфере, реализуется в тесной взаимосвязи с другими отраслями права.

Воплощение в жизнь комплексного, всестороннего подхода к правовому регулированию информационных отношений предусматривает максимальное использование доктрины информационного права, что, с одной стороны, обеспечит научную обоснованность существования отрасли информационного права, а с другой – эффективность действия норм информационного права, что является его важнейшим условием. Отмеченные общетеоретические

основы должны служить прежде всего научной основой деятельности субъектов информационного права, которые занимаются нормотворческой, в том числе законодательной, деятельностью.

#### Список использованной литературы:

1. Мельник Р.С. Система административного права Украины : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Р.С. Мельник. – Х., 2010. – 415 с.

2. Про схвалення Стратегії розвитку інформаційного суспільства в Україні : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 15 травня 2013 р. № 386-р // Урядовий кур'єр. – 2013. – № 105.

3. Беляков К.І. Організаційно-правове та наукове забезпечення інформатизації в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07 / К.І. Беляков. – К., 2009. – 419 с.

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

5. Про інформацію : Закон України від 2 жовтня 1992 р. № 2657-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

6. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

7. Про доступ до публічної інформації : Закон України від 13 січня 2011 р. № 2939-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 32. – Ст. 314.

8. Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 рр. : Закон України від 9 січня 2007 р. № 537-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 12. – Ст. 102.

9. Про захист прав споживачів : Закон України // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.

10. Про безпечність та якість харчових продуктів : Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 19. – Ст. 98.

11. Скакун О.Ф. Теория государства и права : [учебник] / О.Ф. Скакун. – Х. : Консул ; Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.

12. Костицький В.В. До питання про розвиток системи права та критерії його поділу на галузі (на прикладі

екологічного й повітряного права) / В.В. Костицький [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.kostytsky.com.ua/upload/doc/sprava.pdf>.

13. Загальна теорія держави і права : [підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Богачова та ін.]; за ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

14. Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 р. №15-рп/2004усправі законституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ст. 69 Кримінального кодексу України (справа про призначення судом більш м'якого покарання) // Офіційний вісник України. – 2004. – № 45. – Ст. 2975.



## ОСОБЕННОСТИ ДОСУДЕБНОГО РАССЛЕДОВАНИЯ В ОТНОШЕНИИ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНЕГО ПОДОЗРЕВАЕМОГО В СООТВЕТСТВИИ С УГОЛОВНЫМ ПРОЦЕССУАЛЬНЫМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВОМ УКРАИНЫ

Станислав ПИЕВ,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The features of the pre-trial investigation in respect of a juvenile suspect in accordance with the laws of Ukraine are determined in this article. The following main features of criminal proceedings are distinguished and characterized: professional competence of people who engaged in production for the juvenile; the subject of the proof in criminal proceedings against juveniles; remedial order of the pre-trial investigation.

**Key words:** Criminal Procedural Code of Ukraine, criminal proceedings, pre-trial investigation, juvenile suspect, subject of proof.

### Аннотация

В статье определены особенности досудебного расследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого в соответствии с законодательством Украины. Выделены и охарактеризованы такие основные особенности уголовного производства: профессиональная компетенция лиц, осуществляющих производство по делам в отношении несовершеннолетних; предмет доказывания по уголовному производству в отношении несовершеннолетних; процессуальный порядок проведения досудебного расследования.

**Ключевые слова:** Уголовный процессуальный кодекс Украины, уголовное производство, досудебное расследование, несовершеннолетний подозреваемый, предмет доказывания.

**Постановка проблемы.** По результатам исследований в соответствии с п. 1.4 Минимальных стандартных правил Организации Объединенных Наций, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних («Пекинские правила», принятые резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН № 40/33 от 10.12.1985 г.), правосудие в отношении несовершеннолетних должно быть составной частью процесса национального развития каждой страны в рамках всестороннего обеспечения социальной справедливости для всех несовершеннолетних, одновременно содействуя таким образом защите молодежи и поддержанию мирного порядка в обществе. Вопросы уголовного производства в отношении несовершеннолетних представляют особую значимость, поскольку, во-первых, во время его осуществления права и свободы личности затрагиваются наиболее остро, а во-вторых, от качества проведенного досудебного расследования во многом зависит достижение всех целей уголовного судопроизводства в этой категории дел. Деятельность должностных лиц относительно уголовного производства в отношении несовершеннолетних должна осуществляться таким образом, чтобы, с одной стороны,

решать задачи предупреждения совершения подростками преступлений и содействовать их исправлению, а с другой – надежно обеспечивать права и законные интересы этой категории лиц. Особенности интеллектуального и физиологического развития несовершеннолетних, связанные с недостатком жизненного опыта и знаний, несформировавшейся системой ценностей, убеждений, взглядов и установок, а также их специфическое правовое положение в обществе диктуют необходимость специальной правовой регламентации обращения с ними на всех стадиях уголовного процесса.

**Состояние исследования.** Следует отметить, что проблема участия несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве всегда была актуальной, поэтому исследовалась в научной литературе неоднократно. Вопросы процессуального порядка досудебного расследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого исследовали такие ученые, как М.М. Гернет, П.И. Люблинский, А.М. Рубашева, И.Я. Фойницкий. В советский период различным аспектам правового регулирования этой формы судопроизводства были посвящены фундаментальные труды Н.И. Гуковской, А.П. Гуськовой, А.И. Долговой, В.В. Леоненко,

Е.Б. Мельниковой, Г.М. Миньковско-го, В.Я. Рыбальского, В.М. Савицкого, Г.П. Саркисянц, М.С. Строговича, В.В. Шимановского и других процессуалистов. Однако в современных условиях дальнейшего развития уголовного процессуального законодательства в связи с принятием в 2012 г. Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) вопросы уголовного производства в отношении несовершеннолетних еще не исследовались.

**Целью статьи** является определение особенностей досудебного расследования в отношении несовершеннолетнего подозреваемого в соответствии с действующим уголовно-процессуальным законодательством Украины.

**Изложение основного материала.** Нормы Уголовного процессуального кодекса Украины (глава 38 «Уголовное производство в отношении несовершеннолетних» и положения, закрепленные в других статьях) основаны на общепризнанных международно-правовых стандартах и требованиях, касающихся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних правонарушителей. С учетом анализа действующего законодательства, по нашему мнению, можно выделить такие основные осо-



бенности уголовного производства в отношении несовершеннолетнего подозреваемого: 1) профессиональная компетенция лиц, осуществляющих производство по делам в отношении несовершеннолетних; 2) предмет доказывания по уголовному производству в отношении несовершеннолетних; 3) процессуальный порядок проведения досудебного расследования. В ходе исследования указанного вопроса есть необходимость рассмотрения указанных особенностей проведения уголовного производства в отношении несовершеннолетних более детально.

Стоит отметить, что международно-правовые акты призывают обеспечить профессиональную компетенцию лиц, осуществляющих уголовное производство в отношении несовершеннолетних. Лица, в компетенцию которых входит принятие решения в отношении указанной категории лиц, должны иметь, кроме основных знаний в области уголовного процесса, также минимальную подготовку в области педагогики, социологии, психологии, криминологии. Профессиональная квалификация следователя является необходимым элементом для обеспечения беспристрастного и эффективного правосудия в отношении несовершеннолетних.

Указанные положения нашли отражение в ч. 2 ст. 484 действующего УПК Украины, где сказано, что уголовное производство в отношении несовершеннолетнего лица, в том числе уголовное производство в отношении нескольких лиц, хотя бы одно из которых является несовершеннолетним, производится следователем, специально уполномоченным руководителем органа досудебного расследования на осуществление досудебных расследований в отношении несовершеннолетних. Следует отметить, что в данной норме закона указаны требования только к следователю. Вместе с тем, по нашему мнению, прокурор, следственный судья, судья, осуществляющие производство в отношении несовершеннолетнего, также должны иметь необходимые знания особенностей такого производства, чтобы осуществлять, как и следователь, процессуальные действия в порядке, который наиме-

нее нарушает обычный уклад жизни несовершеннолетнего и отвечает его возрастным и психологическим особенностям, принимать все возможные меры, направленные на избежание негативного воздействия в отношении этого лица.

Вторым аспектом, который подлежит рассмотрению в статье, являются особенности предмета доказывания по уголовному производству в отношении несовершеннолетних. Обстоятельства, подлежащие установлению в уголовном производстве по делам несовершеннолетних, представляют собой детализацию и дополнение положений, определяющих общий предмет доказывания, элементы которого закреплены в ст. 91 УПК Украины. Обращение к содержанию ст. 485 УПК Украины гласит, что в ней делается акцент на дополнительном и более глубоком изучении характеристики личности несовершеннолетнего, а также на выявлении причин и условий, способствовавших совершению им уголовного преступления.

Согласно ст. 485 УПК Украины в ходе досудебного расследования и судебного рассмотрения уголовных правонарушений, совершенных несовершеннолетними, кроме обстоятельств, предусмотренных ст. 91 УПК Украины, выясняются также такие:

1) полные и всесторонние сведения о личности несовершеннолетнего: его возраст (число, месяц, год рождения), состояние здоровья и уровень развития, другие социально-психологические черты личности, которые необходимо учитывать при индивидуализации ответственности или избрании меры воспитательного характера. При наличии данных об умственной отсталости несовершеннолетнего, не связанной с психической болезнью, также должно быть выяснено, мог ли он полностью сознавать значение своих действий, в какой мере мог руководить ими;

2) отношение несовершеннолетнего к совершенному им деянию;

3) условия жизни и воспитания несовершеннолетнего;

4) наличие взрослых подстрекателей и иных соучастников уголовного правонарушения.

Достижение определенного возраста – одно из необходимых усло-

вий привлечения лица к уголовной ответственности. Как указывает Р. Оримбаев, способность осознавать свои действия и руководить ими возникает у психически здоровых людей не с момента рождения, а после достижения определенного возраста, оптимальной величиной которого является шестнадцатилетний возраст. К этому возрасту у человека накапливается определенный жизненный опыт, определяющий критерии восприятия окружающего мира, появляется способность осознавать характер своего поведения с точки зрения полезности для окружающих [1, с. 23]. Стоит согласиться с А.Е. Якубовым, что в основе определения возраста, после достижения которого лицо может быть привлечено к уголовной ответственности, находится уровень сознания несовершеннолетнего, его способность осознавать происходящее и в соответствии с этим осмысленно действовать. Малолетние лица не могут быть субъектами преступления, так как в силу своего возраста не имеют возможности в достаточной мере отдавать себе отчет в своих действиях и руководить своими поступками [2, с. 9]. Мы поддерживаем такой подход.

Не менее важным является вопрос установления в ходе уголовного расследования условий жизни и воспитания несовершеннолетнего лица. Закон предусматривает необходимость всестороннего и тщательного выяснения условий жизни и воспитания несовершеннолетнего подозреваемого в семье (или в специальном детском учреждении), в учебном заведении или по месту работы, если он учится, работает, а также вне дома, учебного заведения или работы. В уголовном производстве, где несовершеннолетний выступает в качестве подозреваемого, обязательно проверяется влияние на него старших по возрасту лиц, то есть совершеннолетних. При рассмотрении дел этой категории необходимо тщательно выяснить характер взаимоотношений подростков, окружающих несовершеннолетнего взрослых, поскольку такие данные могут иметь существенное значение для установления роли взрослого в процессе вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступле-



ний. Необходимо подчеркнуть, что самым опасным преступлением с криминологической точки зрения, осуществляемым взрослыми, является склонение несовершеннолетних к различным формам антиобщественного образа жизни. При этом доля взрослых женщин-подстрекателей не превышает 10–15%. В то же время для женщин характерно склонение несовершеннолетних к различным социально негативным поступкам, например проституции, употреблению спиртных напитков и наркотиков, попрошайничеству. Подстрекателями и организаторами вовлечения несовершеннолетних в преступную деятельность в 50–60% случаев являются лица в возрасте 20–30 лет, в большинстве (80–85%) городские жители. Примечательно, что по результатам исследования склоняют несовершеннолетних к занятию проституцией чаще близкие родственники, а также подруги и друзья [3, с. 73]. Эти данные могут не только повлиять на определение оснований и меры уголовной ответственности самого несовершеннолетнего, но и иметь существенное значение для установления роли взрослого в процессе вовлечения несовершеннолетнего в совершение преступления.

К особенностям уголовного производства в отношении несовершеннолетних также следует отнести процессуальный порядок проведения досудебного расследования. Среди основных отличий такого порядка можно выделить следующие: а) обязательное участие защитника; б) участие законного представителя несовершеннолетнего; в) применение специальных мер пресечения к несовершеннолетнему; г) применение мер воспитательного характера. Роль защитника в обеспечении прав лиц, привлеченных к уголовному процессу, очень велика, поскольку этот участник процесса уполномочен осуществлять защиту подозреваемого. Как указано в научной литературе, необходимость участия адвоката в защите подозреваемого можно обосновать также тем, что досудебное расследование направлено на установление состава преступления в действиях подозреваемого. Поэтому следователь, насколько бы объек-

тивным он не был при исследовании фактических данных, традиционно большее значение уделяет фактам, подтверждающим вину подозреваемого, чем тем обстоятельствам, которые смягчают или оправдывают его. В таких случаях подозреваемый не только не может противостоять следователю в анализе доказательств и аргументации своей позиции, но и в зависимости от различных обстоятельств не способен реально использовать свои права. Единственным средством защиты прав и законных интересов подозреваемого является помощь постороннего лица, имеющего специальные знания и навыки, то есть защитника [4, с. 104]. Следует согласиться с позицией Н.И. Капинуса, который считает, что основными видами деятельности защитника по обеспечению прав подозреваемого являются такие: 1) правовая помощь подозреваемому; 2) участие защитника в доказывании; 3) охрана прав и законных интересов подозреваемого [5, с. 195].

Важную роль в обеспечении прав подозреваемого играют законные представители. Как подчеркивают некоторые ученые, участие законного представителя следует рассматривать как дополнительную гарантию обеспечения прав и законных интересов подозреваемого, обвиняемого, который не может самостоятельно реализовать предоставленные им как участником уголовного производства процессуальные права, а потому и эффективно защитить свои законные интересы [6, с. 153–154]. В ч. 2 ст. 44 УПК Украины установлен перечень лиц, которые могут быть привлечены в качестве законных представителей подозреваемого. К ним относятся родители (усыновители), а в случае их отсутствия – опекуны, попечители лица, другие совершеннолетние близкие родственники или члены семьи, а также представители органов опеки и попечительства, учреждений и организаций, на попечении или опеке которых находится несовершеннолетний, как недееспособный, так и ограниченно дееспособный. Следует отметить, что УПК Украины 2012 г., по сравнению с УПК Украины 1960 г., расширил перечень лиц, которые могут быть законными представителями

лица. Ранее в процессуальной литературе изучался вопрос о пересмотре и расширении круга лиц, которые могут быть законными представителями [7, с. 184; 8, с. 75; 9, с. 87]. Поэтому следует поддержать законодателя в вопросе расширения определения круга указанных лиц.

В отличие от защитника, осуществляющего защиту в уголовном производстве, законный представитель – не юрист, он далеко не всегда осведомлен в тонкостях уголовного судопроизводства. Защитник с начала досудебного расследования, как правило, не знаком с подозреваемым, обвиняемым, теряет с ним связь после окончания производства, а иногда деятельность конкретного защитника ограничивается рамками одного процессуального действия. У законного представителя несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого, в отличие от защитника, есть особая значимость. Это объясняется тем, что такой участник – это взрослый дееспособный человек, который хорошо знает представляемое лицо. Он привлекается защищать интересы лица не по долгу службы, как адвокат, а в силу морально-этических аспектов воспитания. Следовательно, законные представители должны действовать в интересах несовершеннолетнего лица, защищая его права, свободы и законные интересы. Уголовное судопроизводство в отношении несовершеннолетних имеет ряд специфических черт, проявляющихся в закреплении дополнительных гарантий, которые обеспечивают повышенную защиту этого субъекта уголовного процесса. Возрастная специфика несовершеннолетних учтена законодателем, поэтому определяет особенности осуществления уголовного производства и применения к нему мер пресечения. Как правильно отмечает Г.М. Миньковский, следует помнить о том, что одинаково опасно как шаблонное применение в отношении подростка той же меры пресечения, которая была бы в аналогичном случае применена ко взрослому, так и отказ от применения действительно необходимой меры пресечения только по причине несовершеннолетия обвиняемого. В первом случае несовершеннолетнему и его родным мо-





жет быть необоснованно причинена серьезная моральная травма, последствия которой негативно скажутся на его дальнейшем развитии. Во втором случае сохраняются благоприятные условия для воздействия на подростка таких же факторов, которые привели его к совершению преступления, в результате чего создается реальная угроза повторного совершения преступления [10, с. 143].

По результатам исследования, проведенным Р.С. Холод, в большинстве случаев к несовершеннолетним применяются меры пресечения, не связанные с лишением свободы. Взятие под стражу применяется только в 32% случаев [11, с. 380]. Меры пресечения, которые могут быть применены как ко взрослому, так и к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому, определены в ст. 176 УПК Украины. Ими являются личное обязательство, личное поручительство, залог, домашний арест, содержание под стражей и задержание лица в качестве временной меры пресечения. В ст. 493 УПК Украины установлено две меры пресечения, которые могут быть применены только к несовершеннолетнему подозреваемому, обвиняемому: передача под надзор родителей, опекунов или попечителей и передача под надзор администрации детского учреждения. Как правильно подчеркивает О.А. Левендаренко, приоритетность этих мер пресечения определяется тем, что законодатель выделяет их в отдельной главе, посвященной уголовному производству в отношении несовершеннолетних, тем самым предписывая органам, осуществляемым процесс, обратить на них особое внимание [12, с. 128]. Передача несовершеннолетнего подозреваемого состоит в отобрании от родителей, опекунов, попечителей или администрации детского учреждения письменного обязательства об обеспечении ими надлежащего поведения несовершеннолетнего и его явки к следователю, прокурору, следственному судье и в суд. Передача под надзор родителей или других лиц возможна только при их на это согласия и согласия несовершеннолетнего подозреваемого, обвиняемого. При этом лицо, взявшее на себя обязательство о надзоре, имеет право отказаться от

дальнейшего его исполнения, заранее об этом сообщив. Следующей особенностью уголовного производства в отношении несовершеннолетнего является возможность применения к нему принудительных мер воспитательного характера. Как указано в п. 1 Постановления Пленума Верховного Суда Украины «О практике рассмотрения судами дел о применении принудительных мер воспитательного характера» от 15.05.2006 г. № 2, целью применения таких мер должно быть обеспечение интересов несовершеннолетнего, которые заключаются в получении не только надлежащего воспитания, но и образования, лечения, социальной, психологической помощи, защиты от жестокого обращения, насилия и эксплуатации, а также в наличии возможности адаптироваться к реалиям общественной жизни, повысить общеобразовательный и культурный уровень, приобрести профессию и трудоустроиться [13].

Досудебное расследование может быть закончено составлением ходатайства о применении принудительных мер воспитательного характера к несовершеннолетнему, если собрано достаточно доказательств, которые указывают на такие факты: несовершеннолетний впервые совершил уголовное правонарушение, преступление небольшой тяжести или неосторожное преступление средней тяжести, и его можно исправить без применения уголовного наказания; несовершеннолетнего можно исправить путем применения к нему принудительной меры воспитательного характера. До составления ходатайства о применении к несовершеннолетнему принудительных мер воспитательного характера прокурор должен выяснить, не возражают ли несовершеннолетний подозреваемый и его законный представитель против составления ходатайства и передачи его в суд для применения этой меры.

**Выводы.** Учитывая вышеизложенное, можно утверждать, что особый порядок уголовного судопроизводства дел в отношении несовершеннолетних основывается на возрастных, социально-психологических и других особенностях этих лиц. Поэтому они, соответственно,

требуют дополнительных гарантий для реализации своих прав. Особый порядок производства дел этой категории способствует более полному и глубокому исследованию всех обстоятельств события преступления, выявлению причин и условий его совершения, а также обеспечению тех мер воздействия на несовершеннолетнего, которые всегда были бы соизмеримыми с его личностью и обстоятельствами совершенного уголовного правонарушения. В то же время такие вопросы подлежат отдельному исследованию или научному изучению.

#### Список использованной литературы:

1. Орымбаев Р. Специальный субъект преступления / Р. Орымбаев ; отв. ред. Г.И. Баймурзин. – Алма-Ата : Наука, 1977. – 152 с.
2. Якубов А.Е. Особенности уголовной ответственности несовершеннолетних / А.Е. Якубов // Вестник Московского университета. Серия 11 «Право». – 1988. – № 6. – С. 18–24.
3. Мирковский Р.О. Злочинна і віктимна поведінка неповнолітніх. Проблеми їх залучення в кримінальну діяльність / Р.О. Мирський // Закон і право. – 2004. – № 4. – С. 73–74.
4. Волколуп О.В. Гарантии прав участников уголовного судопроизводства Российской Федерации : [учеб. пособие] / О.В. Волколуп, Ю.Б. Чупилкин. – 2-е изд., испр. и доп. – Краснодар : Кубанский государственный университет, 2005. – 160 с.
5. Капинус Н.И. Процессуальные гарантии прав личности при применении мер пресечения в уголовном процессе : [монография] / Н.И. Капинус. – М. : ИД «Буковед», 2007. – 416 с.
6. Кримінальний процесуальний кодекс України : [наук.-практ. коментар] : у 2 т. / [О.М. Бандурка, Є.М. Блажівський, Є.П. Бурдоль та ін.] ; за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. – Х. : Право, 2012– . – Т. 1. – 2012. – 768 с.
7. Карпенко М.О. Участь законного представителя у справах про злочини неповнолітніх / М.О. Карпенко // Проблеми законності : Республіканський міжвідомчий наук. зб. / відп. ред. В.Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2003. – Вип. 58. – С. 183–190.



8. Самолук В.В. Передумови та підстави законного представництва у кримінальному процесі / В.В. Самолук // Часопис Київського університету права. – 2004. – № 3. – С. 71–80.

9. Бевзюк Н.В. Правове положення законних представників вимагає удосконалення / Н.В. Бевзюк // Актуальні проблеми сучасної науки і правоохоронної діяльності : матер. підсумкової конф. курсантів та студентів. – Х. : Вид-во Харк. нац. ун-ту внутр. справ, 2007. – С. 86–87.

10. Миньковский Г.М. Особенности расследования и судебного разбирательства дел о несовершеннолетних / Г.М. Миньковский. – М. : Госюриздат, 1959. – 207 с.

11. Холод Р.С. Процесуальні проблеми розслідування злочинів, скоєних неповнолітніми / Р.С. Холод // Сучасні правові проблеми профілактики та розкриття злочинів, які скоюються неповнолітніми : матер. міжвуз. наук.-практ. конф. (26 квітня 2002 р.). – Донецьк : ДІВС, 2002. – С. 189–198.

12. Левендаренко О.О. Передання неповнолітнього підозрюваного й обвинуваченого під нагляд у системі запобіжних заходів / О.О. Левендаренко, І.В. Щербак // Підприємництво, господарство і право. – 2013. – № 1. – С. 126–130.

13. Про практику розгляду судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 15.05.2006 р. № 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.

## ОБЕСПЕЧЕННЫЕ ИПОТЕКОЙ ЦЕННЫЕ БУМАГИ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ УКРАИНЫ

**Ирина ПУЧКОВСКАЯ,**

кандидат юридических наук, доцент,  
доцент кафедры гражданского права № 1

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

### Summary

The article is dedicated to the issues of the edition, treatment and the repayment of hypothec emissive securities (mortgage bonds, mortgage certificates and the certificates of real estate funds), mortgage use and its extradition as a non-equity mortgage security as well, according to Ukrainian legislation. Besides giving the definitions to each forms of mortgage-backed securities features, the author emphasizes on a general characteristic of the latter – a pledged immovable property, whereby the payment, in accordance with the mortgage-backed securities, to their owners is guaranteed by the issuers of the issuable securities and the mortgagors.

**Key words:** mortgage bonds, mortgage certificates, mortgage certificates and certificates of real estate funds, mortgage, equity mortgage-backed securities, security performance of an obligation, real estate mortgage.

### Аннотация

Статья посвящена вопросам выпуска, обращения и погашения эмиссионных ипотечных ценных бумаг (ипотечных облигаций, ипотечных сертификатов и сертификатов фондов операций с недвижимостью), а также выдаче и использованию закладной как неэмиссионной ипотечной ценной бумаги по законодательству Украины. Автор, помимо раскрытия особенностей каждого из видов ипотечных ценных бумаг, акцентирует внимание на общем признаке последних – наличии источника исполнения нарушенного обязательства – заложенном недвижимом имуществе, благодаря которому выплата по ипотечным ценным бумагам их собственникам гарантируется эмитентами эмиссионных ценных бумаг и залогодателями закладных.

**Ключевые слова:** ипотечные облигации, ипотечные сертификаты, сертификаты фондов операций с недвижимостью, закладная, эмиссионные ипотечные ценные бумаги, обеспечение исполнения обязательства, залог недвижимого имущества.

**Постановка проблемы.** Среди ценных бумаг, удостоверяющих право собственника на получение от эмитента полагающихся ему средств, в частности паевых, долговых, приватизационных и товарораспорядительных, выпуск (выдача) ипотечных ценных бумаг обеспечен ипотечным покрытием (ипотечным пулом), что, безусловно, выгодно отличает последние.

Ипотечное покрытие (ипотечный пул) предоставляет собственникам этих ценных бумаг гарантию их оплаты эмитентом за счет реализации заложенного недвижимого имущества, ликвидность которого во все времена является одной из наиболее высоких.

Законодательство Украины предусматривает несколько видов ипотечных ценных бумаг, порядок выдачи, обращения и погашения которых предусматривается специальными законами.

**Целью статьи** является раскрытие единого предназначения различ-

ных видов ипотечных ценных бумаг и исследование их характерных особенностей.

**Изложение основного материала.** Согласно п. 3 ч. 5 ст. 3 Закона Украины «О ценных бумагах и фондовом рынке» [1] ипотечные ценные бумаги – это ценные бумаги, выпуск (выдача) которых обеспечен ипотечным покрытием (ипотечным пулом) и которые удостоверяют право собственников на получение от эмитента полагающихся им средств. К ипотечным ценным бумагам относятся следующие:

- а) ипотечные облигации;
- б) ипотечные сертификаты;
- в) сертификаты фондов операций с недвижимостью (далее – ФОН);
- г) закладные.

Как видно, законодатель, давая определение ипотечных ценных бумаг, первым среди признаков называет ипотечное покрытие, то есть указывает на источник (ипотечное имущество), за счет которого эмитент



гарантирует получение собственником ипотечных ценных бумаг полагающихся ему средств, что является характерным признаком последних.

Вторым признаком ипотечных ценных бумаг является то, что они удостоверяют право их собственника на получение от эмитента средств. Этот признак свойственен также иным видам ценных бумаг, кроме ипотечных, в частности, право на получение средств их собственниками удостоверяют такие долговые ценные бумаги: облигации предприятий, государственные облигации Украины, облигации местных займов, казначейские облигации Украины, сберегательные (деPOSITные) сертификаты, векселя.

Таким образом, ипотечные ценные бумаги наделяют их собственников правом на получение от эмитента (лица, которое их выдало) определенной денежной суммы, исполнение эмитентом данной обязанности гарантировано его статусом ипотекодержателя по договору ипотеки, то есть правом залога недвижимости.

Среди ипотечных ценных бумаг различают эмиссионные и неэмиссионные. К первым относятся ипотечные сертификаты, сертификаты ФОН и ипотечные облигации. Неэмиссионные ипотечные ценные бумаги в законодательстве Украины представлены аккладной.

Выпуск таких эмиссионных ценных бумаг, как ипотечные сертификаты, осуществляется финансовыми учреждениями (кредитодателями, которые являются собственниками ипотечных активов). Согласно ст. 1 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» от 19.06.2003 г. [2], который предусматривает преобразование платежей по ипотечным активам в выплаты по ипотечным сертификатам с применением механизмов управления имуществом, ипотечный сертификат – это особый вид ценной бумаги, обеспеченный ипотечными активами или ипотеками.

Ипотечные сертификаты могут быть выпущены в виде сертификатов с фиксированной доходностью и сертификатов участия.

Размещение ипотечных сертификатов осуществляется эмитентом путем проведения открытой подписки на сертификаты или через торговцев ценными бумагами. Сертификаты подлежат свободному обращению (ст. 20 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах»).

Эмитент в порядке и сроки, предусмотренные информацией о выпуске сертификатов участия, передает их собственникам пропорционально их доле часть платежей, поступающих по ипотечным активам, которые находятся в доверительной собственности эмитента.

Эмитент в порядке и сроки, предусмотренные информацией о выпуске сертификатов с фиксированной доходностью, обязан возратить собственникам таких сертификатов их нарицательную стоимость и проценты по сертификатам (ст. 41 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах»).

Согласно ст. 37 Закона Украины «Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах» обеспечением исполнения обязательств по сертификатам с фиксированной доходностью являются ипотечные активы, а обеспечением исполнения обязательств по сертификатам участия являются ипотеки, составляющие ипотечный пул и обеспечивающие исполнение обязательств, реформированных в консолидированный ипотечный долг.

Сертификат ФОН – это ценная бумага, удостоверяющая право их собственника на получение дохода от инвестирования в операции с недвижимостью.

Согласно ст. 48 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью» от 19.06.2003 г. [3] эмитентом сертификатов ФОН может быть банк или другое финансовое учреждение, которое соответствует требованиям, установленным специально уполномоченным органом исполнительной власти в сфере регули-

рования рынков финансовых услуг, а также имеет разрешение на осуществление эмиссии сертификатов ФОН.

Размещение сертификатов фонда операций с недвижимостью осуществляется финансовым учреждением путем открытой продажи или непосредственного предложения сертификатов ФОН заранее определенному кругу лиц (открытая или закрытая продажа) согласно положениям ст. ст. 25 и 40 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью».

Привлеченные таким образом средства используются финансовым учреждением, которое выступает управляющим по договору доверительного управления сертификатами ФОН, заключенному между финансовым учреждением и собственниками сертификатов ФОН, в интересах последних как учредителей управления.

Условия выпуска и обращения сертификатов ФОН предусмотрены ст. 39 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью».

Сертификаты ФОН как ценные бумаги предоставляют возможность собственнику получать доход от управления ими управляющим – финансовым учреждением согласно договору управления имуществом, а управляющему – привлекать средства физических и юридических лиц в управление с целью финансирования массового строительства жилья (ст. 1 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью»).

Согласно ч. 11 ст. 25 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью» управляющий ФОН инвестирует средства, привлеченные от продажи сертификатов ФОН, в операции с недвижимостью, получает доход от этих операций и распределяет полученный доход между собственниками сертификатов ФОН на условиях правил ФОН. ФОН создается на срок, установленный проспектом эмиссии, и до его истечения



эмитент сертификатов этого ФОН не принимает на себя обязательств по выкупу таких сертификатов. ФОН действует до момента выполнения всех обязательств перед собственниками сертификатов ФОН. Согласно ст. 2 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью» фонд операций с недвижимостью – это средства, полученные управляющим ФОН в управление, а также недвижимость и другое имущество, имущественные права и доходы, приобретенные от управления этими средствами.

После истечения срока, на который был создан соответствующий ФОН, собственник сертификатов при их выкупе эмитентом (финансовым учреждением) имеет право на получение части чистых активов ФОН в денежной форме (ст. 25 и ст. 37 Закона Украины «О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью»).

Правовые основы выпуска и обращения ипотечных облигаций, требования к их ипотечному покрытию, также особенности государственного регулирования и надзора в этой сфере установлены Законом Украины «Об ипотечных облигациях» от 22.12.2005 г. [4]. Ипотечными облигациями являются облигации, исполнение обязательств эмитента по которым обеспечено ипотечным покрытием (ст. 3 Закона Украины «Об ипотечных облигациях»). Ипотечные облигации являются именными ценными бумагами.

Ипотечная облигация удостоверяет внесение денежных средств ее собственником и подтверждает обязательство эмитента возместить ему номинальную стоимость этой облигации и денежного дохода, а в случае неисполнения эмитентом обязательств по ипотечной облигации предоставляет ее собственнику право удовлетворить свое требование за счет ипотечного покрытия.

Ипотечное покрытие составляют ипотечные активы, которые обеспечивают исполнение обязательств эмитента по ипотечным облигациям, представляя собой право требования по обеспеченным ипотекой денеж-

ным обязательствам должника (ст. 2 Закона Украины «Об ипотечных облигациях»).

При этом закон предусматривает, что ипотечные активы, включенные в состав ипотечного покрытия ипотечных облигаций, считаются переданными эмитентом ипотечных облигаций их собственникам в залог. Так, согласно ст. 8 Закона Украины «Об ипотечных облигациях» ипотечные и другие активы, включенные в состав ипотечного покрытия, считаются переданными в залог, который обеспечивает исполнение обязательств эмитента-залогодателя перед собственниками ипотечных облигаций – залогодержателями, что означает их залог в силу закона.

Законный залог ипотечного покрытия возникает с момента государственной регистрации выпуска ипотечных облигаций и внесения в реестр ипотечного покрытия сведений о включении этих активов в состав ипотечного покрытия.

Сведения об отягощении залогом ипотечного покрытия подлежат внесению в Государственный реестр отягощений движимого имущества Украины (ч. 1 ст. 8 Закона Украины «Об ипотечных облигациях»).

После государственной регистрации залога ипотечного покрытия собственникам ипотечных облигаций как залогодержателям принадлежит высший приоритет перед правами либо требованиями других лиц по ипотечному покрытию.

Ипотечное покрытие отделяется от другого имущества эмитента. Оно не может включаться в ликвидационную массу эмитента, не может быть предметом налогового залога до полного исполнения обязательств по соответствующему выпуску ипотечных облигаций.

Прекращается залог ипотечного покрытия в случае полного удовлетворения требований собственников ипотечных облигаций или после обращения взыскания на ипотечное покрытие.

Ипотечные облигации могут быть двух видов: обычные и структурированные.

Ипотечные облигации существуют исключительно в бездокументарной форме.

Законом установлены обязательные реквизиты для ипотечных облигаций как ценных бумаг, в частности, согласно ч. 6 ст. 4 Закона Украины «Об ипотечных облигациях» глобальный сертификат выпуска ипотечных облигаций обязательно должен содержать их наименование (обычная или структурированная ипотечная облигация) и ссылку на то, что исполнение обязательств эмитента обеспечивается ипотечным покрытием.

Эмитентом обычных ипотечных облигаций является ипотечный кредитор, который несет ответственность за исполнение обязательств по таким ипотечным облигациям ипотечным покрытием и всем другим своим имуществом, на которое может быть обращено взыскание. Ипотечным кредитором является финансовое учреждение (кроме специализированного ипотечного учреждения) [4, ст. 2], которое предоставляет кредиты (займы), исполнение обязательств должников по которым обеспечено ипотекой и/или которое приобрело право требования по обеспеченным ипотекой кредитам (займам) от других лиц.

Управление ипотечным покрытием обычных ипотечных облигаций возлагается на управляющего, который действует в интересах собственников ипотечных облигаций. Согласно ч. 2 ст. 15 Закона Украины «Об ипотечных облигациях» таким управляющим может быть финансовое учреждение, получившее лицензию на осуществление профессиональной деятельности на рынке ценных бумаг – деятельности по управлению ипотечным покрытием.

Эмитентом структурированных ипотечных облигаций является специализированное ипотечное учреждение, которое несет ответственность за исполнение обязательств по таким ипотечным облигациям только ипотечным покрытием.

Специализированное ипотечное учреждение – это финансовое учреждение, исключительным видом деятельности которого является приобретение ипотечных активов (их продажа в случаях, предусмотренных Законом Украины «Об ипотечных облигациях» и проспектом эмиссии) и



выпуск структурированных ипотечных облигаций.

Исполнение обязательств государственного ипотечного учреждения перед собственниками ипотечных облигаций обеспечивается государственными гарантиями, которые выдаются согласно положениям ст. 6 Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2013 г.» по решению Кабинета Министров Украины [5].

Функции по управлению ипотечным покрытием в интересах собственников структурированных ипотечных облигаций осуществляет управляющий.

Согласно ст. 21 Закона Украины «Об ипотечных облигациях» управляющим ипотечного покрытия структурированных ипотечных облигаций может быть банк или небанковское финансовое учреждение, получившее лицензию на управление ипотечным покрытием, выданную Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку Украины.

Выпуски и проспекты ипотечных облигаций подлежат государственной регистрации, которая осуществляется Национальной комиссией по ценным бумагам и фондовому рынку Украины (ст. 4 Закона Украины «Об ипотечных облигациях»).

В отличие от ипотечных облигаций, ипотечных сертификатов и сертификатов ФОН, закладная не относится к эмиссионным ценным бумагам. Она представляет именную ценную бумагу, которая выдается на имя ипотекодержателя – кредитора по обеспеченному ипотекой денежному обязательству, который и является первым собственником закладной.

Закладная выступает одной из новел Закона Украины «Об ипотеке» от 05.06.2003 г. [6]. Ее назначение состоит в ускорении оборота заложенной недвижимости и расширении возможности залогодержателя в скорейшем удовлетворении своих требований.

Согласно ст. 20 Закона Украины «Об ипотеке» закладная – это ипотечная ценная бумага, удостоверяющая безусловное право ее собственника на получение от должника исполнения при условии, что оно подлежит исполнению в денежной форме, а в

случае неисполнения основного обязательства – право обратиться взыскание на предмет ипотеки.

Закладная не может выдаваться, если ипотекой обеспечено денежное обязательство, сумма долга по которому на момент заключения ипотечного договора не определена и которое не содержит критериев, позволяющих определить эту сумму на конкретный момент.

Подчеркивая связь закладной с другими ипотечными ценными бумагами, следует указать, что закладные могут обеспечивать выпуск ипотечных облигаций и ипотечных сертификатов (ст. 31 Закона Украины «Об ипотеке»).

Предназначение закладной как ценной бумаги наряду с ипотечным договором – удостоверить права залогодержателя. При этом закладная – это такая ценная бумага, которая подтверждает право собственника закладной на получение исполнения по обязательству, обеспеченному залогом недвижимости (ипотекой), исключительно на основании закладной без необходимости предоставлять иные доказательства.

По желанию ипотекодержателя его права могут основываться на ипотечном договоре либо на закладной. В последнем случае условия ипотечного договора должны предусматривать выдачу ипотекодержателю закладной. При этом после выдачи закладной исполнение основного обязательства и обращение взыскания на предмет ипотеки может быть осуществлено только на основании требования собственника закладной.

Составляет закладную на основании ипотечного договора залогодатель-должник по основному обязательству, а в тех случаях, когда залогодателем является третье лицо, – должник вместе с залогодателем. Сведения о выдаче закладной подлежат государственной регистрации в Государственном реестре вещных прав на недвижимое имущество Украины в порядке, предусмотренном Законом Украины «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений» от 01.07.2004 г. [7]. После государственной регистрации ипотеки оригинал закладной передается

ипотекодержателю, если иной порядок передачи закладной не предусмотрен ипотечным договором.

Соответственно, первым собственником закладной является лицо, которое на момент выдачи закладной имеет статус ипотекодержателя в ипотечном договоре. В свое время И.А. Покровский, занимаясь проблемами оборотоспособности ипотек, обращал внимание на то, что циркуляция залоговых прав облегчается, когда первым держателем залогового свидетельства является собственник имущества [8, с. 217], то есть залогодатель (ипотекодатель), а не залогодержатель (ипотекодержатель).

Закладная составляется в письменной форме (документарной форме) в одном экземпляре. Фиксация прав, закрепленных в именной либо ордерной ценной бумаге в бездокументарной форме, возможна лишь тогда, когда это предусмотрено законом. Закон Украины «Об ипотеке» и другие законы не предусматривают такую возможность для закладных. В литературе отмечается, что фиксация прав в бездокументарной форме невозможна для таких ценных бумаг, как векселя, чеки, warrants, коносаменты, закладные [9, с. 26].

Закладной предоставляется приоритет перед основным обязательством, обеспеченным залогом недвижимости, и ипотечным договором. При несовпадении их содержания следует руководствоваться содержанием закладной. Например, если в закладной указано имущество в большем количестве, чем в ипотечном договоре, то индоссат как новый собственник закладной приобретает право согласно закладной, а не договору об ипотеке. Исключение составляют случаи, когда индоссат в момент совершения сделки знал или должен был знать о несоответствии условий закладной ипотечному договору или обеспеченному им обязательству. В этом случае индоссат как новый собственник закладной приобретает право согласно закладной, а не договору об ипотеке, если ему не было известно об этом расхождении. Положениями закладной следует руководствоваться также в том случае, когда индоссант (ипотекодержатель или не первый собственник закладной) знал



о расхождении между условиями закладной и ипотечным договором или основным обязательством.

Ипотекодатель обязан устранить несоответствие закладной основному обязательству и договору об ипотеке путем выдачи новой закладной, для чего ипотекодержателю необходимо немедленно после обнаружения такого несоответствия обратиться к ипотекодателю. При возникновении убытков, вызванных расхождением закладной и указанных документов, ипотекодатель как составитель закладной несет ответственность в соответствии с нормами главы 51 Гражданского кодекса Украины [10].

Закладная, как и другие ценные бумаги, должна быть предъявлена ее собственником для осуществления прав, закрепленных в закладной, обязанному лицу. Так, собственник закладной обязан предъявить по требованию должника оригинал закладной без его передачи должнику, если он предъявил должнику требование об исполнении основного обязательства в свою пользу. Закладная подлежит передаче должнику в случае полного исполнения им основного обязательства. Нахождение закладной у должника подтверждает исполнение основного обязательства (ст. 22 Закона Украины «Об ипотеке»). При исполнении обязательства, обеспеченного ипотекой, прекращение ипотеки удостоверяется путем передачи закладной ипотекодателю.

**Выводы.** Несмотря на особенности законодательного регулирования выпуска и обращения ипотечных облигаций, ипотечных сертификатов и сертификатов ФОН как эмиссионных ипотечных ценных бумаг, выдачи и использования закладной как неэмиссионной ценной бумаги, очевидно, что все виды ипотечных ценных бумаг объединяет обеспеченность выполнения обязательств по ним недвижимым имуществом, право залога на которое принадлежит собственникам эмиссионных ипотечных ценных бумаг или ипотекодержателю закладной. Заложное недвижимое имущество представляет резерв в размере требования собственника ипотечной ценной бумаги. Учитывая, что этот резерв будет задействован

только в случае неисполнения эмитентом или залогодателем закладной своей обязанности по выплате указанной в ипотечной ценной бумаге денежной суммы ее собственнику, последний может быть назван источником исполнения нарушенного обязательства, наличие которого является характерным для способов обеспечения исполнения обязательства. К последним, безусловно, относится залог и наиболее востребованная его разновидность – ипотека (залог недвижимого имущества).

#### Список использованной литературы:

1. О ценных бумагах и фондовом рынке : Закон Украины от 23.02.2006 г. № 3480-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 31. – Ст. 268.
2. Об ипотечном кредитовании, операциях с консолидированным ипотечным долгом и ипотечных сертификатах : Закон Украины от 19.06.2003 г. № 979-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 1. – Ст. 1.
3. О финансово-кредитных механизмах управления имуществом при строительстве жилья и операциях с недвижимостью : Закон Украины от 19.06.2003 г. № 978-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 52. – Ст. 377.
4. Об ипотечных облигациях : Закон Украины от 22.12.2005 г. № 3273-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2006. – № 16. – Ст. 134.
5. О государственном бюджете Украины на 2013 г. : Закон Украины от 06.12.2012 г. № 5515-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 5–6. – Ст. 60.
6. Об ипотеке : Закон Украины от 05.06.2003 г. № 898-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 38. – Ст. 313.
7. О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их отягощений : Закон Украины от 01.07.2004 г. № 1952-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2004. – № 51. – Ст. 553.
8. Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права / И.А. Покровский. – М. : Статут, 1998. – 353 с.

9. Павлодский Е.А. Правовое регулирование закладной / Е.А. Павлодский // Хозяйство и право. – 2000. – № 6. – С. 26.

10. Гражданский кодекс Украины : Закон Украины от 16.01.2003 г. № 435-IV // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.



## ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА СТРАН МИРА О ПРАВОВОМ РЕГУЛИРОВАНИИ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ РЕПРОДУКТИВНОЙ МЕДИЦИНЫ

Елена РЯБЕНКО,

аспирант кафедры гражданского права  
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

### Summary

The article is to do with the analysis of legislation of different countries in the world, such as Australia, UK, Italy, USA, Japan and others, relating to the application of methods of assisted reproductive technologies. Throughout the world, relations in the sphere of reproductive medicine are whether not regulated at all or are regulated by taking into account peculiarities of the legal system of any state. We attempt to reveal the features and characteristics of the legislation of some countries in order to find common signs and patterns with the legal regulation of relations in the implementation of interventions in the human reproductive system.

**Key words:** reproduction, reproductive medicine, right to reproduction, reproductive rights, legislation, surrogacy, assisted reproductive technologies.

### Аннотация

Статья посвящена анализу законодательства различных государств мира, таких как Австралия, Великобритания, Италия, США, Япония и другие, касающегося вопросов применения методов вспомогательных репродуктивных технологий. Во всем мире отношения в сфере репродуктивной медицины или не регулируются вовсе, или регулируются с учетом особенностей правовой системы того или иного государства. Мы делаем попытку раскрыть особенности и характерные черты законодательств ряда стран, найти общие признаки и закономерности правового регулирования отношений при осуществлении вмешательства в репродуктивную систему человека.

**Ключевые слова:** репродукция, репродуктивная медицина, право на репродукцию, репродуктивные права, законодательство, суррогатное материнство, вспомогательные репродуктивные технологии.

**Постановка проблемы.** К. Ушинский утверждал: «Право на счастье составляет, конечно, самое неотъемлемое право человека». К сожалению, далеко не все люди могут ощутить на себе счастье материнства и отцовства по причине бесплодия. В таких случаях возникает необходимость обращения в специализированные учреждения для выяснения причин и непосредственного лечения этого негативного явления.

**Актуальность темы исследования.** Со дня рождения первого ребенка («из пробирки») прошло уже более 36 лет. Во всем мире интерес к развитию вспомогательных репродуктивных технологий обуславливается приоритетностью проблемы бесплодия. Проблема лечения бесплодия в настоящее время приобретает не только медицинское, социальное, экономическое, но и юридическое, этическое значение.

Создание законодательных норм, гарантирующих безопасное право на материнство, право на отцовство, другие репродуктивные права, является конкретным проявлением развития демократических прав в государстве. К сожалению, законодатели не всех стран мира закрепили подобные права, а также гарантии их реализации.

В связи с изложенным целью статьи стал анализ законодательной базы

различных государств мира в сфере репродуктивной медицины, отношений по применению вспомогательных репродуктивных технологий с выделением особенностей каждой конкретной страны.

Основой исследования стала законодательная база ряда государств, а также иностранная литература, посвященная проблемам правового регулирования отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий (следует отметить, что в статье перевод названий всех законодательных актов сделан на основе авторских переводов и переводов специалистов). Кроме того, использовались данные международных организаций, в частности Фонда народонаселения ООН, Европейской ассоциации человеческой репродукции и эмбриологии, Международной организации здравоохранения.

### Изложение основного материала.

Правовая база регулирования отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий (далее – ВРТ), в мире неоднородна. В целом законодательная регламентация строится на уровне законодательных актов по здравоохранению либо специальных законов. Европейское законодательство в сфере регули-

рования отношений, возникающих при применении вспомогательных репродуктивных технологий, отличается в зависимости от страны. Так, мы можем наблюдать самое жесткое правовое регулирование в Италии и Германии, зато законодательство Великобритании, Испании, Бельгии и Нидерландов весьма либерально в этом отношении.

Необходимо отметить, что существуют страны, которые вовсе не уделяют внимания регулированию отношений, которые возникают при применении любых форм ВРТ, другие же детально описывают каждый этап этой медицинской процедуры. Например, Соединенные Штаты Америки не имеют масштабных законодательных актов в этой сфере, в то время как другие развитые страны предоставляют более широкий спектр норм относительно использования ВРТ и во многих случаях ограничивают его использование. Безусловно, большинство законов, регулирующих отношения в этой сфере, не идеальны, но их разработчики делают все возможное для обеспечения здоровья и безопасности женщин, использующих методы ВРТ, и детей, которые появляются на свет благодаря этим технологиям.

Проанализируем законодательство ряда стран мира для того, чтобы получить общее представление о правовом



регулировании отношений, возникающих при применении ВРТ.

**Австралия** регулирует вопросы искусственной репродукции как на федеральном уровне, так и на уровне штатов, передавая основную массу полномочий в этом вопросе именно штатам. Основным Федеральным законом Австралии в анализируемой сфере стал Акт о запрещении клонирования человека для репродукции и регулировании человеческого эмбриона 2006 г. [1]. Этот закон запрещает репродуктивное клонирование, однако позволяет штатам разрешить или запретить клонирование в исследовательских целях. Клонирование в научных целях допускается в таких штатах, как Виктория, Новый Южный Уэльс, Тасмания, Южная Австралия и Австралийская столичная территория. Кроме того, этот закон запрещает модификацию зародышевой линии и коммерческую торговлю человеческими яйцеклетками, спермой или эмбрионами.

Национальный исследовательский совет по здравоохранению и медицине Австралии публикует Этические принципы использования вспомогательных репродуктивных технологий в клинической практике и в научных исследованиях [2]. Эти общие принципы должны соблюдаться центрами ВРТ с целью аккредитации в Комитете по аккредитации репродуктивных технологий Австралии. В указанном документе очень подробно описываются все правила, которыми должны руководствоваться все участники отношений в сфере репродуктивной медицины. Так, речь идет о максимальном ограничении количества эмбрионов, которые создаются для определенного курса экстракорпорального оплодотворения (далее – ЭКО), строгом ведении документации, запрете немедицинского выбора пола будущего ребенка, суррогатном материнстве на коммерческой основе. Некоммерческое суррогатное материнство разрешено лишь в некоторых штатах Австралии.

Основными законами **Бельгии** в исследуемой области являются Закон «О научном исследовании эмбрионов в пробирке» 2002 г. и Закон «О медицинской вспомогательной репродукции и распределении сверхчисленных эмбрионов и гамет» 2007 г. [3]. Стоит отметить, что законодательство Бель-

гии является довольно толерантным с точки зрения регулирования этого вопроса. Между тем законодательные акты запрещают репродуктивное клонирование, создание эмбрионов в исследовательских целях, выбор пола будущего ребенка без соответствующих медицинских показателей. Однако в целом закон предоставляет довольно свободное поле действий для соответствующих учреждений. Криоконсервированные эмбрионы могут храниться не более 5 лет. Имплантация эмбриона разрешена в организм женщины, возраст которой не превышает 47 лет.

Интересно, что по состоянию на 2003 г. все процедуры вспомогательной репродукции в Бельгии полностью финансировались за счет национального плана здравоохранения. Этот вид страхования обеспечивал до 6 циклов ВРТ у женщин в возрасте до 42 лет. Женщины старше 42 лет не имели права на страховое покрытие. Единственной особенностью стало жесткое ограничение количества переносимых эмбрионов в одном цикле (у женщин до 36 лет 2 эмбриона, у женщин до 40 лет – 3).

Доступ к здравоохранению, в частности к программам лечения бесплодия методами ВРТ, и страховое покрытие достаточно тесно связаны. Всего несколько стран мира, среди которых Австралия, Бельгия, Франция, Израиль, Словения, Швеция, имеют так называемые национальные планы по охране здоровья, которые покрывают в финансовом плане весь спектр услуг, необходимых для лечения. Другие страны, например Великобритания, Дания, Финляндия, Тунис, предусматривают только частичное покрытие расходов, связанных с циклом ЭКО. Остальные же страны, среди которых и Украина, возлагают всю материальную нагрузку непосредственно на лиц, которым проводится процедура лечения бесплодия. Отсутствие соответствующего страхового покрытия этой сферы влечет за собой также соответствующие последствия. В частности, только состоятельные люди в силах обеспечить себе доступ до вспомогательных репродуктивных технологий для лечения бесплодия.

Основным законом **Канады** в анализируемой сфере стал Акт о вспомогательной человеческой репродукции 2004 г. [4], которым было создано

Агентство Канады по вспомогательной человеческой репродукции. Особенностью названного законодательного акта является то, что он сформулирован через нормы-запреты. Основными тезисами этого закона являются нормы о запрете человеческого клонирования, воспроизведения человека из пробирки не для целей, предусмотренных законом, выбора пола без достаточных медицинских оснований, создания химеры либо гибридного эмбриона, коммерческого суррогатного материнства, коммерческой торговли человеческими репродуктивными клетками и эмбрионами. Этот закон также устанавливает ряд принципов, связанных с ВРТ.

Центральные законы **Франции**, которые действуют в сфере ВРТ, – это Закон «О биоэтике» 2004 г. [5] и Закон «О биоэтике» 2011 г. [6], а также Закон «О донации и использовании элементов и продуктов человеческого тела, искусственного оплодотворения и пренатальной диагностики» 1994 г. [7]. Законом «О биоэтике» было создано Французское агентство по биомедицине, ответственное за лицензирование и регулирование центров ВРТ. Законодательством Франции полностью запрещено клонирование в целях репродукции либо в исследовательских целях, создание эмбрионов с целью исследования, выбор пола без медицинских показаний. Более того, выбор пола может быть оправдан лишь в том случае, если у одного из родителей либо у близкого родственника есть тяжелое генетическое заболевание. Национальный план охраны здоровья во Франции предусматривает полное страховое покрытие программ ВРТ гетеросексуальных пар репродуктивного возраста, которые пребывают в зарегистрированном браке либо проживают совместно более двух лет. Под полным запретом во Франции суррогатное материнство. Для жителей Франции это явление незаконно, поскольку оно противоречит законодательству об усыновлении.

Ключевыми законами **Германии** в исследуемой области являются Федеральный акт по охране эмбриона 1990 г. [8] и Правила немецкой федеральной медицинской палаты 2006 г. Названные законы можно назвать достаточно консервативными, в частности, в них присутствуют такие запреты: любого вида клонирования, выбора пола (без ме-





дицинских показателей), предимплантационной генетической диагностики (далее – ПГД), всех форм суррогатного материнства, донации гамет. В одном репродуктивном цикле возможно оплодотворение только трех яйцеклеток с последующим их переносом.

В *Италии* правовое регулирование в сфере репродуктивной медицины происходит на уровне Закона «Об оплодотворении с помощью медицинского вмешательства» 2004 г. [9]. Следует отметить, что законодательство Италии является едва ли не самым жестким среди всех стран Европы. Количество запретов впечатляет. В целом присутствуют такие же нормы, которые касаются запрета репродуктивного или исследовательского клонирования, запрет использования донорских репродуктивных материалов для ВРТ, криоконсервации эмбрионов. Кроме того, запрещены любые формы суррогатного материнства. Использование предимплантационной генетической диагностики, генетического тестирования, выбор пола также не допускаются законом. Субъекты применения программ ВРТ строго ограничены гетеросексуальными парами, парами старше 18 лет, репродуктивного возраста, которые имеют документально подтвержденное бесплодие и которым сначала была предложена возможность усыновления ребенка.

Учитывая всю строгость законодательства Италии, столь суровые нормы воспринимаются по-разному. Так, Конституционный суд Италии не раз признавал неконституционными нормы Закона «Об оплодотворении с помощью медицинского вмешательства» 2004 г. В мае 2009 г. были опротестованы ограничения, касающиеся запрета криоконсервации эмбрионов, а также норма, которая гласила, что за один репродуктивный цикл можно получить не более трех эмбрионов, но при этом все полученные эмбрионы должны быть перенесены в организм женщины. Теперь, после отмены соответствующего запрета, специалисты сферы репродуктивной медицины имеют право выбора относительно количества эмбрионов, которые можно перенести для успешного наступления беременности (так как был убран лимит в три эмбриона). Также признана неконституционной норма закона о том, что необходимо пе-

реносить все полученные эмбрионы в этом же цикле, что способствует более успешному наступлению беременности и помогает избежать осложнений многоплодной беременности.

В *Японии* нет закона, непосредственно связанного с ВРТ. Ряд анализируемых норм можно встретить только в одном законодательном акте – Законе Японии «О регулировании техник человеческого клонирования и других подобных методик» 2001 г. [10]. Этим законом запрещено репродуктивное клонирование, перенос гибридных эмбрионов человека и животного человеку или животному. Отметим, что в Японии разрешено клонирование в исследовательских целях. Все остальные нормы, которыми регулируются отношения, возникающие при применении методов вспомогательной репродукции, считаются добровольными принципами работы медицинских учреждений и выдаются Японским обществом акушерства и гинекологии.

Законодательную базу *Нидерландов* в вопросе регулирования ВРТ составляют Акт, содержащий правила относительно гамет и эмбрионов, 2002 г. и Закон «О коммерческом суррогатном материнстве» 1993 г. Закон об эмбрионе запрещает создание эмбрионов в исследовательских целях, репродуктивное клонирование, немедицинский выбор пола, коммерческую донацию гамет или эмбрионов в репродуктивных или исследовательских целях. Закон Нидерландов «О коммерческом суррогатном материнстве» запрещает коммерческое и суррогатное материнство, услуги которого предоставляются на профессиональной основе. В Нидерландах предимплантационная генетическая диагностика разрешается только при условии серьезного генетического заболевания у одного из родителей.

Следует подчеркнуть, что *Испания* стала первой страной, которая издала отдельный закон, регулирующий отношения в сфере искусственной репродукции. Испанские Правила вспомогательной репродукции были возведены в закон в ноябре 1988 г. Этот закон регулировал основные аспекты ВРТ и гарантировал создание Национального регистра ВРТ.

На сегодняшний день в Испании соответствующую сферу правоотно-

шений регулируют Закон «О вспомогательных технологиях человеческой репродукции» 2006 г. и Закон «О биомедицине» 2007 г. [11]. Так, этими законами запрещено репродуктивное клонирование, создание эмбрионов для иных целей, нежели репродукция, перенос в одном цикле более трех эмбрионов, немедицинский выбор пола, предимплантационная генетическая диагностика без медицинских показаний. Коммерческая донация репродуктивных клеток разрешена в Испании как для репродукции, так и в исследовательских целях. При этом от одного донора может быть рождено не более 6 детей. Суррогатное материнство не признается.

Главными законами соответствующей сферы в *Швеции* являются Закон «Об этическом соображении исследований с людьми» 2003 г. [12] и Закон генетической целостности 2006 г. [13]. Запрещенными процедурами являются суррогатное материнство, репродуктивное клонирование, использование ПГД для социальных целей. Швеция оказывает полную финансовую поддержку парам, которые пребывают в браке и являются бесплодными. В одном репродуктивном цикле разрешен перенос лишь одного эмбриона (исключением являются возрастные пары – до двух эмбрионов). Криоконсервация эмбрионов осуществляется не более 5 лет.

Из законов *Швейцарии* в анализируемой сфере следует назвать Федеральный закон «О репродукции с помощью медицинского вмешательства» 1998 г., Федеральный закон «Об исследованиях с участием эмбриональных стволовых клеток» 2003 г. и Федеральный закон «О репродукции с помощью медицинского вмешательства» 2004 г. [14]. Так, ими запрещается репродуктивное клонирование и клонирование в исследовательских целях, донация репродуктивных клеток и эмбрионов для ВРТ, создание эмбриона для научных целей, предимплантационная генетическая диагностика, немедицинский выбор пола, суррогатное материнство. Швейцария ограничивает количество эмбрионов в репродуктивном цикле до трех. Также существует норма о том, что замороженные гаметы и эмбрионы должны быть уничтожены спустя 5 лет.



Основополагающими законами в сфере, которая анализируется, в *Великобритании* является Акт «Об устройстве суррогатного материнства» 1985 г. [15], Акт «О человеческой эмбриологии и оплодотворении» 2008 г. [16] и Акт «О человеческом репродуктивном клонировании» 2001 г. [17]. Эти законы запрещают репродуктивное клонирование, немедицинский выбор пола, коммерческие договоры суррогатного материнства. Одним из законов в Великобритании было учреждено Ведомство человеческой фертильности и эмбриологии, которое отвечает за лицензирование клиник по лечению бесплодия, а также регулирует все отношения, связанные с донацией репродуктивных клеток, предимплантационной генетической диагностикой, любыми действиями над человеческим эмбрионом. В Великобритании лимитировано количество эмбрионов, которые могут быть перенесены в организм женщины: у женщин до 40 лет – 1–2 эмбрионами, у женщин старше 40 лет – 3 эмбрионами. Исследования над эмбрионами могут быть проведены только в первые 14 дней. Все исследования на эмбрионах человека в Великобритании производятся только с одобрения Управления эмбриологии и искусственного оплодотворения.

Что касается *Соединенных Штатов Америки*, то федеральное правительство обычно не регулирует отношения в сфере практической медицины, оставляя эту прерогативу штатам. Подобная ситуация сложилась и относительно репродуктивной медицины. Единственным федеральным документом является Акт об успехах клиник по лечению бесплодия и их сертификации 1992 г. Регулирование программ ВРТ варьируется в зависимости от штата. Некоторые штаты запрещают человеческое клонирование в любых целях, некоторые оставляют право на репродуктивное клонирование в исследовательских целях. В нескольких штатах запрещено суррогатное материнство полностью.

Следует дополнить, что в ряде стран условия производства вспомогательных репродуктивных и контрацептивных технологий оговариваются в ведомственных актах министерства здравоохранения. Так, в Великобритании Закон о человеческом

оплодотворении и эмбриологии 1990 г. выполняет следующие функции: устанавливает обязательное лицензирование учреждений, которые уполномочены заниматься искусственным оплодотворением и имплантацией эмбриона; регулирует создание эмбрионов в лабораториях и условия искусственного оплодотворения человека с помощью использования донорской спермы; контролирует эксперименты на эмбрионах; осуществляет контроль за продажей, хранением и использованием эмбрионов; осуществляет рекомендации относительно предполагаемых родителей.

**Выводы.** Мировое сообщество в целом и каждое отдельное государство на национальном уровне стремятся к нормативному закреплению правовых основ в сфере обеспечения охраны здоровья граждан, безопасности и интересов пациентов, определении прав и обязанностей медицинских учреждений, врачей, пациентов.

На основании проведенного анализа можно констатировать, что законодатель каждой страны стремится наиболее полно и аргументированно закрепить нормы, разрешающие либо запрещающие те или иные процедуры относительно лечения бесплодия. В мире присутствует и полный запрет таких понятий, как суррогатное материнство (например, в Италии, Швеции, Франции), и полная диспозитивность относительно урегулирования этих вопросов (например, в Великобритании).

Рождение в 1978 г. первого ребенка из пробирки стало большим шагом науки вперед. Однако оно повлекло возникновение проблем, с которыми еще предстоит столкнуться. Одним из наиболее сложных остается вопрос восприятия обществом детей «из пробирки», детей, рожденных с помощью суррогатного материнства. Обществу еще предстоит справиться с моральной нагрузкой и новыми вызовами биотехнологий и репродуктивной медицины, их последствиями. Главная проблема, с нашей точки зрения, состоит в том, как сделать технологии искусственной репродукции доступными для всех слоев населения, для всех, кто нуждается в них, в том числе и в менее развитых странах. Именно для этого следует детально анализировать и принимать во внимание законодательство развитых

стран относительно этого вопроса, а также в последующем имплементировать наиболее актуальные нормы в отечественное законодательство.

#### Список использованной литературы:

1. Prohibition of Human Cloning for Reproduction and the Regulation of Human Embryo Research Amendment Act 2006 № 172 / Parliament of Australia [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.comlaw.gov.au/Details/C2006A00172>.

2. Ethical Guidelines on the Use of Assisted Reproductive Technology in Clinical Practice and Research / National Health and Medical Research Council. Australian Government [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.nhmrc.gov.au/\\_files\\_nhmrc/publications/attachments/e78.pdf](http://www.nhmrc.gov.au/_files_nhmrc/publications/attachments/e78.pdf).

3. Pennings G. New Belgian Law on Research on Human Embryos: Trust in Progress Through Medical Science / G. Pennings // Journal of Assisted Reproduction and Genetics. – 2003. – Vol. 20. – № 8. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3455276/pdf/10815\\_2004\\_Article\\_469103.pdf](http://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC3455276/pdf/10815_2004_Article_469103.pdf).

4. Assisted Human Reproduction Act / Statutes of Canada [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/A-13.4/FullText.html>.

5. Bioethics Law № 2004-800 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file\\_id=179239](http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=179239).

6. France: New Bioethics Law [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc\\_news?disp3\\_l205402748\\_text](http://www.loc.gov/lawweb/servlet/lloc_news?disp3_l205402748_text).

7. Law on the Donation and Use of Elements and Products of the Human Body, Medically Assisted Procreation, and Prenatal Diagnosis № 94-654 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT00000549618&dateTexte=&categorieLien=id>.

8. Act for Protection of Embryos (The Embryo Protection Act) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://itp.nyu.edu/classes/germline-spring2013/files/2013/01/EmbryoProtectionAct.pdf>.

9. Medically Assisted Procreation Law [Электронный ресурс]. – Режим



доступа : <http://www.ieb-eib.org/nl/pdf/loi-pma-italie-english.pdf>.

10. Act on Regulation of Human Cloning Techniques (Act № 146 of 2000) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.cas.go.jp/jp/seisaku/hourei/data/htc.pdf>.

11. Barri P.N. Spanish regulations on assisted reproduction techniques / P.N. Barri, M. Boada, A. Veiga [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.seg-web.org/index.php/en/dernieres-nouvelles/89-analyses-scientifiques/88-spanish-regulations-on-assisted-reproduction-techniques>.

12. The ethical Review Act [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.epn.se/media/75686/the\\_ethical\\_review\\_act.pdf](http://www.epn.se/media/75686/the_ethical_review_act.pdf).

13. The Genetic Integrity Act (2006:351) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.smer.se/news/the-genetic-integrity-act-2006351>.

14. Federal Act on Medically Assisted Reproduction (Reproductive Medicine Act, RMA) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.admin.ch/ch/e/rs/8/810.11.en.pdf>.

15. Surrogacy Arrangements Act 1985 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1985/49>.

16. Human Fertilization and Embryology Act 2008 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>.

17. Human Reproductive Cloning Act 2001 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2001/23/introduction>.

## ON THE LEGAL CONSEQUENCES OF WRONGFUL USAGE OF LAND

Valeryi SYDORENKO,

searcher of the Department of land and agrarian law  
Yaroslav the Wise National Law University

### Summary

The article deals with the concept of “state registration in land relations” and analyzes the legal consequences of wrongful usage of land plots before their registration and the rights on them. The urgency of the research issues related to the definition of the legal nature of the state registration in the sphere of land relations and the legal consequences of land use stakeholders to state registration of land rights if they have the decisions of the authorized bodies on the transfer of ownership or lease of such land. The author concludes that the existence of solutions of the authorized body on the transfer of land ownership or providing it to the use of a particular person does not give her the right to start the operation of the land to the state registration of rights to it.

**Key words:** state registration of land plot, state registration of rights on land plot, formation of a land plot, unauthorized occupation of land plot, unauthorized usage of land plot.

### Аннотация

В статье раскрывается содержание понятия «государственная регистрация в сфере земельных отношений» и анализируются правовые последствия неправомерного использования земельных участков до осуществления их государственной регистрации и прав на них. Обоснована актуальность исследования проблем, касающихся определения правовой природы государственной регистрации в сфере земельных отношений и правовых последствий использования земельных участков заинтересованными лицами до государственной регистрации земельных прав при наличии у них решений уполномоченных органов о передаче в собственность или предоставлении в пользование этих земельных участков. Автор приходит к выводу, что наличие решения уполномоченного органа о передаче земельного участка в собственность или предоставлении ее в пользование конкретному лицу не дает ему права приступать к эксплуатации этого земельного участка до проведения государственной регистрации прав на него.

**Ключевые слова:** государственная регистрация земельного участка, государственная регистрация прав на земельный участок, формирование земельного участка, самовольное занятие земельного участка, самовольное использование земельного участка.

**Statement of a problem.** Among the violations of land legislation significant share is unauthorized occupation of land plots. Law of Ukraine “On state control over the land usage and protection of land” (art. 1) defines this offense as any action that indicate the actual usage of land plot without the relevant decision of the executive authority or local government about the transfer of ownership or renting (rent) or no committed transaction on such land, except for actions under the law is legitimate. So from the sense of these norm implies that the unauthorized occupation land plot directly related to the actual usage of this land plot without the proper legal basis, that is in the absence of a decision of the authorized body or committed transaction, such as a contract of sale land plot land lease, etc.

Grounds for arising land rights of citizens and legal entities defined land

legislation. Thus, art. 116 of Land Code of Ukraine, which is entitled “Foundations for the obtaining of the rights on land from the land in state and municipal property” found that the obtaining of the rights by citizens and legal entities shall be effected by transmission of land plots in the ownership or usage them in the decision of executive power bodies or local authorities within their powers defined by this Code or by auction results. However art. 125 of Land Code of Ukraine links the appearance of the right of ownership on the land plot, the right to permanent usage and lease rights with the state registration of these rights.

In connection with the foregoing needs analysis problem which concerns the legal nature of state registration of land relations and legal consequences of land plots usage by interested persons before state registration of land rights



if they have decisions of the competent authorities on the transfer of ownership or renting of land plots.

**The purpose of the article.** The purpose of this article is to outline the meaning of the term “state registration in land relations” and analysis of the legal consequences of unlawful use of land plots to carry out their registration and the rights to them.

**The main material.** Should be noted that the legal regulation of relations connected with the appearance of land rights, has its history.

Previously existing land legislation appearance of subjective rights for land bound primarily with obtaining by interested party documents which certify the right (public acts on the permanent use, etc.). So, Land Code of USSR (1970) established the inadmissibility of the usage of land plot given to the establishment of appropriate land surveying by the boundaries of the land in kind (on the terrain) and issue a document certifying the right to use land (art. 22). Article 22 Land Code of Ukrainian SSR of December 18, 1990 also prohibits to start using given land (including under lease) before establishing the boundaries of the land plot in kind (on the terrain) and obtaining a document certifying the ownership or usage of land plot.

The right of ownership or right of permanent usage of land entitled by state regulations that were issued and registered village, district and city councils (art. 23). A similar rule was confirmed by Land Code of Ukraine and amended in 1992 and 2001. With the adoption of the Law of Ukraine from 05.03.2009 version of art. 125 current Land Code of Ukraine, entitled “The appearance of the right for the land plot”, was changed. According to this norm the right of ownership of the land, and the right of permanent usage and the lease of land plot arising from the state registration of rights. So the state registration of land rights of the person concerned having subjective rights and responsibilities for specific land plot. From that moment the person acquires the status of a legal land owner or user. Thus the state registration of land rights serves as such element in a legal, whose presence suggests the usage of land plot by interested person legitimate.

State registration is usually viewed in two ways: as a specific activity

authorized state bodies and as a result of such activities. However, it should be borne in mind that the state registration as a specific activity is not always ends with state registration as a result because a result of this activity can sometimes be a refusal in state registration [1, p. 107].

When it comes to state registration as an activity of state and its specialized agencies, it is clear that it is process of handling applications of interested persons on entering data, such as real estate properties in the state register. As is known, this aspect of state registration as an activity should be determined by the relevant purposes and content. It is, in particular, the immediate purposes for which such activities are directed in each case. The content of the same process of state registration serves establishing by the registration authorized body proper grounds for inclusion in the register required information [1, p. 108–109].

Domestic scientists usually regarded state registration as activity, the essence of which is the entry of information into the state register of special procedures and provides data validation (P.Y. Slobodyanyuk, D.P. Bondarenko, K.P. Peychev).

Sometimes state registration as an activity is considered as legally defined, multifunctional, volitional activity of subjects of land registration relationship that aims to make the legislation provided for the data in properly designated to do so by the authorized official documents state subjects in the prescribed procedure in order of occurrence, modification or termination of rights to land in appropriate of interested persons who initiate it [2, p. 23–24].

From the dictionary sources implies that the state registration – a written record or otherwise fixation of facts, events, information or certain material objects for the purpose of state control, authentication and grant them legal (legitimate) status. In this case, refers to one of the possible results of interaction registering authority and the applicant [3, p. 162]. This approach actually found its consolidation in the current legislation. Thus, in formulating a definition of state registration the land plot such as the Law of Ukraine “On State Land Cadastre” (art. 1) provides that the state registration of land plot making it to the State Land Cadastre provided information about

the formation of land plot and giving it cadastral number.

The existing land and civil legislation distinguishes between state registration of land plots (art. 202 Land Code of Ukraine) and state registration of real estate rights (art. 182 Civil Code of Ukraine). In the latter case refers to the state registration of ownership and other rights in immovable property, the burden of these rights, their occurrence transition and termination. To immovable things (immovable property, real estate) art. 181 Civil Code of Ukraine considers land and facilities located on the land plot whose movement is impossible without their impairment and changes their destination. Civil legislation provides that the state registration of rights to property is public and is carried out by the authority that is required to provide information about registration and registered rights in the manner prescribed by law.

Special Law of Ukraine “On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances” (the Law from 11.02.2010) finds that in the state register registers rights and burdening on: land plots; enterprises as the only property complexes; houses; building; edifices (separate parts of them) and so on.

So case in point is actually about the dual nature of state registration of real property – land plots, in the State Register of Rights on Immovable Property and in the State Land Cadastre, but in a public register registers subjective rights of person to a land plot or encumbrance of this right, and the State Land Cadastre – the land plot as an object of property rights, rights of use or limited rights [6, p. 68–69].

It is known that appearance of the rights to a land plot Land Code of Ukraine (art. 125) connects with the state registration of rights (not a land plot), registered in the manner prescribed by the Law of Ukraine “On State Registration of Rights to Real Estate and Their Burdens”. So registration of the land plot in the State Land Cadastre does not entail the appearance of land rights in the subject, so he cannot proceed to the operation of land plot, on which there was a state registration.

It should be noted that along with the appearance of the right on the land plot Land Code of Ukraine (art. 126) distinguishes registration of real rights on the land plot. This norm is established that



the ownership, use the land plot issued under the Law of Ukraine “On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances”.

To be logically consistent, it must be admitted that the registration of real rights to a land plot must necessarily precede the formation of the land plot as a specific subject of such rights.

The procedure for the formation land plot as an object of civil rights established by Art. 79 of Land Code of Ukraine. According to this norm formation of land plot is to determine the land plot as an object of civil rights. It involves the definition of areas, boundaries and entering the necessary information about it to the State Land Cadastre.

Formation of land plots for projects carried out by land management for allotment of land plots. Formation of the land plots by dividing and combining previously established land plots owned or used without changing their purpose is made for technical documentation on land plots management on division and unification of land plots. Passing in kind (on the terrain) formed the boundaries of the land plot before its state registration is documentation of land management, which gave rise to its formation.

The law provides that the land plot may be the subject of civil rights exclusively since its formation (except sublease, an easement on separate parts of a land plot) and state registration of ownership on it.

It should be noted that in the legal doctrine the forming of the land plot usually regarded as the commission of administrative and land management actions concerning the delimitation of the earth's surface of some parts boundary markers, marking its location and determining the content of such rights to the earth's surface (in fact, determination of the legal regime of land plot).

According to p. 4. art. 791 Land Code of Ukraine land plot is considered formed after giving it the cadastral number. Cadastral number of the land plot Law of Ukraine “On State Land Cadastre” (art. 1) considers individual considers that is not repeated throughout Ukraine, sequence of numbers and characters, which is assigned to a land plot and saved for her for the lifetime.

Contents of the civil registration the land plot and a list of information about

its formation, which is submitted to the State Land Cadastre disclosed in the art. 24 Law of Ukraine “On State Land Cadastre”. In support of state registration land plot issued Extract from the State Land Cadastre.

In the modern land-legal literature is made reasonable conclusion that the state registration of the land plot – the result of interaction an authorized state registration authority and the interested person, which manifests itself in making the state system of information provided by the law of the formation the land plot giving it the cadastral number and issuing excerpts from the State Land cadastre [4, p. 43].

Parallel functioning of state registration of land plots and rights to them causes necessitate resolving the issue of whether would be lawful usage of the land plots which are already formed by interested person in whose name framed this land plot.

To be logically consistent, should come to the conclusion that only with the state registration of rights to the land plot usage by interested person becomes legitimate, that is legitimate. In all other cases, that is until the state registration of rights to a land plot to use the land plot interested person has no right. So in the absence of executed in the prescribed manner of property rights or another statutory land rights have improper use of land plots. The essence of the offense usually sees in unauthorized occupation of a person someone else's land plots and using them without a legitimate reason. One way of unauthorized occupation of land plots considered acquiring them without the permission of the authorized bodies to make decisions on allocation of land plots [5, p. 424–425].

Based on the content of art. 1 of the Law of Ukraine “On state control over land use and protection”, the presence of a decision of the authorized body on specific transfer of land ownership or providing it for usage (rent) removes the issue of unauthorized occupation of the land plot. However, in this case actualized the issue of the legal nature of the improper use of land, that is, whether that use is lawful.

It should be noted that effective land legislation Ukraine sets legality of the use of the land plot dependent on a number of legally significant actions of the competent authorities, namely the adoption of a decision by the authorized body for

consent interested person to develop the project of land management for allotment of land plot; decision on approval of that authority developed and coordinated the project of land management and the transfer of land ownership or providing it for use; establishment of the boundaries of the land plot in kind (on the terrain); state registration of the land of subjective rights that have already arisen.

As is known, the adoption of a decision by the authorized body for consent to develop the land management project and to provide specific land plot from state or municipal property, for example, use – two interrelated actions which are the implementation of the owner (or authorized body) eligibility on disposal of this plot, that is, determine the legal fate of land. Character of the action, which relates to the state registration of land rights is completely different. To the right of disposal of land by its owner last actions have no directly relationship. Also should keep in mind that these actions are implemented at all other bodies. In this regard, the fundamental point of view it would be wrong to recognize unauthorized occupation of the land plot on the sole ground that there was no state registration of land rights on a particular the land plot, to provide any particular person has taken appropriate action. However, one can hardly recognize the use of land plot for state registration of rights to it legitimate.

Today, based on the content of the current land legislation, state registration of land rights serves actually defining element of design of these rights.

Under registration of right to land in the literature are sometimes invited to consider legally defined, volitional activity of subjects of registration of land rights by issuing and receiving legally significant and title documents of ownership, the right to use land and other rights arising out of the installation encumbrances or restrictions; their registration and notarization in cases established by law [7, p. 8]. The approach to the definition of this legal category seems fundamentally correct and justified. But today, according to the changes made to the art. 125 Land Code of Ukraine, decorated considered only registered rights on land plot.

It is interesting to emphasize that the Law of Ukraine “On State Registration of Rights to Real Estate and Their Encumbrances” provides



priority registered real rights and their encumbrances over unregistered in the event of a dispute regarding real property (p. 7 art. 3). The above provision indicates the possible existence of unregistered, that is “unformed” land rights that are recognized as legitimate. In land-legal literature on the subject sometimes states that this provision is contrary to the principles of dispute as in this norm focuses on the advantages of one over the other right. Meanwhile, in the determination of the dispute shall prevail over the other proof given that no evidence for a court has no predetermined priority [8, p. 49].

The literature draws attention to the fact that the registration of land rights has as its main objective the onset of certain legal consequences – namely, state-sanctioned establishment as an official person, legal entity corresponding land rights [9, p. 49].

As for the registration of rights to land as part of the registration rights should be noted that they (the law) are the indirect object of registration. If during registration understand the registration of land rights, then, as rightly emphasized in literature before the time of the registration by a person *de jure* does not exist subjective rights on land. So to be registered must be objective reality, not right [9, p. 28–30].

The current legislation as opposed to pre-existing basis for state registration not accept documents, but the subjective land rights.

Emphasize that illegal use of land plot possible by specific person without an adequate solution of state authority or local authority of the transfer in ownership or in use (rent) and the presence of such a decision. In both cases, the usage of the land is not valid because it carried no legal basis. But the nature of this usage is not identical in these cases.

In the absence of appropriate personalized solution state authority or local authorities on of the land plot which is determined by the legal fate, any actions that indicate the actual acquisition and use of this land plot constitute an offense which in essence is the unauthorized occupation of land area. In the second case, when a person has a “hands on” appropriate competent authority decision to transfer her ownership or in use (rent) a specific land plot and begin to use it ahead of time, that is the of state registration of

rights takes place unauthorized use of the land plot.

These offenses are different in nature. First infringes on the rights above the land owner and can simultaneously violate the rights of legitimate land user, the second gives himself above all the order of occurrence of subjective rights established by law. In the first case a person carries (takes) land plot actually takes possession of it for the purposes of further unauthorized use. Here there is hampering the implementation of its own powers of the owner on a particular land plot. It is, for example, to prevent access to the owner to his plot and others. This understanding unauthorized occupation of land plot consistent with the etymology of the concept of “unauthorized” (the one that is made without authorization, illegally) [10, p. 1287]. The second refers to the actual action potential carrier of Land Rights violates the established order of first appearance of these rights, willfully begin to use the land. These offenses should differentiate for various reasons. Their commitment would lead to different legal consequences for those responsible.

Unauthorized occupation of land plots as a separate offense land to some extent complicated in its content. It can act as separate land violations of material nature and at the same time as the land offense environmental focus. To own land property offenses character specific feature is that its object is the specific land, which, according to art. 79 Land Code of Ukraine should understand the earth’s surface with established boundaries, certain location, defined rights on it. When refers to the such unauthorized occupation of land plots, which has as its object the land as a natural object, an element of the environment, the top layer of the earth’s surface, performing economic, the settlement, environmental, and other life-supporting functions, it can be attributed to the land of offenses environmental focus. The commission of such an offense necessarily associated with harm to earth.

However, one should note that unauthorized occupation of the land plot which, being the object of state, municipal or private property provided for use at the same time not only violates the rights of the owner of this plot, but also rights of those, who use it.

In terms of the value of the priority aspects of land-legal doctrine comes from the need to incorporate primarily that unauthorized occupation of land plot violates the right of ownership, and in some cases – both and land use.

So, seems possible to conclude that the proposed law definition of unauthorized occupation of land plot is unlikely to meet the needs of the land law. It cannot be considered universal, which can be used as land law and criminal, administrative, civil, economic and other fields of law.

It should focus on the fact that art. 1 of the Law of Ukraine “On state control over land use and protection” emphasizes the actual using of land plot. As well known, the use is an integral component of content ownership. With regard to the implementation land plot powers for its use is the removal of its beneficial properties and satisfy any actual user interests. Such an actual use as a basis for unauthorized occupation of land plot is illegal because is carried out without appropriate legal basis. As rightly emphasize A.M. Miroshnichenko and R.I. Marusenko, it is by its nature preclude normal use the land plot by others (it is the rightful owners and land users). Unauthorized occupation of land plot – is not so much its capture and creates more or less interference owner or other legal holder to use this land [11, p. 516]. It barriers in using the land plot created by a third party, violate the rights of the owner of land and other legal holder. So the essence of the illegal occupation of land plot is to oppose the use of specific land plot by others.

**Conclusions.** The presence of the authorized body decision on the transfer of land plot ownership or providing it to use by a specific person does not give her the right to start operation by the land plot before the state registration of rights to it. Actions on the use of the land plot mentioned person before state registration of land rights would be unlawful. It seems that in this case we can talk about the violation of the order of the right to the land or its unauthorized use. Those responsible for such illegal using land plot should be held accountable, for example, administrative proceedings, to be established by law.

So, the proposed definition by legislator of unauthorized occupation of land plot, even at first glance, is quite



controversial. Its incompleteness creates some inconvenience in enforcement practice. Therefore, analyzing the meaning of shortcomings of contest referred to should pay special attention to possible solutions.

#### Literature:

1. Alekseev V.A. Property: State-owned Registration and issue of legal regulation / V.A. Alekseev. – Moscow, 2007. – 504 p.

2. Grynko S.V. Legal aspects of title registration / S.V. Grynko. – Kiev, 2004. – 172 p.

3. Great Encyclopedic Dictionary of Law / ed. Y.S. Shemshuchenko. – Kiev, 2007. – 992 p.

4. Berdnikov E. Theoretical and legal approaches to the definition of state registration land plot / E. Berdnikov // Business, Economy and Law. – 2014. – № 9. – P. 39–43.

5. Land Law of Ukraine: Textbook / ed. A.A. Pogribnyi, I.I. Karakash. – Kiev: Truth, 2003. – 448 p.

6. Shulha M.V. On the state registration of land relations / M.V. Shulha // Actual problems of environmental, land and agrarian relations: theoretical, methodological and applied aspects of materials “Round Table” (Kharkiv, December 5, 2014) / for the society ed. A.P. Hetman. – Kharkiv: Right, 2014. – 320 p.

7. Nastechko K.O. Registration of land rights: legal and organizational issues: thesis ... candidate legal science / K.O. Nastechko. – Kiev, 2010.

8. Land: Contracts. Court. Legislation: [scientific and practical guide] / for society ed. S.Y. Fursa. – Kiev: Fursa S.Y.; CST, 2008. – 832 p.

9. Grynko S.V. Legal aspects of title registration: [monograph] / S.V. Grynko. – Kiev: Publishing center “Kyiv University”, 2004. – 172 p.

10. The Great Dictionary of Modern Ukrainian / comp. and heads. ed. V.T. Busel. – Kiev: Irpen; WTF “Perun”, 2005. – 1287 p.

11. Miroshnichenko A.M. Scientific and practical commentary of the Land Code of Ukraine / A.M. Miroshnichenko, R.I. Marusenko. – 5th ed., amended and supplemented. – Kiev: Alert, 2013. – 544 p.

## ТРЕБОВАНИЯ К КАЧЕСТВУ АДМИНИСТРАТИВНЫХ УСЛУГ

Ольга СОЛОВЬЕВА,

кандидат юридических наук, доцент кафедры административного права  
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

#### Summary

The problem questions of providing quality administrative services are considered in work. The separate attention is paid to development of institute of public services in the countries of Europe. The existing national legislation in the sphere of administrative services in a section of the main requirements to their quality and procedure of its assessment is analyzed. The conclusion that it is necessary to develop standards of administrative services by which the minimum requirements to quality of services would be established is drawn. Ukrainian legislation doesn't give to this question of due attention. It is noted that providing effective control of quality is possible only with use of mechanisms of public monitoring.

**Key words:** administrative service, quality of administrative service, standard of administrative service, information and technological card of administrative service, civic monitoring.

#### Аннотация

В работе рассматриваются проблемные вопросы предоставления качественных административных услуг. Отдельное внимание уделено развитию института публичных услуг в странах Европы. Проанализировано действующее национальное законодательство в сфере административных услуг в разрезе основных требований к их качеству и процедуре его оценки. Сделан вывод о необходимости разработки стандартов административных услуг, которыми устанавливались бы минимальные требования к качеству услуг, поскольку действующее украинское законодательство не уделяет этому вопросу должного внимания. Отмечено, что обеспечение эффективного контроля качества возможно лишь с применением механизмов общественного мониторинга.

**Ключевые слова:** административная услуга, качество государственной услуги, стандарт государственной услуги, информационная и технологическая карта административной услуги, общественный мониторинг.

**Постановка проблемы.** Развитие Украины как правового демократического государства требует радикального изменения приоритетов в отношениях между властью и частными (физическими и юридическими) лицами. Это означает, что правовой режим таких взаимоотношений должен основываться на безусловном признании приоритета прав человека, его законных интересов, правомерности своих требований и ожиданий от деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, их должностных лиц. Для того чтобы подчеркнуть существование обязанностей государства перед рядовыми гражданами, группой украинских административистов была предложена такая новация в перечне функций органов исполнительной власти, как предоставление административных услуг. Несмотря на проводимую в последнее время реформу системы административных услуг (принятие Закона Украины «Об адми-

нистративных услугах») (далее – Закон [1], создание единого государственного веб-портала административных услуг, улучшение организации предоставления административных услуг через центры предоставления административных услуг и так далее), говорить о создании качественной и действующей системы административных услуг преждевременно. Социологические исследования по уровню удовлетворенности населения административными услугами показывают, что больше трети населения плохо оценивает качество предоставляемых административных услуг. В целом такое отношение общества к административным услугам объясняется отсутствием общих и единых для всего государства (государственных органов, органов местного самоуправления, предприятий, учреждений, организаций, граждан и их объединений) представлений о качественной составляющей административной услуги, как всего процесса ее предоставления, так



и конечного результата, в том числе доступности этих услуг. Отсутствует ответственность должностных и служебных лиц органов государственной власти и органов местного самоуправления за отказ в предоставлении административных услуг или их низкое качество. Также к недостаткам в сфере предоставления административных услуг следует отнести наличие противоречий между нормативно-правовыми актами, дублирование полномочий значительного управленческого и сопутствующего обслуживающего персонала.

Анализ научных источников. Вопросы предоставления административных услуг были предметом научно-теоретических исследований таких украинских ученых, как В. Аверьянов, А. Винников, В. Гарашук, И. Голосниченко, Д. Горелов, В. Долечек, В. Кампо, И. Колиушко, Р. Куйбида, Т. Мотренко, Е. Матвишин, Г. Писаренко, В. Сороко, В. Тимошук и другие. Несмотря на значительное количество научных разработок, следует признать, что в юридической литературе проблемы качества административных услуг, критериев его определения не стали предметом должного систематизированного изучения, а потому нуждаются в дальнейших исследованиях.

**Цель статьи** заключается в анализе нормативно-правовых актов и научной литературы для определения основных требований к качеству административных услуг, предоставляемых органами исполнительной власти и органами местного самоуправления. Согласно указанной цели исследуются критерии качества административных услуг и проблемы их определения и закрепления в нормативно-правовых актах.

**Изложение основного материала.** Одним из основных направлений государственной политики в сфере административных услуг является улучшение их качества. Следует отметить, что вопросы качества достаточно абстрактны, поскольку речь идет о субъективной оценке ожидаемого результата. Например, качество можно рассматривать как степень удовлетворения ожиданий

потребителей (именно в таком значении закрепен этот термин в международных стандартах ISO 9000), как степень соблюдения предписаний требований и стандартов, с позиции соответствия предоставляемых услуг их стоимости и так далее.

Вопросы повышения качества административных услуг занимают отдельное место также в политике европейских государств<sup>1</sup>. Однако в отличие от Украины, страны Западной Европы прошли в этом направлении продолжительный путь развития, реформируя в целом систему государственного управления, создавая негосударственные институты, в том числе саморегулируемые организации, на которые возлагалось выполнение социально значимых функций. Так, в Великобритании в 1991 г. была разработана Хартия граждан – 10-летняя программа, задачей которой было повышение стандартов административных услуг, улучшение их организации и распределения. Хартия граждан закрепила принципы, которые являются основополагающими в деятельности государственных учреждений и организаций, а именно: четкие стандарты услуг, открытость и полноту информации, предоставление консультаций населению и возможность выбора услуг, их пользы и эффективность, право на обжалование при неудовлетворительном качестве услуг [2]. В целом Хартия граждан способствовала лучшему пониманию населением своих прав при получении услуг, а также создала предпосылки для изменения психологии и правовой культуры самих государственных служащих [3, с. 398–399]. С целью оценки практических результатов работы государственных органов, учреждений и организаций, которые предоставляют административные услуги, были введены так называемые таблицы соблюдения стандартов качества услуг. Впоследствии концепция была пересмотрена и включена в более широкую инициативу по совершенствованию работы исполнительной власти – Белую книгу «Модернизация правительства», которая представляет собой долго-

временную программу реформирования всей системы государственного управления. Указанная реформа реализовывалась по пяти направлениям: 1) обеспечение комплексного подхода к разработке государственной политики; 2) повышение целенаправленности и ответственности за распределение публичных услуг; 3) повышение качества публичных услуг путем разработки программ отчетов; 4) использование информационных технологий; 5) модернизация государственной службы. Для обеспечения контроля со стороны общественности за осуществлением программы «Модернизация правительства» было внедрено регулярное оповещение через средства массовой информации мониторинга ее реализации.

Аналогичные программы и документы, направленные на усовершенствование процедур получения административных услуг, были приняты во Франции (например, Хартия Марианны) [4, с. 11]. Их назначение – упрощение доступа граждан к государственным органам, предоставляющим услуги населению. Не стали исключением и другие страны Европы, где также были приняты документы, которые содержат конкретные инициативы или предложения реформ по качеству административных услуг (Хартия прав потребителей государственных услуг в Бельгии, Надзор за соблюдением качества в Испании, Хартия соблюдения качества при предоставлении государственных услуг в Португалии). Основной целью их принятия было улучшение реагирования учреждений государственного сектора на потребности общественности, в частности, через акцентирование внимания на конечных результатах их деятельности.

Страны Европы прошли более длительный путь разработки интегрированной системы предоставления услуг (с 1990-х гг.) по сравнению с недавним принятием в Украине Закона «Об административных услугах» (в 2012 г.). Бесспорно, первым шагом для повышения качества предоставления административных услуг является законность и прозрачность деятельности публичных структур, что невозможно без четкого, простого и понятного законодательно-го определения порядка организации предоставления административных услуг органами исполнительной власти и органами местного самоуправления.

<sup>1</sup> По сути, категория «административная услуга», которая используется в украинском законодательстве, частично совпадает с такими терминами европейского административного права, как «публичная услуга» или «публичная служба» (public service, service public), с той разницей, что публичная служба (услуга) – родовое понятие, объединяющее все виды общественно полезной деятельности публичных лиц.





В 2006 г. Кабинетом Министров Украины была принята Концепция развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти (далее – Концепция) [5], которая определила принципы и направления дальнейшего реформирования деятельности органов исполнительной власти в сфере административных услуг. Кроме того, в Концепции была сделана попытка не только дать определение понятия «административная услуга», но и разграничить такие понятия, как «публичная услуга», «государственная услуга» и «муниципальная услуга».

Часть положений Концепции посвящена также вопросам повышения качества предоставления административных услуг и его оценки. Оценка качества административных услуг возможна только при определении и законодательном закреплении четких критериев. К таким критериям Концепция относит результативность, своевременность, доступность, удобство, открытость, уважение к личности и профессионализм [5]. На практике проводить такую оценку целесообразно отдельно по каждому критерию для получения разносторонней и полной информации о качестве административной услуги, предоставляемой потребителям [6, с. 89]. Именно с помощью таких критериев можно определить существующий уровень удовлетворения потребностей и интересов потребителей услуг, профессионализм деятельности должностных и служебных лиц, которые их предоставляют. Так, в Великобритании для получения общенациональной премии «Знак Хартии», присуждаемой за удовлетворение потребностей потребителей публичных услуг, качество последних оценивается по десяти критериям: наличие разработанных стандартов, возможность выбора, доступность и полезность услуг, право на апелляцию при низком качестве, эффективное использование ресурсов, уважение к правам граждан, введение инноваций, совместная работа с провайдерами услуг, обратная связь с населением, степень удовлетворенности потребителей услуг [2]. Такой конкурс выполняет регулирующие и стимулирующие функции в области повышения качества административного управления и при-

ближения его к запросам и интересам граждан.

На основе определенных Концепцией критериев оценки качества административных услуг предполагалась разработка стандартов предоставления последних. Стандарт должен был включать требования, обеспечивающие необходимый уровень доступности и качества административной услуги в целом, а также на каждом этапе ее предоставления, включая внесение запроса о предоставлении услуги, его оформление и регистрацию, ожидание ее получения, контроль за качеством административной услуги и рассмотрение жалоб получателя. Минимальными требованиями стандартов к качеству и доступности административной услуги признавались время и срок предоставления административных услуг, запрос о предоставлении услуги, обеспечение благоприятных условий предоставления услуги, использование информационно-коммуникационных технологий. В течение 2009–2012 гг. были утверждены стандарты на большинство административных услуг. Причем такие стандарты принимались как на центральном уровне, так и на местном [7; 8; 9]. Для исполнения принятого в 2012 г. Закона правовые акты об утверждении стандартов предоставления административных услуг были отменены, поскольку в нем вообще не предусматривается существование таких стандартов. Вместо них каждая административная услуга предоставляется на основании утвержденных соответствующим органом информационных и технологических карточек. Согласно ч. 2 ст. 8 Закона информационная карточка административной услуги содержит такую информацию: 1) субъект предоставления административной услуги и/или центр предоставления административных услуг (наименование, местонахождение, режим работы, телефон, адрес электронной почты и веб-сайта); 2) перечень документов, необходимых для получения административной услуги, порядок и способ ее предоставления, а в случае необходимости – информация об условиях или праве на получение государственной услуги; 3) платность или бесплатность административной услуги, размер и порядок внесения платы (административного сбора); 4) срок предоставления

административной услуги; 5) результат предоставления административной услуги; 6) возможные способы получения ответа (результата); 7) акты законодательства, регулирующие порядок и условия предоставления административной услуги. В технологической карточке административной услуги, содержащей информацию о порядке предоставления услуги, указываются этапы обработки обращения о ее предоставлении, ответственное должностное лицо, структурные подразделения, ответственные за этапы (действия, решения), сроки выполнения этапов (действия, решения).

Кроме того, этот закон вообще не содержит конкретных требований к качеству административных услуг и критериев их оценки. В таком контексте только упоминается о возможности субъекта предоставления административных услуг выдавать организационно-распорядительные акты об установлении собственных требований к качеству предоставления административных услуг (определение количества часов приема, максимальное время ожидания в очереди и других параметров оценки качества предоставления административных услуг). При этом такие требования не могут ухудшать условия предоставления административных услуг, определенных законом.

Считаем, что отсутствие норм относительно основных требований к качеству административных услуг и критериев их оценки, которые являются залогом эффективности деятельности органов публичной власти вообще, является существенным недостатком Закона Украины «Об административных услугах». Именно на законодательном уровне существует необходимость в определении таких требований, конкретных критериев и показателей качества административных услуг, а также предоставлении возможности субъектам, которые предоставляют административные услуги, самостоятельно внедрять специфические критерии, связанные с особенностями отрасли или сферы их деятельности.

Определить действительный уровень удовлетворенности населения качеством административных услуг невозможно без проведения четких мер общественного контроля и оценки работы органов публичной власти.



В Европе еще в начале 1970-х гг. начали активно обсуждать публичную оценку действий власти, которая была инициирована для решения проблем экономической стагнации, кризиса управления и снижения уровня удовлетворенности населения действиями власти. В таких странах, как Великобритания, Нидерланды, Швеция, Финляндия, США, Канада, уже давно начали проводить исследования работы власти (опрос, анкетирование, интерактивное голосование). В связи с тем, что значительная часть граждан нашего государства частично или полностью не довольна обслуживанием в государственных структурах, для повышения качества административных услуг необходимо изучать мнение и пожелания граждан, причем не только через обратную связь с государственным органом или органом местного самоуправления, но и через общественные организации. Необходимо исследовать в первую очередь инициативы общественности европейских стран, чтобы использовать их положительный опыт в нашем государстве. С целью усиления общественного мониторинга и отладки эффективной обратной связи между органами публичного управления и организациями гражданского общества в Украине был внедрен проект «Распространение лучших практик негосударственного мониторинга предоставления административных услуг», что является совместной инициативой Европейского Союза и Программы развития ООН. Ряд местных органов публичного управления инициировал создание центров предоставления административных услуг и web-порталов «Региональный виртуальный офис», целью которых является построение ориентированной на клиента модели предоставления административных услуг гражданам органами государства и приближение к стандартам обслуживания граждан органами власти к европейскому уровню независимо от места их проживания. Кроме того, некоторые органы местного самоуправления внедрили систему управления качеством предоставления таких услуг в соответствии с международным стандартом ISO 9001: 2008, провели реализацию проектов социальных инноваций и так далее. Так, с целью изучения общественного мнения о каче-

стве административных услуг, которые предоставляются населению местными органами власти, в отдельных регионах территориальными органами Национального агентства Украины по вопросам государственной службы проводились анкетирования специалистов отделов, структурных подразделений соответствующих органов. Однако все эти меры с учетом требования ч. 2 ст. 19 Конституции Украины [10] (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) бесполезны без четких и прозрачных механизмов обратной связи от потребителей относительно качества процесса предоставления административных услуг. Функцию гражданского контроля в этой сфере могли бы осуществлять различные общественные объединения, которых в Украине насчитывается несколько десятков тысяч. Однако следует признать, что участие в их деятельности до сих пор остается среди наименее значимых для граждан Украины ценностей. Следует согласиться, что усиление способности отечественных общественных организаций к осуществлению мониторинга предоставления административных услуг может стать одним из факторов повышения доверия к ним со стороны граждан [11, с. 6].

**Выводы.** Таким образом, повышение качества административных услуг является одним из приоритетных направлений административной реформы в Украине для выхода на новый этап государственности. Преобразования в системе публичной власти в Украине должны быть направлены на то, чтобы каждый гражданин не только знал, но и имел реальную возможность требовать тот уровень и то качество услуг, которые ему обязаны предоставить конкретные органы власти. Указанная задача может быть выполнена, во-первых, только при разработке и закреплении в законодательстве четких и понятных требований к качеству административных услуг и процедуре ее оценки. Ведь ни технологическая, ни информационные карточки административной услуги не содержат разделы, посвященные критериям оценки качества административных услуг и соответствующим ме-

рам контроля со стороны потребителей услуг. Введение процедуры оценки качества административных услуг, помимо прочего, даст возможность усовершенствовать систему органов, которые предоставляют такие услуги в контексте процедурной экономии, а именно: установить спрос на те или иные административные услуги, необходимость уменьшения или увеличения количества работников конкретного органа или структурного подразделения, возможность перераспределения административных функций и полномочий, усовершенствования порядка или способа предоставления административной услуги и так далее. Также существует необходимость разработки стандартов административных услуг национального уровня, которым устанавливались бы единые минимальные требования к качеству услуг, поскольку информационная и технологическая карточки административной услуги такую нормативную нагрузку не несут. Следует обеспечить организацию процессов контроля качества, в частности осуществление общественного мониторинга предоставления административных услуг.

#### Список использованной литературы:

1. Об административных услугах : Закон Украины от 06.09.2012 г. № 5203-VI // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2013. – № 32. – Ст. 409.
2. Садлер Дж. Повышение качества государственных услуг: опыт Великобритании / Дж. Садлер // Проблемы теории и практики управления. – 2000. – № 3. – [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://vasilieva.narod.ru/ptpu/10\\_3\\_00.htm](http://vasilieva.narod.ru/ptpu/10_3_00.htm).
3. Публичные услуги и право : [науч.-метод. пособие] / под ред. Ю. Тихомирова. – М. : Норма, 2007. – 416 с.
4. Барциц И. Публичные услуги и административный регламент их оказания / И. Барциц // Аналитические обзоры института научных исследований и информатики Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации: периодическое издание (открытая серия). – М. : Изд-во РАГС, 2008. – № 1. – С. 10–14.



5. Об одобрении Концепции развития системы предоставления административных услуг органами исполнительной власти : Распоряжение Кабинета Министров Украины от 15.02.2006 г. № 90-р // Официальный вестник Украины. – 2006. – № 7. – Ст. 376.

6. Жуковская А. Пути повышения качества административных услуг органов исполнительной власти / А. Жуковская // Экономическое пространство. – 2008. – № 19. – С. 82–91.

7. Стандарт предоставления административной услуги Министерством здравоохранения Украины по выдаче письма-уведомления о возможности ввоза на таможенную территорию Украины незарегистрированных лекарственных средств с целью индивидуального использования гражданами : Приказ Министерства здравоохранения Украины от 28.12.2011 г. № 986 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 23. – Ст. 889.

8. Об утверждении стандарта оказания административной услуги по регистрации устава (положения) религиозной организации и изменений к нему : Приказ Министерства юстиции Украины от 18.04.2012 г. № 366 // Официальный вестник Украины. – 2012. – № 66. – Ст. 2721.

9. Стандарт предоставления административной услуги управлением по делам прессы и информации Харьковской областной государственной администрации по выдаче Свидетельства о внесении субъекта издательского дела в Государственный реестр издателей, изготовителей и распространителей издательской продукции : Приказ начальника управления по делам прессы и информации Харьковской областной государственной администрации от 23.11.2010 г. № 88 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://kharkivoda.gov.ua/uk/article/static/id/178>.

10. Конституция Украины от 28.06.1996 г. № 254к/96-ВР // Официальный вестник Украины. – 2010 – № 72/1 : Специальный выпуск. – Ст. 2598.

11. Участие общественности в мониторинге предоставления услуг органами публичной власти: нормативное регулирование и существующие практики. – К., 2013. – 120 с.

## ПРЕСТУПЛЕНИЯ ПРОТИВ ЖИЗНИ В ЛИТОВСКОМ СТАТУТЕ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЕ ИССЛЕДОВАНИЕ

**Александр СОТУЛА,**

кандидат юридических наук, доцент,  
докторант кафедры уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

### Summary

Article is devoted research of criminally-legal research of rates which provided responsibility for crimes against life in the legislation of the Lithuanian principedom which railroad train included the Ukrainian earths after loss of political independence by the Kiev Russia. On the basis of the system analysis of domestic and foreign researches, monographs and other literature features of qualification of crimes against the life, displaying properties of the legislation provided by the Lithuanian Statute on all extent of its existence are specified.

**Key words:** criminal law, crimes against life, Lithuanian Statute.

### Аннотация

Статья посвящена уголовно-правовому исследованию норм, которые предусматривали ответственность за преступления против жизни в законодательстве Литовского княжества, в состав которого вошли украинские земли после потери Киевской Русью политической независимости. На основе системного анализа отечественных и зарубежных исследований, монографий и другой литературы определены особенности квалификации преступлений против жизни, отображающие свойства законодательства, предусмотренного Литовским Статутом на всем протяжении его существования.

**Ключевые слова:** уголовное право, преступления против жизни, Литовский Статут.

**Постановка проблемы.** После потери Киевской Русью политической независимости украинские земли вошли в состав Литовского княжества, основным законодательным актом которого был Литовский Статут в редакциях 1529, 1566, 1588 годов [1].

На протяжении нескольких столетий Литовский Статут был основным сборником права в Украине, даже в той части, которая была присоединена к Польше. Он был главным источником украинского права на Гетманской Украине и представлял основной источник кодекса «Права, по которым судится Малороссийский народ». На Правобережной Украине Литовский Статут действовал вплоть до отмены указом царя Николая I 25 июня 1840 года. Некоторые законоположения Литовского Устава были внесены в собрание законов Российской империи и сохранили законную силу в Черниговской и Полтавской губерниях вплоть до 1917 года [2].

Все три редакции Литовского Статута были написаны тогдашним «русским» канцелярским языком, который был смесью церковно-славянского, украинского и белорусского языков.

Первые две редакции появились в рукописной форме, а третья была напечатана в Вильне [3, с. 1303].

**Анализ последних исследований и публикаций.** Разработкой общих и специальных вопросов истории уголовно-правовой охраны права человека на жизнь занимались такие известные отечественные и зарубежные ученые, как М.И. Бажанов, С.В. Бородин, Н.Г. Вольдимарова, О.С. Капинус, В.В. Сташис, М.Д. Шаргородский, Н.Н. Ярмиш и другие. Однако научными работниками не уделено внимание проблеме компаративистского исследования отдельных нормативно-правовых актов, которые ранее действовали на территории Украины.

**Целью статьи** является исследование мирового опыта развития в законодательстве понятия преступления против жизни и обеспечение уголовно-правовой защиты жизни человека от преступных посягательств.

**Изложение основного материала.** Наиболее опасными в Литовском Статуте считались преступления против лица. К ним относили прежде всего лишение лица жизни (убийство). Литовским Статутом убийство определялось как



«забойство», «мужобойство», «змордованье», «мордерство» и тому подобное [4, с. 13].

В Литовском Статуте убийства делились на умышленные и неумышленные. К умышленным убийствам относились совершенные по предварительному плану, то есть «по замыслу», «зъ умысла». Убийство по неосторожности было предусмотрено статьями 10, 11, 15, 23 Раздела XI Литовского Статута 1588 года [5, с. 40].

В зависимости от социального статуса преступника и жертвы убийства делились на убийство шляхтича нешляхтичем, убийство шляхтича шляхтичем, убийство простого человека простым, убийство нешляхтича шляхтичем.

Исследователь С.В. Кудин отмечает, что существовало различие в ответственности за убийство в зависимости от пола, что отобразилось на уплате за лишение жизни женщины двойной головщины. Такая мысль обосновывается анализом норм Литовского Статута, в которых утверждается, что за убийство женщины «головщина <...> совито маеть быти сказывана», а «жонамъ ихъ совито головщина» [6, с. 155].

К убийствам с отягчающими обстоятельствами Литовский Статут относил убийства, совершенные с особой жестокостью (при наличии отягчающих вину обстоятельств). К ним были отнесены такие убийства: убийство при наличии родственных отношений (статьи 6, 17, 18 Раздела XI); убийство мужем похитителем его жены (статья 29 Раздела XIV); убийство господина слугой (статья 9 Раздела XI); убийство при вторжении в частное владение, то есть «находь», «наездъ» (статьи 1, 2 Раздела XI); убийство коварным тайным образом (статья 17 Раздела XI); убийство из мести (статьи 7, 16 Раздела XI); убийства, совершенные при королевском дворе, в помещении суда, на дороге, в церкви и тому подобное (статьи 3, 21 Раздела XI); совершение убийства группой лиц (статьи 29, 39 Раздела XI) [5, с. 40].

К опасным преступлениям против жизни также относились следующие: убийство во время поединка (статья 14 Раздела XI); убийство, содеянное неподсудным человеком (статья 35 Раздела XI); убийство при превышении пределов необходимой обороны (статьи 21, 24, 35 Раздела XI); убийство путе-

шественника (статья 26 Раздела XI); убийство беременной женщины (статья 15 Раздела XI); истязание (статья 28 Раздела XI) [5, с. 40].

В первой редакции Литовский Статут, как и Русская Правда, устанавливал денежные взыскания в пользу князя за убийство и за другие преступления, которые в Киевской Руси наказывались уголовным штрафом. Кроме того, некоторые из этих штрафов, как и во времена Киевской Руси, равнялись частному вознаграждению. Так, за убийство шляхтича в пользу государства взимался штраф («вина»), равный головщине. Подобное равновесие устанавливалось и другими статьями. Например, в статье 29 Раздела VII в редакции Литовского Статута 1529 года отмечалось, что за убийство во время потасовки шляхтича шляхтич платил 100 коп денег «головщину» семье убитого и столько же «вины» великому князю. Сохранился также главный критерий деления штрафа на размеры – за тяжестью преступления. Наивысшей суммой штрафа была «вина» в 100 коп денег (за убийство), за членовредительство и ранение взималось 50 коп денег и 30 коп денег соответственно [6, с. 105].

Постепенно под влиянием польского и немецкого права происходила трансформация отношения к наказанию. Вторая и третья редакции Литовского Статута предусматривали наказания в виде смертной казни за убийство и тюремного заключения за ранения. Когда на чей-то родовитый дом преднамеренно насильно было совершено нападение, и в том доме был кто-нибудь убит, злоумышленник подвергался смертной казни вместе со своими соучастниками. При этом головщина должна была выплачиваться согласно состоянию убитого в двойном размере [7, с. 253].

А если злоумышленник кого-нибудь ранил, то только его самого осуждали на смертную казнь, а его соучастников осуждали на тюремное заключение как преступников сроком на один год и шесть недель.

В «Хрестоматии по истории государства и права Украины» говорится: «А когда, насильно наехавши или напавши, никого не поранил и не убил, но признаки насилия оставил или вред притворил, тогда только за насилия будет платить 12 рублей денег, а также возмещать убытки» [8, с. 80].

Наиболее опасным преступлением считалось убийство родителей детьми. Эти действия влекли позорное и суровое наказание. В «Хрестоматии по истории государства и права Украины» говорится: «Когда бы сын или дочь свою мать или отца насильно убили или иначе лишили их жизни, то они не только смертным наказанием наказаны быть должны, но и лишены чести и имущества, которое передается в пользу других братьев или сестер или родичей. Убийца позорной смертной карой должен быть наказан: водить по рынку, клещами тело рвать, а потом посадить в кожаный мешок вместе с собакой, петухом, ужом и котом и утопить» [8, с. 79–80]. Таким же образом наказывались соучастники.

За умышленное убийство родителями своего ребенка убийца наказывался одним годом и шестью неделями тюремного заключения в башне, и они, отсидевши срок, должны четыре раза в год при церкви или костеле приносить покаяние и исповедоваться в явном грехе перед всеми людьми христианскими [8, с. 80].

Смертное наказание за убийство применялось путем утопления, четвертования, посажения на кол, отрубывания головы.

Статут ограничивал количество лиц, которых должны были казнить за убийство шляхтича в соучастии, за исключением случая умышленного нападения на родовитый дом, во время которого был убит шляхтич (в таком случае все соучастники подлежали смертной казни, что свидетельствует о признании законодателем такого убийства более опасным для государства, чем другие) [8, с. 81]. Выделялось также убийство с применением орудия преступления (нож, кинжал), что подчеркивало повышенную общественную опасность такого убийства (статья 16 Раздела XI) [8, с. 81]. Статут предусматривал также срок давности привлечения к ответственности за убийство – три года.

**Выводы.** Указанное свидетельствует, что в период разработки второй и третьей редакций Литовского Статута произошла переоценка законодателем ценности жизни и повышение опасности убийства для общества, о чем свидетельствует усиление наказания за это преступление. В целом следует отметить, что третий Литовский Статут как кодекс права стал одним из лучших юридических сборников и во многом



превзошел тогдашние западноевропейские кодификации. Научно доказано, что Уложение царя Алексея Михайловича 1649 года было составлено под влиянием Литовского Статута [9, с. 68].

#### Список использованной литературы:

1. Максимейко Н.А. Источники уголовных законов Литовского Статута / Н.А. Максимейко. – К. : Тип. Императорского ун-та, 1894. – 185 с.
2. Квачевский А.А. Литовский статут как источник местного права для губерний Черниговской и Полтавской / А.А. Квачевский // Журнал гражданского и уголовного права. – 1876. – С. 222–255.
3. Энциклопедія Українознавства : в 10 т. / [М.С. Глобенко, Є.В. Гловінський, І.І. Кошелівець та ін.] ; за ред. В.М. Кубійовича. – Париж ; Нью-Йорк : Молоде Життя, 1954–1989. – Т. 4. – 1962. – 1600 с.
4. Макаренко О.В. Злочини і покарання в праві Української Гетьманської держави 1648–1657 рр. : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / О.В. Макаренко. – К., 2011. – 20 с.
5. Макаренко О.В. Види злочинів за Литовським Статутом 1588 р. / О.В. Макаренко // Вісник Академії праці і соціальних відносин ФПСУ. Серія «Право та державне управління». – 2011. – № 1. – С. 38–43.
6. Кудін С.В. Становлення і розвиток кримінального права України у Х – першій половині XVII ст. : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / С.В. Кудін. – К., 2001. – 226 с.
7. Статути Великого князівства Литовського : у 3 т. / за ред. С.В. Ківалова, П.С. Музиченка, А.М. Панькова. – О. : Юридична література, 2002–2004. – Т. 1 : Статут Великого князівства Литовського 1529 року. – 2002. – 464 с.
8. Хрестоматія з історії держави і права України : [навч. посібник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [В.Д. Гончаренко, О.Д. Святоцький] ; за ред. В.Д. Гончаренка. – 3-тє вид., перероб. – К. : ВД «Ін Юре», 2003. – 800 с.
9. Кузьминець О.А. Історія держави і права України : [навч. посібник] / [О.А. Кузьминець, В.С. Калиновський, П.А. Дігтяр] ; за ред. Я.Ю. Кондратьєва. – К. : Україна, 2000. – 428 с.

## COMPLEX MECHANISMS OF STATE REGULATION OF RENEWABLE ENERGY IN THE EUROPEAN UNION COUNTRIES: EXPERIENCE FOR UKRAINE

Oleksandra STOYAN,  
post-doctoral researcher  
Petro Mohyla Black Sea State University

#### Summary

Experience with the implementation of measures of state regulation in the sphere of development of renewable energy in the countries of the European Union is being analysed. The basic principles in the implementation of the energy policy of the European Union in terms of renewable energy and main trends in the development of renewable energy of the European Union countries with the aim of transferring this foreign experience for the improvement of energy policy in Ukraine in terms of its state regulation and further development are being revealed. Mechanisms and tools for the implication of state regulation of renewable energy in the European Union countries are reflected upon.

**Key words:** state regulation of renewable energy, means of state regulation, energy policy, renewable energy, foreign policy, energy security, complex mechanism of state regulation, energy markets.

#### Аннотация

В статье анализируется опыт в реализации мер государственного регулирования в области развития возобновляемых источников энергии в странах Европейского Союза. Раскрываются основные принципы реализации энергетической политики Европейского Союза относительно возобновляемых источников энергии и анализируются тенденции в развитии возобновляемых источников энергии в странах Европейского Союза с целью заимствования этого зарубежного опыта в отрасль энергетики в Украине.

**Ключевые слова:** государственное регулирование возобновляемых источников энергии, средства государственного регулирования, энергетическая политика, использование возобновляемых источников энергии, внешняя политика, энергетическая безопасность, сложный механизм государственного регулирования, энергетические рынки.

**Introduction.** At the present stage the role of the energy factor in ensuring socio-economic development of countries increases significantly. Particularly important are the problems of ensuring energy security for countries that do not have sufficient amounts of energy for their own needs. Therefore, for these countries the issue of improving the renewable energy policy and implementation of mechanisms of state regulation of this sphere are of particular importance. The question of stimulating the development of renewable energy is relevant for the countries of the European Union (hereinafter – EU), and for Ukraine and for all CIS countries. This problem was investigated in scientific works of both Ukrainian scholars such as: E. Sukhin, S. Yermilov, V. Saprykin, G. Kalyetnik and Russian ones (Y. Sinyak, S. Gardash and others).

However, the continuous improvement of state regulation of renewable energy in the EU countries along with the latest European

projects and tools of state regulation of this sphere has not yet been driven enough of attention from the side of prominent scholars and are therefore not sufficiently illuminated by the management sciences. Given the urgency of this issue and the fact that for Ukraine studying the experience of the EU energy policy is of particular importance in the context of close cooperation and prospects of European integration, with a view to further development and improvement of the state's energy policy of Ukraine, and also taking into account the progressive nature of the EU's energy policy, continuous improvement of its foundations and mechanisms, great success of the EU in solving existing problems in this area, we consider it necessary to define the basic principles of the implementation of the EU energy policy and the main patterns for its development with the aim of transferring foreign experience of energy development for the improvement of the state's energy policy Ukraine.



### Statement of research objectives.

Given the high importance of the energy sector, and the need for further improvement of public policy and government regulation in the field of renewable energy, we consider it necessary to study in detail mechanisms and tools for the realization of state regulation of renewable energy in the EU countries. There's also a striving need to carry out a throughout theoretical research, provide an integrated mechanism of state regulation of renewable energy in the EU as well as to define and classify the main directions and tools of state regulation of renewable energy in the EU countries with aim of accumulating European experience with further identification of ways for implication of the set of measures of state regulation in Ukraine.

**Results.** With the aim to ensure its energy security, starting from 2000 European Union had been gradually and consistently forming and in 2007 finally delivered so called "Energy Policy for Europe". Its most important part is the issue of the external energy policy of the EU, which in the aforementioned document for the first time had been called "international energy policy". Given the scarcity of oil, gas and coal in the bowels of the EU, which in turn leads to additional requirements for energy imports, the growth of the struggle for power sources with old and new world centers of power, and the desire of the EU to influence the supply conditions (prices and volumes) from third countries, it is a quite logical desire of the EU to create a common EU energy policy.

We should note, that the European Union is one of the largest importers of energy in the world and in this regard the European Commission takes an uncompromising stance on the importance of supranational EU external energy policy. Analysis of the EU legislation in the field of energy allows us to select a few basic principles of the EU energy policy:

- The principle of non-discrimination, which is a consequence of the general principle of non-discrimination and in the energy sector particularly means, first of all, creation of non-discriminative conditions in the contract of supply to the "third party access";

- The principle of transparency, which provides "transparency" in the domestic energy market, the ability to obtain information about the level of consumer prices for energy, as well visibility of

various observations led by the Community for the supply and transit of energy resources;

- The principle of not causing harm to the environment that reflects the needed-bridges of measures for environmental protection in the energy supply activities;

- Taking into account the principle of the social factor in energy policy that requires attention to the problem of depending of the level of unemployment in the energy sector on the labor market, the safety of workers etc [1, p. 141].

It should be noted that the main legal acts that EU institutions issue are the regulations that have been taken by the EU Council, European Parliament and the European Commission jointly. These are acts of a general nature and direct action. They are directly applicable in all EU Member States and don't require the introduction of the national legislation of individual countries.

The second group consists of directives. They are made by the same institutions, but differ in the part that they formulate common goals and objectives, which are later implied in the Member States. How to implement them in practice is determined by the states in the context of the use of national forms, methods and techniques of legal regulation.

The third category of acts is decisions, conclusions, resolutions, which constitute acts of individual character, as well as court decisions that interpret the provisions of the treaties [2].

Let's try to categorize and organize the main directions of state regulation and instruments of state influence on the sector of renewable energy of the EU and its recent developments in regards to the implementation of EU policy on energy efficiency of member countries, and to provide an integrated mechanism of state regulation of renewable energy EU as it is being revealed in the table 1, as well as to carry out theoretical explanation of the basic components of the complex mechanism of state regulation of renewable energy.

We would like to emphasize the fact that the optimal combination and implementation of the regulatory functions of renewable energy the EU should be a part of forming sound, comprehensive and effective mechanism of state regulation in this sphere. However, now the question of theoretical basis of the composition of the

complex mechanism of state regulation of renewable energy in the EU countries with the aim of pooling European experience with identification of ways for future implementation of the set of measures of state regulation in this particular sector of the economy in Ukraine, requires further study and improvement.

From our point of view, complex mechanism of state regulation in the field of renewable energy of the EU can be defined as a set of elements of state regulation of renewable energy, its directions, means and methods used by public authorities in the process of implementation of all responsibilities to impact renewable energy and its developments in order to achieve the objectives of energy policies in the field of renewable energy.

Let's consider some of the key features of the fixed assets of state influence on the field of the renewable energy in the EU countries and its development in the areas of state regulation of the targeted operating environment (classified and systematized by the author of this article O. Stoyan).

1. *Legal regulation:* directives, decisions, conclusions, resolutions, court decisions that interpret the provisions of the Treaties. The basis for a special legal regulation in the sphere of renewable energy serve mostly guidelines and regulations. Certain influence on the formation of legislation in this area make recommendations and decisions of the European Council, which detail or explain the provisions of the relevant directives and regulations.

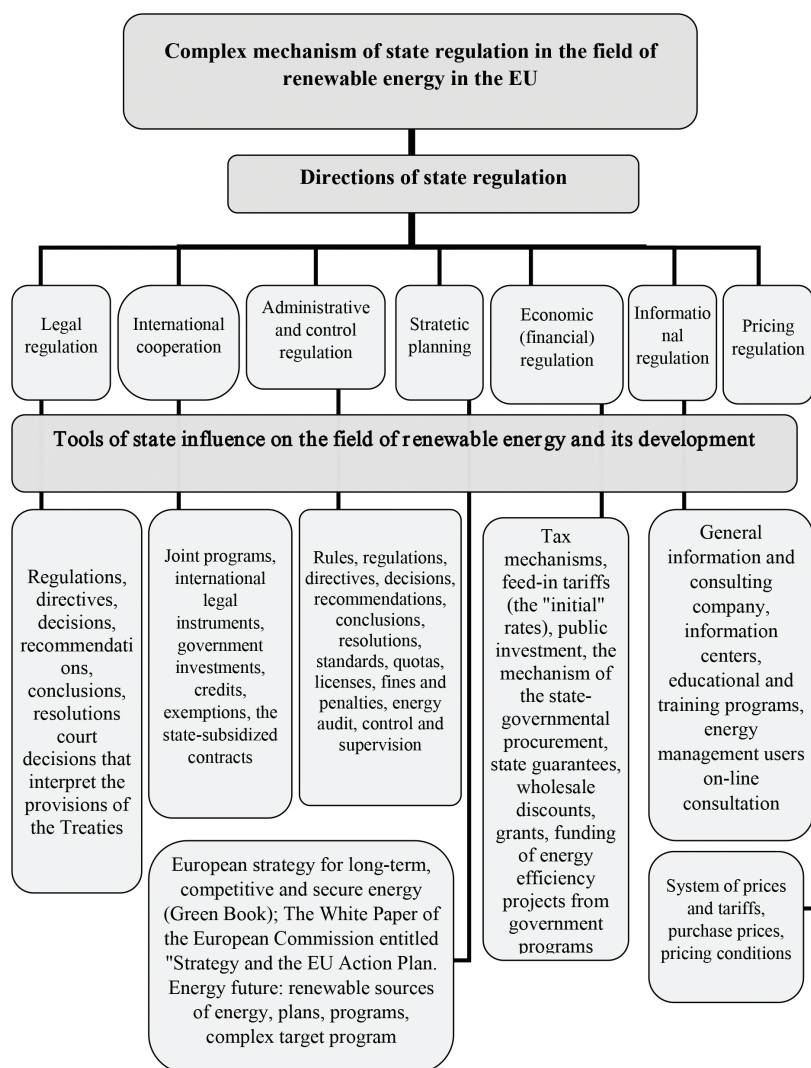
Main tools in the direction, from our point of view, should include:

- Directive 2001/77 / EC 2001, which aims to promote an increase in the contribution of renewable energy sources in electricity production in the internal electricity market (art. 1);

- Directive 2009/72 / EC of 13 July 2009, "On the general rules governing the internal market of electricity distribution and repealing of the Directive 2003/54 / EC". This Directive establishes common rules in the field of generation, transmission, distribution and supply of electricity, as well as rules to protect the rights of consumers in the view of improving and integrating competitive electricity markets in the Community. It defines the rules of the organization and functioning of the electricity sector, constitutes the right of consumers for the open access to the market



Table 1  
Complex mechanism of state regulation in the field of renewable energy in the EU



based on the criteria and procedures that apply towards tender procedures for the operation of systems. It also defines the universal service obligations and the rights of electricity consumers and clarifies the obligations in the field of competition;

– Directive 2003/30 / EC of the European Parliament and of the Council of 8 May 2003 concerning the promotion of biofuels and other sources of renewable energy;

– Directive 2003/96/EC, which provides, in particular, additional financial support measures. Article 15 constitutes that Member States may apply total or partial tax exemption or reduction towards: goods subject to taxation in the field of pilot projects for the technological development of more environmentally friendly products or in relation to fuels which are being

retrieved from renewable sources; natural gas and RNG being used as fuel; all biofuels; electricity consumption of the urban utility vehicles.

#### 2. International cooperation:

– Joint programs as a form of international cooperation, which main objective is to bring together the resources of its members in order to implement complex projects in a particular area, or to address a specific problem. These programs are launched and carried out by the Council of the European Union or the European Parliament; content of joint programs is mandatory for application for all EU member states;

– International legal treaties and agreements which are concluded by the European Community in accordance with the founding treaties, including the Energy

Charter Treaty and regulation contributing towards the Energy Charter Treaty which was signed in December 1994 and entered into force in April 1998. It has been signed by 51 countries in Europe and Asia. The main objective of the Energy Charter Treaty – strengthening the rule of law on energy issues by creating a unified field of rules to be observed by all participating governments, thus minimizing the risks associated with investment and trade in the energy sector, increasing energy efficiency and improving the environment around energy networks and the development of renewable energy sources. International legal instruments play an important role for the development of the EU energy policy, which are also sources of secondary EU legislation.

It should be noted that on 1 February 2011, Ukraine has acquired the status of the party of the Energy Community of Southeast Europe. Protocol on the Accession of Ukraine to the Treaty establishing the Energy Community was signed on 24 September 2010 in Skopje (Macedonia) and ratified by the Law of Ukraine “On ratification of the Protocol on Ukraine’s accession to the Treaty establishing the Energy Community” from 15.12.2010 № 2787-VI. In our opinion, Ukraine’s accession to the Treaty establishing the Energy Community will contribute towards long-term financial stability of the energy sector and improvement of the investment climate in Ukraine, encourage regional integration and trade, help to resolve problems of combating climate change and the introduction of energy saving technologies. As part of the membership of the Energy Community, Ukraine will continue to improve the functioning of the internal energy market, through the implementation of the relevant EU legislation.

3. *Administrative and control regulation:* rules, regulations, directives, decisions, recommendations, conclusions, resolutions, standards, quotas, licenses, fines and penalties, energy audit, control and supervision. In particular, the definition of a term “energy audit” is being defined by the Directive 2006/32/EC “On the efficiency of the end-use of energy and energy services” from April 6, 2006 as a systematic procedure that is performed in order to obtain information about the parameters of energy consumption house or group of houses, industrial efficiency and/or installed equipment in private or public operation, the definition and calculation of



economic opportunities and low-cost energy conservation report on the results obtained.

#### 4. Strategic Planning:

– European Strategy for long-term, competitive and secure energy (Green Book) – a document which purpose is to promote discussion and to initiate a consultation process at European level. Ever since 1999, after the entry into force of the Amsterdam Treaty, energy policy is regarded as a factor of sustainable community development. This document set the ambitious goal before the EU Member States – to almost double the share of renewable energy in the total energy stock (from 6 to 12%) and the main mechanisms of its implementation, in particular the provision of credit system, harmonization of tax legislation, the provision of state support, standardization, financial support for research in this area by 2010;

– The White Paper of the European Commission entitled “Strategy or the EU Action Plan. Energy of the Future: Renewable Sources of Energy”, approved by the Council on 8 June 1998. This agreement is devoted to the features of renewable energy and the possibility of their use in the EU.

5. *Financial and budget (economic) regulation*: a program of state support for projects in the field of energy and environment, which entered into force on 1 July 2014, revised and adopted by the European Commission in April this year. The program is valid until 31 December 2020.

The main goal of the program is a gradual transfer of energy supplies in accordance with the market prices, where institutional arrangements should be cost-effective for society and do not lead to a distortion of competition or fragmentation of a market of energy supplies [3].

The program foresees, above all, the following provisions: from 2016 producers must sell energy on the market and are required to compensate for short-term deviations from previous commitments to supply electricity. In 2015–2016 EU countries that are members of the program will begin to implement competitive bidding on the portion of its electricity retrieved from renewable sources. Also, participating states take in the commitment to replace the preferential electricity tariffs for subsidized premiums or certificates. And starting from 2017 member states are ought to hold tenders to support the introduction of new renewable energy facilities. With the aim of achieving energy objectives to develop 20%

of its electricity from renewable sources by 2020 participating countries will cancel subsidies for electricity and transfer it to the market value for both industrial and the public use.

It is essential to underline, that the European Union is one of the leaders in the development and use of renewable energy sources. It accounts for almost 42% of global consumption of renewable energy. Over the past fifteen years, the EU has formed a full-fledged policy of stimulating renewable energy, including clearly defined goals, a wide range of measures to achieve them, and the specific model of the division of responsibilities between the communitarian and national levels of government. By the mid-2000s, the European Union on the basis of its strong system of economic regulation on climate and energy transferred its own economy on integrated approach. There was a new goal – by 2020 to increase the production of renewable energy by 20% in comparison with primary consumption margins. In order to implement this aspiration in 2009 Directive 2009/28 on the development of renewable energy had been adopted, which translates political intentions into legal obligations. During the period of 2002–2011 total production of renewable energy in the EU increased by 67%, with a CAGR of 7.4%. The successes of the European Union in this particular matter are unquestionable.

Let's emphasise, that the aforementioned list of state influence on the sector of renewable energy in the EU and its development in areas of state regulation from the point of view of science is not exhaustive, countries of the European Union have considerable experience of government regulation, promotion and support of the development of renewable energy, so from our point of view, accumulation of the European experience of state regulation of renewable energy and its development, systematizing of considered in the process of research materials, legal acts, and so on and developing specific recommendations for its implication in Ukraine are of great importance.

**Conclusions.** From the point of view of the formation of an effective system of mechanisms of state regulation of renewable energy in Ukraine, introduction of European Union experience in the field of energy policy, which at the present stage took over the energy security, is very important. In recent years the European

Union has adopted a number of strategic documents that define the principles for the implementation and direction of a common energy policy, as well as make it possible to limit the impact of sharp fluctuations in the global energy market and provide them with a steady supply to Europe. The EU has created a single internal energy market, which operates on the principles of free competition.

With the ratification of the Protocol on the Accession of Ukraine to the Treaty Establishing Energy Community (hereinafter – the Agreement) on December 15, 2010 Ukraine undertook obligations to adapt the national legislation in the energy sector to the requirements of *acquis communautaire* and to meet these requirements in a timely manner.

Ukraine's accession to the Energy Community provides a great opportunity and the tools necessary to carry out the sequence of structural reforms in the energy sector. Adoption and implementation of European norms and standards in the field of energy and protection of environment will make its own legislation more modern and will allow Ukraine to rebuild its economy, go to the path of sustainable development and gain the potential to become a full member of the EU. Ukraine already has an appropriate framework for the development of renewable energy sources, and the continuation in the implementation of legislative reforms will serve a purpose of increasing their compliance with the requirements of the EU directives.

Developed by the author of this article composition of the complex mechanism of state regulation of renewable energy of the EU and its development through the interaction of all the legitimate objects and subjects of the mechanism can be useful for scientists and practitioners in terms of implementation and composition of the state influence on the development and functioning of energy sector of the economy, as well as can help to organise all tools of state influence on the sector of renewable energy in the EU through further accumulation of its experience and achievements and implementation in Ukraine.

From our point of view, Ukraine needs to undertake a number of further steps for the development and reformation of the energy sector, in particular in terms of development and transition to renewable energy and use of renewable energy sources, for





which, if to be precise, the main condition would be to improve the mechanism of state regulation in the area of development of renewable energy while taking into account international experience along with further implementation of international legal norms and standards into the legal framework of our country.

For this purpose, in particular, there is a striving need to: carry out technical and economic assessment of the use of foreign equipment in the Ukrainian natural conditions; further improve legislation in the field of renewable energy (including the development of a clearly defined legal framework of accession to electricity generating plants); adopt the National Action Plan for the development of renewable energy up to 2020 and to coordinate it with other strategic documents in the field of energy; provide priority lending on concessional terms for companies that manufacture equipment that produces energy from renewable sources as well as energy companies working on alternative energy sources; review the priorities of the national energy policy in the direction of strengthening the energy efficiency and conservation and to adopt necessary legal and regulatory framework for the use of fuel and energy resources and operation of residential and public buildings; develop sectoral programs to improve energy efficiency in industrial and residential sector; simplify the procedure for issuing permits related to land use for businesses that follow the National Action Plan for Energy Efficiency until 2020.

#### References:

1. Hromads'ka N. Community policy in the field of energy (2014) / N. Hromads'ka, V. Dereha // Redaktsijno-vidavnychyj tsentr Chornomors'koho derzhavnoho universytetu imeni Petra Mohyly [Electronic resource]. – Mode of access : <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/posibnuku/252/9.pdf>.
2. Improving energy efficiency and promoting renewable energy in the agro-food and other small and medium enterprises (SMEs) in Ukraine (2014) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://www.reee.org.ua/files/stationary/leaflet>.
3. Ukrainskij biotoplivnyj portal (2014) [Electronic resource]. – Mode of access : <http://pelleta.com.ua>.

## LEGAL AND PSYCHOLOGICAL CHARACTERISTICS OF PLEA AGREEMENT IN THE CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE

Oleksii STRATI,

competitor of the Department of Legal Psychology  
of Kyiv National Academy of Internal Affairs

#### Summary

In this article author researches the juridical-psychological peculiarities as to the assembling of the agreements about confession of guilt at Ukraine legislation between the party of charge and the party of protection.

**Key words:** agreement about confession of guilt, prosecutor, suspect, accuse, court.

#### Аннотация

В этой статье автор исследует юридико-психологические особенности составления соглашений о признании вины между стороной обвинения и стороной защиты в уголовно-процессуальном законодательстве Украины.

**Ключевые слова:** соглашение о признании виновности, прокурор, подозреваемый, обвиняемый, суд.

**T**he relevance of the article is that the introduction of “agreements in criminal proceedings” became one of the most promising and controversial novels of the criminal procedure law and practice in Ukraine. A block of new rules under Chapter 35 “The criminal proceedings on the basis of agreements”, introduced by the Criminal Procedure Code of Ukraine on May 14, 2012, laid the basis for the formation of a new legal institution and development of the competitive criminal proceedings in Ukraine [2]. This legal institution provides for two types of agreements concluded in criminal proceedings: plea agreement and agreement on reconciliation. Plea agreement is made between the prosecutor, representing the prosecution, and the suspect or the accused, which represent the defense. Such an agreement can be also called “agreement with justice”.

**Problem statement.** Securing new special order of criminal proceedings based on the plea agreement in the Criminal Procedure Code of Ukraine means creating a new ideology of criminal policy of the state: crime counteraction through a compromise, agreement, including incentives for persons who have committed criminal offenses, to cooperate with the authorities.

**The degree of scientific development of the problem.** Research of legal and psychological characteristics of the problem was made

in the works of many scientists, including D.O. Aleksandrov, V.H. Androsiuk, V.F. Boiko, V.V. Zemlianska, H. Zer, L.I. Kazmirenko, V.O. Konovalova, M.V. Kostytskiy, O.I. Kudermyna, V.T. Maliarenko, V.Ya. Marchak, D.M. Maksymenko, V.S. Medvediev, N.V. Nestor, I.M. Okhrimenko, M. Wright, O.K. Chernovskiy, Yu.V. Shepitko, O.M. Tsilmak et al., however, the institution of agreements in criminal proceedings is unexplored from the standpoint of legal psychology, causing many disputes about its theoretical provisions among scientists and application among practitioners.

**The purpose** of the article is stipulated by the need to improve and develop the institute of agreements in criminal proceedings, which significantly contribute to the efficiency of its operation in the field of criminal justice.

**Basic exposition.** The theory of procedural law determines that a plea agreement has the following advantages:

– for the accused – the avoidance of uncertainty as for the type and amount of punishment by the results of the court proceedings; in some cases – the use of alternative punishment or its decrease, the possibility of release from punishment;

– for the prosecutor – possibility to reduce budget expenditures and save procedural time; reducing the burden on the prosecutor as for the state accusation in court, providing more effective criminal justice system; eliminating to some



extent the prospects of judgment appeal (reviewing by the appeal and cassation institutions).

The criterion that determines the possibility and feasibility of initiating and concluding plea agreements is the availability of public interest in providing quick pre-trial investigation and court proceedings, detecting more criminal offenses and also in preventing, detecting more serious criminal offenses. However, materials of the proceedings show that the pre-trial investigation, despite the formal structure of committed criminal offenses and the suspect's (the accused's) plea of guilt, is fully made, thus the full range of search and investigation is involved, as a result, procedural terms are not reduced, but the agreement actually concerns just punitive measure [5].

For full legal and psychological characteristics of features of a plea agreement it is necessary to analyze the legal basis and the terms of this agreement, as well as to determine its sides, rights, duties and psychological characteristics.

Legal grounds for the conclusion of plea agreements are stipulated by Chapter 35 of the Criminal Procedure Code of Ukraine "Criminal proceedings on the basis of agreements". The legislator has provided the possibility of concluding such an agreement at the initiative of the prosecutor or the suspect or accused.

The plea agreement between the prosecutor and the accused or suspect may be concluded in the proceedings concerning criminal offenses, little or medium crimes, grave crimes, which resulted in the damage to a state or public interest [2, p. 469]. Making plea agreement can be initiated at any time upon notifying the person about suspicion before the court leaving for the jury room for making a judgment.

Entering plea agreement in criminal proceedings in respect of an authorized person of the legal person who committed a criminal offense in respect of which proceedings are carried out against a legal person, as well as in criminal proceedings, which involves the victim, is not allowed. That is, the law bars the plea of guilt over the offenses or criminal offenses, resulting in inflicting damage on the rights and interests of both individuals and legal entities, as well as in criminal proceedings concerning grave crimes regardless of the number of agents who were harmed as a

result of such criminal offenses. Taking into consideration the requirement of the procedural law that a plea agreement shall be entered in the criminal proceedings in respect of the above criminal offenses, provided that they inflicted damage only to national or public interests, taking into account that in the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (p. 356 art. 232-1 Chapter 2, art. 359 Chapter 3, art. 364 Chapter 1, art. 364-1 Chapter 1, art. 365 Chapter 1, art. 365-1 Chapter 1, art. 365-2 Chapter 1, art. 367 Chapter 1, art. 382 Chapter 3) there was coined the term "public interest" rather than "society interests", despite the fact that these phrases differ semantically, in the context of the Criminal Procedure Code of Ukraine they should be understood as identical [1].

It is necessary to point out that if in one criminal proceedings the person is suspected, accused of committing several unrelated (independent) criminal offenses, and as a result of committing one of them there was a damage to the rights and interests of citizens or legal entity (i.e., there is a victim involved in criminal proceedings), the plea agreement in relation to other criminal offenses cannot be made in this case. However, it is possible to conclude a plea agreement in criminal proceedings, in which there was previously made an agreement on reconciliation, and therefore the materials of the criminal proceedings were sorted out in a separate proceeding.

Considering the subject of a plea agreement from the standpoint of legal and psychological characteristics of its conclusion the following elements can be singled out:

- the concept of a plea agreement;
- the order of drafting and conclusion of plea agreements;
- the order of sentencing in the case of a plea agreement.

In the study of the subject of the plea agreement the conditions stipulated in the agreement are of particular importance. The immediate condition of this agreement is the possibility of applying criminal law regarding the suspect or the accused, in case of following terms and obligations set forth in the agreement by the latter.

The legislator sets certain requirements for the content of the plea agreement, namely, it must include its peculiarities,

wording of suspicion or accusation and its legal qualification indicating the article (part of the article) of the Law of Ukraine on criminal responsibility, the circumstances, essential for proper criminal proceedings, unconditional plea of guilt in a criminal offense made by the suspect or accused, the duties of the suspect or defendant to cooperate in detecting the criminal offense committed by another person (if appropriate arrangements took place), consistent punishment and consent of the suspect, accused to the punishment or release from it on probation, the consequences of making and approval of the agreement, non-execution of the agreement. Also, the agreement shall contain the date of its conclusion and it must be signed by the parties [2, p. 472].

It should also be noted that some difficulties arise when wording of the content of the plea agreement. Thus, in accordance with art. 472 of the Criminal Procedure Code of Ukraine in the plea agreement there shall be noted unconditional plea of guilt by the suspect, accused in committing criminal offense (mandatory component of the agreement content) and obligations of the suspect or defendant to cooperate in detecting the criminal offense committed by another person (if agreed) (i.e., optional, or a secondary part of the agreement content).

Analyzing such mandatory condition as unconditional plea of guilt in the plea agreements, there were found the cases where it was stated in the agreement that the suspect or the accused pleaded guilty unconditionally, and materials of proceedings denied such a plea – a person in the whole or in the part of the prosecution didn't plead guilty or this issue was not emphasized.

Besides, it should be noted that the suspect or the accused is required unconditional plea of his guilt in a criminal offense and its obligation to cooperate in solving the criminal offense committed by another person and consent to the sentencing or the sentencing and release from its serving on probation.

But the condition itself is a requirement that relates to one of the parties of the agreement. However, the legislator does lay down any specific requirements on the suspect's or the accused's actions, behavior and testimony at the pre-trial investigation or trial, which would



give the court a legal basis to mitigate punishment in accordance with the law.

However, these actions of the suspect or defendant shall comply with the criminal law, which establishes that the mitigating circumstances are as follows: appearing with confession, sincere contrition or active assistance in detecting a crime, voluntary reimbursement of inflicted damage or removal of inflicted damage etc. Among the terms of the agreement, which would give the court right to acknowledge them as those which mitigate punishment of an accused, there should be provided such terms as assistance in the detection and prosecution of other participants in the offense, property tracing, extracted as a result of a criminal offense that would mean active promotion not only on the actual identifying of other offenders, but also the creation of formal evidence for their prosecution.

There are no clear criteria of the activity of the person who has entered into the plea agreement and the nature of his cooperation in detecting the criminal offense committed by another person.

At the same time the active promotion is also a conscious desire to provide effective assistance in solving crimes rather than passive execution of the investigator' or prosecutor' recommendations.

Undoubtedly, a person who seeks to reduce the amount of punishment or be exempted from it must consciously and proactively provide effective assistance in the investigation of criminal offenses. However, a characteristic feature of the active social action aimed at helping law enforcement agencies engaged in criminal proceedings, is its social utility and legal justification or necessity. Although passive performing of investigator's or prosecutor's tasks, beneficial in proving guilty of the criminal group can also be evaluated as a basis for the plea agreement.

Also, it should be emphasized that since the plea agreement may be also made in the proceedings concerning grave crimes, of great significance is the justification of providing the ratio of public interest and private interest of the suspect or accused. In this case, the public interest as for the awarding of appropriate punishment can be subject to interest in increasing the efficiency of the pre-trial investigation. That is, in exchange for an agreed sentence the suspect (accused) would facilitate detection of accomplices,

report the scheme of the criminal activity and so on.

During the study it is found that more than half of the plea agreements are concluded by prosecutors with the only condition for the suspect – unconditional plea of guilty in the court, and the majority of them are proceedings under the art. 309 of the Criminal Code of Ukraine (illegal actions with drugs without intent to sell). Thus, the task of detecting the people who sell drugs is not solved, because such terms are not available in the agreements. This primarily relates to proceedings in which the fact of drugs purchase from an unidentified person is set.

Agreements in such cases, despite the fact that such agreement is an optional (subsidiary) part of their contents, do not meet liable public interests by the purpose of their making, as aimed solely at meeting the private interest of the suspect or accused to mitigate punishment.

In our opinion, it is necessary to expand or specify conditions of activity and behavior of the suspect or the accused in the plea agreement because mitigating conditions of the punishment of the accused specified by the agreement may occur not as a result of an increase of the amount of his positive post-criminal behavior, but as a result of the fact that there is an agreement on the unconditional plea of the guilt in the criminal proceedings. This approach is wrong, even from the standpoint of inevitability of punishment, adequacy of offense with punishment. For example, in the context of cooperation in detecting the criminal offense committed by another person, we can mention providing incriminating testimony in the court, giving documents, items, participation in the investigation (search) operations, during which the person specifies sources of evidence, location of persons, things, documents etc.

Of course, the text of the criminal procedure law cannot predict and specify all the actions of the suspect or the accused, which may be useful to fully solve the crime, establish and institute criminal proceedings against all people guilty in committing the crime. Therefore, to improve the provisions of art. 472 of the Criminal Procedure Code of Ukraine, which provide the content of the plea agreement, the words “committed by another person (if there have been

appropriate agreements)” should be followed by the words “and other activities that promote full disclosure of the crime and defining guilty of its committing”.

Another obligatory prerequisite of such agreement conclusion is the ability and voluntary desire of the suspect or the accused to make active steps to facilitate the investigation, because no one can make any of the parties conclude such an agreement. This condition is necessarily revealed by the court when making a judgment.

If the consent to conclude an agreement has not been reached the fact of its initiation and allegations that have been made to achieve it, cannot be considered as a waiver of prosecution or as a plea of his guilt. If criminal proceedings are carried out for several persons suspected or accused of having committed one or more criminal offenses and consent on agreement conclusion has not been reached with all suspects or defendants, the agreement may be concluded with one (several) of the suspects or defendants. The criminal proceedings against the person(s), which agreed, are subject to be singled out in separate proceedings [2, p. 469].

The criminal procedure law regulating peculiarities of plea agreements, in our opinion, contains another significant contradiction. Regardless of the name of the document (contract, agreement etc.) it deals with unilateral commitments of the suspect or defendant to take certain actions that first of all must be described by him in its request for an agreement conclusion and be included in the text of the agreement in the future. Within the statutory procedures the implementation of these commitments by the accused may result in considering his criminal proceedings by the court in a specific order with the use of the criminal law that significantly mitigates punishment. In the event of default or breach of the obligations by the accused (partial plea, giving false testimony, statements or hiding any other significant circumstances of the crime from the investigation), criminal proceedings against him is considered in general terms.

However, the law does not provide the guidance which positive commitments for the suspect or accused are undertaken by the party of the agreement represented by the prosecutor. After all, one cannot



assume the prosecutor's duty, stipulated by the legislator, to consider the following factors when making a plea agreement as the commitment:

1) the extent and nature of the assistance of the suspect or the accused in making criminal proceedings against him or others;

2) the nature and gravity of the charges (suspicion);

3) if there is some public interest in ensuring rapid pre-trial investigation and court proceedings, detecting more criminal offenses;

4) the existence of a public interest in preventing, detecting or stopping a greater number of criminal offenses or other more serious criminal offenses [2, p. 469].

In addition, it is clear that the Criminal Procedure Code of Ukraine does not define the limits of agreements on penalties between the prosecutor and the suspect (accused) because it is a scope of the material, rather than criminal procedure law. Thus, the prosecutor, giving the suspect some promises must be guided not by the sense of justice, but unambiguous provisions of the Criminal Code of Ukraine, including the following:

1) if there has been a preparation for the crime – the term or amount of punishment cannot exceed half the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the article sanction (sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 2);

2) if there has been an attempt to commit a crime – the term or amount of punishment may not exceed two-thirds of the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the article sanction (sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 3);

3) if the person acted as accomplice, instigator, organizer or minor artist – his punishment may be awarded below the limits set by the relevant article sanction (the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine, in the case of multiple circumstances which mitigate punishment a softer kind of basic punishment not specified in the article sanction (sanction of the part of the article) of Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 68 Chapter 4, art. 65, 69 Chapter 3) may be awarded;

4) if a person performed a special task, participating in an organized group or criminal organization to prevent or disclose their criminal activity, and being a part of an organized group or criminal organization intentionally committed a serious crime associated with the onset of serious consequences – punishment in the form of imprisonment may not be imposed on him for a period longer than half the maximum term of imprisonment prescribed by the law for this crime (art. 43 Chapter 3);

5) if there are several circumstances that mitigate the punishment and significantly reduce the gravity of the crime – punishment may be prescribed below the limits set by the article sanction (the part of the article), or a softer type of primary punishment not mentioned in the article sanction (the sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 69) may be imposed;

6) if there are circumstances that mitigate the punishment provided for in paragraphs 1 and 2 Chapter 1, art. 66 of the Criminal Code of Ukraine, there are no circumstances aggravating punishment, as well as in case of the defendant's pleading his guilty, the term or amount of punishment may not exceed two-thirds of the maximum term or amount of the most severe punishment prescribed by the appropriate sanction of the article (the sanction of the part of the article) of the Special Part of the Criminal Code of Ukraine (art. 69-1);

7) in case of multiple offenses final punishment can be defined (since it is awarded for each crime separately) by means of absorption of less severe punishment by more grave, and not by adding the assigned punishments in full or partially (art. 70 Chapter 1);

8) supplementary punishments imposed for the crimes in the committal of which the person has been convicted (art. 70 Chapter 3) may not be added to the basic punishment imposed for multiple offenses;

9) in case of the aggregate sentence the unserved part of the previously assigned punishment can be partially, but not completely added to the newly assigned punishment (art. 71 Chapter 1 and 5);

10) when sentencing a juvenile, in addition to the circumstances provided for in the art. 65–67 of the Criminal Code

of Ukraine the living conditions and upbringing, the influence of adults, the level of development and other minor's personal characteristics shall be taken into account (art. 103) [1].

As for release on probation, under the Criminal Code of Ukraine, it is of three kinds:

1) a general exemption from the sentence by means of a correctional labor, service limitations, restriction of liberty and imprisonment for a term not exceeding five years (art. 75 of the Criminal Code of Ukraine);

2) release on probation for pregnant women and women with children under seven in the form of restriction of liberty or imprisonment for a term not exceeding five years for offenses that are not grave and particularly grave (art. 79 of the Criminal Code of Ukraine);

3) release of a juvenile on probation, sentenced to detention or imprisonment for a term not exceeding five years (art. 104 of the Criminal Code of Ukraine) [1].

In this case there appears a strange situation: the plea agreement is made between the prosecutor and the suspect or accused which perform all their obligations independently and the court takes the prosecutor's obligations imposing sentence not exceeding the limits specified in the agreement. This casts doubt that the document is an agreement, since it lacks the obligation of one party (the prosecutor's one). Undoubtedly, the above fact is noteworthy because, despite the bilateral nature of the agreement, the prosecutor's obligations are not mentioned. The prosecutor is not authorized to promise any real benefits to the accused because he cannot provide them. Herewith the court may refuse to approve the agreement if:

1) the terms of the agreement contradict the criminal procedure law or criminal law, including the admitted wrong legal qualification of the criminal offense that is more grave than that for which the possibility of an agreement is provided;

2) the terms of the agreement do not meet the public interest;

3) the terms of the agreement violate the rights, freedoms and legitimate interests of the parties or other persons;

4) there are reasonable grounds to believe that an agreement was not voluntary;



5) there is an apparent inability of the accused to perform the assumed obligations under the agreement;

6) there is no factual basis for the plea of guilt.

In this case, pre-trial investigation or court proceedings continue in the general procedure. Herewith, the second appeal to the agreement in one criminal proceeding is not allowed [2, p. 474].

Furthermore, the court has the right to check the conditions of cooperation of the accused in detecting criminal offense committed by another person. If it finds that the prosecutor was unable to confirm the active assistance of the accused in the investigation and prosecution of other participants in the offense it may also refuse to approve the agreement and send the results of the criminal proceedings to complete the pre-trial investigation in general order.

However, A.M. Bandurka pointed out that analyzing the psychological component of the prosecutor as a party to a plea agreement it should be noted that "a prosecutor cannot stand over the court, and should contribute to a successful search and lawful execution of all court proceedings" [7, p. 92].

The obligation of the suspect or accused to inform investigation certain information would be fully consistent with the prosecutor's reciprocal obligation to prove the committal of the acts referred to in the agreement in the form of lodgment that is sent to the court together with the criminal proceedings. This reciprocal obligation would harmoniously fit into the concept of bilateral plea agreement. As the issues how the information obtained from the suspect or accused person will be used, whether it will be used at all, and what will be the results of its use and similar questions are, obviously, beyond the commitments made by the prosecutor, who signed the plea agreement. Moreover, it can be envisaged before that because of a number of objective and subjective factors the investigation may not always be able to effectively use the information obtained in cooperation with the accused. The results of the cooperation with the accused, which faithfully fulfilled the assumed obligations under the agreement, shall not affect the decision on whether or not he deserves a special procedure for consideration of criminal proceedings, since these outcomes are independent of his will.

In general terms, the concept of a plea agreement, unfortunately, gives parties grounds to subjectively interpret the specific features of the conclusion and implementation of a plea agreement, and can be considered as state-sanctioned incentives for denunciation which is, in social terms, unlawful message to power about certain violations of rules, regulations, orders failure, etc. It is unlawful either because such rules, regulations, orders, etc. are not considered to be correct or consequently their violation is not condemned, or because in such situations it is conventional to resolve the conflict at a personal level without appealing to formal institutions [9].

From the psychological point of view the plea agreement is preceded by conflicting communication between the bodies of pre-trial investigation, the prosecutor and the suspect or accused. In general, conflict is a clash of significantly incompatible or opposing views, needs, interests and actions of individuals and groups. At the psychological level conflict is manifested in participants' strong negative feelings about the situation. Conflict can lead to changes in the system of relations and values. Under the conflict, people seem to perceive reality differently, take actions that are not peculiar to them. Not any contradiction grows in the conflict, but usually this one, which presents the most essential needs, aspirations, interests, and goals of people, individual's social status, his prestige. Primarily legal psychology focuses on the following aspects of the conflict: awareness of a conflict by its members; singling out the psychosocial components, primarily causing internal conflict position, i.e. the set of motives, real interests, values that motivate a person or group of persons to participate in the resolution of controversies; determine the causes and stages of forming a subjective image of the conflict situation etc. [6, p. 170].

Thus, we jump to the conclusions that the term "plea agreement in the criminal procedure law of Ukraine" means:

1) an agreement that sets any conditions, relationships, rights and obligations of the parties to criminal proceedings and means mutual consent, agreement;

2) a method of settlement between conflicting subjects of criminal proceedings: the prosecutor and the suspect (accused);

3) a legal instrument that creates rights and obligations for the agreement parties;

4) free will of participants, which manifests itself in a voluntary arrangement;

5) the content is in making mutually acceptable conditions and mutual concessions permissible by law;

6) is of written character;

7) is not itself a fact that mitigates punishment in the sense of art. 66 of the Criminal Code of Ukraine, but is taken into account by the court in sentencing;

8) a significant reduction of the upper limit of punishment in case of signing such an agreement must be stipulated by the importance of actions committed within such an agreement;

9) making an agreement has a strong psychological impact on the parties and encourages post-criminal behavior of the suspect (accused), it is a measure of pre-penitentiary influence and fully meets the interests of all participants in the criminal process.

#### References:

1. Кримінальний кодекс України. – К. : ПАЛІВОДА А.В., 2014. – 212 с.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України. – К. : Центр учбової літератури, 2012. – 292 с.
3. Марчак В.Я. Спеціальні психологічні знання в кримінальному процесі: теоретичні засади та практичні проблеми : [навч. посібник] / В.Я. Марчак, В.В. Кошинець. – Чернівці : Рута, 2007. – 215 с.
4. Судова психологія : [навч. посібник] / М.В. Костицький, В.Я. Марчак, О.К. Черновський, А.В. Федіна. – Чернівці : Чернівецький нац. ун-т, 2013. – 453 с.
5. Узагальнення судової практики здійснення кримінального провадження на підставі угод від 22.01.2014 р. / Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ // Закон і бізнес. – 2014. – № 28–29(1170–1171).
6. Юридична психологія : [навч. посібник] / Л.Е. Орбан-Лембрик,



В.В. Кошинец. – Чернівці : Книги – XXI, 2007. – 448 с.

7. Юридическая психология : [учебник для вузов] / А.М. Бандурка, С.П. Бочарова, Е.В. Землянская. – Х. : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. – 639 с.

8. Newman D.J. Conviction: The Determination of Guilt or Innocence Without Trial / J.D. Newman. – Little : Brown, 1966. – 60 p.

9. Вікіпедія: вільна енциклопедія [Electronic resource]. – Mode of access : <http://uk.wikipedia.org>.

## ПРОБЛЕМЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ПРЕДОСТАВЛЕНИЯ ПСИХИАТРИЧЕСКИХ УСЛУГ В УКРАИНЕ: ЮРИДИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Дмитрий ЧЕРНУШЕНКО,

соискатель кафедры философии права и юридической логики  
Национальной академии внутренних дел Украины

### Summary

In this article will be demonstrated main characteristics and analysis of the problems of reforming of the system of mental health care in Ukraine in the legal aspect. The laws of health care sphere must legally provide not only the right of patients to treatment, but must ensure that they protect the rights, honor and dignity. But stigmatization of patients, their discrimination, unfortunately, are the reality of providing the mental health services both in Ukraine and in other countries with a totalitarian past. Therefore, legally ensuring the rights of mentally ill people in accordance with the European standards is the task of reforming the Ukrainian legislation. There are some legal provisions in Ukrainian legislative system concerning the rights of patients with psychiatric diagnosis but looking on the mechanisms of implementation of these law, we can make a conclusion that they are of declaratory nature. The main task is to form a mechanism of ensuring and protecting the rights of persons suffering from mental disorders.

**Key words:** sense of justice, capability, international provisions concerning rights of mentally sick people.

### Аннотация

В статье дана характеристика и проведен анализ проблем реформирования системы психиатрической помощи в Украине в юридическом аспекте. Законодательство здравоохранения должно не только юридически обеспечивать право пациентов на лечение, но и гарантировать им защиту прав, чести и достоинства, поскольку стигматизация больных, их дискриминация, к сожалению, являются реальностью сферы предоставления психиатрических услуг как в Украине, так и в других странах с тоталитарным прошлым. Следовательно, юридическое обеспечение прав психически больных людей в соответствии с европейскими стандартами – это задача реформирования украинского законодательства. Несмотря на то, что в целом в Украине законодательно обеспечены права пациентов с психиатрическим диагнозом, можно констатировать, что закон в аспекте механизма его внедрения фактически является декларацией о намерениях. Для Украины особенно остро стоит вопрос нормативно-правовой базы не в вопросе обеспечения и защиты прав лица, страдающего психическими расстройствами, а в формировании реальных механизмов защиты прав человека в аспекте оказания психиатрической помощи.

**Ключевые слова:** правосознание, дееспособность, международные нормы права психически больных.

**Постановка проблемы.** Важнейшим событием XX века применительно к проблемам психиатрического здоровья является реформирование психиатрической помощи, происходящее во многих странах мира, в том числе и в Украине.

Необходимость реформирования психиатрической помощи обуславливается низким правовым и гуманитарным уровнем предоставления услуг психиатрической помощи в Украине, государственным монополизмом в сфере оказания психиатрической помощи, преобладанием интересов «общественности» над интересами отдельной личности [1].

### Актуальность исследования.

Проблема реформирования системы предоставления психиатрической помощи населению, приведение национального законодательства в соответствие с международным законодательством особенно актуальна для постсоветских государств, так как основы формирования системы предоставления психиатрической помощи, юридической защиты лиц с психиатрическим диагнозом практически идентичны. Работы В.А. Абрамова, И.Я. Гурович, А.А. Коломеец, Л.А. Цыганок, В.А. Тихоненко, И.И. Щигалева, В.С. Ястребова посвящены различным аспек-



там реформирования системы предоставления психиатрической помощи на постсоветском пространстве.

**Целью статьи** является анализ юридического механизма защиты прав психически больных в украинском законодательстве, его соответствия международным стандартам.

**Изложение основного материала.** Охрана психического здоровья населения должна регламентироваться не только законодательно-правовым полем, но и общегосударственной концепцией охраны психического здоровья, основанной на таких принципах: честности, объективности и ответственности при вынесении заключений о состоянии психического здоровья обследуемых; ограничения сферы принуждения при оказании психиатрической помощи до пределов, определяемых медицинской необходимостью, что служит гарантией соблюдения прав человека; установления оптимальных взаимоотношений врача и пациента, способствующих реализации интересов больного с учетом конкретной клинической ситуации; стремления к достижению баланса интересов больного и общества на основе ценности здоровья, жизни, безопасности и благополучия граждан. Любое психически больное лицо имеет право на осуществление всех гражданских, политических, экономических, социальных и культурных прав, признанных во Всеобщей декларации прав человека, Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, Международном пакте о гражданских и политических правах и в других соответствующих документах, таких как Декларация о правах инвалидов и Свод принципов защиты всех лиц, подвергаемых задержанию или заключению в какой бы то ни было форме [2].

Реформирование государственной системы по предоставлению психиатрической помощи возможно только при изменении социальных установок в отношении к психически больным в обществе, то есть при повышении толерантности (терпимости) общества к лицам с психическими отклонениями, преодолении предвзятости, отчуждения, а так-

же при регулировании социальных санкций в отношении психически больных.

В юридическом аспекте защита прав психически больного должна основываться на принципе правового партнерства – баланса интересов больного и общества на основе ценности здоровья, жизни, безопасности и благополучия граждан [3].

Главной целью реформирования системы по предоставлению психиатрической помощи населению должно быть улучшение качества жизни пациентов. В Европейской декларации по охране психического здоровья сказано: «Психическое здоровье и психическое благополучие – это важнейшие предпосылки для хорошего качества жизни и продуктивной деятельности отдельных лиц, семей, местных сообществ и народов в целом, поскольку они позволяют людям воспринимать свою жизнь как полноценную и значимую и быть активными и созидательными членами общества» [4].

Основой европейских стандартов реформирования психиатрической помощи является принцип деинституционализации, который приводит к созданию как новых условий предоставления психиатрической помощи, так и здоровой социальной среды оказания психиатрической помощи («дома на полпути», дневные центры, реабилитационные центры, общественные программы психического здоровья и многое другое).

В основе реформированной службы психического здоровья должно лежать пять базовых элементов, в частности стационарные службы, амбулаторные службы, службы частичной госпитализации, службы неотложной помощи и службы консультирования и образования (для работы с различными организациями, сообществами и профессиональным штатом). К ним следует добавить диагностические службы, реабилитационные, до- и послегоспитальные службы. Психиатрическая реабилитация в современных условиях – это многоэтапный процесс, объединяющий весь путь социального и трудового восстановления и устройства психически больных, который осуществляется представи-

телями многих профессий (врачами, психологами, педагогами, социальными работниками, экономистами, социологами), требует координированной работы многих министерств и ведомств (здравоохранения, социальной защиты, образования, службы занятости и так далее), а также государственных и частных предприятий и общественных организаций [5].

Реорганизация предоставления психиатрической помощи, реформирование системы требует не только готовности к реформированию, новой государственной политики в предоставлении медицинских услуг, но и огромных денежных и человеческих ресурсов.

Судьба реформы по предоставлению психиатрических услуг зависит от реформы в сфере здравоохранения. Сегодня в Украине этот вопрос является открытым. Тем не менее проблемы реформирования означенной отрасли известны: обусловленная наличием психического заболевания возможность социально неблагоприятных последствий, связанных с трудностями в реализации лицом своих прав, возможностью их ограничения, которая вызывает необходимость социальной защиты этого лица в целях обеспечения приемлемого качества жизни.

Невзирая на то, что в Украине в целом законодательно обеспечена презумпция психического здоровья личности и конфиденциальность информации о ней, можно констатировать, что закон в аспекте механизма его внедрения фактически является декларацией о намерениях.

Можно утверждать, что для Украины особенно остро стоит вопрос не нормативно-правовой базы в вопросе соблюдения и защиты прав личности, которая страдает психическими расстройствами, а в обеспечении механизма защиты прав человека в аспекте предоставления психиатрической помощи.

И.А. Степанов утверждает: «Психиатрия принадлежит к наиболее актуальным с позиции правового регулирования отраслям медицинской деятельности. История нашей страны убедительно свидетельствует, что недостаточное внимание к про-



блеме юридического обеспечения психиатрической помощи в сочетании с девальвацией правового статуса человека способно негативно отражаться как на психиатрии, так и на судьбе лиц, связанных с предоставлением психиатрической помощи» [6].

В соответствии с общепризнанными международными нормами и национальным законодательством Украины человек в случае нарушения его прав в сфере здравоохранения имеет право отстаивать интересы в суде (ст. 8 Закона Украины «Основы законодательства Украины о здравоохранении»); обращаться в Европейский суд по правам человека с индивидуальным заявлением, если его право нарушено и игнорируется национальными органами власти (ст. 34 Европейской конвенции по правам человека); обращаться к соответствующим комиссиям и комитетам Всемирной организации здравоохранения, Международной организации труда, Всемирной медицинской ассоциации ООН, Всемирной психиатрической ассоциации и других международных организаций [7].

Законами Украины «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», «О реабилитации инвалидов в Украине», «О психиатрической помощи», «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам», «О социальных услугах», «Об охране детства» нормирован вопрос защиты прав людей с инвалидностью. С 2012 г. в Украине реализуется также Государственная целевая программа «Национальный план действий по реализации Конвенции ООН о правах инвалидов» на период до 2020 г.

Однако большинство законодательных актов в этой сфере направлено на предоставление лицам с инвалидностью социальной помощи, а не на соблюдение прав таких людей, обеспечение их нормальной жизнедеятельности и полноценного участия в жизни общества. Это неоднократно отмечали представители общественных организаций инвалидов Украины, в частности в альтернативном отчете относительно вы-

полнения Конвенции ООН о правах людей с инвалидностью «Утеранные права» [8].

Уполномоченный Верховной Рады Украины по правам человека особенное внимание обратил на действующий механизм защиты прав совершеннолетних лиц с инвалидностью по причине психических нарушений, признание их в судебном порядке недееспособными. В докладе подчеркнуто, что ситуация, когда все решения и юридические действия совершает опекун лица, признанного недееспособным, не отвечает международным обязательствам государства, ограничивает права этих лиц на равенство и недискриминацию, доступ к правосудию, защиту личной целостности, самостоятельный образ жизни.

В частности, на сегодня подопечные лишены права пожаловаться на действия или бездействие опекунов в случае невыполнения последними опекунских обязанностей, поскольку в соответствии со ст. 8 Закона Украины «Об обращении граждан» обращения лиц, признанных судом недееспособными, не рассматриваются. Статус недееспособных лиц в Украине лишает их права на непосредственное обращение к суду. Согласно п. 2 ч. 3 ст. 121 Гражданского процессуального кодекса Украины (далее – ГПК Украины) исковое заявление, поданное недееспособным лицом, возвращается заявителю.

Отсутствие административной процессуальной дееспособности делает невозможным обращение недееспособных лиц с административным иском в суд в случае нарушения их прав органами опеки или опекунами.

Лица, которые признаны судом недееспособными или дееспособность которых является ограниченной, также не могут непосредственно реализовать свое право на бесплатную правовую помощь, поскольку в соответствии с ч. 3 ст. 10 Закона Украины «О бесплатной правовой помощи» обращаться о предоставлении правовых услуг могут только опекуны или попечители лиц, которые признаны недееспособными в судебном порядке.

Статья 7 Декларации ООН о правах умственно отсталых лиц отмечает необходимость периодического пересмотра статуса недееспособных лиц. При отсутствии механизмов такого пересмотра в Украине возобновление дееспособности лица зависит от заявления его опекуна или органа опеки и попечительства. Отмеченное противоречит ст. ст. 5, 12 и 13 Конвенции ООН о правах инвалидов и является дискриминацией по признаку инвалидности.

Международный опыт свидетельствует о тенденции обеспечения равенства лиц с особыми потребностями при реализации ими процессуальных прав. Так, по делу «Станев против Болгарии» № 36760/06 от 17 января 2012 г. Европейский суд по правам человека отметил, что в 17 из 20 стран-членов недееспособным лицам дано право обращения в суд для возобновления дееспособности. В законодательстве других стран все чаще используются альтернативные правовые формы защиты таких людей, в частности поддержка со стороны доверенных лиц при принятии ими самостоятельных решений (опыт Германии и Венгрии), сохранение их правоспособности в сфере семейных отношений при наличии ограничений в других сферах (опыт Эстонии).

По результатам разбирательства дела «Наталия Михайленко против Украины» Европейский суд по правам человека признал нарушением ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основополагающих свобод отсутствие в Украине доступа к процедуре возобновления дееспособности недееспособного лица. Суд отметил, что право обращаться с иском о пересмотре дела о дееспособности является одним из важнейших прав человека и касается процедур, важных при реализации всех прав и свобод [9].

Выводы. По нашему мнению, понятия правосубъектности, правоспособности и дееспособности должны непосредственно основываться на понятии прав, чести и достоинства человека. Юридическая неопределенность этих понятий, соответствующие пробелы в законодательстве, субъективизм в понимании пробле-





мы создают условия для нарушения прав психически больных, причем как материальных, так и процес суальных.

В 1970-е гг. правовое положение граждан, страдающих психическими расстройствами, регулировалось наряду с нормами гражданского и семейного законодательства специальным законодательством о здравоохранении. Статья 36 Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о здравоохранении закрепляла тезис об общественной опасности психической болезни наряду с другими карантинными заболеваниями. На органы здравоохранения, врачей-психиатров была возложена обязанность не только организовывать и непосредственно оказывать психиатрическую помощь, но и предупреждать социально опасное и неприемлемое поведение психически больных в обществе [10].

По мнению С.Ф. Глузмана, категория «недееспособный» нам досталась от СССР: «Ни в одной нормальной стране нет категорий «белое» и «черное». Это только у нас делится «дееспособный – недееспособный». На Западе есть институт уменьшенной дееспособности, частичной. Они, эти люди, могут жить вне больницы, могут ездить в транспорте. Но по своему статусу не могут заключать соглашений о покупке или осуществлять другие финансовые операции» [11].

#### Список использованной литературы:

1. Абрамов В.А. Реформирование психиатрии в Украине : [монография] / В.А. Абрамов. – К. : Факт, 2000. – 183 с.
2. Принципы защиты психически больных лиц и улучшения психиатрической помощи : приняты Резолюцией Генеральной Ассамблеи № 46/119 от 17 декабря 1991 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/mental\\_health\\_care.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/mental_health_care.shtml).
3. Цыганок Л.А. Реформирование психиатрической службы. Опыт США и Европы (обзор реформ в психиатрии в США и Европе, предпосылки, сущность реформ, проблемы на пути их реализации, результаты реформ, планы на будущее) / Л.А. Цыганок [Электронный ресурс]. – Режим доступа : URL: <http://www.npar.ru/journal/2007/3/reforming.htm>.
4. Европейская декларация по охране психического здоровья. Проблемы и пути их решения // Европейская конференция ВОЗ на уровне министров по охране психического здоровья (Финляндия, г. Хельсинки, 12–15 января 2005 г.) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.mindlabyrinth.ru/legal>.
5. Лесик-Тошевски Д. Реформа психиатрической помощи в странах Восточной Европы и на Балканах / Д. Лесик-Тошевски [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.npar.ru/journal/2008/1/02-dusica.htm> ; Кристоудулу Г. Реформа психиатрической помощи в Греции / Г. Кристоудулу [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.npar.ru/journal/2008/1/03-xristodulu.htm>.
6. Степанов І.О. Правове регулювання надання психіатричної допомоги / І.О. Степанов, Г.М. Зільберблат, І.А. Черняхівський // Академія права МЛ. – 2012. – № 5(91). – С. 26.
7. Кройтор В.А. Стандарти Європейського Союзу в сфері цивільного судочинства: проблеми доступу до правосуддя / В.А. Кройтор, Т.В. Степаненко // Наукові записи Харківського економіко-правового університету. – 2005. – № 1(2). – С. 64–77.
8. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2014. – 552 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.l.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi.2014b.pdf>.
9. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина. – К., 2014. – 552 с. – [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://www.l.ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi.2014b.pdf>.
10. Слонимский Л.З. Умственное расстройство, его значение в праве гражданском и уголовном / Л.З. Слонимский. – СПб., 1979. – 140 с.
11. Лемиш А.М. Діагноз Семена Глузмана / А.М. Лемиш [Электрон-



## ПРАВО ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОБРАЗОВАНИЯ КАК ОБЪЕКТ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ОХРАНЫ

Андрей ШПАК,  
соискатель

Харьковского национального университета внутренних дел

### Summary

The article author is provided copyright understanding of administrative and legal protection of intellectual property rights in education. A understood as a positive static state administrative law aimed at regulating the legal relations in education, as appropriate prevention and suppression of offenses in the relevant area, providing preserving intellectual property rights in education and restoration and removal of obstacles in implementation of intellectual property rights in education. Emphasized that its integral part – administrative and legal protection that is active actions to remedy the intellectual property in the field of education, removing obstacles during its implementation by means of administrative law and bring the perpetrators to legal liability.

**Key words:** intellectual property, education, administrative and legal protection.

### Аннотация

В статье приведено авторское понимание административно-правовой охраны права интеллектуальной собственности в сфере образования. Ее предложено понимать как позитивное статическое состояние административного права, направленное на правовую регламентацию отношений в сфере образования, а в случае необходимости – предупреждение и прекращение правонарушений в соответствующей сфере, обеспечение условий сохранения права интеллектуальной собственности в сфере образования, возобновление и устранение препятствий в осуществлении права интеллектуальной собственности в сфере образования. Отмечено, что ее неотъемлемая составляющая – административно-правовая защита, которая заключается в активных действиях относительно возобновления нарушенного права интеллектуальной собственности в сфере образования, устранения препятствий во время его осуществления средствами административного права и привлечения виновных к юридической ответственности.

**Ключевые слова:** право интеллектуальной собственности, образование, административно-правовая охрана.

**Постановка проблемы.** Перестройка национальной системы образования в современных условиях с учетом кардинальных изменений во всех сферах общественной жизни, исторических вызовов XXI века требует критического осмысления достигнутого, сосредоточения усилий и ресурсов на решении наиболее острых проблем, которые сдерживают развитие, не дают возможность обеспечить новое качество образования, адекватное нынешней исторической эпохе.

**Цель статьи** в условиях сегодняшнего дня состоит в решении основных вопросов в сфере образования, обеспечении правовой защиты образовательных инноваций как объектов интеллектуальной собственности.

Обзор последних исследований и публикаций. В основу обоснования научного подхода относительно сущности права интеллектуальной собственности в сфере образования положены исследования В.Б. Аверьянова, И.Г. Запорожец, В.К. Колпакова, Т.А. Коломоец, О.В. Кузьменко, В.П. Нагребельного, Е.П. Рябченко, А.А. Селиванова, Ю.С. Шемшученко, Р.Б. Шишки и других ученых. Их научные наработки положены в основу

формирования подхода относительно определения сущности права интеллектуальной собственности в сфере образования как объекта административно-правовой охраны.

**Изложение основного материала.** В современных условиях образование является тем «кирпичом», «фундаментом», который обеспечивает полноценное развитие человека, доступ личности к духовным и материальным благам, является мерилем достижений определенного гражданского общества и состоянием его цивилизованности. Поэтому в особенном внимании нуждается механизм административно-правовой охраны права интеллектуальной собственности в сфере образования.

Как отмечает В.В. Колесниченко, проблема совершенствования правовой защиты интеллектуальной собственности, особенно в сфере образования, непосредственно связана с общегосударственным заданием обеспечения национальной и экономической безопасности. Постепенное формирование законодательно определенных способов и средств правовой защиты и гарантирования соблюдения прав интеллектуальной собственности является одним из факторов повыше-

ния уровня социально-экономического развития Украины [1, с. 31].

Поэтому защиту права интеллектуальной собственности следует рассматривать как защиту возможностей физического или юридического лица реализовать такое право. Для того чтобы такие возможности были реализованы, необходимо формирование государством необходимой нормативной основы защиты, но и создание эффективной системы контроля за соблюдением законодательства, которое означает организацию деятельности государственных органов в отмеченном направлении, возложение на должностных лиц этих органов полномочий, направленных на осуществление правовой защиты, а также наделение физических и юридических лиц как субъектов права интеллектуальной собственности правовыми возможностями реализации такого права [1, с. 33].

В связи с этим считаем необходимым рассмотреть сначала понимание понятия «право на образование» с последующим выделением права интеллектуальной собственности в сфере образования как объекта административно-правовой охраны.



В.А. Боняк в своем диссертационном исследовании отмечает, что право человека и гражданина на образование – это предусмотренная Конституцией Украины, нормами международного и национального права мера возможного поведения субъекта правоотношений, реализация, охрана и защита которой гарантируются государством через действующую систему органов государственной власти, местного самоуправления, систему образовательных заведений разных форм собственности и научных учреждений. Эта мера поведения направлена на получение теоретических знаний, практических навыков, воспитание личности, привлечение человека к национальному и мировому культурному наследию с целью гармоничного и прогрессивного развития как каждой личности отдельно, так и общества в целом [1, с. 9].

Н.И. Матузов пришел к выводу, что право на образование – это субъективное право, то есть личное, индивидуальное и конкретное; по юридическим свойствам – конституционное; по социальной природе и сфере действия – культурное [3]. Т.В. Грачева определяет право на образование как одно из социальных прав человека, направленное на получение определенной суммы знаний, умений, навыков на основе взаимного сотрудничества субъектов сферы образования с целью всестороннего развития личности и подготовки к жизни в обществе [4, с. 49].

В целом поддерживая позицию вышеупомянутых ученых, предлагаем остановиться на более кардинальном положении понимания права на образование, которое предоставил И.Ю. Приз. По его мнению, право на образование целесообразно отнести к духовным гражданским правам, поскольку реализация всех других прав гражданина (например, политических, экономических социальных и культурных) основывается (базируется) именно на праве на образование. В интересах этого утверждения выступают следующие аргументы: 1) право на образование наступает раньше, чем политические права, поскольку гражданин имеет право на дошкольное образование и полное среднее образование раньше, чем реализация политических прав; 2) в ходе реализации права на образование у личности формируется мировоззрение,

жизненные ценности и приоритеты, представления о самих «правах», которые в дальнейшем являются основанием для надлежащей реализации политических, экономических и культурных прав [5, с. 98].

Учитывая изложенное, считаем необходимым выделить такие признаки права на образование: 1) право на образование – это правовые возможности человека и гражданина быть полноценным и неотъемлемым членом гражданского общества, является обязательным элементом его правового статуса; 2) признается в определенном понимании как естественное, то есть духовное гражданское право, поскольку реализация всех других прав гражданина, в частности политических, экономических социальных и культурных, основывается (базируется) именно на праве на образование; 3) является неотъемлемым; 4) является необходимым для нормального существования и развития человека и гражданина; 5) имеет несколько уровней, достижения которых предусматривает наличие обязательных начальных уровней; 6) является общим и равным для каждого человека и гражданина; 7) реализация права на образование признается и гарантируется государством; 8) существует система правовых средств защиты нарушенного права; 9) оно имеет постоянный, индивидуальный и динамический характер (человек может его реализовывать в течение всей жизни).

Далее попробуем определить право интеллектуальной собственности в сфере образования как объект административно-правовой охраны.

Как отмечает Р.Б. Шишка, охрана прав интеллектуальной собственности составляет широкий комплекс средств правового, организационного и другого характера, который устанавливает правовой режим объектов права интеллектуальной собственности, определяет правовое положение субъектов, порядок приобретения, реализации и прекращения субъективных прав и юридических обязанностей, способы и порядок защиты прав субъектов в случае их нарушения [6, с. 418].

В свою очередь решение проблемы надлежащей и эффективной охраны права интеллектуальной собственности зависит от состояния законодательства и готовности соответствующих

государственных органов принимать эффективные решения, от готовности предпринимателей их выполнять, а контрольных органов – предупреждать нарушения, обнаруживать их и устранять негативные последствия, оказывать своевременную и эффективную помощь владельцам таких прав в их защите, устранять волокиту в судебных органах и реально обеспечивать их готовность к решению дел такой категории [6, с. 419].

И.Г. Запорожец отмечает, что процесс охраны прав на объекты интеллектуальной собственности реализуется через конкретные средства государственного влияния, которые существуют преимущественно в правовой форме и могут проявляться или через установление правовых норм, или через их позитивное применение. С одной стороны, органы исполнительной власти путем издания нормативно-правовых актов устанавливают общий режим, порядок функционирования субъектов, которые реализуют свои функции в сфере охраны прав на объекты интеллектуальной собственности, определяют административно-правовой статус участников административно-охранительных отношений. С другой стороны, охрана отмеченных прав реализуется через издание индивидуальных актов управления или совершение других юридически значимых действий [7, с. 27–28]. В то же время И.Г. Запорожец под защитой прав на объекты интеллектуальной собственности понимает предусмотренную законодательством деятельность соответствующих государственных органов, прежде всего правоохранительных и контролирующих, и их должностных лиц относительно возобновления нарушенного права на объект интеллектуальной собственности, прекращения таких нарушений, а также создания необходимых условий для привлечения к юридической ответственности лиц, виновных в совершении противоправных действий, следствием которых становится причинение вреда правам и законным интересам субъектов интеллектуальной собственности [7, с. 28].

В.В. Колесниченко пришел к выводу, что административно-правовая защита права интеллектуальной собственности является диверсифицированной. Она предусматривает исполь-



зование более широкого по сравнению с гражданско-правовой защитой комплекса мероприятий и средств административно-правового влияния, в частности таких, которые обуславливаются властно-организующим управленческим влиянием и тем, что следует из общего судебного процесса, и представляет собой процессуальную форму осуществления административной юрисдикции [1, с. 32].

Таким образом, рассматривать право интеллектуальной собственности в сфере образования как объект административно-правовой охраны необходимо с точки зрения тех заданий, которые могут быть решены при условии гарантированности права на объекты, где самими главными являются такие: обеспечение наиболее благоприятных условий для творческой деятельности по созданию произведений и объектов смежных прав; обеспечение доступности достижений культуры для всех граждан; развитие международного сотрудничества в отраслях науки, культуры и искусства; обеспечение эффективной правовой охраны отечественных произведений и объектов смежных прав в других странах, а иностранных – в Украине; наполнение государственного бюджета дополнительными средствами за счет реализации объектов авторского права и смежных прав.

В свою очередь право интеллектуальной собственности возникает относительно не всех результатов творческой деятельности, а только тех, которые отвечают требованиям закона [8, с. 7].

Следовательно, объектами права интеллектуальной собственности в сфере образования могут быть только нематериализованные результаты интеллектуальной, творческой деятельности, которые находятся в определенной объективной форме, пригодны для восприятия и воссоздания. Объектами права интеллектуальной собственности являются знания в обобщенном виде, поскольку любые результаты интеллектуальной, творческой деятельности – это прежде всего новые добытые знания.

Обращение к ст. 8 Закона Украины «Об авторском праве и смежных правах» [9] предоставляет возможность указать детальный перечень объектов авторского права, которые могут получить правовую охрану. Такими объекта-

ми являются следующие произведения в сфере науки, литературы и искусства: 1) литературные письменные произведения беллетристического, публицистического, научного, технического или другого характера (книги, брошюры, статьи и тому подобное); 2) выступления, лекции, речи, проповеди и другие устные произведения; 3) компьютерные программы; 4) базы данных; 5) музыкальные произведения с текстом и без текста; 6) драматические, музыкально-драматические произведения, пантомимы, хореографические и другие произведения, созданные для сценического показа, их постановки; 7) аудиовизуальные произведения; 8) произведения изобразительного искусства; 9) произведения архитектуры, градостроения и садово-паркового искусства; 10) фотографические произведения, выполненные способами, схожими с фотографированием; 11) произведения прикладного искусства, в том числе произведения декоративного ткачества, керамики, резьбы, литья, из художественного стекла, ювелирные изделия и тому подобное; 12) иллюстрации, карты, планы, чертежи, эскизы, пластичные произведения относительно географии, геологии, топографии, техники, архитектуры и других сфер деятельности; 13) сценические обработки произведений, обработки фольклора, пригодные для сценического показа; 14) производные произведения; 15) сборники произведений, сборники обработок фольклора, энциклопедии и антологии, сборники обычных данных, другие составленные произведения при условии, что они являются результатом творческого труда по отбору, координации или упорядочиванию содержания без нарушения авторских прав на произведения, которые входят в них как составные части; 16) тексты переводов для дублирования, озвучивания, субтитрования на украинском и других языках иностранных аудиовизуальных произведений; 17) другие произведения.

Таким образом, очевидно, что законодатель оставил открытым перечень объектов авторского права, которым может предоставляться правовая охрана, что свидетельствует о возможности предоставления правовой охраны любому объекту, который отвечает установленным законом формальным признакам.

В свою очередь смежные права непосредственно связаны с авторскими правами, именно поэтому они называются смежными и охраняются Законом Украины «Об авторском праве и смежных правах» [9]. Особенностью смежных прав является то, что они основываются на использовании, как правило, чужих авторских прав. Смежные права исходят из творческой деятельности, реализации, интерпретации, использования уже обнародованных произведений литературы и искусства. Следовательно, можно отметить, что часто смежная деятельность, права на результаты которой охраняются законом, служит способом донесения к обществу результатов интеллектуальной деятельности автора [7, с. 155]. В связи с этим смежные права, которые признаются за субъектами смежных прав, могут получить правовую охрану при условии соблюдения отмеченными субъектами в процессе своей деятельности прав авторов, то есть творцов объектов авторского права.

**Выводы.** Таким образом, административно-правовая охрана права интеллектуальной собственности в сфере образования составляет позитивное статическое состояние административного права, направленное на правовую регламентацию отношений в сфере образования, а в случае необходимости предупреждения и прекращения правонарушений в соответствующей сфере – на обеспечение условий сохранения права интеллектуальной собственности в сфере образования, возобновление и устранение препятствий в осуществлении права интеллектуальной собственности в сфере образования. Ее неотъемлемая составляющая – административно-правовая защита, которая заключается в активных действиях относительно возобновления нарушенного права интеллектуальной собственности в сфере образования, устранения препятствий во время его осуществления средствами административного права и привлечения виновных к юридической ответственности.

#### Список использованной литературы:

1. Колесніченко В.В. Доктринальна основа визначення сутності адміністративно-правового захисту



права інтелектуальної власності / В.В. Колесніченко // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія «Юридичні науки». – 2013. – Вип. 3. – Т. 2. – С. 30–33.

2. Боняк В.О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 / В.О. Боняк. – К., 2005. – 207 с.

3. Матузов Н.И. Личность, права, демократия: теоретические проблемы субъективного права / Н.И. Матузов. – Саратов : Изд-во Саратовского ун-та, 1972. – 292 с.

4. Грачева Т.В. Право человека на образование и его развитие в условиях глобализации / Т.В. Грачева // Закон и право. – 2004. – № 3. – С. 49–51.

5. Приз І.Ю. Право на освіту та його місце у правовому статусі громадянина України / І.Ю. Приз // Юридическая наука в XXI веке: перспективные и приоритетные направления исследований : матер. междунар. науч.-практ. конф. (г. Симферополь, 13–14 сентября 2013 г.). – Симферополь : Юридическая мысль, 2013. – С. 94–98.

6. Шишка Р.Б. Охорона прав суб'єктів інтелектуальної власності у цивільному праві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Р.Б. Шишка. – О., 2004. – 469 с.

7. Запорожець І.Г. Адміністративно-правові засади управління у сфері охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / І.Г. Запорожець. – Х., 2006. – 201 с.

8. Жаров В.О. Захист права інтелектуальної власності в Україні / В.О. Жаров. – К., 2002. – 188 с.

9. Про авторське право і суміжні права : Закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступа : <http://zakon.rada.gov.ua/go/3792-12>.

## DEFECTIVE LEGAL FACTS IN FAMILY LAW: CONCEPT AND TYPES

**Olga YAVOR,**

PhD, Associated Professor,

Department of Civil Law in National Law University named after Yaroslav Mudryy

### Summary

The paper signs of legal facts defects that allowed to form a common understanding of models of legal regulation of relations connected with the establishment of nullity of legal facts in family law. Author finds out what might be the consequences of defects, as well as the regularities of manifestations of common features of defects in the family law field relations. The article marks those cases which may act grounds of nullity of legal facts in family law.

**Key words:** defective legal fact, invalid marriage, invalid adoption, invalid marriage contract, administrative order of annulment of legal fact, judicial procedure of annulment of legal fact, consequences of the legal fact nullity.

### Аннотация

В статье установлены признаки дефектности юридических фактов, что позволило сформировать общее понимание модели правового регулирования отношений, связанных с установлением их недействительности в семейном праве. Выяснено, какими могут быть последствия дефектности, а также выявлены закономерности проявления общих черт дефектности в семейно-правовой сфере отношений. Обозначены те случаи, которые могут выступать основанием дефектности юридического факта в семейном праве.

**Ключевые слова:** дефектный юридический факт, недействительный брак, недействительное усыновление, недействительный брачный договор, административный порядок признания юридического факта недействительным, судебный порядок признания юридического факта недействительным, последствия дефектности юридического факта.

**Introduction.** A general understanding that legal norm fixes an abstract model of the actual circumstances in which this rule links the emergence, modification or surcease of certain legal consequences is formed in legal doctrine. Any specific real relationship is much more complex and richer in features compared to its regulatory model. Therefore, the concept of legal facts defects have to include criteria to distinguish permissible from a variety of social relationships substantial and legally significant violation [1, p. 65].

The importance of this distinction is related in particular to the fact that the classification of legal facts as defect has a result in automatic cancellation of legal consequences that were associated with it. This is so-called absolute defect of legal fact. Therefore, one of the important tasks of legal technique in the current development of the domestic legal system is to improve methods of presentation in hypotheses law legal facts. Legal technique is a system of rules and methods of preparing the most perfect form and structure of legal acts which provide the most complete and exact form of

regulatory requirements of their content, and access to and understanding of the regulation, comprehensive coverage of the subject regulation [2, p. 123].

Proper selection of items to legal structure is the most important part of the problem of choosing the best option of regulating social relations. Hypotheses of legal rules which are overwhelmed by actual composition of elements, as well as compounds that do not contain the necessary elements reduce the effectiveness of the mechanism of regulation and sometimes lead to violations of the law order and to the destabilization of society.

In this regard, the scientific community should pay attention not only normal, steady state operation of the mechanism of law, but possible failures, interference in his work. One of the negative aspects of the implementation of the laws often serves defective legal fact or structure that prevents the further implementation of the law, emergence, change or termination of relationship entails other negative consequences in the legal system.

Following the adoption of the Family Code of Ukraine three dozen changes



were made to it text. Litigation of the application of family laws includes almost 800 thousand of court decisions. Legal practice faces new types of defective legal facts and their compositions. Therefore the problem of legal facts defects in family law is particularly relevant.

The problem of legal facts defects has a long history. Roman law provided responses to defects will and volition. Today, in an increasingly dynamic development of social relations legal facts acquire adequate structural complexity and not a simple form, which in turn leads to a significant increase in the number of cases of violation of the structure and form of the system of legally significant circumstances. Thus these defects range from "harmless" minor matter of law to very serious.

The value of the defective facts in the mechanism of legal regulation of family relations is largely due to their negative role. It is resulting in destabilization of the legal rules enforcement and in violating of the rights and legitimate interests of participants of public relations. Scientific and practical development of uniform rules and procedures of the legal qualification of defective facts in family law will ensure compliance with the principles of justice and equity in law [3, p. 5].

Neither science nor legal practice has not developed a clear understanding of the nature of the defect facts, its specificity in family relationships, correlation with family law offense. The specificity of legal action to respond to faulty facts is not established to this day.

Legislative and law enforcement agencies of the public power government don't use the whole arsenal of legal and technical tools that can minimize the impact of defective regulation of the facts on family relationships. The rules that are specifically designed to establish protective measures in case of defective actual compositions which significantly reduces the efficiency of the entire system of family and regulations are not always possible to find. In general, issues of legal facts defects in family law remain relevant and practically significant, and scattered legislation on the subject are those that require some improvement.

The concept of defect fact, the question of technical design of institute of legal invalidity of fact in the law, and

the problem of determining response to defects actual situation in law enforcement are among the nodes in the theory of legal fact. Therefore, this problem has always been a research interest among researchers of different legal sciences, mostly representatives of civil law science. At the same time, we must admit that the issue of legal facts defects and their composition in family law in terms of the general characteristics of the individual studies were not. In most cases, researchers focus on specific forms of legal facts defects in family law - the nullity of marriage [4], the nullity of the marriage contract [5; 6], the invalidity of adoption [7] and others. We believe that the theory of legal facts in family law requires a holistic view of the possible manifestations of defects legal facts, legal consequences that can lead to such defects, defects of the specific legal facts in family law compared to other areas of regulation, types of defects, legal protection measures in family law from the negative consequences of defective legal facts. For this it is necessary to clarify the concept and classification of defective legal facts, to determine their legal nature, to determine the causes and conditions that contribute to the occurrence of defective legal facts in family law, to develop a general characterization of measures to protect against the consequences of defects of legal facts in family law and to make recommendations for improving legislative regulation of situations related to legal facts defects in family law. Certainly, multidimensional of problems that are described does not allow to answer completely to all issues that are related to the defects of legal facts in family law, however **the purpose of this article** is to address the most urgent, basic theoretical legal concept of legal facts in family law.

**Description of the main research material.** Issues of legal facts defects are not always a question of assessment of real phenomena (relations that arise in family law regulation), but of their legally defined models (legal structures) which may be defective under certain conditions stipulated by law.

The first stage of the origin and development of the institution of defective facts is associated with civil law, such as those of its rules which describes agreements and other transactions. Originally division of defective transactions on negligible and

disputed was not in a Roman law, as there was no general doctrine of the nullity of contracts. However, if we look at the history of Roman private law [8; 9], we can reveal legal measures to respond to possible defects in legal structure in the ancient world. The first provisions of the legal texts about defective facts were not systemic and had fragmented nature. As the story goes, the problem of defective facts arises not only in civil law but also in family and other areas of law and practice. However, civil law, as at that time the most developed branch of law, faced with the need to respond to a variety of negative deviations in actual formulations first.

Admittedly, the problem of defective facts occurs simultaneously with the emergence of the law as a certain standard model behavior. Thus because of the diversity of objective social relations different kinds of deviations from legal models that are set out in the rules are appearing in practice regularly. The dialectics of social and legal life leads to the establishment of the dichotomy "social norm – social rejection". Law and legal practice have at some stage of development set of measures from the most negative deviations from the norms and standards.

Defects characterize not events or actions, but their models and legal structures that are created in respect of legal action on their installation, fixing, legal qualifications and more. The statement of fact as defective is possible as a result of display of real phenomena by means of legal evidence and comparing these phenomena with the standard.

Defective legal facts and their compositions are the kind of legal anomalies that there are certain variations in the legal field. Defective legal fact can be defined as a special kind of legal facts, which has legal structure defect and (or) non-compliance with the reality (action or event) and, consequently, entails legal consequences in the form of its own invalidity and remedy if it took place.

We have to note the inadmissibility of the offense and the identification of legal facts with the defects. This theoretical step leads to inaccurate understanding of the place and role of defective actual situations in the system of legal facts. It doesn't allow to see the specific quality defective facts as a special, independent group of legal facts. Defective legal facts



have a special intermediate between lawful and unlawful actions. Inconsistency to specific legal prescriptions allows to clearly distinguish facts from defects (disorders) of lawful action. This feature is called the number of researchers as a basis for full or partial identification of the legal structure with bug offenses. However, this identification is false.

Differentiation between offense and defective legal fact may be carried out on two criteria: 1) by presence or absence of fault – offenses are characterized by obligatory presence of fault, defective legal fact has not this feature mandatory; 2) by legal consequences – the offense entails application of legal liability (punitive, penalties), the defective fact entails the measures of restoring the original state or correct existing deficiencies. Defective can be caused by circumstances which are not regarded as an offense. However, offenses are not the result only of defects of legal facts. In other words, defective legal fact and offenses may be the same, but it is not always [1, p. 66].

It is also necessary to distinguish problem of defective legal acts, errors in the legal strengthening of legal facts (defects on the establishment of their models in legislation) from defects of legal fact. This is a theoretical and practical distinction between “legal fact defect” and “legal error”. As a result of violations of the requirement of adequate reflection of the social situation in the regulation we get an error of law-making, but not defective legal fact. Defective facts are a problem of the enforcement of law, not law-making.

Another important point is that the defectiveness of legal facts should not be confused with its incorrect legal qualification (assessment). As a result of this fact that is estimated by enforcement authority does not get any defects, but an error of law of the authorized person may result in defective adoption of enforcement act. Wrong qualification does not change the actual circumstances, but may be a cause of a new fact of defect (for example, the judgment with false qualifications). Typically, the adoption of mistake enforcement act entails its abolition and (or) changes of it.

Types of defective legal facts should be based on substantive and procedural criteria which are interrelated. Specificity of impaired interest (private or public)

determines the features of procedural order of protection the legal system features defective facts. Procedural basis for classification of defective facts on the negative and insignificant can be identified in addition to the substantive criteria. This procedural basis includes: 1) the method of establishing invalidity of fact (e.g., mandatory of court order); 2) the number of persons which are eligible to initiate the finding invalid (defective). These procedural criteria are derived from the basic material criteria. Thus, in family law, as a general rule, there is valid legal presumption that if the relevant members of family relationships do not make legal defects fact that legal defect is considered absent. Public authorities can be authorized only to certify legal facts and they should not interfere in the sphere of personal relationships of participants of such relations [10, p. 159].

Thus, a common feature for all circumstances with which the law binds the application of the legal consequences of defects fact is that they all get legal significance only at the initiative of the interested party. The state does not assume powers of intervention in this sphere of private relations. For example, marriage is considered valid (even if its conclusion had defects) if any individual (one of the spouses, the third person) declares breach fact of signing the marriage of his rights or legitimate interest.

We agree with those researchers who come from the fact that minor defects legal fact that does not entail specific legal consequences can not be regarded as independent types of defective legal facts. This selection has no proper scientific and practical value for the typology. If the legislation provides for a special response to procedural defects fact, it is not insignificant deviation from the norm. In the case of the silence of law about the response to other possible defects of facts these facts can be considered insignificant and legally irrelevant. However we do not actually have to deal with defective legal fact because of its insignificance deviation from the norm. Legal practice if abstracted from these defects.

There are two main types of defective legal facts. Insignificant facts are the type of defective factual circumstances that are invalid because of the special instructions in the laws and there are not required of court confirmation of the absence of legal

significance. Disputed facts are the type of defective legal facts, which need to confirm invalidity in court at the request of the statutory audience.

The above typology of defective facts on insignificant and disputed does not preclude their classification on the basis of other criteria such as the possibility of correction, the point detection etc. [11, p. 274]. However typology that is presented is aimed directly at disclosing specifics, the defective nature of the facts. It has, in my opinion, the greatest scientific and practical value. Other classifications which may be held are minor or complementary.

It is necessary to distinguish from other law enforcement tools protective measures that are specifically aimed to neutralize of the effects of defective legal facts.

In the case of defective legal facts a tool of the returning of the parties in the original position that existed prior to the actual situation of the defect is mainly used. It achieves localization and possible adverse effects and redress.

Abolishment of illegal acts is a special event to respond to legal defects of legal facts. The content of the sanctions is to cancel the authorized persons of illegal acts that entail cancellation by these acts of legal consequences.

However, there are other safeguards, including stabilization legal consequence [1, p. 81]. For example, recognition of “defective” valid marriage. Legislator seeks to preserve the relations established fact, even if not complied with certain requirements, as a general rule may be a ground of invalidity. Stability of relations that are regulated by law is an independent social value which makes protection of rights and legitimate interests of citizens, allows to ensure stability relations. The reason for demand of this measure is largely continued character of family relationship.

**Conclusions.** The model that is presented in this article is a prime example of embodiment in legislation the concept of balancing interests [12, p. 5]: legislator tries to find a balance between social values such as the stability of family ties, on the one hand, and the certainty of legal regulation that requires strict adherence to the requirements for the emergence, change or termination of legal relations on the other. Moreover, they in turn



also are not arbitrary. These requires are manifestation of procedural fairness that is procedure, compliance with which is a minimum guarantee of a fair result.

#### References:

1. Чувакова А.М. Юридические факты, фактические составы и их дефекты: [монография] / А.М. Чувакова. – О. : Фенікс, 2009. – 112 с.
2. Ткачук А.Ф. Законодавча техніка: [навч. посібник] / А.Ф. Ткачук. – К : ІКЦ «Легальний статус», 2011. – 268 с.
3. Муругина В.В. Дефективность юридических фактов как негативная черта правовой системы: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история учений о праве и государстве» / В.В. Муругина. – Саратов, 2010. – 22 с.
4. Сафончик О.І. Правове регулювання припинення шлюбу в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.І. Сафончик. – О., 2004. – 20 с.
5. Жилінкова І.В. Проблеми правового режиму майна членів сім'ї: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / І.В. Жилінкова; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. – 336 с.
6. Ульяненко О.О. Шлюбний договір у сімейному праві України: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.О. Ульяненко; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2003. – 185 с.
7. Зілковська Л.М. Правове регулювання усиновлення в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Л.М. Зілковська; Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К., 2002. – 177 с.
8. Крестовська Н.М. Основи римського приватного права: [навч.-метод. посібник] / Н.М. Крестовська, І.С. Кантафорова. – О. : Фенікс, 2006. – 160 с.
9. Основи римського приватного права: [підручник] / [В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. – Х. : Право, 2008. – 224 с.
10. Тонієвич Є.Д. Правові наслідки невиконання нареченими обов'язку пройти медичне обстеження і повідомити один одного про стан свого здоров'я / Є.Д. Тонієвич // Вісник Вищої ради юстиції. – 2013. – № 2(14). – С. 158–171.
11. Коструба А.В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин: [монографія] / А.В. Коструба. – К. : Ін Юре, 2014. – 376 с.
12. Scassa T. Interests in the Balance / T. Scassa // In the Public Interest: the Future of Canadian Copyright Law / ed. M. Geist. – Toronto : Irwin Law, 2005. – P. 25.