



Kazimieras Simonavičius  
UNIVERSITY

# Prospects for the development of law Перспективы развития права

Collection of materials of the International Scientific Conference  
Сборник материалов международной научной конференции





Kazimieras Simonavičius  
UNIVERSITY

# Перспективы развития права

Сборник материалов  
международной научной конференции

Вильнюс

2017

Перспективы развития права. Сборник материалов международной научной конференции 22 января 2017/ Организационный комитет: Аида Кишунайте, доктор права, декан юридического факультета КСУ, Ришардас Бурда, доктор права, профессор, Раймундас Калесникас, доктор права, профессор, Константин Иванов, доктор права, доцент – Вильнюс: Университет Казимераса Симонавичуса”, 2017. – с. 365. ISBN 978-609-95634-2-8 (pdf)

Prospects for the development of law. Collection of materials of the International Scientific Conference / Organizing Committee: Aida Kišunaite, Doctor of Law, Dean of the Faculty of Law of the University, Ryšardas Burda, Doctor of Law, Professor, Raimundas Kalesnikas, Doctor of Law, Professor, Konstantin Ivanov, Doctor of Law, Vilnius: Kazimieras Simonavičius University ", 2017. - 365 p. ISBN 978-609-95634-2-8 (pdf)

КИСЕЛЕВИЧ Ю.В. - УПРАВЛЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПРЕДПРИЯТИЯ В УСЛОВИЯХ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ.....	7
АЙСИНА А. Н. - ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖИВОТНЫХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН.....	11
РУБЦОВ Ф.С., ШОШИН С.В. - УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕЛИКТЫ: ОПЫТ СТАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ И СНГ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ.....	16
ОМИРЗАКОВА Д.А. - НАЧАЛО ИССЛЕДОВАНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНЕ.....	23
ИСКАКОВА Ж. - ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.....	29
ШАТИЛО В.А. - ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ В АСПЕКТЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ.....	38
САЛТАНОВ Н. - ПАТОЛОГИИ ПРАВОВЫХ ПОРЯДКОВ И КРИЗИС ЛЕГИТИМАЦИИ.....	43
КОНДРАТЕНКО В. М. - ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ДЕТЕЙ-ИНВАЛИДОВ.....	52
ТАПАЛОВА Р.Б. НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РАДИАЦИОННОЙ БЕЗОПАСНОСТИ В КАЗАХСТАНЕ.....	57
ТАПАЛОВА Р.Б. ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИРАДОНОВОЙ ЗАЩИТЫ В КАЗАХСТАНЕ.....	66
BRUSKO Y. - CONTROLLED FOREIGN COMPANIES: OVERVIEW AND PRACTICE IN BALTIC STATES AND UKRAINE.....	71
ВИННИК О.М. - ЭЛЕКТРОННЫЙ БИЗНЕС: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ.....	78
ТРУБНИКОВ В. М., ОСИПОВА К.Р. - К ПРОБЛЕМЕ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ.....	88
АНТОНЮК Е. - ТЕНДЕНЦИИ И ПРЕДЕЛЫ РАСШИРЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ КОНФИСКАЦИОННЫХ САНКЦИЙ В КОНТЕКСТЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ.....	95
РОСКОШНЫЙ И.В. БОРЬБА С АКАДЕМИЧЕСКИМ ПЛАГИАТОМ В СИСТЕМЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНЫ.....	104
БЕРЕЗОВСКАЯ Е.А. - ПРАВО ПОЛУЧАТЕЛЯ В ДОГОВОРЕ БЕССРОЧНОЙ РЕНТЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА НА ЕГО РАСТОРЖЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ УКРАИНЫ.....	108

BASANSKAYA N., SMUTCHAK Z., THE ADJUSTMENT OF INTERNAL DISPLACEMENTS IN UKRAINE: LEGAL ASPECTS.....	115
КЕРНЯКЕВИЧ-ТАНАСИЙЧУК Ю. В. – СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ.....	121
ЦЕЛИНА Я, LEGAL PHENOMENON «LEX SPORTIVA».....	129
CHERNIAVSKYI A. – THE MAIN PRINCIPLES OF USING COUNTERMEASURES.....	134
ЧЕРНЯВСКАЯ Л. В. ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КРЕДИТОВАНИЯ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА В ДРЕВНИЕ И СРЕДНИЕ ВЕКА.....	140
С.Ю. – К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ.....	146
КРАВЕЦ И. – ПРИЗНАКИ СОВРЕМЕННЫХ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СИСТЕМ.....	153
ПАВЛЮЧЕНКО Ю. – АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ОРГАНИЗОВАННОГО АГРАРНОГО РЫНКА.....	158
ЧЕРНЯК Е.В. КОНСТИТУЦИЯ УКРАИНЫ КАК ОБЪЕКТ ТРАНСФОРМАЦИИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА.....	167
КОЛОСОВСКИЙ В. В. – К ВОПРОСУ ОБ ОШИБКАХ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА .....	173
АРПЕНТЬЕВА М.Р. – ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВОГО И НРАВСТВЕННОГО ПРОСТРАНСТВ КАК ПРОБЛЕМА АРБИТРАЖНЫХ ПРИВИЛЕГИЙ.....	181
АРПЕНТЬЕВА М.Р.- ПРЕСТУПНОЕ ОБЩЕСТВО И ПРЕСТУПНАЯ ЛИЧНОСТЬ: ПРЕСТУПЛЕНИЕ КАК СЛЕДСТВИЕ ТРАНСГРЕССИИ.....	187
АБРАМОВА Н., ШЕСТАКОВ А., - РЕТРОСПЕКТИВНОЕ ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРА ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА ПО ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	196
Е.М. КАРАВАЕВА - ПРАВО НА ЖИЛИЩЕ И ВОПРОСЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	202
СЕНЬКОВА, Т. – ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ.....	208
ГУСАРОВ К.В. ПРОБЛЕМА ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ.....	214
СИНИЦА И.Р. – ГРАНИЦЫ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА.....	222
МОЖАЕВА Л.Е. ПЕНИ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ	

НАЛОГОВОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	228
МИРОНЕЦ О.Н. – ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ФУНКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАК ПЕРСПЕКТИВА ЕГО РАЗВИТИЯ.....	235
ВОЛКОНСКИЙ Ю. К. - СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ЛИЧНОСТИ И ГОСУДАРСТВА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ОБЩЕСТВЕ.....	241
ЯКОВЛЕВА Е.А., ВЛАДИМИРОВА Т.М. – ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ.....	247
ВЛАДИМИРОВА Т.М. – РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РФ И ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА.....	254
БЕЛОНОЖКО Я.Р. – ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЗАКУПОК ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ.....	260
ВОРОНЦОВА Е.В., –ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА И БЕЗОПАСНОСТИ ПРОДУКЦИИ В КОНТЕКСТЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....	266
ВОРОНЦОВ А.Л. –ТРАНСФОРМАЦИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ.....	269
АКШАЛОВА Р.Д. – ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ.....	273
ГАГАЧ В.А. – УВЕДОМЛЕНИЕМ ПРОКУРОРОМ ЛИЦ О ПРОВЕДЕНИИ В ОТНОШЕНИИ НИХ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ КАК СРЕДСТВО СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА.....	281
КОТЕЦ Е.А. СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИВЛЕЧЕНИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДЕПУТАТОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ.....	284
ТАРАСЕНКО О.С. КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВРЕДОНОСНЫХ ПРОГРАММНЫХ ИЛИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ.....	289
ВАВЕТСКА I. – PROBLEMS INSTITUTE OF INTERNATIONAL ADOPTION.....	294
ГАВИНОВА А.В. – ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ ПО	

<b>ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ: СРАВНИТЕЛЬНО ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И ПУТИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ.....</b>	<b>297</b>
<b>ЧЕРЕПАНОВА</b>	<b>Т.А.</b>
<b>НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В РОССИИ И СТРАНАХ ЕВРОПЫ: ВОЗМОЖНОСТИ ПРОФИЛАКТИКИ УГОЛОВНО- ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ</b>	<b>303</b>
<b>ВИКТОРОВА</b>	<b>С.С.</b>
<b>СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ МИРОВОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ.....</b>	<b>307</b>
<b>ГАНИХИН</b>	<b>В.А.</b>
<b>НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ ЗА ПОХИЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ МИРА.....</b>	<b>315</b>
<b>КУЧКИЛЬДИНА</b>	<b>С.С.</b>
<b>БРАЧНЫЙ ДОГОВОР В РОССИИ И СТРАНАХ ЕВРОПЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....</b>	<b>320</b>
<b>МЕЕР</b>	<b>Д.А.</b>
<b>ОКАЗАНИЕ ГРАЖДАНАМ БЕСПЛАТНОЙ И СУБСИДИАРНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....</b>	<b>326</b>
<b>СОКОЛОВА Н.В. – НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ И БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ НА МИРОВОМ И ЕВРОПЕЙСКОМ УРОВНЕ.....</b>	<b>333</b>
<b>СЫЧЕВА</b>	<b>Н.В.</b>
<b>СЕМЕНОВА</b>	<b>Е.В.</b>
<b>ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ОБУЧЕНИЯ СТАЖЕРАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ.....</b>	<b>343</b>
<b>ПОДОРВАНОВА</b>	<b>Н.С.</b>
<b>НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ БЫВШИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ.....</b>	<b>348</b>
<b>СОКОЛОВА</b>	<b>Н.В.,</b>
<b>МОКШЕВ</b>	<b>Д.П.</b>
<b>ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: НА ПРИМЕРЕ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ.....</b>	<b>355</b>

## УПРАВЛЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬЮ ПРЕДПРИЯТИЯ В УСЛОВИЯХ НЕОПРЕДЕЛЕННОСТИ

*Киселевич Юлия Васильевна,  
кандидат экономических наук, доцент,  
проректор по научной работе  
АНО ВО Институт законовещения и управления ВПА,  
г.Тула, Россия  
[yukisel@mail.ru](mailto:yukisel@mail.ru)*

Одним из серьезных факторов, определяющих ускорение процессов инновационной деятельности предприятия на сегодняшний день, является создание адекватной требованиям внешней среды системы управления. Не в полной мере востребованным в настоящее время остается потенциал стратегического инновационного менеджмента, который положительно зарекомендовал себя в различной степени сложности рыночных системах хозяйствования. Использование принципов стратегического менеджмента в современной экономике может рассматриваться в качестве эффективного средства организации инновационной деятельности предприятия в условиях неопределенности внешней среды. Отличительной особенностью инновационных преобразований в сфере управления современным предприятием является процедура сопоставления задач стратегического управления с проведением реструктуризации, которая заключается в обеспечении перехода от производства, которое ориентировано в основном на объемы выпускаемой продукции, к производству, ориентированному на конечного потребителя.

Процесс структурных изменений в основном касается трех областей деятельности предприятия: структурной, финансовой и руководящей, и в сегодняшних экономических условиях предусматривает поиск нововведений в сфере управления, которые способны изменить данную ситуацию, укрепив финансовое положение и в значительной степени повысить конкурентоспособность предприятия.



Инновационный менеджмент включает в себя стратегические и оперативные проблемы руководства, планирования, формирования и проверки инновационных процессов предприятия. В первую очередь менеджмент должен ориентироваться на изменения.

Одной из задач, решение которой не терпит отлагательства в создавшейся ситуации на предприятии, является организация инновационного климата.

В сложившихся обстоятельствах в рамках последовательной смены фаз жизненного цикла инноваций необходимо применять определенные инструменты менеджмента, направленные на решение совокупности задач, обеспечивающих реализацию стратегических целей предприятия, связанных с управлением инновационной деятельностью предприятия:

- инновационный инструментарий управления компаний;
- поддержание инновационной деятельности руководством;
- достойный уровень и регулярная модернизация коммуникаций;
- применение совокупных мотивационных систем, содержащих разные виды и способы материального вознаграждения инновационной деятельности.
- использование стиля в управлении инновациями, при котором сотрудники должны принимать участие во всех его фазах.

Инновационный процесс требует тщательного стратегического планирования, направленного на всесторонний учет требований рынка и решение соответствующих задач применительно к объектам управления инновациями.

На сегодняшний день в отечественной экономике отмечается диспропорция между существованием инновационных ресурсов и их реализацией на практике.

Инновационный потенциал представляется, по сути, системным свойством сложной социально-экономической системы, которая состоит из совокупности неиспользованных, резервных ресурсов, которые обычно имеют скрытый характер и могут использоваться для достижения определенных целей экономических субъектов, которые позволят ей в нужное время адаптироваться к постоянным изменениям внешней среды используя эффективную коммерциализацию новых знаний.

При этом под социально-экономической системой, прежде всего, необходимо понимать непосредственно само промышленное предприятие, тем не менее, в отдельных случаях допускается применение этого понятия и для систем другого уровня (отрасли, национальная экономическая система в целом).

С учетом такого подхода можно говорить о том, что инновационный потенциал, рассматриваемый в качестве свойства системы, существует практически у любого предприятия.[1]

Основываясь на позициях управления, процессы, включающие формирование и развитие инновационного потенциала промышленного предприятия должны согласовываться с принятой миссией, а также соответствовать стратегическим и экономическим целям и с утвержденной общекорпоративной стратегии. Подобный подход может позволить разработать «индивидуальную конфигурацию» инновационного потенциала, которая отображает особенности конкретного предприятия.

Для предприятия, функционирующего в условиях рыночной экономики, главной задачей является обеспечение конкурентоспособности его продукции и модернизация процессов их формирования и производства. Из практики следует, что поставленной цели добиваются организации, которые отличаются инновационной активностью и достаточно высоким инновационным потенциалом. Таким образом, можно предположить, что регулирование инновационной активности превращается в один из главных факторов стратегического управления деятельностью предприятия для повышения его конкурентоспособности.

Инновационную активность следует направить, в первую очередь, на достижение определяющих характеристик, как товаров, так и услуг, которые создают конкурентную среду и гарантируют конкурентоспособность предприятия.

Ценность продукта определяется его качеством и исключительностью, а также уровнем удовлетворенности и успешности решения проблем потребителя. Создать новую ценность – вот главная цель инновации. Таким образом, инновации являются основным фактором роста рентабельности и конкурентоспособности бизнеса.

Проблема сохранения высокой инновационной активности, а также стимуляция её роста у персонала выходит на первое место.

Инновационная активность предприятия является показателем его реального инновационного потенциала и характеризует степень интенсивности реализации предприятием различных инновационных проектов. Определение инновационной активности предприятия является исходной базой для принятия управленческих решений, связанных с корректировкой его собственной инновационной политики, а также позволяет осуществлять сравнительную оценку привлекательности ряда предприятий для внешнего инвестирования инновационных разработок.

Обобщая различные методологические подходы, алгоритм анализа научно-технологического потенциала хозяйственной системы укрупнено может быть представлен в виде определенной последовательности действий, включающих в себя анализ конкурентоспособности продукции, услуг и технологии их производства, оценку результативности управления, состава и мотивации производства, полученных посредством проведенной совокупности маркетинговых исследований, а также исследования реформирующих возможностей инноваций всевозможного характера в системе и вне системы касательно товаров, технологий, координации труда и производства. При этом подлежат оценке качественные и количественные характеристики потенциала научно-технической инновационной деятельности предприятия.

Оценка научно-технологических параметров производственной системы осуществляется исходя из качественных характеристик продукции и производительных сил и с учетом численных значений социально-экономических данных хозяйственной деятельности предприятия.

#### Список литературы

1. Безкровный А.М. Анализ стабильности, как фактор стратегического управления предприятием в условиях кризиса/А.М. Безкровный., А.П. Ястребов.//Казанская наука. № 11.2012.

## ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ПРАВ ЖИВОТНЫХ В РЕСПУБЛИКЕ КАЗАХСТАН

Айсина Айман Нұрланқызы

Студентка Юридического факультета ЕНУ им. Л.Н.Гумилева, Астана,

Казахстан

Научный руководитель – ст. препод. кафедры международного права Исакова

Ж.Т.

*Я настолько убежден в тесной связи между нравственностью человека и гуманным отношением к животным, что всегда буду преклоняться перед законодательством, которое первым создаст систему законов, защищающих животных от дурного и жестокого обращения.*

*(Бенджамин Раиш)*

XXI век, безусловно, является эпохой научно - технического прогресса, глобализации и интеграции. Стремительный рост человеческого потенциала дал толчок для развития демократии и гражданского общества, основанные на всеобщем равенстве, справедливости и свободе. Век, в котором человечество пришло к всеобщей гуманизации возникает вопрос о положении животных в нашем обществе, которое забывает о первоначальных взаимоотношениях человека и животного мира. Животные являются не только важным источником получения пищевых продуктов, но также они обладают культурным, научным, воспитательным значением.

Началом организованной борьбы за защиту животных можно считать время, когда начали создаваться общества защиты животных, и было разработано первое законодательство по этому вопросу. Огромным успехом движения в защиту животных явилось принятие в 1822 г. впервые в истории законодательства против жестокостей (жестокого обращения) по отношению к животным. Этому в значительной степени способствовали член английского

парламента Ричард Мартин и его сподвижник лорд-канцлер Томас Эрскин. Самой первой общественной организацией по защите животных было Общество по предотвращению жестокости к животным, созданное в 1824 г. в Лондоне.<sup>1</sup> Королеве удалось поднять общественный престиж, что было чрезвычайно важно для его успешной работы, для преодоления пренебрежительного отношения к вопросам защиты животных со стороны общества.<sup>2</sup> Большое историческое значение имел Закон Грамона, запрещающий жестокое обращение с животными от 2 июля 1850 года.

В начале XX в. получило широкое распространение движение в защиту животных в Индии, Австралии, Канаде и Японии. В Италии было образовано совместное англо-итальянское общество защиты животных. Соответственно, защита прав животных и гуманное отношение к ним получило свое закрепление в законодательствах некоторых государств.

Что касается норм международного права, то права животных получили отражение во Всемирной Декларации Прав Животных от 15 октября 1978 года. Преамбула и 10 статей настоящей Декларации провозглашают естественные права животных, право должный уход и обеспечение защиты со стороны государства. Декларация определяет, что все живые существа обладают своими естественными правами, и что любое животное, имеющее нервную систему, имеет особые права.<sup>3</sup>

Положения Всемирной Декларации Прав Животных отражены в Европейской конвенции о защите животных при международной перевозке от 13 декабря 1968 года, вступившая в силу 20 января 1971 года. Данная Конвенция принимает во внимание необходимость предоставления должных условий: максимально оградить животных от страданий при перевозке. Для достижения единства, провозглашения моральной ответственности за животных и окружающий их мир в 1987 году Совет Европы принял «Европейскую Конвенцию по защите домашних животных». Конвенция провозглашает принципы благополучия животных: каждое животное имеет право на здоровье и

---

<sup>1</sup>[Электронный ресурс]. URL: <http://www.calend.ru/holidays/0/0/81/>. (Дата обращения: 26.10.2016)

<sup>2</sup>[Электронный ресурс]. URL: <http://xn--80aafbttm0bhck3a1b3e.xn--p1ai/node/819> (Дата обращения: 26.10.2016)

<sup>3</sup>[Электронный ресурс]. URL: [http://www.vita.org.ru/law/Zakonu/world\\_declaration\\_animal\\_rights.htm](http://www.vita.org.ru/law/Zakonu/world_declaration_animal_rights.htm) (Дата обращения: 31.10.2016)

благополучие, ни одно животное не может быть брошено, никто не имеет права причинять животному боль и страдание.<sup>4</sup>

Последним принятым документом в области защиты прав животных является Всемирная декларация благосостояния животных. Текст Декларации был разработан путем консультации с членами Исполнительного комитета Всемирной Организации Защиты Прав Животных (ВОЗЖ) и ратифицирован Советом директоров ВОЗЖ в июне 2000 года. Данная Декларация послужит основой для последующей Конвенции благосостоянию животных.

Международное законодательство в сфере защиты животных направлено на достижение их благосостояния, наказуемость за истязания, предоставление должного ухода и гуманного отношения.

На современном этапе механизмы защиты прав животных закреплены в законодательстве Федеративной Республики Германии (далее - Германии), Французской Республике (далее – Франции) и Соединенных штатов Америки (далее- США).

Уголовное уложение Федеративной Республики Германии содержит такие нормы как ст. 131 «Демонстрация насилия», которая предусматривает ответственность не только за жестокое обращение с животными, но и за оборот материалов, содержащих информацию с актами насилия над животными.<sup>5</sup> Германия стала первой в мире страной, которая в 2002 году в статье 20 конституционно закрепила необходимость защиты животных, в связи, с чем в стране действует Закон о защите животных (Tierschutzgesetz), распоряжение о содержании собак, а так же работает система приютов для животных. В Германии существует профессия «Защитник животных» и действует правовая отрасль «Права животных».<sup>6</sup>

В уголовном законодательстве Франции довольно широко описывает статус и положение животных. Согласно п.4 ст. 132-75 Уголовного Кодекса (УК) Франции использование любого животного для совершения убийства,

---

<sup>4</sup>[Электронный ресурс]. URL: <http://laws.arbatzoo.ru/1296.html> (Дата обращения: 31.10.2016)

<sup>5</sup>Уголовное уложение (Уголовный кодекс) Федеративной Республики Германия: текст и научно-практический комментарий. – М.: Проспект, 2010. С. 124 – 125.

<sup>6</sup>Опыт Германии в решении проблем бездомных животных. С. 1, 4 [Электронный ресурс] // URL: <http://alga.forumy.eu/t904-topic> (дата обращения: 26.10.2016).

причинения ранений или угрозы совершения данных деяний, приравнивается к использованию оружия. А также статья 521-1 УК Франции предусматривает уголовное наказание в виде шести месяцев тюремного заключения со штрафом в размере 50 тысяч франков за жестокое обращение с животными.<sup>7</sup>

Еще одним ярким примером гуманного законодательства в области защиты прав животных является США. Почти в любых штатах существовали законы, запрещавшие любое мучительство животных, как домашних, так и диких. Широкими полномочиями в реализации данных законов обладали полицейские и агенты обществ покровительства животных, которые на месте могли решать судьбу обездоленного животного. <sup>8</sup> На примере действующего Уголовного Кодекса штата Техас можно привести примеры ответственности за жестокое обращение с животными. Можно выделить такие статьи как статья 38.151 «Вмешательство в работу полицейских служебных животных», статья 42.10 «Собачьи бои», статья 42.09 устанавливает уголовную ответственность за жестокое обращение к животным. Данная статья имеет исчерпывающий перечень умышленных деяний такие как: пытки над животными, непредставление опекаемому животному требуемых кормов, заботы, или крова, покидание опекаемого животного и. д. <sup>9</sup>

Законодательство Республики Казахстан в области защиты прав животных представлено Законом РК «Об охране, воспроизводстве и использовании животного мира» от 9 июля 2004 года. Согласно положениям Закона определено пять категорий животного мира: редкие животные, объекты рыболовства и охоты, животные, используемые в хозяйственных целях, не используемые в хозяйственных целях (имеющие культурную ценность), животные численность которых подлежит регулированию в целях охраны здоровья населения.

Ст. 124 Гражданского Кодекса Республики Казахстан определяет, что к животным применяются общие правила о вещах, поскольку законодательством

---

<sup>7</sup>Уголовный кодекс Франции от 22 июля 1992 года. / С изменениями и дополнениями на 16 сентября 2011 года. С. 37 [Электронный ресурс]. //URL: <http://constitutions.ru/archives/5859> (дата обращения:30.10.2016).

<sup>8</sup>Фишер С. Человек и животное: этико-юридический очерк. Указ.соч. С. 251 – 254.

<sup>9</sup>Уголовный кодекс штата Техас / Научное редактирование и предисловие канд. юрид. наук, проф. И.Д. Козочкина. Перевод с английского Д.Г. Осипова, И.Д. Козочкина. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. С. 470 – 471.

не установлено иное. То есть данная норма является действительной, если человек имеет животное в своей собственности.

В уголовном законодательстве Республики Казахстан защиту животных регулируют статья 316 Уголовного Кодекса Республики Казахстан (далее - УК РК) «Жестокое обращение с животными» и ст. 283 «Хулиганство». За жестокое обращение с животными предусматривается наказание в виде штрафа в размере до 200 месячных расчётных показателей (далее - мрп), исправительных работ, либо ареста на срок до шестидесяти суток.

Если анализировать статистику уголовных дел жертвами, которых являются животные, чаще всего возбуждаются по ст. 283 «Хулиганство» УК РК.

Анализ норм действующего законодательства РК дает основание полагать, что имеет место проблема защиты животных.

Казахстанский общественный фонд защиты животных "KARE-Забота" развивает данную проблему и проводит обучающие уроки в школах, принимает жалобы, проводит бесплатную стерилизацию бездомных животных, разрабатывает поправки по продвижению гуманных подходов в законодательство Республики Казахстан, касающиеся одомашненных животных.

В 2010 году Президент Общественного Фонда «Казахстан за этичное обращение с животными» Ноеренчук А., Президент Общественного Фонда « – Забота» Рубинчик С. обратились к Президенту РК с просьбой отреагировать на проблему по поводу массового уничтожения собак и кошек в городах Казахстана. В письме были приведены примеры, когда отлов собак и кошек, сопровождающийся циничными убийствами животных, совершался работниками подрядческих организаций на территориях школ и детских игровых площадок, прямо на глазах у детей. Альтернативой жестоко отлова авторы предложили стерилизацию, которая с экономической точки зрения оправдывает данные затраты и является наиболее гуманным методом решения проблемы.

Кроме того, проблема осложнена ситуацией в сфере защиты домашних животных. Существует проблема брошенных и бездомных животных. С данной категорией животных не проводятся профилактические работы, в частности прививки против бешенства, и при эпизоотическом неблагополучии по бешенству существует риск неоднократного заражения. Они являются



источниками, помимо бешенства, многих других инфекционных и паразитарных заболеваний, таких как листериоз, иерсиниоз, эхинококкоз, трихинеллез, стригучий лишай, и т. д.

Краткий теоретический обзор международных стандартов и законодательств представленных государств в области защиты прав животных дает возможность определить, что имеют место проблемы, которые необходимо решать совместными усилиями государств и на национальном уровне.

В Республике Казахстан вышеназванные проблемы могут быть урегулированы путем:

- создания уполномоченного органа, ведомства либо управления, основная деятельность которого должна быть направлена на защиту и реализацию прав животных. Более того, необходимо решить вопрос о подготовке высококвалифицированных кадров в области защиты прав животных.

- для предотвращения проблемы бездомных животных необходимо создание приютов и увеличение количества ветеринарных лечебниц.

- в рамках развития гуманного законодательства в сфере защиты прав животных необходимо создание базы данных стерилизованных животных для последующего ведения учета.

## **УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ ЗА ЭКОЛОГИЧЕСКИЕ ДЕЛИКТЫ: ОПЫТ СТАН ВОСТОЧНОЙ ЕВРОПЫ И СНГ И ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ**

*Ф.С.Рубцов*

*студент 1 курса направления «Социальная работа» социологического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета имени Н.Г.Чернышевского*

*С.В.Шошин*

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры уголовного, экологического права и криминологии юридического факультета Саратовского национального исследовательского государственного университета имени*

*Н.Г.Чернышевского,*

*магистрант 1 курса очной формы обучения юридического факультета  
Саратовского национального исследовательского государственного  
университета имени Н.Г.Чернышевского*

Национальному уголовному праву многих современных государств мира уже на протяжении многих лет известна категория уголовной ответственности юридических лиц. В подавляющем большинстве из этих стран уголовная ответственность юридических лиц возможна как за совершение экологических преступлений, так и иных деяний, наказуемых в уголовном порядке. Сегодня авторам не известно ни одного примера из числа национальных правовых систем государств мира, в структуре которых уголовная ответственность юридических лиц была предусмотрена исключительно за совершение экологических преступлений.

Основное загрязнение окружающей среды производит промышленность и осуществляемая крупными предприятиями экономическая деятельность. Частные лица ничтожно малой степени загрязняют лично окружающую среду<sup>10</sup>  
11. Подобная ситуация вполне соответствует современной практике многих государств мира. Игнорирование в подобной ситуации потенциальную возможность привлечения подобных юридических лиц к уголовной ответственности – сложно признать продуктивным. Общественная опасность экологических преступлений предполагает использование адекватного потенциала мер, направленных на противодействие ее проявлениям.

Признавая допустимым в национальном уголовном законодательстве существования потенциальной возможности уголовной ответственности юридических лиц, наравне с физическими лицами, законодатель сталкивается с необходимостью констатации возможности одновременной уголовной ответственности и физического лица (конкретного исполнителя деликта) и юридического лица. Традиционно считается, что за совершение одного и то же деяния нельзя судить дважды. Проблемы возникают в отграничении деяния,

---

<sup>10</sup> Ротш Т. Теоретические проблемы уголовно-экологического права – взгляд из Германии// Государство и право. №2. М. - 2007. – С. 74;

<sup>11</sup> Фаткулин С.Т. Предупреждение экологических преступлений, совершаемых юридическими лицами // Вестник. №1 (7).- Челябинск, 2016.- С. 49.

инкриминируемого непосредственно юридическому лицу, от деяния, инкриминируемого физическому лицу, выступающему конкретным исполнителем деликта. Таким физическим лицом, в частности, может оказаться и рядовой сотрудник подобного юридического лица, и официальный (публичный) (исполнительный) руководитель этого юридического лица, и многие иные физические лица.

С одной стороны, излишнее перекладывание неблагоприятных последствий уголовной ответственности с юридического лица на физическое лицо может привести к нивелированию подобного института. С другой стороны, злоупотребление потенциалом уголовной ответственности юридических лиц с максимальным игнорированием при этом обширного потенциала возможностей института уголовной ответственности физических лиц, порой, может привести к фактическому уклонению от справедливой уголовной ответственности соответствующих правонарушителей, допустивших уголовные деликты в статусе именно физического лица.

Отдельно можно отметить интересный вопрос о правовом режиме привлечения к уголовной ответственности в некоторых зарубежных государствах так называемых (нами) «квази» - юридических лиц. Речь здесь идет об объединениях физических лиц, не обладающих (формально) правами юридического лица. По мнению К.А.Диканова, подобные объединения, равно как и юридические лица, обладающие фиктивной правосубъектностью (фирмы-однодневки) подлежат уголовной ответственности по законодательствам многочисленных разных государств мира. Кроме того, наличие подобного обстоятельства ужесточает уголовную ответственность подобных субъектов. Такая практика существует на территории Польши и ряда иных государств.

Порой приходится констатировать, что при принятии того или иного решения по итогам рассмотрения вопроса об уголовной ответственности юридических лиц во многом оказывается мотивированным сугубо политическими причинами. В таких случаях в соотношении категорий «национальное уголовное право» и «политика» доминирующим оказывается политический фактор. Иногда, при принятии подобных, несомненно, принципиальных для национального правового поля конкретного государства

решений по вопросу об уголовной ответственности юридических лиц, значимым оказывается и сугубо экономический фактор. Например, на территории государств, успешно осуществляющих собственную интеграцию в существующую мировую систему экономических отношений, позитивно оказался воспринят органами власти и управления институт уголовной ответственности юридических лиц.

В современных условиях, в частности, в уголовном законодательстве Республики Беларусь, отсутствует возможность ответственности юридических лиц не только за совершение экологических преступлений, а в принципе. Белорусскими авторами, в то же время, рассматривается потенциальная возможность, в будущем, введения белорусским законодателем подобного института уголовной ответственности юридических лиц<sup>12</sup>.

Аналогичной позиции придерживается сегодня и законодатель Республики Болгарии<sup>13</sup>. Не признавая возможности наличия уголовной ответственности для юридических лиц, приоритет в условиях современной Болгарии отдается положениям административной ответственности для юридических лиц<sup>14</sup>. Похожей точки зрения уже на протяжении многих лет придерживается и российский национальный законодатель.

Интерес вызывает введенный в 2011 году в Чехии законодательный акт: закон № 418/2011 «Об уголовной ответственности юридических лиц». Его оригинальное чешское наименование: «Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim» №418 от 27.10.2011 г. Действующая сегодня его редакция претерпела семь обновлений, последнее по времени из которых датировано 2016 годом (закон №455)<sup>15</sup>.

---

<sup>12</sup> Сашеко, П. И. Перспективы введения в Республике Беларусь уголовной ответственности юридических лиц и проблемы кодификации [Текст] /П. И. Сашеко. //Проблемы кодификации уголовного закона. - М.: Юрлитинформ, 2013. -С. 632 – 634.

<sup>13</sup> Гунева М. Нужна ли уголовная ответственность юридических лиц – болгарский опыт// Уголовно-правовое воздействие в отношении юридических лиц. Материалы российско-немецкого уголовно-правового семинара (26 июня 2012 г.). Сб. статей. Под ред. В.С.Комиссарова, У. Зиберы.- М.:Юрлитинформ, 2013.- С. 96.

<sup>14</sup> Богдановская В.А. Анализ правового регулирования уголовной ответственности юридических лиц в зарубежных странах// Вестник Казанского юридического института МВД РФ. №2. – Казань: КЮИ МВД РФ, 2010.- С. 76.

<sup>15</sup> «Zákon o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim» №418 от 27.10.2011 г. // URL: <https://portal.gov.cz/app/zakony/zakonPar.jsp?idBiblio=75794&nr=418~2F2011&rpp=15> (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

В частности, § 6 ч. 1 данного закона Чехии содержит указание, что по данному акту не могут нести ответственность Чехия и территориальные органы, осуществляющие власть в (чешском) государстве. Похожая оговорка имеется и в ст. 21 действующей сегодня редакции УК Республики Молдова. В Молдове юридические лица, за исключением органов публичной власти, могут подлежать уголовной ответственности<sup>16</sup>.

В тексте § 7 указанного выше закона Чехии имеется исчерпывающий перечень наименований уголовных деликтов, ответственность за совершение которых юридических лиц в государстве не является допустимой. Авторами § 10 данного закона Чехии предусмотрены особенности уголовной ответственности правопреемников юридических лиц, подвергнутых различным организационно-кадровым реформациям. Интерес также способен вызвать минимальный и максимальный размер дневного штрафа, предусмотренный в § 18 ч. 2 указанного выше закона Чехии. Минимальный размер дневного штрафа (суммы штрафа за 1 день продолжаемого преступления) чешский законодатель установил в сумме 1000 чешских крон. По актуальному на сегодня (12 февраля 2017 года) курсу Центрального Банка РФ, это значение является эквивалентным 2317 рублей 12 копеек или 36 евро 96 (евро) центов. Максимальный размер штрафа за день продолжаемого совершения уголовно наказуемого деликта чешский законодатель определил в сумме 2.000.000 чешских крон. Это, соответственно, в 2.000 раз больше минимального показателя подобного ежедневного штрафа. При определении размера (численного показателя) суммы дневных ставок, назначаемых чешским судом, надлежит учитывать материальное положение конкретного осуждаемого юридического лица. Информация об этом содержится в § 18 ч. 2 указанного закона Чехии. Любопытный подход при определении сроков давности исполнения назначенных судом в Чехии мер наказания сформулирован чешским национальным законодателем в § 24 указанного национального закона. В зависимости от размера суммы штрафа (и (или) иного уголовного наказания), назначенного конкретному юридическому лицу, подобный срок давности исполнения такого обвинительного приговора

---

<sup>16</sup> УК Республики Молдова (в ред. от 07.11.2016 г.) // URL: [http://base.spinform.ru/show\\_doc.fwx?rgn=3835](http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=3835) (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

чешского суда варьируется от 30 до 5 лет. В § 25 данного закона Чехии, ссылаясь на содержание § 13 этого же национального закона, сформулирован исчерпывающий перечень исключительных случаев, на которые не распространяется указанный выше порядок определения срока давности, применяемого при исполнении обвинительного приговора суда в отношении юридических лиц.

С 13 ноября 2015 года институт уголовной ответственности юридических лиц введен национальным законодателем в Словакии. Закон № 91/2016, которым он был установлен, получил название: «Об уголовной ответственности юридических лиц и внесении изменений в некоторые законодательные акты». На языке оригинала его наименование: «O trestnej zodpovednosti právnických osôb ao zmene a doplnení niektorých zákonov»<sup>17</sup>. К сегодняшнему дню (12 февраля 2017 года), на протяжении 2016 года, словацким национальным законодателем уже были внесены две поправки в указанный закон. В части второй указанного закона Словакии, при перечислении уголовных деликтов, на которые распространяется институт уголовной ответственности юридических лиц, включены и ряд экологических правонарушений.

В Венгрии национальным законодателем также введена уголовная ответственность юридических лиц. Сделано это было посредством закона Венгрии «О мерах, применимых к юридическим лицам в рамках уголовного права»<sup>18</sup>. Данный закон был принят в декабре 2001 года. Введен в действие этот закон был с 1 мая 2004 года, с момента вхождения Венгрии в ЕС<sup>19</sup>.

Действующий сегодня УК Румынии содержит нормы об уголовной ответственности юридических лиц<sup>20</sup>. В том числе уголовная ответственность

---

<sup>17</sup> O trestnej zodpovednosti právnických osôb ao zmene a doplnení niektorých zákonov // URL: <http://www.noveaspi.sk/products/lawText/1/85912/1/2> (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

<sup>18</sup> Act CIV of 2001 on Measures Applicable to Legal Entities under Criminal Law // URL: [https://www.imolin.org/doc/amlid/Hungary/Hungary\\_Act\\_CIV\\_of\\_2001\\_on\\_measures\\_applicable\\_to\\_legal\\_entities\\_under\\_criminal\\_law.pdf](https://www.imolin.org/doc/amlid/Hungary/Hungary_Act_CIV_of_2001_on_measures_applicable_to_legal_entities_under_criminal_law.pdf) (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

<sup>19</sup> Панарина В.В. О мерах, применяемых к юридическим лицам в уголовном праве Венгрии // URL: [http://xn--80aaifradibgfzb7br.xn--b1agajc0ayikbb.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site126/document\\_file/SkFvBRXpH1.pdf](http://xn--80aaifradibgfzb7br.xn--b1agajc0ayikbb.xn--b1aew.xn--p1ai/upload/site126/document_file/SkFvBRXpH1.pdf) (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

<sup>20</sup> Păvăleanu V. RĂSPUNDEREA PENALĂ A PERSOANEI JURIDICE ÎN ROMÂNIA ȘI ÎN DREPTUL COMPARAT // URL: [http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/conferinta2013/vasile\\_pavaleanu.pdf](http://www.umk.ro/images/documente/publicatii/conferinta2013/vasile_pavaleanu.pdf) (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

юридических лиц в Румынии возможна и за совершение преступлений, посягающих на экологические общественные отношения.

Парадоксальным можно считать пример, предоставленный национальным законодателем Украины. Установив в Украине за ряд деликтов возможность применения института уголовной ответственности юридических лиц, не было включено в этот перечень экологических преступлений<sup>21</sup>.

Практика распространения института уголовной ответственности юридических лиц среди государств Восточной Европы и СНГ вполне заслуживает дальнейшего развития. Ответственность в национальном уголовном праве соответствующих государств, предусмотренная для юридических лиц, может способствовать снижению числа преступлений, совершаемых в сфере экологии. Опыт многих государств, давно практикующих применение потенциала института уголовной ответственности юридических лиц за экологические правонарушения, может стать востребованным для законодателей соответствующих государств.

Позитивно в указанном аспекте сегодня можно оценить и фактор влияния ЕС на государства, объединившиеся в указанном союзе. Итогом стало, в частности, расширение на новые государства института уголовной ответственности юридических лиц. Учитывая подписание в 2014 году Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС, вполне возможным способно стать и повторное обращение украинского национального законодателя к обсуждению вопроса о расширении влияния института уголовной ответственности юридических лиц (как минимум, дополнительно) еще и на экологические преступления.

Возможно, что позитивные результаты, полученные в результате применения различными государствами института уголовной ответственности юридических лиц за совершение преступлений в сфере экологии, подтолкнет и российского национального законодателя к необходимости вновь обратить свой взор на давно назревшую в современной РФ проблему законодательного

---

<sup>21</sup> Трут Д., Автух А. Притягнення юросіб до кримінальної відповідальності в Україні: міф чи реальність? // URL: <http://jur-gazeta.com/publications/practice/kriminalne-pravo-ta-proces/prityagnennya-yurosib-do-kriminalnoyi-vidpovidalnosti-v-ukrayini-mif-chi-realnist.html> (дата обращения: 12 февраля 2017 г.).

закрепления указанного инструмента национального уголовного законодательства.

Безусловно, временные рамки подобных изменений национального правового поля конкретного государства сегодня сложно определить. Тем более – с высокой точностью. Однако, с участием научной общественности, обсуждающей указанную проблематику на самых разнообразных форумах, конференциях и, традиционно, в научных публикациях, вероятным может стать более оперативное достижение подобной социально одобряемой цели. Этому, несомненно, может в значительной степени способствовать то обстоятельство, что для столь оригинальной законодательной инновации не требуется каких-либо значительных бюджетных или иных инвестиций.

## **НАЧАЛО ИССЛЕДОВАНИЙ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КАЗАХСТАНЕ**

*Омирзакова Д.А.*

*Студентка 4-го курса юридического факультета*

*ЕНУ им. Л.Н. Гумилёва*

*Научный руководитель:*

*Д.ю.н., профессор Тлепина Ш.В.*

Для новой и новейшей истории, особенно для XIX – XX вв. характерно то, что в развитии политической и правовой мысли все более важную роль начинает играть профессиональная юридическая наука.<sup>22</sup> Именно юридическая наука, представленная учеными-юристами, отражает действительность своего времени, обобщает минувший опыт, осмысляет имеющуюся практику и предлагает необходимые меры по развитию и совершенствованию правоприменительной практики. Научные взгляды каждого ученого имеют огромное теоритическое и практическое значение.

---

<sup>22</sup> Тлепина Ш.В. Эволюция государственно-правовой науки в Казахстане (1930-е – 1991 гг.) – Алматы, 2005, - С. 4.



Об актуальности изучения истории юридической науки «последний титан-мыслитель из сатпаевской плеяды великих ученых»<sup>23</sup> Салык Зиманович Зиманов пишет «Отложившиеся в документах и памяти важные вехи в развитии высшего юридического образования и правовой науки в республике, имеют не только историко-познавательное, но и обще познавательное значение, оставаясь во многом актуальным и сегодня».<sup>24</sup> Д.ю.н., профессор, Академик Национальной Академии Наук Сартаев Султан Сартаевич также отмечает, что казахстанцам в особенности представителям подрастающего поколения и молодым юристам, важно знать историю своего народа и государства, в том числе и историю юридического образования.<sup>25</sup> Как отмечает д.ю.н., профессор Тлепина Ш.В. история юридической науки становится важным развивающимся направлением в изучении эволюции правового и политического сознания.

Видными учеными-юристами Казахстана, такими как Салык Зиманович Зиманов, Сартаев Султан Сартаевич, Сапаргалиев Гайрат Сапаргалиев, Мурат Таджимуратович Баймаханов, Ударцев Сергей Федерович, Тлепина Шолпан Валерьевна были написаны блестящие труды об истории государства и права, юридической мысли Казахстана. Именно вышеупомянутые ученые являются первыми исследователями истории юридической науки Республики Казахстан.

В данной работе истории юридической науки Казахстана для нас научный интерес представляет начало исследований международно-правовой науки в Казахстане и исследования научных взглядов и опыта видных юристов - международников Казахстана.

Исследованию исторического развития международного права в Казахстане посвящено считанное количество трудов, которые представляют собой огромную ценность как для исследователей международного права, так и для всей правовой науки в целом. Особую ценность в вопросе исследования истории международного права в Казахстане представляет исследования д.ю.н., профессора Тлепиной Ш.В., которая предоставила редкие для истории международного права Казахстана архивные материалы. Так по сообщению

---

<sup>23</sup>Салык Зиманов. Материалы к биографии / сост: И.М. Козыбаев. Астана, 2014. – С. 3.

<sup>24</sup> Зиманов С.З. Казахский академический университет и государственно-правовая наука. – Алматы: Дайк-Пресс, 2008. – С. 5.

<sup>25</sup> Сартаев С.С. Юристы Казахстана в лицах. Алматы: 2002. – С.4.

ученого в истории юридической науки Казахстана исследования вопросов международного права впервые поднимались в годы Великой Отечественной Войны, инициаторами которых были эвакуированные в Алма-Ату московские ученые.<sup>26</sup> О данном событии пишет С. З. Зиманов: «В 1941 г. в Алма-Ату был эвакуирован весь профессорско-преподавательский состав Московского государственного юридического института со студентами. Произошло слияние Алма-Атинского государственного юридического института, с Московским государственным юридическим институтом, после чего в Алма-Ате стали читать лекции видные ученые – юристы, такие как А.И. Лепешкин, С.С. Кравчук, М.П. Шаламов, А.А. Пионтковский, Б.Я. Чельцов, М.К. Фукс, Ц.А. Ямпольская, С.В. Юшков, А. Перетерский и др.»<sup>27</sup> Именно вышеупомянутыми учеными было инициировано начало изучения международного права в Казахстане. Из исследования профессора Тлепиной Ш.В. можно утверждать, что первыми предметами по международному праву в Казахстане были такие дисциплины как «Иностранное гражданское право», «Международное частное право», «Англо-американское гражданское право» и «Англо-американский уголовный процесс». В научном исследовании профессора Тлепиной Ш.В. «Становление научной подготовки ученых-юристов международного права в Казахстане в советский период (1940-е и 1950-е годы)» открыты новые имена для истории международного права Казахстана, которые по праву могли бы считаться первыми исследователями международно-правовой науки в Казахстане. Это фамилии Ермаганбетов Мутагаллим Каиршинович и Аккушаров А.А. 6 сентября 1943 года Ермаганбетов публично была защищена кандидатская диссертация на тему «Свидетельские показания в качестве судебных доказательств в советском уголовном процессе»(науч.рук. Арсеньев Б.Я.). В 1949 году Ермаганбетов был направлен в докторантуру, где темой исследования является «Преступления против мира и безопасности человечества» была определена темой докторской диссертации» Затем тема была дважды изменена. Первое

---

<sup>26</sup> Тлепина Ш.В. Становление научной подготовки ученых-юристов международного права в Казахстане в советский период (1940- е 1950 е годы). Научные труды кафедры международного права. - Астана: ЕНУ им. Л.Н. Гумилева, 2016. – С. 145-146.

<sup>27</sup> Зиманов С.З. Казахский академический университет и государственно-правовая наука. – Алматы: Дайк-Пресс, 2008. – С. 5.

изменение темы произошло 29 августа 1950 года «Взаимная помощь государств в преследовании преступников войны». 19 июня 1952 года тема была изменена второй раз и определена как « Основные международно-правовые принципы в деятельности международного военного трибунала в Нюрнберге и Токио».<sup>28</sup>

В 1958 г. Джекебаев Узыкен Суйкимбаевич защитил диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тема диссертационного исследования «Компетенция и роль Генеральной Ассамблеи и Совета безопасности ООН в мирном разрешении споров».

Первые исследования по международному праву были посвящены вопросам международной правосубъектности, а именно международной правосубъектности Казахстана. Исследование именно вопросов международной правосубъектности государств на ранних этапах развития исследований науки международного права Казахстана мы считаем закономерным явлением, так как для ученого исследующего международное право первостепенным является определения положения своего государства на международной арене, его международной правосубъектности. Вопросы международной правосубъектности Казахстана были предметом исследований ряда казахстанских ученых как., Туганбаев А.Ш., Сагиндыков Н.С., Жиренчин К.А. Туганбаев А.Ш. «К вопросу о развитии Казахской ССР как субъекта международного права».<sup>29</sup> Сагиндыков Н.С. «Международная правосубъектность Казахской ССР».<sup>30</sup> О вопросах суверенитета Казахстана в XVIII веке пишет Жиренчин К. А. в работе «Правовое положение Казахстана в составе Российской империи в XIII веке», где автор делает попытку показать правовое положение Казахстана в составе Российской империи в начальном этапе присоединения Казахстана к России, определяя международно-правовую

---

<sup>28</sup> Тлепина Ш.В. Становление научной подготовки ученых-юристов международного права в Казахстане в советский период (1940- е 1950 е годы). Научные труды кафедры

<sup>29</sup> Туганбаев А.Ш. К вопросу о развитии Казахской ССР как субъекта международного права. Вопросы Государства и права . Сб. трудов юридического ф-та КазГУ. – Алма-Ата, 1963 г. – С. 26-38.

<sup>30</sup> Сагиндков Н. С. Международная правосубъектность Казахской ССР. – Юридические науки, вып.3. – Алма-Ата, КазГУ, 1973 г.

форму отношений. <sup>31</sup>«Советское авторское право и международные соглашения» - работа У.К. Ихсанова, где ученым проанализированы нормы авторского права, содержащиеся в Основах гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик, в том числе и КазССР.<sup>32</sup>

1978 году в Москве Марат Алдангорович Сарсембаев защитил кандидатскую диссертацию на тему «Суверенитет и международная правосубъектность союзных республик (критика буржуазных концепций на примере Казахской ССР)». Научная специальность 12.00.10 – международное право. Научный руководитель – д.ю.н., профессор Задорожный Георгий Петрович. Ведущая организация: Московский государственный институт международных отношений МИД СССР. По теме диссертации Сарсембаевым М.А. были опубликованы следующие работы: 1. «Критика буржуазных концепций международной правосубъектности».<sup>33</sup> 2. «Против буржуазных фальсификаций суверенитета и международной правосубъектности союзных республик (на примере Казахской ССР).<sup>34</sup> 3. «К вопросу о международной правосубъектности советских союзных республик.<sup>35</sup> 4. «Международная правосубъектность советских союзных республик (на примере Казахской ССР)».<sup>36</sup> 5. «Казахстан и зарубежные страны.»<sup>37</sup> 6. «Порочность приемов буржуазных фальсификаторов в анализе сущности суверенитета союзных республик».<sup>38</sup>

---

<sup>31</sup> Жиренчин К.А. Правовое положение Казахстана в составе Российской Империи в XVIII веке. Юридические науки. Выпуск №4. – Алма-Ата: Изд-во КазГУ, 1974. – С. 26-32.

<sup>32</sup> Ихсанов У.К. Советское авторское право и международные соглашения. Юридические науки. Выпуск №4. – Алма-Ата: Изд-во КазГУ, 1974. – С. 55-61.

<sup>33</sup> Сарсембаев М.А. Критика буржуазных концепций международной правосубъектности, в сб. "Наследники", изд-во "Наука", Алма-Ата, 1975, с. 178-181. /Тезисы/.

<sup>34</sup> Сарсембаев М.А. Против буржуазных фальсификаций суверенитета и международной правосубъектности союзных республик /на примере Казахской ССР/. "Юридические науки", КазГУ, вып.5, Алма-Ата, 1975, с. 38-44.

<sup>35</sup> Сарсембаев М.А. К вопросу о международной правосубъектности советских союзных республик» "Юридические науки", КазГУ, вып. 6, Алма-Ата, 1976, с.49-59

<sup>36</sup> Сарсембаев М.А. Международная правосубъектность советских союзных республик /на примере Казахской ССР/. Депонирована в ИНИОН АН СССР, № 1155 от 14.02.1977 года; с. 15 -22.

<sup>37</sup> Сарсембаев М.А. Казахстан и зарубежные страны. - "Знание и труд", 1977, № 3, с.21 , /на каз. языке/.

<sup>38</sup> Сарсембаев М.А. Порочность приемов буржуазных фальсификаторов в анализе сущности суверенитета союзных республик. "Правовая наука Казахстана", Алма-Ата, 1978, С. 59-62.

16 мая 1991 года в 15 часов 30 мин. На заседании Специализированного Совета Д.069.57.04. по защите диссертаций на соискание ученой степени доктора юридических наук в Ленинградском ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственном университете Кулжабаева Жанат Орынбековна защитила диссертацию на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Тема диссертационного исследования «Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации». Научная специальность: 12.00.10- Международное право. Диссертация выполнена на кафедре международного права Ленинградского ордена Ленина и ордена Трудового Красного Знамени государственного университета. Научный руководитель – доктор юридических наук, профессор Геленская Л.Н. Официальные оппоненты – доктор юридических наук Шатров В.П., кандидат юридических наук Иванов М.К. Ведущая организация Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова. Диссертационное исследование Кулжабаевой Ж.О. посвящено роли клаузулы о наиболее благоприятствуемой нации для экономического сотрудничества государств, предоставление режима наибольшего благоприятствования и многое другое.<sup>39</sup>

Сарсембаев Марат Алдангорович является первым доктором наук РК по специальности 12.00.10 - международное право. Защита диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук состоялась 1 февраля 1994 года в 10 часов 00 минут на заседании специализированного Совета Д 0020904 при Институте государства и права Российской Академии наук. Тема диссертационного исследования: «Международно-правовые вопросы в истории Казахстана и Средней Азии». Диссертация выполнена на кафедре международного права и государственного права юридического факультета Казахского национального государственного университета имени Аль-Фараби. Официальные оппоненты: д.ю.н., профессор Колосов Ю.М., д.ю.н., профессор Лазарев М.Н., д.ю.н., профессор Лукашук И.И. Ведущая организация – Московская государственная юридическая Академия. В диссертационном

---

<sup>39</sup> Кулжабаева, Жанат Орынбековна. Клаузула о наиболее благоприятствуемой нации : автореферат дис. ... кандидата юридических наук : 12.00.10 / Ленинград. гос. ун-т. - Ленинград, 1991. - 16 с.

исследовании целью автора было исследовать становление и укрепление в XV-XVIII веках казахских и среднеазиатских государств в качестве субъекта международного права; изучить источники международного права в регионе, показать их специфику; проанализировать общее и особенное в нормах посольского права, права договоров, внешнеторгового права; раскрыть вопросы правопреемства в первые годы советской власти и после распада СССР; и другие.<sup>40</sup>

Ученые-юристы, которые были отмечены в данной работе, по праву являются ее основоположниками в Казахстане. Но мы считаем, что в Казахстане существуют еще немало трудов по международному праву, которые скрыты в архивах и еще не представлены широкой публике. Поэтому мы можем сделать вывод, что история международного права в Казахстане является перспективным направлением научных исследований.

## **ИНТЕГРАЦИОННОЕ ПРАВО: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ИССЛЕДОВАНИЯ.**

*Искакова Жанна,  
Евразийский национальный университет им. Л.Н. Гумилева, Астана,  
Казахстан*

Проблема научного осмысления сущности, правовой природы и назначения интеграционного права (права интеграционных образований) является одним из актуальных вопросов теории и практики современной правовой науки. Сложность изучения указанной проблемы обусловлена, прежде всего, тем, что в современной правовой доктрине отсутствуют специальные исследования, посвященные анализу и изучению права интеграционных объединений, более того нет единых подходов к пониманию правовой категории, сущности

---

<sup>40</sup> Сарсембаев, Марат Алдангорович. Международно-правовые вопросы в истории Казахстана и Средней Азии (с XV века по настоящее время) : автореферат дис. ... доктора юридических наук : 12.00.10. - Москва, 1993. - 44 с.

интеграционного права (право интеграционных объединений). Поэтому вопрос о правовой природе системы интеграционного права (права интеграционных объединений) не получил должного закрепления в доктринальных построениях. Хотя стоит отметить, что в данном направлении имеются исследования в западной правовой науке<sup>41</sup>.

При этом интеграционная проблематика в работах зарубежных ученых рассматривается через призму права Европейского Союза, и ее правовая система наделяется особым статусом, не схожим ни с международным правом, ни с национальным правом<sup>42</sup>. Более того, правовая система Евросоюза, находясь по своей природе и характеру между национальной и международной правовыми системами, являет собой новый, далеко не классический и не стандартный вариант данного явления<sup>43</sup>.

В исследованиях по функционированию других интеграционных объединений интеграционное право (право интеграционных объединений) также определяется в качестве самостоятельной правовой системы. Так в монографии Л. Лопеса «Правовая система зоны свободной торговли в Южной Америке» рассматривается вопрос об автономности «интеграционного» или «коммунитарного» права как самостоятельной правовой системы<sup>44</sup>.

Правовой опыт европейского интеграционного права, как уникальной правовой системы, отличающейся от систем международного и национального права, стал детально прорабатываться учеными-юристами Российской Федерации<sup>45</sup>. Так, в первом российском учебнике Б.Н. Топорнина по европейскому праву рассматриваемое право Европейских сообществ в контексте

---

<sup>41</sup> Pescatore P. Le droit de l'immigration. Leyde: Sijthoff, 1972

Хартли Т.К. Основы Европейского сообщества/Пер. с англ. М., 1998; PanayotisSoldatos J. Les fondamentaux de l'architecture constitutionnelle de l'Union européenne: Essai eclectique d'analyse critique. Brussels, 2010. Steve Peers. EU Justice and Home Affairs Law. Oxford, 2011.

<sup>42</sup> Steyger E. National Traditions and European Community Law. Sydney, 1997. P. 228-235.

<sup>43</sup> Steyger E. National Traditions and European Community Law. Sydney, 1997. P. 228-235.

<sup>44</sup> Рафалюк Е.Е. Международная интеграция: методологические проблемы исследования. // Журнал российского права. - 3 (207). - 2014. - С. 42-52.

<sup>45</sup> Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. Учебник для вузов/Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф Л.Н. Энтин – 2 изд., пересмотр. и доп. - е изд., пересмотр, и доп. — М.: Норма, 2007. - 960 с. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. – М.: Изд-во «Аксиом», 2009. - 304 с.

соотношения с международным правом, выделялось его в отдельный автономный правопорядок<sup>46</sup>.

В работах, подготовленных под редакцией М.Л. Энтина, право Европейского Союза (ЕС) выделяется как автономная и самостоятельная правовая система, которая не идентифицируется ни с национальным правом государств - членов ЕС, ни с действующим международным публичным правом<sup>47</sup>.

Аналогичной позиции придерживаются другие специалисты по Европейскому праву С.Ю. Кашкин, А.О. Четвериков. По их мнению, интеграционное право зарождается в рамках международно-правовой системы, но в дальнейшем может демонстрировать тенденцию к приобретению самостоятельного статуса и к отделению от международного права. Интеграционное право может рассматриваться не только как межотраслевой комплекс юридических норм, но и как новый вид правовых систем, который возникает в результате процессов международной интеграции и постепенно занимает самостоятельное место по отношению как к национальным правовым системам (внутреннему праву отдельных государств), так и к международно-правовой системе (международному публичному праву)<sup>48</sup>.

Т.Н. Нешатаева утверждает, что интеграционное право - это правовая система особого рода, представляющее собой нечто среднее между внутригосударственными правовыми системами и международной правовой системой<sup>49</sup>.

Профессор С.В. Бахин в своем исследовании «Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права», вышеупомянутое положение о самостоятельности интеграционного права расширяет, выделяя интеграционные образования не просто в самостоятельные, но и в обособленные

---

<sup>46</sup> Топорнин Б.Н. Европейское право: Учебник. – М.: Юристъ, 1998.- С.297. – 456 с.

<sup>47</sup> Право Европейского союза и правовое обеспечение защиты прав человека.: Учебник для вузов/Рук. авт. колл. и отв. ред. д.ю.н., проф Л.Н. Энтин – 2 изд., пересмотр. и доп. – М.: Норма, 2005С.27. Право Европейского Союза. Новый этап эволюции: 2009–2017 годы. – М.: Изд-во «Аксиом», 2009. - 304 с.

<sup>48</sup> Основы интеграционного права: учебное пособие/ Кашкин С. Ю., Четвериков А. О.- Москва; Проспект, 2014.- С.127-129. - 291 с.

<sup>49</sup> Нешатаева Т.Н. К вопросу о правовых системах, регулирующих международные отношения// Российский ежегодник международного права 1993-1995. СПб, 1995.- С.48.- С. 47 – 63.



правовые системы, отличные от систем международного и национального права, являющимися правовыми образованиями *suigeneris*<sup>50</sup>.

«В каждой интеграционной группировке создается собственная система интеграционного права, которая должна иметь приоритет (по крайней мере, в некоторых вопросах) по отношению к соответствующим положениям национального права», – пишет С.В. Бахин<sup>51</sup>. Данный тезис обосновывается тем, что в рамках интеграционных объединений появляются специфические источники – регламенты и директивы ЕС, единообразные акты в ОГАДА, решения, резолюции и рекомендации в ЕврАзЭС, вновь созданного ЕАЭС. Полагаем, что данная аргументация вполне жизнеспособна, ибо подтверждается практикой функционирования интеграционных объединений, и здесь речь не идет об ущемлении суверенных прав государств-участников данного объединения.

В современной отечественной доктрине право интеграционных образований как самостоятельной правовой системы рассматривается также в работах российских ученых - А.В. Баркова, А.Я Капустина, Е.Г. Моисеева, Г.Г. Шинкаревой, А.С. Исполинова., Е.В. Скурко.

Украинский исследователь А.А.Терзи утверждает, что интеграционное право выступает не как самостоятельная отрасль права, а как комплексная отрасль законодательства, как системное образование законодательства. В качестве доказательства данного подхода выделяет, наличие всех необходимых признаков:

-наличие единого предмета правового регулирования, специфических интеграционных отношений;

-наличие базовых нормативных источников интеграционного права, осуществляющих системообразующие функции в рамках данной отрасли, значительное число источников различного уровня, согласующихся между собой и их непрерывное развитие;

---

<sup>50</sup> Бахин С.В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права. Международные отношения и право: взгляд в 21 век. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской/Под ред. С.В. Бахина. СПб: Издательский дом С-Петербур. Гос. Ун-та, 2009.- С. 108-111.- С. 90-145.

<sup>51</sup> Бахин С.В. Право интеграционных образований: вопросы конкуренции систем права. Международные отношения и право: взгляд в 21 век. Материалы конференции в честь профессора Л.Н. Галенской/Под ред. С.В. Бахина. СПб: Издательский дом С-Петербур. Гос. Ун-та, 2009.- С. 109.- С. 90-145.

- наличие единых принципов правового регулирования отрасли;
- институты интеграционного права, которые активно формируются и не являются характерными для других структурных частей системы и законодательства. При этом, по мнению А.А. Терзи, интеграционное право может создаваться как на уровне отдельных государств, так и на уровне различных региональных, международных государственных объединений<sup>52</sup>.

В современных доктринальных построениях Казахстана тоже прослеживается тенденция в признании самостоятельности права интеграционных объединений. Казахстанский специалист по проблемам экономической интеграции на постсоветском пространстве, д.ю.н. С.Ж. Айдарбаев указывает, что момент возникновения права интеграции (или интеграционного права) непосредственно связан по времени с моментом перехода фазы сотрудничества государств в фазу интегрирования, где учреждаются и функционируют интеграционные органы, имеющие наднациональные полномочия. Именно с этого момента, - пишет С.Ж. Айдарбаев, - можно говорить о возникновении интеграционного права как комплексного правового образования, имеющего переходный от международного к национальному праву характер<sup>53</sup>. Представленный научный подход С.Ж. Айдарбаева видится нам весьма интересным, но нуждающимся в более углубленном изучении в вопросе формирования новой правовой системы, отличной от системы международного и внутригосударственного права.

Оценку о месте интеграционного (регионального) права в правовых системах определяет д.ю.н. Е.М. Абайдельдинов. По его мнению, «региональное право (право региональных объединений государств) представляет собой быстро развивающееся явление, которое, с одной стороны, является фактически международным правом, с другой стороны, становится новой правовой системой, правом регионального объединения, обладающего в ряде оговоренных договорами регионального объединения случаев приоритетом над

---

<sup>52</sup> Терзи А.А. Интеграционное право как комплексная отрасль законодательства Украины: теоретические основы. // Актуальные проблемы государства и права. Выпуск 62. // <http://apdp.in.ua>

<sup>53</sup> Айдарбаев С.Ж. Интеграционные процессы на постсоветском пространстве в условиях глобализации мира: международно-правовые аспекты. Монография. - Алматы: Қазақ университеті, 2010- 416с. - С.59

национальным правом<sup>54</sup>. Как мы видим, Е.М. Абайдельдиновым высказана идея о выделении регионального (интеграционного) права в отдельную правовую систему с определением приоритетности норм перед национальной правовой системой.

В противовес представленным позициям выступают исследователи, которые считают, что интеграционное право является составной частью международного права, а входящие в него интеграционные объединения выступают в качестве одной из разновидностей международных организаций. Так, в совместной монографии «Правовое регулирование экономических отношений в ЕврАзЭС/ЕАЭС», подготовленной казахстанскими и белорусскими исследователями, интеграционное право рассматривается как комплексная отрасль права и законодательства, но с самостоятельным предметом и методами правового регулирования. При этом интеграционное право представляется ими как подотрасль международного публичного и международного частного права<sup>55</sup>.

Российский профессор Л.П. Ануфриева отрицает тезис о существовании правовой категории «интеграционного права», полагая, что целесообразнее и точнее говорить «о праве международной экономической интеграции» (институте правового регулирования международной экономической интеграции) либо о «праве интеграционных объединений/образований» как неотъемлемой части международного права, но скорее всего, как составляющей международного экономического права<sup>56</sup>.

В подтверждении своих слов приводит следующие аргументы. Включение «права интеграционных образований» в международное право заслуживает поддержку в силу противоречия объективной реальности. В мире существует лишь две системы права: международное и внутригосударственное. Между тем так называемое «интеграционное право» лишено собственного материального базиса - таких общественных, которые бы обладали единством характеристик во

---

<sup>54</sup> Международное право: Общая часть./Отв. ред. А.Х. Абашидзе, Е.М. Абайдельдинова. - Воронеж: Наука-Юнипресс, 2013.- с. 211.-С.89

<sup>55</sup> Правовое регулирование экономических отношений в ЕврАзЭС/ЕАЭС. – С.38//<http://pps.kaznu.kz/>Дата обращения 5.01.2017

<sup>56</sup> Ануфриева Л.П. Международные судебные органы в евразийской интеграции (проблемы теории международного права) //Актуальные проблемы российского права.- № 10- 2015. - С. 193 – 201.- С. 195.

всех интеграционных образованиях и регулировались бы одними и теми же принципами. В реальности все наоборот: каждое интеграционное объединение учреждено и действует на основе созданных только им правил поведения, заключенных в его договорах, подчиняется актам органов, принятых только этим объединением, и развивается в соответствии лишь с теми целями, задачами и принципами, которые сформулированы государствами - членами данного образования. Кроме того, вряд ли кто будет оспаривать хотя бы факт, что правовой фундамент интеграционных образований, в том числе и европейских сообществ, составляют международные договоры, следовательно, отрицание присутствия международно-правовых характеристик в анализируемом явлении, по меньшей мере неоправданно»<sup>57</sup>.

Профессор, д.ю.н. О. М. Мещерякова в исследовании «Глобализация права: философско-правовое осмысление» утверждает, что интеграционное право, представляя собой, своеобразный правовой механизм регулирования глобальных общественных отношений, является новой отраслью международного права<sup>58</sup>.

Белорусский исследователь, д.ю.н. О.Н. Толочко определяет, что интеграционное право является безусловной составной частью международного права, несёт в себе признаки и черты, связанные с международно-правовыми принципами, императивными нормами, иерархической структурой и правилами взаимоотношений с национальными правовыми системами. По своей природе интеграционное право как совокупность норм различного происхождения и содержания, регулирующих отношения в рамках конкретной международной межгосударственной организации, а термин «интеграционное право» условно-собираетелный, признанный идентифицировать конкретную подсистему («микроуровень») международного права, регулиующую взаимодействие суверенных государств в определённой сфере<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Там же, С. 194-197

<sup>58</sup> Мещерякова О. М. Глобализация права: философско-правовое осмысление.//Российский журнал правовых исследований. 2015.- № 2 (3) – С. 28-32.- С.28

<sup>59</sup> Толочко О.Н. Международное экономическое право и имплементация его норм в национальное законодательство (на примере Республики Казахстан). – СПб:СКФ «Россия-Нева», 2012.- 320с.- С.86

Как видно, в приведенных теориях отсутствует однородность в пояснении правовой природы интеграционного права, однако все они имеют право на существование. Более того, каждая из них представляют собой не застывшие правовые предписания, а эволюционирующие правовые конструкции, оказывающие определенное влияние на систему научно-теоретических взглядов. При этом анализ различных научных позиций сущности и содержания интеграционного права позволяет убедиться в ценности каждого предложенного подхода.

В связи с этим представляется обоснованным теоретически определить предмет, основное содержание интеграционного права («права интеграционных объединений») и выделить ее существенные признаки и отличия:

1. Интеграционное право - это правопорядок, сформировавшийся в силу объективных причин, и имеет специфическую сферу применения;

2. Интеграционное право направлено на сближение и объединение национальных правовых систем в единую правовую систему с использованием правовых средств с целью поддержания целостности и единства;

3. Интеграционное право преследует определенную цель - формирование системы высшего порядка, обладающей организационным и функциональным единством для государств-участников;

4. Интеграционное право имеет определенные этапы развития, которые подчинены существующим классическим этапам развития региональной интеграции, разработанным Б. Баласса. Концептуальный подход, представленный из экономической теории, носит весьма условный характер, поскольку на практике при формировании интеграционных объединений порой происходит сращивание нескольких стадий, смещение этапов международной экономической интеграции либо «наслаивание одной на другую»[57, С. 490]. Но, тем не менее, лежащие в основе общие закономерности региональной экономической интеграции ведут к созданию правопорядка с внутренне упорядоченной системой интеграционно-правовых норм, отличных от норм других правовых систем.

Более того, полагаем, что право интеграционных объединений имеет ряд характерных черт, позволяющих отнести его к самостоятельной системе права,

формирующийся по собственным квалифицирующим признакам и закономерностям на основе общепризнанных принципов и норм международного права и отличной от других систем права:

1. Предметом правового регулирования в рамках интеграционного объединения выступают система публично-правовых и частноправовых правоотношений, относящихся к различным отраслям и правовым институтам. Но при этом эти правоотношения основаны на общепризнанных принципах и нормах международного права и направлены на осуществление единой экономической и социальной политики формирующегося регионального объединения.

2. Методы правового регулирования обусловлены спецификой отношений суверенных государств-участников;

3. В рамках интеграционных объединений вырабатываются собственные принципы правового регулирования, не противоречащие общепризнанным принципам международного права. При формировании интеграционного объединения общие принципы международного права изначально заложены в его учредительных документах;

4. Право интеграционных объединений представляют особый правопорядок и регулируются нормами внутреннего присущего им права, где международный договор выступает юридической основой для интеграционного взаимодействия государств-участников.

В рамках данного единого правопорядка формируется собственное внутреннее присущее ему право с первичными и вторичными источниками, имеющими четко выраженную иерархичность, согласованность.

Первичными источниками права интеграционных объединений выступают международные договоры государств-членов. Между тем в рамках права интеграционных объединений начинают появляться «специфические источники, неизвестные международному праву. Например, в рамках ЕС принимаются такие акты, как регламенты и директивы, в ОГАДА – единообразные акты, в ЕврАзЭС предусмотрено введение органом ЕврАзЭС – Межгосударственным советом – решений, резолюций и рекомендаций [61, С. 102];

5. Субъектами права интеграционных объединений помимо государств-участников начинают выступать физические и юридические лица этих государств.

6. В праве интеграционных объединений имеется соподчиненность основных и вспомогательных органов в рамках интеграционного объединения, механизм принятия решений в рамках органов интеграционных объединений;

7. Особая роль отведена специальным судебным органам, призванным обеспечивать единообразное толкование норм интеграционного права для государств-участников.

Таким образом, правовая система интеграционных объединений позволяет воспринимать его как развивающееся, но цельное, комплексное единство правовых явлений в рамках региональной экономической интеграции. Цельность правовой системы интеграционных объединений проявляется в единстве целей, принципов, а также в единой институциональной структуре органов.

## **ВЕКТОРЫ РАЗВИТИЯ ПОЛИТИЧЕСКОЙ КУЛЬТУРЫ И ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ В АСПЕКТЕ ЕВРОИНТЕГРАЦИОННЫХ ПРОЦЕССОВ**

*В.А. Шатило,  
доцент кафедры права  
факультета экономики и права  
Киевского национального  
лингвистического университета,  
кандидат юридических наук,  
доцент*

Современный этап развития политической культуры власти в Украине в области государственного строительства и институциональной организации государственной власти, предполагает актуализацию договорных начал. Также политическую культуру власти в украинском обществе следует анализировать как составляющую модернизационных процессов, имеющую разновекторную

направленность развития как с точки зрения интересов государства и конституционализма, так и гражданского общества.

Политическая культура власти в Украине открыта как западным, так и восточным влияниям. При этом Запад и Восток следует понимать не в узко географическом смысле, а как различные системы политических культур и моделей организации взаимодействия государственной власти и общества, характеризующиеся различными нормами, ценностями, моделями поведения.

Поскольку Украина не завершила свой модернизационный проект, сопровождающийся как движением вперед, так и возвращением назад (за революцией до сих пор следовала контрреволюция), т.е. «маятниковым» движением, политической культуре украинской власти рано «списывать» в архив ценности, декларированные эпохой Просвещения, и потому их воплощение может остаться актуальным.

Вопреки требованиям гражданского общества и правового государства, которое рождается в их взаимодействии, раскол между социальными общностями и государственно-политическими структурами в Украине продолжает существовать и углубляться. Сейчас в обществе действуют не менее четырех-пяти факторов, тормозящих становление гражданского общества и превращения государства в правовое. Здесь происходит, с одной стороны, специфическое наложение процессов стихийной социальной дифференциации, усиления социально-экономической напряженности, а с другой, - обострение политических противоречий относительно национально-региональных проблем, активизации корпоративных, в том числе уголовных интересов, и глубоко укоренившихся среди властных структур номенклатурных традиций в управлении страной.

Такое положение существенно уменьшает возможность сохранения гражданского согласия и связано с переходом к силовым методам выхода из кризиса, ставит под вопрос верховенство права и закона. При всей озабоченности повседневной жизнью внутренняя угроза государственной безопасности со стороны социально-политических конфликтов не может рассматриваться как ирреальная.



Не исключено также, что конфликтные ситуации в Украине могут быть искусственно инициированы одной из корпоративных групп, приближенных к власти. Используя свое положение, они всегда, при необходимости, могут подвести свои интересы под якобы легитимные основания, что делается, например, из-за элементарного отождествления права с законом.

Каждая из корпоративных групп, отстаивая свои интересы, во многих случаях с полной противоположностью понимания прав и свобод, справедливости и общественной необходимости в отношении других субъектов политических отношений, отстаивает полезность тех или иных законов, подразумевающих под такой справедливостью, прежде всего, собственную выгоду и благополучие. А это противоречит основным принципам жизнедеятельности гражданского общества. Поэтому указанное обстоятельство, на наш взгляд, можно назвать основным противоречием становления гражданского общества в современной Украине.

Правовые характеристики государства не зависят от того, является его устройство унитарным, федеративным или конфедеративным. Право может быть господствующим или не быть таковым в равной степени при каждом из таких устройств. Поэтому основное противоречие становления правового государства в условиях современного украинского общества заключается в том, что здесь действуют две разновекторные, непримиримые тенденции - бескомпромиссное стремление к сохранению унитаризма государства и такой же бескомпромиссный региональный сепаратизм (особенно на Востоке и Юге Украины). А также коррупция.

Таким образом, противоречия между обществом и государством осложняются теперь еще и внутренними противоречиями процессов становления как гражданского общества, так и правового государства, что сдвигает перспективу достижения существенных результатов. Более того, в условиях глубокого кризиса, практически парализованных государственных структур, рассеяния вертикали власти на мелкие звенья, очень быстро формируется эффективный механизм обострения этих противоречий. И потому необходимо откровенно признать, что такое положение дел на современном этапе развития государственности в Украине может стать необратимым. То есть,

речь идет уже и о целостности государства, и о возможности соблюдения в таких условиях прав и свобод граждан.

Ослабление центральных органов власти неизбежно влечет за собой усиление власти региональных политических элит и формирования у них преувеличенных представлений о собственной значимости. Рост региональной самостоятельности и самоуправления с устранением мелочной опеки центра в принципе является естественным процессом. Но он не может оставаться таким в критических условиях, чреватых дезинтеграцией государства.

Также следует отметить, что типичной тенденцией развития государственной власти в современной Украине следует считать появление большого количества авторов конституционного поля, связанных с партийной системой и организациями гражданского общества. Это способствовало и способствует проявлениям реформаторского утопизма, стремящегося к конструированию проектов нереалистичных конституционно-правовых реформ. Утопическая умозрительность рационалистических умопостроений приводила и, пожалуй, может в дальнейшем приводить к трагическим для украинского общества последствиям, поскольку притязания разума на высокую разумность оказываются, как ни парадоксально, неразумными.

Особой проблемой трансформации современной политической и правовой культуры Украины выступает базисная для Западной Европы рецепция философии либерализма в условиях модернизации. Если в западно-европейском конституционализме либерализм является органической составляющей правопонимания и имеет опору в виде социальных групп, связанных с буржуазным обществом, выступающих как активная политическая сила, то в евроазиатском либерализме, в котором формировалась украинская политико-правовая культура общества, подобные особенности не проявляются. Здесь либерализм не имеет традиционной укоренённости, поскольку в Украине он возник в более поздний период своего развития при слабой опоре на социально-классовую структуру общества и в условиях сильно развитого этатизма (такое положение вещей было обусловлено тем, что большая часть украинских земель входила в состав Российской империи). Поэтому, специфика либерализма нового типа в Украине, представленного также и в модернизирующихся странах, может

быть выявлена, прежде всего, в перспективе компаративного конституционно-правового исследования. При таком подходе в центре социально-философского, социологического анализа должны оказаться проблемы социальной базы либерализма и его носители, характер их отношений с государством, особенности программы и тактики политической борьбы.

Для украинской государственности, не принадлежащей к политико-культурному анклаву стран Европы и Северной Америки, остаются актуальными идеи европейского Просвещения и универсальности прогресса, когда все частное, неразвивающееся, локальное рассматривалось как временное, несущественное. Данная идея, идущая от христианской традиции, предполагает, что политическая культура власти в Украине сможет стать частью мира модерна (современности), с течением времени и институционально войти в состав единой Европы, стать частью западной (либеральной) цивилизации.

Уникальность политической культуры в Украине не отменяет базовые парадигмы эволюции конституционализма. Парадигмы развития институтов демократии могут изменяться, но флуктуации этих перемен не отменяют общей векторности государственного и политического развития. Украина не станет копией Франции или Германии, но станет более технологичным, информационным, открытым обществом. К сожалению, следует отметить, что до сих пор основная модернизационная работа в Украине выполнялась в рамках «консервативной советской модернизации» (когда декларировалось изменение формы, а содержание оставалось прежним). Поэтому, в рамках современного украинского модернизационного проекта необходимы по-настоящему институциональные и ценностные трансформации.

Позитивным, адаптационным выходом для украинской политической культуры является снятие всех препятствий, ограничений на путях межкультурного взаимодействия между цивилизацией-донором, т.е. Западом, и цивилизацией-реципиентом, т.е. Украиной. Во всяком случае, в отношении институциональных форм организации гражданского общества и механизмов реализации государственной власти, части ценностно-нормативной системы, технологий производства и потребления, моделей образа жизни и т.д.

## ПАТОЛОГИИ ПРАВОВЫХ ПОРЯДКОВ И КРИЗИС ЛЕГИТИМАЦИИ

*Салтанов Николай, кандидат философских наук, доцент кафедры  
теоретической и практической философии Харьковский национальный  
университет имени В.Н. Каразина*

В медицине, патологией называют болезненное отклонение от нормального состояния или процесса развития. Она включает в себя множество дисфункций, заболеваний и расстройств. Как показывает история мысли, такие междисциплинарные аналогии, вполне допустимы и даже необходимы. В этой связи, можно предположить, что это сравнение вполне применимо и к правопорядкам. И тут есть два основных подхода. С одной стороны, системный подход школы позитивного права, а с другой стороны – подход философии школы естественного права.

Менее привлекательным кажется рассмотрение этого вопроса с первой позиции, в виду того, что правовой позитивизм не интересуется вопросом, каким должно быть право. Так как здесь из содержания право полностью вытесняются такие понятия как справедливость, ценность и мораль. Это очень узкое понимание права. С точки зрения правового позитивизма, право – это система четко сформулированных норм, исходящих от государства и подкрепленных санкцией. И единственный ценностный критерий правовой системы – это её эффективность. Ученых-позитивистов интересует не содержание норм, а скорее их внутренне логическое непротиворечие, и процедурное соответствие их принятия. Таким образом, в *чистом виде* правовой позитивизм полностью исключает из права правовые принципы и идеалы.

Если с точки зрения естественно-правовых концепций, задача философов права – это оценивать содержание закона с точки зрения правовых принципов, основанных на морали, справедливости, то правовой позитивизм сводит их задачу к функции отграничения права от любых других форм социальной регуляции (морали, табу, религии), отбрасывая последнее по ненадобности.

В отличие от естественно права, которое интересуется обеспечением действительности норм права в виду их меры легитимности, то правовой позитивизм основной акцент делает на принудительной силе (санкция) правовых норм, правовой позитивизм не интересуется общественное признание принятых государством норм, а только молчаливое согласие граждан в отношении этих норм.

Суть позитивного правопонимания такова: все, что приказывает государственная власть – есть право. Оправданием права (его содержательной части) есть гарантирование мира и порядка, безопасности в государстве. Так, скажем, Ганс Кельзен говорит, что позитивный правопорядок (без оценки его содержания) обеспечивает коллективную безопасность и это достаточное основание, чтобы отбросить любой ценностный подход.

Но что порождает правовой позитивизм и на каких чувствах он играет? Правовой позитивизм фиксирует и абсолютизирует очень важную характеристику права, а именно, его опору на *государственное принуждение*, и так как он противопоставляет крепкий правовой порядок страху перед анархией и беспределом, то кризис правовых порядков школа позитивного права видит в предельно низкой эффективности исполнения предписаний системы права. Решение этого вопроса заключается либо в ужесточении меры наказания или переход к более эффективной системе исполнения.

Другой подход к обоснованию проблемы открывает нам школа естественного права. И не стоит тут прибегать к критике этой школы с позиций таких позитивистов как Дж. Остин, Г. Кельзен и Г. Харт и другие. Критериев оценки действующих правовых порядков правовой позитивизм, как таковой, не предлагает, да и предложить не может. Их нужно искать за пределами правовых систем.

Школа естественного права (здесь используется как понятие собирательное) предлагает найти такие критерии, прежде всего, в идеи должного, которая одновременно отсылает нас, как к принципу разумности, так и к природе человека (особенно в части запрета от законов требовать невозможного), справедливости. С позиции секуляризованного мира, ссылка на авторитет Бога и Священное писание может не работать.

Безусловно, что общество задает тон и цели развития своим правовым порядкам. И по мере того, как такой правопорядок превращается в свою противоположность нормативным ожиданиям общества, мы можем говорить о паталогичности процессов. Это то, что философия права называет несоответствие сущего должному, то, что немцы называют „das seinsollende Recht“. То есть, когда наказание применяемое системой, не служит как общим разумным целям, так и средствам наказания, допустимых, в данной правовой системе. Речь идет о ситуациях, когда невозможно найти разумного обоснования, оправдания и легитимации как целям так и средствам правовым порядков.

К паталогичности правовых порядков ведет, так сказать, принуждение без уважения. То есть, когда цели правовых порядков задаются не извне, а изнутри. Еще И. Кант говорил, что законы должны опираться на согласие людей, которых они касаются. То есть, когда правовые порядки не отражают или не содержат в себе всеобщих разумных целей. В общем, патологии правовых порядков выражаются в частичной или полной нежизнеспособности правовой системы.

Понятие патологий правовых порядков признают и представители школы правового позитивизма, например, когда речь идет об оккупациях или революциях. Тогда старые правовые порядки почти уже не действуют, а новые еще не действуют, что подрывает эффективность любого правопорядка.

Но с позиции школы естественного права (Г. Радбрух, Л. Фуллер), о здоровых правовых порядках мы можем говорить тогда, когда как в нормах действующего права, так и в их применении представлены всеобщие (общечеловеческие) нормативные принципы (равенства, справедливости, верховенства права). И здесь оценка и критика действующего права - это дело философов права. Исходя из философии Г.В.Ф. Гегеля можно сказать, что понятие права должно определяться идеей права, по аналогии с тем, как сущее сопоставляется с должным. То есть, здоровые правовые порядки определяются тем, соответствуют ли они своим целям, и соответствуют ли эти цели принципу разумности. Идея права – это критерий ценности правовой действительности. Только с позиции должного, мы можем оценивающе подойти к сущему.

Помимо общих критериев, применимых к определению патологий правовых порядков, есть и частные. И здесь история действовавших правовых порядков дает нам широкий спектр примеров. Так, в нацистской Германии практически был не жизнеспособен принцип правовой предсказуемости. Так как никогда не было известно, в чем тебя могут обвинить сегодня (в том числе из-за наличия тайных законов) и можешь ли ты рассчитывать на справедливый суд. Здесь речь идет как о нарушении содержательной справедливости (моральная оценка норм действующего права) и процедурной (моральная оценка принятия и применения законов) справедливости. Как следует из послевоенных трибуналов Германии, нацистские суды прибегали к оценке фактов, рассматриваемых в суде, исходя из господствующей политической целесообразности. То есть, выпад против лидера государства, рассматривался как выпад против самого государства. В какой-то мере, правовая действительность и целесообразность, поглощала правовую ценность.

Патологии правовых порядков, ведущие к кризису легитимации правовых порядков, возникают тогда, когда системы под влиянием идей позитивного права отбрасывает такие идеалы как «справедливость», «мораль», ценность. И здесь возникает естественный вопрос о природе правовых принципов (*in dubio pro reo*, неотвратимость наказания, верховенство права и пр.). Ведь подобные принципы не могут быть чисто правовыми, так как они тесно связаны с общечеловеческими ценностями. Так, Рональд Дворкин утверждал, что принципы права – моральные суждения или якоря морали. Поэтому, отбрасывая общечеловеческие ценности, правовой позитивизм не способен объяснить и природу правовых принципов, которые также составляют корпус права. Поэтому, на вопрос, что делать, когда предписание закона находится в конфликте с моральными принципами, позитивисты отвечают: отбросить мораль и принять закон.

Если проанализировать правовые порядки тоталитарных или авторитарных государств, то там законодательство часто исходит из *молчаливого согласия* граждан, в том смысле, что государство в согласии граждан не нуждается, за исключением формальных электоральных процедур, не особенно влияющих на смены политических элит. Тут часто содержание права не связывается со

«справедливостью», да и само государство часто прибегает к принуждению как основному механизму действенности права. И в таких случаях может возникать вопрос: как отличить правовой порядок от правового насилия? Ведь государство без справедливости, как говорил Августин Аврелий, есть, ничто иное, как большая банда вооруженных разбойников. И не даром, такие правопорядки оправдывают строгость, жестокость закона такими понятиями как мир, порядок, безопасность, ради которых, можно потерпеть жестокость закона. Но, с одной стороны, государство так ограничивает насилие со стороны людей (по отношению к друг другу), но с другой стороны, само государство допускает насилие, исходящее от него самого (становиться его источником). Это в свою очередь происходит потому, что здесь отождествляется государство и право, тем самым утверждая, что правом есть только то, что санкционировано государством. Но стоит ли говорить о том, что основные права и свободы человека имеют догосударственное значение, права и свободы не возникают с момента зарождения государства, они им (государством) только оформляются и гарантируются.

На что представители позитивного права часто возражают, что сторонники естественного права просто выдают свои собственные интересы и взгляды за универсальные и общечеловеческие. Хотя сложно не замечать тот простой факт, что в мире культурного многообразия, где сторонники естественного права ищут себе указатели, существуют исторические и культурные константы, которые, собственно и могут служить основанием для естественного права. Так, Маргарет Мид, которая исследовала племена, утверждает, что отношение между людьми и поведение, конечно, обуславливается природой, но не только. В любом первобытном обществе есть культурные константы, в которых кристаллизируются общечеловеческие ценности: запрет на убийство, инцест, право собственности на личные предметы, запрет на ложь. Это и многое другое – константы (или универсальные принципы), поиском которых и занимается естественное право.

Так, например, Л. Фуллер считает, что если мы будем рассматривать право с позиций правового позитивизма, то оно опирается преимущественно на принуждение, как на средство своего осуществления. Но, говорит Фуллер,



законы нужно определять не через средство (то есть принуждение), а через его цель. А какая цель права? Это контроль людей с помощью общих правил для облегчения взаимодействия между людьми путем самоорганизации и самоопределения людей. Задача законодателя аккумулировать внешнюю разумную мораль, которая представляет собой общепринятые взгляды и идеалы, и конвертировать их в нормы права, то есть закон. Внешняя мораль права говорит о том, что правовые нормы по содержанию не должны противоречить основным моральным принципам, чтобы законы опирались не только на принуждение и молчаливое согласие граждан, но и на доверие со стороны граждан. Это те принципы, которые обеспечивают легитимность права. Иначе законы использовались и исполнялись исключительно под угрозой, и право приобретало бы исключительно шантажистский характер.

О патологиях правовых порядков, как считал, например, Лон Фуллер, может вести нарушение частных принципов по применению и строению права. Нарушения принципа всеобщности или универсальности чревато отсутствием однообразного правоприменения. Этот принцип также выражается в формуле: за одного и то же действие нельзя и награждать и наказывать. Так человек получает устойчивое знание, как и когда государство может применить силу. Это он называет юридической справедливостью, принцип которой: равенство всех перед законом, обеспечиваемое беспристрастием. Нарушение этого принципа выражено в принципе Франкла «Друзьям все, а врагам – закон». В нацистской Германии таких примеров была масса. Стоит привести один из наиболее известных таких примеров нарушения этого принципа во времена нацистской Германии: ночью 10 августа 1932 г. пятеро штурмовиков ворвались в квартиру рабочего-коммуниста в г. Потемпа (Верхняя Силезия) и забили его насмерть на глазах у матери. Позже, Земельный суд вынес налетчикам смертный приговор. Но тогдашний рейхсканцлер добился замены смертной казни пожизненным заключением. После захвата Гитлером власти убийцы были освобождены и восхвалялись как «заслуженные борцы». Таким образом, правонарушитель, который допустил ошибку, руководствуясь патриотическими побуждениями, не может подлежать такому же наказанию, как некто другой. В таком случае, нарушение принципа единообразия правоприменения был обусловлен

политической целесообразностью, когда патриот, убивший не патриота – не преступник.

К другим показателям здоровых правовых систем относиться и принцип открытости законов, которые должны быть доступными для заинтересованной стороны. Это дает возможность для публичной критики законов и проверки их обществом на прочность. В той же самой нацистской Германии существовало множество тайных законов (о доносе, концлагерях, например), которые не публиковались в виду их моральной неоднозначности, но такие законы были крайне нужными системе для её самосохранения. Часто нарушением этого принципа грешат при обнародовании правил и инструкций административными органами, так как они считают их правилами своего внутреннего поведения. Но Фуллер отмечает, что эти тонкости имеют часто значительное влияние и должны быть достоянием общества.

Еще один из важных критериев оценки правовых порядков является принцип избегания законов обратной силы. Другими словами, законодатель не может устанавливать сегодня правила наказания за то, что ты сделал вчера. Правда, позитивисты с осторожностью относятся к этому принципу. Так Г. Кельзен говорит, что общепризнанно, что незнание закона не освобождает от ответственности, а значит, закон вполне может быть применен к тому, кто о нем не знал. В этом смысле, акт, имеющий обратную силу, всего лишь заходит немного дальше, применяя закон к тому, кто не мог о нем знать. Л. Фуллер говорит, что чаще всего, закон, который имеет обратную силу, чудовищен, так как говорить об управлении сегодняшним поведением, законом, который будет принят завтра, глупо.

История развития правовых порядков дает нам множество таких примеров законов с обратной силой. Например, событие, названное «ночь длинных ножей» 1934 года в Германии, когда Гитлер решил, что ему мешают некоторые элементы нацистской партии. Тогда он совершил поездку на Юг, в ходе которой расстрелял около 100 человек, вернувшись в Берлин, он предпринял целый ряд мер, чтобы был принят закон, придающий этим убийствам вид законной казни. Позднее Гитлер заявил, что Верховный суд германского народа состоял из меня, а расстрелы были вызваны всего лишь несовершенством формы, которая

заклучалась в том, что оружие в руках держал он, а не исполнитель закона. Поэтому, Фуллер заключает, что представляется грубой несправедливостью, когда задним числом объявляется преступным действие, преступный характер которого раньше не был очевидный, тут нарушается римский принцип «*nulla poena sine lege*» - без закона нет наказания (на момент совершения деяния). Хотя многие юристы (Г. Харт и даже Г. Радбрух) считали необходимым проводить послевоенные трибуналы именно на основании закона обратной силы, который объявил бы тогдашнее «право» неправом. Тогда как Фуллер считал нацистские законы неправом, хотя бы из основания нарушения вышеизложенных принципов.

Еще один важный принцип, нарушение которого ведет к патологиям правовых порядков, является то, что действия должностных лиц должны следовать законам, или как говорит Фуллер речь идет о соответствии между писанными законами и их фактическим применением. Нарушение этого принципа может быть вызвано ошибочным толкованием законов или фактов, недоступностью закона, взяточничеством, равнодушием судей, их глупостью, верностью не идеалам права, а политической целесообразности. Сюда же относиться ненадлежащее исполнение норм процессуального права. Часто подмена закона происходит, говорит Фуллер, во время толкования закона. Тут Фуллер говорит, что чтобы понять закон, нужно понять болезнь общества, против которой он должен был быть направлен. В нацистское время нарушение этого принципа имело место при инкриминировании государственной измены из-за выпадов против Гитлера. Множество таких примеров мы видим в работах Г. Радбруха. Один из таких примеров описывает нам случай, когда за надпись в нужнике о том, что Гитлер убийца и виновник войны предприниматель был обвинен в государственной измене. И, отправление обвиняемых на эшафот был способом затереть следы политического, а не правового решения.

Лон Фуллер приводит и другие не менее важные принципы, а именно принцип ясности, непротиворечивости законов, стабильности, запрет требования невозможного и пр. Он говорит, что нет моральной обязанности подчиняться правовой норме, которую держат в тайне от тебя, или которая появилась позднее, чем ты предпринял некое действие, не может идти речь и о

подчинении норме, которая противоречит другим нормам, или же той норме, которая требует невозможного или изменяется ежемесячно. Так, например, как случаи законов с обратной силой, так и случаи слишком частых изменений в законе можно назвать законодательным непостоянством. Нарушение этого принципа не оставляет времени для приспособления к новому состоянию закона. В противном случае люди просто не будут успевать ориентироваться на закон. Что касается запрета требования невозможного, то отсюда возникают законы об освобождении людей от юридической ответственности в состоянии невменяемости. А значит, это положение нарушается тогда, когда законодатель возлагает на человека ответственность за неподвластные ему события.

С точки зрения Л. Фуллера, если эти принципы соблюдаются, то от человека можно требовать исполнения закона, если же нарушается хотя бы один из этих принципов, то система вполне правомерно приобретает статус неправовой. Эти принципы внутренней и внешней морали права в целом ведут нас к справедливому праву и позволяют отличать нам «плохое» право от «хорошего» права. При нарушении принципов внутренней и внешней морали права наступает решительный и всеобщий упадок законности, как это случилось с нацистской Германией, где верность идеалом права подменялось верностью текущему политическому режиму.

Конечно, во всех принципах есть исключения. Нарушения внутренней морали права, говорит Фуллер, имеют тенденцию накапливаться, пренебрежение ясностью, внутренней согласованностью, гласностью, может породить необходимость в законах, имеющих обратную силу, как в послевоенной Германии. Или небрежность в законах приводит к тому, что законы применяются по усмотрению судьи, нарушая последний принцип согласованности между законом и его применением.

Таким образом, поддержание здоровых правовых порядков и профилактические меры направлены на предотвращение и/или обнаружение патологий правовых порядков является одной из важнейших перспектив развития права, что, безусловно, возможно только в условиях открытого демократического пространства.

## **ПРАВОВЫЕ ПРОБЛЕМЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ПРАВ ДЕТЕЙ-ИНВАЛИДОВ**

*Кондратенко В. М.*

*к.ю.н., доцент, доцент кафедры отраслевого права*

*Кировоградского государственного педагогического университета им. В.*

*Винниченко*

Прошедшее десятилетие навсегда останется в истории Украины периодом больших перемен, которые коснулись всех сторон жизни нашей страны и всех слоев населения. Политика государства изменилась в отношении многих социальных групп, в том числе и детей-инвалидов.

Ситуация в нашей стране с инвалидностью уже давно ни у кого не вызывает оптимизма. Из года в год количество инвалидов неуклонно возрастает. Особое беспокойство вызывает тот факт, что одновременно увеличивается и количество детей-инвалидов и детей с проблемами развития. В такой ситуации государственные и правоохранительные органы должны включить все рычаги влияния на участников обеспечения прав детей-инвалидов.

В Украине проживают более 162 тысяч детей-инвалидов. Ежегодно их количество увеличивается более чем на 10 тысяч человек. Наибольшую часть из них, составляют дети с заболеваниями нервной системы, расстройствами психики и поведения, физическими недостатками. Как видим, актуальность проблемы охраны детства бесспорна. Одна из ее болезненных граней - дети-инвалиды, дети с расстройством физического или психического здоровья, сироты, т.е. те, которые уже с рождения требуют повышенного внимания со стороны общества и государства

Вопросы правового регулирования организации и деятельности правоохранительных органов по обеспечению прав детей-инвалидов в разные времена исследовались отечественными и зарубежными учеными. Отдельные теоретические исследования в этой сфере проводили В.Б. Аверьянов,

А.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, В.Т. Белоус, Ю.П. Бытяк, Е.В. Додин, О.В. Кузьменко, В.И. Олефир, В.П. Петков, С.В. Петков и другие.

В ст. 1 Закона Украины от 26 апреля 2001 «Об охране детства», содержится определение термина «ребенок-инвалид» – ребенок со стойким расстройством функций организма, вызванным заболеванием, травмой или врожденными недостатками умственного или физического развития, обуславливающие ограничение его нормальной жизнедеятельности и необходимой дополнительной социальной помощи и защиты<sup>60</sup>.

Законодательство Украины определяет основы социальной защищенности инвалидов в Украине и гарантирует им равные со всеми другими гражданами возможности для участия в экономической, политической и социальной сферах жизни общества, создание необходимых условий, позволяющих инвалидам вести полноценный образ жизни в соответствии с индивидуальными способностями и интересами.

Законодательство о защите прав и свобод детей-инвалидов охватывает огромный круг различных вопросов: предоставление денежной помощи, средств передвижения, протезирования, ориентации и восприятия информации, приспособленного жилья, установление опеки или постороннего ухода, а также приспособление застройки населенных пунктов, общественного транспорта, средств коммуникаций и связи особенностей инвалидов.

Государство гарантирует детям-инвалидам дошкольное воспитание, получение образования на уровне, соответствующем их способностям и возможностям, которое осуществляется в общих или специальных дошкольных и учебных заведениях, а также профессиональную подготовку или переподготовку инвалидов, которая осуществляется с учетом медицинских показаний и противопоказаний для последующей трудовой деятельности. Многие из этих вопросов решены не полностью и нуждаются в дальнейшей разработке. Особенностью нормативных актов о правах и льготах для детей-инвалидов является не только их большой объем, но и сложность в применении.

Современное состояние экономической и социальной сферы Украины свидетельствует о том, что неотъемлемой частью преобразований,

---

<sup>60</sup> Об охране детства : Закон Украины от 26 апреля 2001 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 30. – Ст. 142.

происходящих в стране, стала социальная незащищенность населения. И, в первую очередь, она затронула такой слой населения, как инвалиды с детства.

Для органов прокуратуры надзор за соблюдением законодательства по защите прав таких детей должен быть одним из приоритетных направлений деятельности. Это обусловлено особым вниманием, которое уделяется судьбе несовершеннолетних, а также тем, что в системе правовых актов, регламентирующих права несовершеннолетних, заложены основные конституционные требования и, прежде всего, гарантии по защите их прав и свобод. Конституция Украины, Конвенция о правах ребенка, одобренная сессией Генеральной Ассамблеи ООН 20 ноября 1989 году и другие нормативные акты предусматривают не только права несовершеннолетних, но и обязанности государства заботиться об их воспитании, здравоохранении, гармоничном развитии, а также защита прав и законных интересов. Особого внимания со стороны государства требуют дети-инвалиды, дети, пострадавшие вследствие Чернобыльской катастрофы.

Это положение подтверждается приказом Генерального прокурора Украины от 26 октября 1998 № 9 «Об организации органов прокуратуры по обеспечению надзора за соблюдением законов, направленных на предупреждение правонарушений среди несовершеннолетних, защита их прав» и требованиями Закона Украины «О прокуратуре». Конкретные формы такой защиты предусмотрены в статье 26 упомянутого закона, а также в Законе Украины от 21 марта 1991 «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине».

Соответствующие положения более подробно раскрыты в приказе Генерального прокурора Украины «Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод несовершеннолетних» от 15 апреля 2004 года № 6/1 гн, в котором четко определены основные задачи органов прокуратуры в связи с указанным направлением деятельности<sup>61</sup>:

защита прав и свобод несовершеннолетних, гарантированных Конституцией Украины, Конвенцией ООН о правах ребенка, законами Украины;

---

<sup>61</sup> Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод несовершеннолетних: приказ Генерального прокурора Украины от 15 апреля 2004 г. – № 6/1 гн.

надзор за соблюдением законов органами исполнительной власти и местного самоуправления, на которые возложены обязанности по защите прав детей, профилактике правонарушений и безнадзорности;

надзор за соблюдением законности в деятельности специальных учреждений для несовершеннолетних: приемников-распределителей, приютов, общеобразовательных школ, профессионально-технических училищ, социальной реабилитации, центров медико-социальной реабилитации.

Соответствующие положения этих нормативно-правовых актов еще раз акцентируют внимание на важности и специфике надзора за соблюдением законов о правах детей-инвалидов как отдельной отрасли прокурорского надзора. Это объясняется тем, что количество детей-инвалидов постоянно увеличивается, в связи с чем и возникает необходимость в усилении контроля органами прокуратуры за обеспечением прав инвалидов государственными органами и учреждениями.

Как показывает анализ прокурорской практики важные нормы, направленные на защиту прав детей-инвалидов выполняются не всегда, прослеживается нарушение законов Украины «О местных государственных администрациях», «О местном самоуправлении», «Об основах социальной защищенности инвалидов в Украине», «О государственной социальной помощи инвалидам с детства и детям-инвалидам», "О пенсионном обеспечении», «Об охране труда», «Об общем среднем образовании», «О гуманитарной помощи», «Об образовании», «Об охране детства», а также подзаконных нормативно-правовых актов. Существенные нарушения указанных нормативно-правовых актов зафиксированы в ряде областей Украины, что негативно отражается на обеспечении прав лиц этой категории. Так, в ходе прокурорских проверок в Кировоградской, Житомирской, Полтавской областях установлены факты, свидетельствующие о неудовлетворительном состоянии социального обеспечения детей-инвалидов и детей с различными нарушениями физического и умственного развития<sup>62</sup>.

Анализ результатов прокурорских проверок показал, что сегодня государственная политика, направленная на обеспечение прав инвалидов,



формируется без учета категории инвалидности, факторов, обуславливающих рост инвалидности, а также без внедрения международного опыта в этой области. Действующие нормативно-правовые акты, регулирующие деятельность государственных органов, имеют существенные просчеты и недостатки, отсутствуют механизмы их реализации и внедрения в жизнь.

Таким образом, возникает насущная необходимость усовершенствования законодательства относительно применения правоохрнительными органами средств административно-правовой защиты детей-инвалидов в Украине путем согласования государственной политики по этому направлению.

Во-первых, необходимо создать надлежащее правовое основание для обеспечения прав инвалидов, учитывая реальные возможности правоохрнительных органов, которые существуют сегодня, а также современное экономическое состояние в государстве.

Во-вторых, определиться с контрольными полномочиями правоохрнительных органов по обеспечению и соблюдению прав инвалидов, предоставив им соответствующие полномочия.

В-третьих, необходимо доработать административно-деликтное законодательство о нарушении прав инвалидов со стороны должностных лиц органов государственной власти.

#### **Список использованных источников**

1. Об охране детства : Закон Украины от 26 апреля 2001 // Ведомости Верховной Рады Украины. – 2001. – № 30. – Ст. 142.
2. Об организации деятельности органов прокуратуры по защите прав и свобод несовершеннолетних: приказ Генерального прокурора Украины от 15 апреля 2004 г. – № 6/1 гн.
3. Кукса Ж. І діти-інваліди мають право на повноцінне життя / Ж. Кукса // Вісник прокуратури. – 2015. – №3. – С. 93-96.

**Топалова Р.Б.**

*КазНУ им. аль-Фараби,  
юридический факультет,  
кафедра уголовного права,  
уголовного процесса и  
криминалистики, доцент, к.ю.н.*

*г. Алматы, Казахстан*

***E-mail: [tapalova\\_r@mail.ru](mailto:tapalova_r@mail.ru)***

С открытием радиоактивных веществ не сразу было осознано вредное воздействие ионизирующего облучения на организм человека и остальных живых существ планеты. Испытания ядерного оружия в 60-70-х годах XX века, приведшие к глобальному радиоактивному загрязнению планеты, перевели вопросы радиационной безопасности в плоскость охраны здоровья населения всего земного шара. Логическим развитием проблемы радиационной защиты явилось признание необходимости обеспечения радиационной безопасности окружающей среды (последние два десятилетия XX века – первые годы XXI столетия). Таким образом, примерно в середине 20 века по данным научных исследований в США и странах Европы понятия «ядерная и радиационная безопасность», «радиационный мониторинг», «радиационная защита» стали объектами правового регулирования в целях национальной безопасности и защиты населения[1]. В СССР в связи с интенсивным использованием ядерных материалов и радиоактивных веществ в мирных и оборонных целях радиационная обстановка носила исключительную государственную секретность и, соответственно, порождала недоступность информации о состоянии радиационной безопасности, техногенных источниках радиоактивного загрязнения территорий, облучения населения и методов их реабилитации. Все проблемы рассматривались в узковедомственных интересах с позиции задач военно-промышленного комплекса СССР.

Казахстан – одна из наиболее пострадавших от ядерного безумия великих держав страна. Начиная с августа 1949 года, здесь было произведено 659 атомных взрывов, что составляет более 92% всех взрывов, осуществленных с

СССР. Только на Семипалатинском полигоне было 470 испытаний, из них 113 в атмосфере, 352 под землей и 5 случаях ядерные заряды не сработали. По данным специалистов суммарная мощность всех зарядов, взорванных в воздухе на Семипалатинском полигоне, равна 2,5 тысячам хиросимских бомб. Каждый месяц в среднем взрывом по 1-2 бомбе. Взрывы гремели еще на 12 постоянных и 7 временных полигонах, созданных почти во всех областях Казахстана [2].

Несмотря на такое агрессивное формирование техногенных источников радиации, тяжкие последствия медицинского характера для граждан, проживающих в районе полигонов, понятие «радиационная защита населения» полностью игнорировалось. Долгое время не было нормативных правовых актов, устанавливающих правовую основу и принципы безопасности при использовании атомной энергии, защищающих жизнь, здоровье, имущество граждан и окружающую среду от возможных негативных ее воздействий. Не нашли отражение в законодательном порядке права предприятий и граждан в отношении их деятельности, связанной с использованием атомной энергии, законодательно не были оформлены обязанности эксплуатирующей организации, не определены права и ответственность имеющих отношение к использованию атомной энергии министерств, ведомств, организаций и должностных лиц. Атомная промышленность создавалась, прежде всего, в военных целях и формировалась в виде закрытой структуры. В течение трех с лишним десятилетий СССР был единственной ядерной державой, которая не имела ни одного закона, регулирующего права и ответственность субъектов при использовании ядерной энергии.

Недостаточное внимание к мерам безопасности, игнорирование интересов населения, отсутствие гласности и все другие факторы, напрямую связанные с отсутствием законодательного регулирования, привели, в частности, к увеличению числа тяжелых последствий (рост в геометрической прогрессии числа онкозаболеваний, рождение детей с патологиями и т.д.). Только после Чернобыльской катастрофы Верховным Советом СССР было принято Постановление от 27 ноября 1989 года «О неотложных мерах экологического оздоровления страны»[3]. В Постановлении сказано следующее: «Верховный Совет СССР отмечает, что в стране сложилась тревожная, а местами

кризисная экологическая обстановка. Несмотря на принимаемые меры, работа по экологическому оздоровлению страны ведется неудовлетворительно. Ситуация в регионе Аральского моря практически вышла из-под контроля человека. Приаралье стало зоной экологического бедствия. Напряженное положение сохраняется в районах, пострадавших от аварии Чернобыльской АЭС. Усиливается беспокойство населения в регионе Семипалатинского полигона испытания ядерного оружия.....», далее были поручения Совету Министров СССР, Советам Министров союзных и автономных республик, министерствам и ведомствам СССР организационного, технического, методического, информационного плана, направленные на восстановление зон экологического бедствия, Верховный Совет СССР поручил Совету Министров СССР в первом полугодии 1990 г. разработать проекты Законов, в том числе Закон об использовании атомной энергии и ядерной безопасности. Но этот Закон так и не появился.

Руководствуясь данным Постановлением Верховного Совета СССР, государственными органами управления были разработаны и представительным органом СССР 26.04.1991 был принят Закон СССР №2129-1 «Об административной ответственности за нарушение правил, норм и инструкций по безопасному ведению работ на предприятиях и в организациях Министерства оборонной промышленности СССР и Министерства атомной энергетики и промышленности СССР»[4], а также принятие таких ведомственных инструкций, как –

1. Ограничение облучения населения от природных источников ионизирующего излучения (утв. Главным государственным санитарным врачом СССР от 10.06.1991 № 5789-91),[ 6]
2. «Ориентировочные безопасные уровни воздействия (обув) вредных веществ в воздухе рабочей зоны. дополнение 1 к списку № 5203-90 (утв. Минздравом СССР от 11.09.1991 № 5801-91),[7]
3. **«Положение о службе радиационной безопасности учреждения (типовое) (утверждено Главным государственным санитарным врачом СССР от 23 октября 1990 г. № 5193-90)[8]**

Отсутствие соответствующей законодательной базы в СССР долгое время вызывало беспокойство у международного сообщества. Постепенное вхождение Республики Казахстан в сообщество стран экспортеров радиоактивного сырья, подписание ряда важнейших международных конвенций о ядерной безопасности, решение вопроса о присоединении к действующим международно-правовым нормам в области использования атомной энергии, в том числе в области гражданско-правовой ответственности за ядерный ущерб, еще в большей степени актуализировали вопрос о необходимости развития национального атомного законодательства, необходимости определения правового режима ядерной и радиационной безопасности населения.

К настоящему времени комплекс основных правовых актов, направленных на радиационную защиту, несомненно существует. Радиационная безопасность населения является частью экологической безопасности. Вместе с тем, радиационная безопасность тесно взаимосвязана с ядерной безопасностью, поскольку ядерные материалы, специальные неядерные материалы и ядерные установки являются особо опасными источниками ионизирующего излучения.

. Основной задачей правового регулирования деятельности в сфере использования атомной энергии и радиационной безопасности населения является обеспечение управляемости радиационного воздействия на здоровье людей и их среду обитания от всех видов деятельности с ИИИ техногенного и природного характера. Для достижения этой управляемости нормативно-правовая база обеспечения радиационной безопасности населения должна четко определять:

- субъектный состав и их полномочия (права, обязанности, ответственность);
- источники ИИИ, как объекты отношений, их классификацию по происхождению и силе отрицательного воздействия на здоровье людей и качество окружающей природной среды;
- основания и порядок возникновения, изменения и прекращения отношений безопасности использования атомной энергии и природных источников;

- формы и методы обеспечения радиационной безопасности населения; источники и объемы финансирования;
- основания и порядок контроля безопасности использования атомной энергии и природных источников;
- требования к конкретным видам деятельности со всеми ИИИ;
- конкретные составы правонарушений при использовании атомной энергии и обеспечении радиационной безопасности.

В первое десятилетие существования независимого государства РК были приняты правовые акты, в которых были нормы, регулирующие отношения в сфере атомно-ресурсных и природных источников ионизирующего излучения. Однако по мере того как вопросы правового регулирования этих сфер, а также иных сфер, пагубно влияющих на здоровье граждан и окружающую среду более углубленно изучались, были разработаны иные проекты Законов, в которых учитывался международный опыт развитых стран по правовому регулированию рассматриваемых и смежных областей общественных отношений. В основе правового регулирования отношений безопасности при использовании атомной энергии, наличии природных источников, на сегодня, следует признать следующие законы:

1. Конституция Республики Казахстан, ст. ст.29,31
2. Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2016 г.) - ст.148-1[13]
3. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2016 г.)- ст.ст.270-.279[14]
4. Закон Республики Казахстан от 23 апреля 1998 года № 219-I «О радиационной безопасности населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2016 г.)-ст.4, ст.11,[15]
5. **Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1997 года № 93-I Об использовании атомной энергии (с [изменениями и дополнениями](#) по состоянию на 29.10.2015 г.)**[16]

6. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2014 г.), ст. 413 .[17]

7. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 6 июля 2014 г. № 167-I - ст.ст. 276, 283-285[18]

Перечисленные законы не равнозначные, часть из них отношения в сфере радиационной безопасности населения обеспечивают отсылочно, то есть путем выражения своих требований к возникшим правоотношениям радиационной безопасности и видам деятельности с ними. Так, законы: Уголовный кодекс РК, Кодекс РК об административных правонарушениях, Экологический кодекс РК, Кодекс РК «О здоровье народа и системе здравоохранения», каждый из них устанавливает определенные требования. В 2007г. впервые был принят Экологический кодекс, в содержание которого включена была глава 39, посвященная экологическим требованиям к использованию радиоактивных материалов, атомной энергии и обеспечению радиационной безопасности от источников ионизирующего излучения техногенного и природного происхождения. Всего в главе 10 статей, их можно сгруппировать по необходимости соблюдения экологических требований:

- ✓ по использованию, транспортировке, хранению и захоронению радиоактивных материалов и отходов;
- ✓ размещения и эксплуатации ядерных установок и объектов, предназначенных для обращения с радиоактивными отходами;
- ✓ радиационного контроля допустимых уровней радиоактивности строительных материалов, минеральных удобрений, мелиорантов и углей, металлолома;
- ✓ организации контроля за радиационной обстановкой на территории населенных пунктов, в помещениях жилых и общественных зданий, за радиационной безопасностью стройматериалов, минеральных удобрений, топливно-энергетического сырья и при нефтяных операциях;
- ✓ организации надзора и контроля в области обеспечения радиационной безопасности и осуществления мероприятий при радиационных авариях.

Сущность радиационной безопасности, принципы, цели и задачи правового регулирования деятельности в области радиационной безопасности населения, используемый понятийный аппарат, субъектно-объектный состав и их полномочия, виды деятельности, на которые обязательно распространяются узаконенные требования к обеспечению радиационной безопасности населения выражаются и регулируются следующей группой специальных законов: «Об использовании атомной энергии» (1997г.), «О радиационной безопасности населения» (1998г.).

Первым был принят Закон Республики Казахстан «Об использовании атомной энергии» от 14 апреля 1997 года № 93-1. Закон определил правовую основу и общие принципы регулирования отношений, возникающих при использовании атомной энергии в мирных и оборонных целях (за исключением деятельности, связанной с разработкой, изготовлением, испытанием, эксплуатацией и утилизацией ядерного оружия и ядерных энергетических установок военного назначения). Принятие данного нормативного правового акта явилось реальным шагом в содействии безопасному развитию, как атомной энергетики, так и других направлений использования атомной энергии в Республике Казахстан. Функционирование единого для всех областей использования атомной энергии закона, который при необходимости может быть дополнен другими законами и иными нормативными правовыми актами, есть начало формирования отдельной отрасли законодательства. Таким образом, законодатель сделал возможным развитие и дальнейшее совершенствование отрасли права. Закон призван обеспечить неуклонное выполнение Республикой Казахстан международных договоров в области использования атомной энергии, ядерной и радиационной безопасности, нераспространения ядерного оружия. Положения закона заложили основу правового обеспечения приведения национального атомного законодательства в соответствие с требованиями Международного агентства по атомной энергии (МАГАТЭ), Международной комиссии по радиационной защите (МКРЗ) и других международных организаций, в деятельности которых желательно и обязательно участие Республики Казахстан

Источники:



1. Макарова И.С. Радиационная безопасность: историко-методологические аспекты. – М.: МНЭПУ, 2009. — 256 с
2. Бекишева С.Д. Экологическое право Республики Казахстан: учебное пособие. - Караганда, Арко,2009 – 471с.
3. Постановление Верховного Совета СССР от 27 ноября 1989 года «О неотложных мерах экологического оздоровления страны»
4. Закон СССР №2129-1 «Об административной ответственности за нарушение правил, норм и инструкций по безопасному ведению работ на предприятиях и в организациях Министерства оборонной промышленности СССР и Министерства атомной энергетики и промышленности СССР»
5. [Постановление](#) Верховного Совета СССР [от 12.05.1991 № 2147-1](#) ["О социальной защите граждан, пострадавших вследствие чернобыльской катастрофы"](#).
6. Ограничение облучения населения от природных источников ионизирующего излучения (утв. Главным государственным санитарным врачом СССР от 10.06.1991 № 5789-91),
7. Ориентировочные безопасные уровни воздействия (обув) вредных веществ в воздухе рабочей зоны. дополнение 1 к списку № 5203-90 (утв. Минздравом СССР от 11.09.1991 № 5801-91),
8. **Положение о службе радиационной безопасности учреждения (типовое) (утверждено Главным государственным санитарным врачом СССР от 23 октября 1990 г. № 5193-90)**
9. Закон РК от 5 июля 1996 года «О чрезвычайных ситуациях природного и техногенного характера»,
- 10.Закон РК от 15 июля 1997 года № 160. [«Об охране окружающей среды,](#)
- 11.Закон РК от 4 декабря 2002 года № 361- «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения»
- 12.Конституция Республики Казахстан, ст. ст.29,31
- 13.Кодекс Республики Казахстан от 18 сентября 2009 года № 193-IV «О здоровье народа и системе здравоохранения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2016 г.) - ст.148-1

14. Экологический кодекс Республики Казахстан от 9 января 2007 года № 212-III (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2016 г.) - ст. 270-279
15. Закон Республики Казахстан от 23 апреля 1998 года № 219-I «О радиационной безопасности населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2016 г.) - ст. 4, ст. 11,
16. Закон Республики Казахстан от 14 апреля 1997 года № 93-I Об использовании атомной энергии (с изменениями и дополнениями по состоянию на 29.10.2015 г.)
17. Кодекс Республики Казахстан об административных правонарушениях от 30 января 2001 года № 155-II (с изменениями и дополнениями по состоянию на 17.01.2014 г.), ст. 413 .
18. Уголовный кодекс Республики Казахстан от 6 июля 2014 г. № 167-I - ст. ст. 276, 283-285

## **ПРОБЛЕМЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ АНТИРАДОНОВОЙ ЗАЩИТЫ В КАЗАХСТАНЕ**

*Тапалова Р.Б.*

*КазНУ им. аль-Фараби,  
юридический факультет,*

*кафедра уголовного права,*

*уголовного процесса и*

*криминалистики, доцент, к.ю.н.*

*г. Алматы, Казахстан*

***E-mail: [tapalova\\_r@mail.ru](mailto:tapalova_r@mail.ru)***

Результаты научных исследований физиков в США, Канаде, Швеции и др. в начале второй половины 20 века показали множество возможных источников ионизирующего излучения (ИИИ) - космический объект, земной объект, содержащий радиоактивный материал, или техническое устройство, испускающее или способное испускать ионизирующее излучение в зависимости от происхождения. Таким образом, было установлено, что ИИИ бывают естественные (космические лучи, гамма-излучение от земных пород, продукты распада радона и тория в воздухе, радий и продукты его распада в строительных материалах, воздухе, питьевой воде и пище и т.п.) и искусственные (рентгеновское излучение, применяемое в медицине, радиоактивные осадки при использовании ядерного оружия, выбросы радионуклидов с отходами атомной станции в окружающую среду, а также гамма-излучение, используемое в промышленности). Научными исследованиями в США, Канаде, Швеции, Великобритании и др. странах было установлено, что ИИИ природного происхождения могут вызывать такие же негативные воздействия, как облучения техногенного характера[1,2]. Природные (естественные) радионуклиды присутствуют практически во всех объектах окружающей среды и в организме человека. Ионизирующее излучение от них создает радиационный фон, воздействию которого человечество подвергалось в течение всего периода существования. Значительную часть этой дозы человек получает во время нахождения в жилых и производственных помещениях, где по оценкам Научного комитета по действию атомной радиации ООН (НКДАР ООН) жители промышленно развитых стран проводят около 80% времени. В помещениях человек подвергается воздействию как внешнего гамма-излучения, обусловленного содержанием природных радионуклидов в строительных материалах, так и внутреннего, связанного с вдыханием содержащихся в воздухе дочерних продуктов радона (ДПР). Дозы облучения населения в помещениях зависят от выбора мест застройки, содержания радионуклидов в строительных материалах, конструкции здания.[2] Поэтому имеется принципиальная возможность ограничения облучения населения

природными источниками излучения путем вмешательства в сложившуюся практику строительства. Нормирование содержания природных радионуклидов основывается на общих принципах радиационной защиты, выработанных Международной комиссией по радиологической защите (МКРЗ). В частности, принцип снижения доз облучения до разумно низкого уровня с учетом экономических и социальных факторов полностью применим к нормированию природных радионуклидов.

С целью ограничения доз облучения населения от природных (естественный радиационный и техногенно - измененный фон) источников в Великобритании в 1987г., США в 1986г., Канаде в 1985г., северных странах Европы - Швеции в 1984г., Финляндии в 1986 и др. странах были приняты соответствующие нормативные документы . .

В Казахстане непосредственное отношение к антирадоновой защите имеет Закон РК «О радиационной безопасности населения» от 23 апреля 1998 года № 219-1[3]. Для эффективной реализации политики по обеспечению антирадоновой защиты в ст. 11 Законодателем сформулированы были требования:

«Статья 11. Обеспечение радиационной безопасности при воздействии природных радионуклидов

1. Облучение населения и персонала, обусловленное содержанием радона и других природных радионуклидов, в жилых и производственных помещениях не должно превышать установленные нормативы.

2. В целях защиты населения и персонала от влияния природных радионуклидов должны осуществляться:

выбор земельных участков для строительства зданий и сооружений с учетом уровня выделения радона из почвы и радиационного фона;

проектирование и строительство зданий и сооружений с учетом предотвращения поступления радона в воздух этих помещений;

проведение производственного контроля строительных материалов, приемка зданий и сооружений в эксплуатацию с учетом уровня содержания радона в воздухе помещений и радиационного фона;

эксплуатация зданий и сооружений с учетом уровня содержания в них радона и радиационного фона.

3. При невозможности выполнения нормативов путем снижения уровня содержания радона и радиационного фона в зданиях и сооружениях должен быть изменен характер их использования.

4. Запрещается использовать строительные материалы и изделия, не отвечающие требованиям по обеспечению радиационной безопасности.

5. Дозы облучения населения от природных источников излучения не должны превышать нормы, установленные для них уполномоченным органом в области здравоохранения.»

Таким образом, несмотря на некоторую декларативность, закон закрепляет основополагающие положения деятельности государства в сфере антирадоновой защиты. .

Руководствуясь Законом для практической деятельности по обеспечению антирадоновой защиты необходимо было сформировать систему нормативной документации на решение конкретных санитарно-гигиенических и технических проблем. Не сразу были разработаны нормативные требования к обеспечению радиационной защиты.

Приказом Министра национальной экономики №155 от 27 февраля 2015г. были утверждены гигиенические нормативы «Санитарно-эпидемиологические требования к обеспечению радиационной безопасности» [4]. В п.п.28-51 главы 4 определены нормативы доз облучения радоном и его ДПР. Нормативы предназначены для юридических и физических лиц независимо от форм собственности, ведомственной принадлежности организационно-правовых форм, а также для акиматов, граждан Республики Казахстан, иностранных граждан и лиц без гражданства, проживающих на территории Республики Казахстан деятельность которых связана с обращением источников ионизирующего излучения, для обеспечения радиационной безопасности.

Таким образом, деятельность государственных органов по антирадоновой защите имеет правовую основу. Основная законодательная база существует. В правовом аспекте решены задачи –

- природные источники радиации закреплены в Законе как источники повышенной опасности;

- в ведомственных актах определены нормативы минимальных доз, времени облучения;
- определены функции уполномоченных органов по контролю за уровнем радиации;
- определены специалисты, которые применяют измерительные средства, методику установления уровня радиационного фона и радона;
- установлена форма заявки на проведение радиологического обследования, форма письменного заключения специалиста;
- определены конкретные меры для защиты субъектов при наличии природных источников повышенной опасности;
- определены государственные органы, юридические лица-коммерческие организации, в обязанности которых входит принятие мер по устранению или снижению доз облучения;
- предусмотрены санкции за нарушение прав по ограничению облучения.

Однако практика показывает, что замеры уровня радиации от природных источников практически не осуществляются. Полностью отсутствует информация о радиоактивном фоне и радоне во всех объектах недвижимости, граждане совершают сделки по купле-продаже земельных участков, домов, квартир в многоэтажных домах, акиматами распределяются земельные участки и пр., но в во всех сопровождающих документах полностью отсутствует информация о радоне и его дочерних продуктах распада ДПР. Проблемы заложены в нормативно-правовых актах, регулирующих административно-правовые, гражданско-правовые, земельно-правовые отношения, их можно разрешить путем устранения в законах и подзаконных актах те пробелы, недочеты правового регулирования, которые касаются распределения, порядка регистрации, оформления, изменения права собственности на объекты, которые могут быть источниками природного облучения,

На основе проведенных исследований содержания нижеследующих нормативно-правовых актов):

1.в Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»[5];

II.в Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей» [6];

III.в Приложение №1 «Правила и сроки проведения государственного технического обследования недвижимого имущества» к приказу Министра юстиции Республики Казахстан от 28 января 2016 года за № 44[7];

IV.в Приложение №1 «**Правила совершения нотариальных действий нотариусами**» к приказу Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31[8] были внесены предложения для реализации требований в отношении антирадоновой защиты в Республике Казахстан.

Источники:

- 19.Бекман И.Н. РАДОН: ВРАГ, ВРАЧ и ПОМОЩНИК. //электронный ресурс.  
<http://www.avdspb.ru/Docs/radon.pdf>
- 20.Крисюк Э.М. Радиационный фон помещений. М.: Энергоатомиздат, 1989. -257 с.
- 21.Закон Республики Казахстан от 23 апреля 1998 года № 219-І «О радиационной безопасности населения» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 12.01.2016 г.)-ст.4, ст.11,
- 22.Приказ Министра национальной экономики №155 от 27 февраля 2015г. «Об утверждении гигиенических нормативов «Санитарно-эпидемиологические требования к обеспечению радиационной безопасности».
- 23.Закон Республики Казахстан от 26 июля 2007 года № 310-III «О государственной регистрации прав на недвижимое имущество»
- 24.Закон Республики Казахстан от 4 мая 2010 года № 274-IV «О защите прав потребителей» (с изменениями и дополнениями по состоянию на 21.04.2016 г.)
- 25.Правила и сроки проведения государственного технического обследования недвижимого имущества» к приказу Министра юстиции Республики Казахстан от 28 января 2016 года за № 44
26. **Правила совершения нотариальных действий нотариусами**» к приказу Министра юстиции Республики Казахстан от 31 января 2012 года № 31

## CONTROLLED FOREIGN COMPANIES: OVERVIEW AND PRACTICE IN BALTIC STATES AND UKRAINE

*Yuliia Brusko,*

*Taras Shevchenko National University of Kyiv*

Today it is common to talk about fighting against money laundering and tax avoidance. Despite many initiatives by OECD and FATF many states ignore such a widespread tool as Controlled Foreign Companies (hereinafter referred to as CFC).

### **Concept of CFC in the world and its development.**

The first prototype of the CFC law was the Revenue Act in the USA in 1962, where CFC was defined as a foreign corporation, where more than 50% of voting stocks belonged to one or more U.S. corporations<sup>63</sup>. After that the similar laws have been adopted by other countries, such as Canada, Germany and others. In 1998 OECD in its report has encouraged states without CFC legislation to adopt it and those which already had it, to work on its improvement<sup>64</sup>.

Introduction of CFC rules at that time was caused by the necessity to counteract the trend of unfair tax competition through legal withdrawal of income, e.g. passive one, to non-residential companies and aggressive tax planning of multinational corporations<sup>65</sup>.

Recently discussion of the concept has become popular again due to BEPS project development, i.e. OECD plan on counteraction of base erosion and profit shifting (hereinafter referred to as BEPS).

---

<sup>63</sup> A History of Controlled Foreign Corporations and the Foreign Tax Credit by Melissa Redmiles and Jason Wenrich. – P. 132. Access: <https://www.irs.gov/pub/irs-soi/historycfcftc.pdf>

<sup>64</sup> Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on base erosion and profit shifting as well as the EU proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – an interim Nordic assessment by Peter Koerver Schmidt, Nordic Tax Journal. ISSN (Online) 2246-1809, June 2016. – P. 3. Access: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ntaxi.ahead-of-print/ntaxi-2016-0005/ntaxi-2016-0005.xml>

<sup>65</sup> CFC rules and double tax treaties. The OECD and UN model tax conventions. By Sara Andersson. Jönköping International Business School Jönköping University, 2006. – P. 12. Access: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>



So what should we understand under CFC and what is the sense of the concept? Briefly it means taxation of profit of foreign company in the state of residence of the controlling person. The objective of CFC implementation is prevention erosion of the tax base in state of residence of shareholder through taxation of such shareholder's income, received from foreign companies.

In European states, except of BEPS, the CFC issues are governed by Anti-Tax Avoidance Directive of 2016 (hereinafter referred to as Directive), the main provisions of which come into force in 2019<sup>66</sup>.

It is necessary to note that BEPS provisions are kind of “mandatory recommendations” for all the countries, while the Directive extends its binding effect only on the EU Member states.

Despite individual state legislation, three main criteria of CFC defining have been developed on a supranational level:

- 1) existence of foreign company, i.e. a company, registered in the jurisdiction other than the residential jurisdiction of the controlling person;
- 2) control over such a foreign company is carried out by resident shareholder;
- 3) profit is transferred to the foreign company for taxation purposes.

Regarding the definition of “foreign company” BEPS recommends to interpret it as wide as possible and include, *inter alia*, the legal entity, permanent establishment, partnership, etc.<sup>67</sup> The Directive, in its turn, does not provide any definition of foreign company at all. It should be noted that some states, in particular, Russian Federation, interpret CFC as a legal structure without the legal entity status as well.

Shareholder, controlling the foreign company, shall be deemed both as an individual and legal entity, partnership, corporation, association and even a state body. Requirements to the percentage of control may vary from state to state, but BEPS sets out the threshold – the shareholder shall keep 50% of control over CFC. This value

---

<sup>66</sup>The Anti Tax Avoidance Directive. Access: [http://ec.europa.eu/taxation\\_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive\\_en](http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/company-tax/anti-tax-avoidance-package/anti-tax-avoidance-directive_en)

<sup>67</sup> Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on base erosion and profit shifting as well as the EU proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – an interim Nordic assessment by Peter Koerver Schmidt, Nordic Tax Journal. ISSN (Online) 2246-1809, June 2016. – P. 6. Access: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ntaxi.ahead-of-print/ntaxi-2016-0005/ntaxi-2016-0005.xml>

may be tightened on the national level and be, for instance, 10% as it is established by the U.S. Moreover, control may be either direct or indirect. Hence the tax will be paid only on the part of the profit, controlled by the specific shareholder.

At the same time BEPS does not clarify the “control” concept, while the Directive clearly lays down that control is direct or indirect possession of voting shares, capital or authorized company’s income receiving<sup>68</sup>.

As for the taxable income, it should be pointed out that not all the CFC income shall be automatically concerned as income of the controlling person.

In order to define the taxable income two approaches have been developed. First one is transactional. It means that all the passive incomes generated through CFC shall be taxed regardless the state of registration of the foreign company (i.e. such state may be either offshore / low-tax jurisdiction or jurisdiction with classic tax regime)<sup>69</sup>.

While using the second approach named jurisdictional only CFC jurisdiction is taken into account: if the company has its registered office in offshore or low-tax jurisdiction, its income shall be automatically taxed in the residential state of its shareholder<sup>70</sup>.

During determination of whether the company is CFC, the OECD recommends to use both legal and economical analysis. The latter means understanding the ultimate beneficiary through different circumstances, such as transfer, dissolution, liquidation of the company etc.<sup>71</sup>

## **Experience of Baltic States and possibilities of its adoption.**

Estonia. It is stated Estonia does not have classical CFC rules. Thus, these rules apply only to resident individuals but not to legal entities. Such accompany shall

---

<sup>68</sup> Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on base erosion and profit shifting as well as the EU proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – an interim Nordic assessment by Peter Koerver Schmidt, Nordic Tax Journal. ISSN (Online) 2246-1809, June 2016. – P. 8. Access: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ntaxi.ahead-of-print/ntaxi-2016-0005/ntaxi-2016-0005.xml>

<sup>69</sup> CFC rules and double tax treaties. The OECD and UN model tax conventions. By Sara Andersson. Jönköping International Business School Jönköping University, 2006. – P. 13. Access: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>

<sup>70</sup> CFC rules and double tax treaties. The OECD and UN model tax conventions. By Sara Andersson. Jönköping International Business School Jönköping University, 2006. – P. 14. Access: <http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:4297/fulltext01.pdf>

<sup>71</sup> Taxation of controlled foreign companies in context of the OECD/G20 project on base erosion and profit shifting as well as the EU proposal for the Anti-Tax Avoidance Directive – an interim Nordic assessment by Peter Koerver Schmidt, Nordic Tax Journal. ISSN (Online) 2246-1809, June 2016. – P. 7. Access: <https://www.degruyter.com/downloadpdf/j/ntaxi.ahead-of-print/ntaxi-2016-0005/ntaxi-2016-0005.xml>

have its registered office in a low-tax jurisdiction. Estonian authorities adopt a list of countries which mostly includes the EU states and also countries with which Estonia has signed double-tax treaties; though if there is no proper exchange of information with such a state, Estonia may apply CFC rules to companies registered there<sup>72</sup>. It is necessary to mention that Estonian government makes a so called “black list” of low-tax jurisdictions<sup>73</sup>; however, regardless of whether the country is in the “black list” or not, it can be deemed as a low-tax jurisdiction, if its income tax rate is 7% or lower.

The Estonian resident individual shall own at least 10% of the CFC shares in order to have control over it. In total Estonian residents shall hold minimum of 50% of the CFC capital.

Estonia uses jurisdictional approach, i.e. all the income of CFC is taxed under the CFC rules, unless more than 50% of company’s income comes from real activity. In case Estonian resident pays taxes from the income gained from the CFC, such amount is exempted from the tax base for such resident<sup>74</sup>.

At the same time there are some methods applied to companies. For instance, a 20% withholding tax is used for companies having business relations with companies with registered office in low-tax jurisdictions<sup>75</sup>. This is a so called general anti-avoidance rule, which allows the state authorities to consider certain transactions as such which do not have a real business goal and are used exclusively for tax base erosion.

Lithuania. It should be noted Lithuanian CFC rules are quite similar to those applies in Estonia; however, there are some crucial differences. Thus, CFC rules apply both to resident companies and individuals unlike in Estonia, where they are used only for individuals. There are also provisions related to indirect control and control by

---

<sup>72</sup> CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law. Edited by Michael Lang, Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Scheuerle, Markus Stefaner, 2004. – P. 185. Access:

<https://books.google.com.ua/books?id=v1bzwdeFZMIC&pg=PA28&dq=cfc+legislation&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewiWrNqriNjQAhVIEJoKHaLVAmEQ6AEIGTAA#v=onepage&q=cfc%20legislation&f=false>

<sup>73</sup> Does Estonia have “controlled foreign company” rules? Access: <http://incorporate.ee/news/does-estonia-have-controlled-foreign-company-rules>

<sup>74</sup> Guide to Controlled Foreign Company Regimes, 2015. – P. 17. Access:

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-14-july-2015.pdf>

<sup>75</sup> Guide to Controlled Foreign Company Regimes, 2015. – P. 17. Access:

<https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-14-july-2015.pdf>

related persons, which can be applied for individual's relatives or to legal entity's affiliated companies<sup>76</sup>.

Lithuania uses an interesting approach to defining the taxable income gained by the controlling party from CFC. It is called positive income, which includes all the income of CFC. Moreover, the income is concerned as positive even if it was gained through active business or financial activity<sup>77</sup>. However, there may be some exemptions, like the following:

1) income is derived from active business relations together with compliance with such terms as having real employees, gaining at least 50% of its income from transactions with non-affiliated parties;

2) expenses related to business activity of the CFC shall be considered as real and are not a part of the positive income<sup>78</sup>.

As of the country where CFC should be registered, Lithuanian Ministry of Finance issued a "white list" as well. However, it also uses an approach, when the CFC is defined both through the state of registration and form of the CFC. Therefore, even when the CFC has its registered office in a white-list country but some favourable tax provisions are applied to its business forms, then the CFC rules are used as well<sup>79</sup>. Lithuania also shall consider a foreign company as a subject to CFC rules, if the country of its registration has an income tax rate lower than 11.25%.

In addition, the CFC income is not subject to the CFC rules, when this income constitutes less than 5% of the total income of the controlling party<sup>80</sup>.

Latvia. Tax guide stipulate there are no CFC rules in Latvia and therefore it is an ideal European state for structuring business. However, despite the fact there are

---

<sup>76</sup> Lithuania Highlights 2016. – P. 2. Access: <http://www.investlithuania.com/wp-content/uploads/2014/09/dttl-tax-lithuaniahighlights-2016.pdf>

<sup>77</sup> Tax Profile, Lithuania (published by BNAI's Global Tax Guide). Tomas Kontautas, Rokas Daugela, Saule Dagilyte, 2011. – P. 9. Access: <http://www.sorainen.com/UserFiles/File/Publications/tax-profile.LITHUANIA-2011.BNAI.2011-04-14.eng.pdf>

<sup>78</sup> CFC Legislation, Tax Treaties and EC Law. Edited by Michael Lang, Hans-Jürgen Aigner, Ulrich Scheuerle, Markus Stefaner, 2004. – P. 398-399. Access: <https://books.google.com.ua/books?id=v1bzwdeFZMIC&pg=PA28&dq=cfc+legislation&hl=ru&sa=X&ved=0ahUKewiWrNqrjNjQAhVIEJoKHAlVAmEQ6AEIGTAA#v=onepage&q=cfc%20legislation&f=false>

<sup>79</sup> Guide to Controlled Foreign Company Regimes, 2015. – P. 42. Access: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-guide-to-cfc-regimes-14-july-2015.pdf>

<sup>80</sup> Doing Business in Lithuania 2013 by Moore Stephens Europe. – P. 13. Access: [http://www.scott-moncrieff.com/assets/publications/Doing\\_business\\_in\\_Lithuania.pdf](http://www.scott-moncrieff.com/assets/publications/Doing_business_in_Lithuania.pdf)

actually no exact CFC rules, there are other provisions which do not allow taxpayers to erode the tax base. Thus, payments by Latvian residents to low-tax or offshore jurisdictions are subject to the 15% withholding tax. There is a special governmental black list of such jurisdictions. The mentioned tax is imposed on any payments to such states, whether it is made in favour of an individual or legal entity<sup>81 82</sup>. It should be noted that this rule applies to both residents and permanent establishments of non-residents in Latvia.

### **First steps of CFC rules implementation in Ukraine.**

Following the offshore scandals there are more and more calls of experts on various levels to fight against assets withdrawal.

In May 2016 the Parliament has registered the bill “On amendments to the Tax Code of Ukraine on fighting the tax base erosion and transfer of profits to offshore zones”. This bill has been developed on execution of BEPS provisions on CFC.

The bill analysis allows us to see the following peculiarities. The percentage of holding corporate rights in order to recognize the person as a controlling one is at 50% level, which is recommended by BEPS. It is necessary to point out that many states have a much lower threshold. In neighbouring Russian Federation and Poland it is 25%, in Hungary and China – 10%. Nevertheless it should not be considered as a disadvantage. For instance, 50% threshold is set out in France, Estonia and Germany.

At the same time on the stage of discussion of the CFC implementation the State Fiscal Service had made a proposal to include the factual control, when the individual does not hold any corporate rights but rather actually controls the company activity (e.g. as its representative)<sup>83</sup>.

The bill covers only CFC registered in offshore jurisdictions, the list of which shall be approved by the Cabinet of Ministers. They include states with income tax rate

---

<sup>81</sup> Doing Business in Latvia 2015 by Moore Stephens Europe. – P. 15. Access: <https://www.moorestephens.com/MediaLibsAndFiles/media/MooreStephens/Documents/DPS28865-Doing-business-in-Latvia-2015-v5.pdf?ext=.pdf>

<sup>82</sup> Taxation and Investment in Latvia 2013. – P. 13. Access: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/global/Documents/Tax/dttl-tax-latviaguide-2013.pdf>

<sup>83</sup> Access: <http://taxlink.ua/ua/news/vprovadzennja-osnovnih-rekomendacij-beps-v-ukraini-pravila-opodatkuvannja-kontrolovanij-inozemnih-kompanij.htm>

less than 10% as well as states, with which Ukraine does not have signed treaties on exchange of information or DTT. There are also exemptions to these rules. Thus, CFC rules are not applied to the company, if it is the party to the concession agreement, party to state-private partnership; it is resident of a state, with which Ukraine has DTT<sup>84</sup>.

The last provision seems to be controversial with the CFC definition itself. It turns out that if the income tax rate is below 10% but there is a DTT, such a company will not fall under the CFC rules.

The threshold of the income when the CFC rules start to apply is 5 mln. UAH, which is rather low for active business abroad.

The legislator has not specified which type of income shall be taxed, which means that even if the company has real business activity and is not used for withdrawal of assets, it will be taxed in Ukraine without exemptions. This is a bright example of the jurisdictional approach.

Unfortunately, the bill provides only voluntarily declaration by residents of their foreign companies and does not cover the issues regarding mechanisms on detection and control of CFC existence.

After revising the basic principles of the CFC and similar rules in the Baltic States it can be stipulated they are more mature and effective than those in the Ukrainian draft. Therefore they can be used as an example to follow.

The efficacy of applying the CFC rules is still questionable as far not all the states have implemented them in their national legislation. Moreover, statements that implementation of CFC rules will help the state to withdraw business from the shadows is wrong as these rules will apply only to the residents whilst many businessmen may not have such residential status in the country of origin.

For efficient usage of CFC rules it is necessary to develop an effective mechanism of residents' data detection, to establish the automatic exchange of information between states, to improve beneficiary owners' registry maintenance and have enough resources for administration and control of performance of CFC rules.

---

<sup>84</sup> Access: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=59033](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=59033)

If these conditions are set, the international rank of Ukraine in tax transparency sphere will become much higher. At the same time this will be a new challenge for the business regarding international structuring and tax payments in Ukraine, even though the income is raised abroad. But if the state measures are too tough, this may encourage business to the full withdrawal from Ukrainian jurisdiction.

## **ЭЛЕКТРОННЫЙ БИЗНЕС: ПРОБЛЕМЫ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ В УКРАИНЕ**

*Винник О.М.,*

*д.ю.н., проф., член-корреспондент Национальной академии правовых наук  
Украины, профессор кафедры хозяйственного, воздушного и космического  
права Юридического института Национального авиационного университета,  
г. Киев, Украина.*

**В современном обществе, нередко именуемом информационным, ведение бизнеса с использованием электронных информационных ресурсов стало обычным явлением и вызвало появление новых понятий – электронная коммерция, виртуальный офис, электронное правительство, электронная форма договора и ценных бумаг, веб-сайт компании или уполномоченного органа, на котором размещается информация об их деятельности и др. Это, в свою очередь, предполагает соответствующее нормативное закрепление порядка использования в сфере хозяйствования электронных информационных ресурсов.**

Одними из первых актов, регулирующих отношения, связанные с использованием упомянутых ресурсов в Украине стали: утвержденная Кабинетом Министров в 1993 г. Комплексная программа создания единой национальной системы связи [1], предусматривавшая механизмы координации работы по созданию единой национальной системы связи с использованием современных телекоммуникаций; Закон Украины 1998 г. «О Национальной программе информатизации» [2], закрепивший основы формирования, исполнения и корректировки указанной Программы; утвержденная Президентом Украины в 2000 г. Программа интеграции Украины в Европейский Союз [3], раздел 13-й которой посвящен развитию информационного общества в Украине

и соответственно – мерам по внедрению современных информационных технологий.

Однако акта, в котором были бы консолидированы нормы, регулирующие использование в сфере хозяйствования подобных технологий до сих пор нет, хотя задание кодификации (как одного из направлений совершенствования информационного законодательства) было закреплено в Основных принципах развития информационного общества в Украине на 2007-2015 г.г. [4, п. 2 р. III]. Принятый же в 2015 г. Закон «Об электронной коммерции» подобную роль не выполнил, поскольку трактует понятие *электронной коммерции* в узком смысле – как отношения, направленные на получение прибыли, возникающие при совершении *сделок* имущественного характера, совершенных дистанционно с использованием информационно-телекоммуникационных систем [5, п. 1 ч. 1 ст. 3]. То есть это понятие охватывает только одну составляющую ведения бизнеса – отношения по реализации товаров/работ/услуг за плату, не затрагивая организационные аспекты (создание бизнеса/коммерческих компаний, управление таковыми, деятельность уполномоченных органов по лицензированию, предоставлению предусмотренных законом разрешений, контролю за соблюдением условий их предоставления и пр.).

В то же время, термин «коммерческая деятельность» традиционно трактуется как предпринимательство с присущими ему составляющими, начиная с организации бизнеса на всех его этапах (от создания до прекращения), и имущественными отношениями (формирование материальной базы, производство товаров/работ/услуг, реализация их за плату путем заключения соответствующих договоров, отношения с кредиторами и пр.). Поэтому в странах с дуалистической системой частного права кодексы, регулирующие отношения в сфере предпринимательства, именуются коммерческими (Франция [6], Эстония [7] ) или торговыми (Германия [8], Япония [9]). Учитывая сложную природу коммерческой деятельности, электронную коммерцию можно рассматривать в более широком понимании – как функционирование субъектов предпринимательства и использования ими в процессе вышеупомянутой деятельности электронных средств связи, в т.ч. в отношениях с уполномоченными органами при регистрации бизнеса, лицензировании,



сертификации, уплате налогов и пр. В связи с этим обоснованным представляется использование понятия электронного бизнеса (E-business) как ведение любой бизнес-деятельности в глобальных телекоммуникационных сетях, в том числе в сети Интернет [10].

Однако в чистом виде такой бизнес еще не стал преобладающим, хотя его элементами пронизана почти вся предпринимательская деятельность и функционирование ее субъектов, что нашло отражение в нормативно-правовых актах, среди которых не только Закон «Об электронной коммерции» [5] (устанавливает порядок совершения электронных сделок с применением информационно-телекоммуникационных систем и определяет права и обязанности участников отношений в сфере электронной коммерции), и связанные с ним (хотя и принятые ранее) законы «Об электронных документах и электронном документообороте» [11] и «Об электронной цифровой подписи» [12], а также акты законодательства, основным предметом регулирования которых являются другие (не связанные с электронными ресурсами) отношения, в частности:

- *Хозяйственный кодекс Украины* [13], в котором не так давно были закреплены положения об обнародовании государственными (в т.ч. казенными) и коммунальными предприятиями, хозяйственными обществами, контролируемые государством или органом местного самоуправления, *информации о своей деятельности* (кроме случаев, установленных законом) путем размещения таковой на собственной веб-странице/ веб-сайте) или на официальном сайте субъекта управления объектами государственной/коммунальной собственности, осуществляющим функции по управлению предприятием, в сроки и порядке, установленные Правительством (в отношении хозяйственных организаций, контролируемых государством) или соответствующим местным советом (относительно коммунальных предприятий и хозяйственных обществ с преобладающей долей территориальной общины в уставном капитале); при этом доступ к таким веб-страницам и веб-сайтам должен быть круглосуточным и бесплатным [13, статьи 73, 75, 77, 78, 79, 90];
- *Налоговый кодекс Украины* [14], который предусматривает (среди прочего) использование электронных ресурсов в сфере налогообложения, в т.ч. при

выполнении контролирующим органом ряда функций (по организации внедрения электронных сервисов для субъектов хозяйствования, предоставлению услуг электронной цифровой подписи и др. [14, ст. 19-1]);

- Воздушный кодекс Украины, закрепляющий понятия [15, ст. 1] *электронного билета* и *электронного аналога авиационной грузовой накладной*, предусматривая их использование в качестве договора перевозки соответственно – пассажиров и грузов;

- Закон «О Кабинете Министров Украины» [16], предусматривающий обнародование на официальном веб-сайте Кабинета Министров Украины/КМУ проектов его актов и принятых в установленном порядке постановлений КМУ (статьи 50; 52);

- Закон «О разрешительной системе в сфере хозяйственной деятельности» [17], в котором закреплены: обязанность органов исполнительной власти по созданию и обеспечению функционирования в сети Интернет веб-страниц, которые должны содержать информацию, необходимую субъектам хозяйствования для осуществления ими хозяйственной деятельности (ст. 8); возможность представления в электронной форме с помощью средств телекоммуникаций заявления о получении (переоформлении, аннулировании) документа разрешительного характера, а также сообщения разрешительного органа об отказе в выдаче такого документа (ст. 4-1);

- Закон «Об акционерных обществах» [18], предусматривающий: (а) размещение акционерным обществом на своем сайте информации о проведении общего собрания акционеров (ст. 35), а также о возможности предоставления акционерам для ознакомления в электронной форме документов, на основании которых будут приниматься решения на общем собрании (ст. 36); (б) бездокументарную форму акций [18, ч. 2 ст. 20] как вида ценных бумаг, существующих в форме электронного документа [19, ч. 3 ст. 3];

- Закон «О публичных закупках» [20], в котором закреплены: определение ряда понятий (*авторизованной электронной площадки, веб-портала Уполномоченного органа по вопросам закупок, электронной системы закупок, информационного ресурса Уполномоченного органа*), а также порядок использования указанных ресурсов при публичных закупках;

- Закон «О доступе к публичной информации» [21], который предусматривает среди источников доступной информации официальные веб-сайты в сети Интернет, *единый государственный веб-портал открытых данных* (ст. 5), закрепляет понятие *публичной информации* как открытых данных, порядок ее предоставления распорядителем на едином государственном веб-портале открытых данных и на своих веб-сайтах, своевременного обновления такой информации<sup>85</sup>, возложение обязанности по созданию и обеспечению функционирования единого государственного веб-портала открытых данных на центральный орган исполнительной власти, реализующий государственную политику в сфере электронного управления (ст. 10-1);

- подзаконные акты об *электронном управлении* (главной составляющей такового является *электронное правительство* - единая инфраструктура межведомственного автоматизированного информационного взаимодействия органов государственной власти и органов местного самоуправления между собой, с гражданами и субъектами хозяйствования) [22] и об *уполномоченном органе* - Государственном агентстве по вопросам электронного правительства Украины, одной из основных задач которого является реализация государственной политики в сфере информатизации, электронного управления, формирования и использования национальных электронных информационных ресурсов, развития информационного общества [23], и др.

Анализ только вышеупомянутых положений действующего законодательства свидетельствует об обязательном наличии у субъектов хозяйствования (функционирующих в определенной организационно-правовой форме, акционерного общества, в частности, либо контролируемых носителем публичных интересов - государством/органом местного самоуправления), а также у органов власти, в т.ч. уполномоченных (на определенном рынке/относительно определенных аспектов ведения бизнеса) собственного веб-сайта, на котором должна размещаться подлежащая обнародованию информация. Однако указанные положения являются неполными, поскольку не

---

<sup>85</sup> К сожалению, при этом не определяются *сроки* обновления информации на веб-портале открытых данных и на веб-сайтах, а также ответственность за их несоблюдение (за несвоевременное обновление информации), что нивелирует эффективность такого предписания.

содержат указания сроков обновления размещенной на сайте информации и последствий невыполнения/ненадлежащего исполнения такой обязанности.

Недавно внесены изменения в законодательство по устранению административных барьеров для экспорта услуг с использованием электронных средств связи [24], которые достаточно критично воспринимаются практиками [25]. В Верховной Раде дорабатываются проекты и других законов, связанных с использованием электронных ресурсов, в т.ч. «Об электронных доверительные услугах» [26], «Об электронных коммуникациях» [27]. Таким образом, массив законодательных актов, регулирующих отношения, связанные с Э-бизнесом и Э-регулированием, стремительно увеличивается, а, следовательно, ориентироваться в нем становится все сложнее.

Кроме того, достаточно остро стоит проблема защиты авторского права на произведения, обнародованные в сети Интернет. Как отмечает Пономаренко А.В., цифровая форма, используемая в такой сети, позволяет: а) *автору* быстро и просто изменять (при необходимости) произведение, однако он не может защититься от распространения воспроизведений, сделанных с *первичного экземпляра*; б) изменять информацию о личности автора; в) *пользователю* действовать анонимно, включая возможность ликвидации каких-либо следов своей деятельности в этой сети, а также пользоваться сетью Интернет от чужого имени, что обусловлено появлением IP-адресов и специальных программных средств, способных скрывать IP-адреса пользователей или указывать фиктивные, вместо реальных. Это существенно усложняет выявление нарушителя авторских прав и привлечение его к ответственности, включая требование о возмещении ущерба [28]. Если указанную проблему вряд ли можно решить чисто правовыми средствами, то задача оптимизации правового регулирования отношений в сфере Э-бизнеса не только весьма актуальна из-за распыления соответствующих (в т.ч. вышеупомянутых) норм в многочисленных актах законодательства, но потенциально разрешима с помощью правовых средств.

Положения по ведению бизнеса и его организации с использованием электронных ресурсов требует консолидации в одном акте законодательства, которым может стать расширенная (по сравнению с ныне действующей) редакция Закона «Об электронной коммерции» [5] с закреплением в нем

основных принципов ведения Э-бизнеса и его организации и связанных с этим *обязанностей* субъектов предпринимательства (кроме, как правило, представителей мелкого бизнеса) и уполномоченных органов, включая: (а) обязательное наличие у них собственного веб-сайта/веб-страницы для размещения информации, подлежащей обнародованию, (б) необходимость своевременного (с указанием сроков) внесения изменений в такую информацию, (в) ответственность и другие последствия нарушения упомянутых обязанностей (в т.ч. возможность признания недействительными договоров, заключенных на основании несвоевременно обновленной информации и, соответственно, введшей в заблуждение контрагента/потребителя). Это позволит обеспечить:

- прозрачность и понятность правового регулирования Э-бизнеса для его субъектов и потребителей, которые (в большинстве своем) не имеют возможности часто обращаться к недешевым услугам бизнес-юристов;

- дальнейшее развитие в Украине информационного общества, совершенствование законодательства по регулированию информационных отношений, включая кодификацию информационного законодательства [4, п. 2 раздела III];

- социальную направленность Э-бизнеса в соответствии с положениями Конституции Украины [29, ч. 4 ст. 13] и Национальной стратегии содействия развитию гражданского общества в Украине на 2016-2020 годы, направленной на создание условий для эффективного взаимодействия государства, гражданского общества и бизнеса с целью модернизации экономики Украины, повышения благосостояния и создания равных возможностей для всех членов общества [30].

### *Литература:*

1. Постанова Кабінету Міністрів України від 23.09.1993 р. № 790 «[Про Комплексну програму створення єдиної національної системи зв'язку](#)» [Електронний ресурс] // Режим доступа // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/790-93-%D0%BF> (дата обращения 06.12.2016 г.). – [Название с экрана](#).

2. Закон України від 04.02.1998 р. «[Про Національну програму інформатизації](#)» // Режим доступа [Електронний ресурс] // Режим доступа //

<http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/74/98-%D0%B2%D1%80>. (дата обращения 06.12.2016 г.). – Название с экрана.

3. Програма інтеграції України до Європейського Союзу, схвалена Указом Президента України № 1072/2000 від 14.09.2000 р. [Электронный ресурс] // Режим доступа: // <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/n0001100-00> (дата обращения 06.12.2016 г.). – Название с экрана.

4. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки, затв. Законом від 09.01.2007 р. // Відомості Верховної Ради України, 2007, № 12, ст.102 .

5. Закон від 03.09.2015 р. «Про електронну комерцію» // Відомості Верховної Ради України, 2015 р., № 45, ст. 410.

6. Коммерческий кодекс Франции / Перевод с французского, предисловие, дополнение, комментарии и справочный аппарат В.Н. Захватаева. М. : Волтерс Клувер, 2010. – 672 с.

7. Коммерческий кодекс Эстонии: Принят 15.02.1995 г. // ПАЭ, 1995, 24-27, 355 [Электронный ресурс] // Режим доступа: // <http://zakon24.ee/pravovyje-akty-estonii-na-russkom-jazyke/kommercheskij-kodeks/> (дата обращения 06.12.2016 г.). – Название с экрана.

8. Торговое уложение Германии. Закон об акционерных обществах. Закон об обществах с ограниченной ответственностью. Закон о производственных и хозяйственных кооперативах / пер. с нем. Е. А. Дубовицкая ; сост. В. Бергман. – М. : Волтерс Клувер, 2005. – 596 с.

9. Торговый кодекс Японии. Пер. с япон. А. А. Лыхо / Под общ. ред. Тэцуо Сато.- М.: МИКАП, 1993.- С. 17-166.

10. Борецька І.Ю. Марєєв С.В. Степова С. В. Електронна комерція як складова частина електронного бізнесу [Электронный ресурс] // Режим доступа: // [http://www.rusnauka.com/15\\_APSN\\_2010/Informatica/67272.doc.htm](http://www.rusnauka.com/15_APSN_2010/Informatica/67272.doc.htm) (дата обращения 07.11.2016 г.). – Название с экрана.

11. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронні документи та електронний документообіг» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст. 276.

12. Закон України від 22.05.2003 р. «Про електронний цифровий підпис» // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 36, ст. 276.
13. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України, 2003, № 18, № 19-20, № 21-22, ст.144
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. // Офіційний вісник України, 2010, № 92.
15. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. // Відомості Верховної Ради України, 2011, № 48-49, ст. 536.
16. Закон від 27.02.2014 р. «[Про Кабінет Міністрів України](#)» // Відомості Верховної Ради України, 2014, № 13, ст.222.
17. Закон від 06.09.2005 р. «[Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності](#)» // Відомості Верховної Ради України, 2005, N 48, ст.483.
18. Закон від 17.09.2008 р. «Про акціонерні товариства» // Відомості Верховної Ради України, 2008, N 50-51, ст.384.
19. Закон від 23.02.2006 р. «Про цінні папери та фондовий ринок» // Відомості Верховної Ради України, 2006, N 31, ст.268.
20. Закон від 25.12.2015 р. «Про публічні закупівлі» // Відомості Верховної Ради, 2016, № 9, ст.89.
21. Закон від 13.01.2011 р. «[Про доступ до публічної інформації](#)» // Відомості Верховної Ради України, № 32, стор. 1491, ст. 314.
22. Концепція розвитку електронного урядування в Україні, затв. Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2010 р. N 2250-р // Офіційний вісник України, 2010 р., № 97, ст. 3443.
23. Положення про Державне агентство з питань електронного урядування України, затв. постановою Кабінету Міністрів України від 1 жовтня 2014 р. № 492 // Офіційний вісник України, 2014 р., № 80, стор. 14, ст. 2269.
24. Закон України від 03.11.2016 р. «[Про внесення змін до деяких законів України щодо усунення адміністративних бар'єрів для експорту послуг](#)» [Електронний ресурс] // Режим доступа: // <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1724-19> (дата обращения 06.12.2016 г.). Название с экрана.

25. А. Пасютина. Украинским айтишникам решили облегчить экспорт услуг. Но вряд ли это побудит их легализоваться [Электронный ресурс] // Режим доступа: // <http://strana.ua/articles/analysis/38924-ukrainskie-frilansery-smogut-zaklyuchat-mezhdunarodnye-dogovora-po-email.html> (дата обращения 08.11.2016 г.). – Название с экрана.

26. Постанова Верховна Рада України; від 20.09.2016 № 1522-VIII «Про прийняття за основу проекту Закону України про електронні довірчі послуги» (реєстр. № 4685) // Відомості Верховної Ради України, 2016 р., № 40, ст. 630.

27. Постанова Верховна Рада України від 20.09.2016 № 1521-VIII «Про направлення на повторне перше читання проекту Закону України про електронні комунікації» (реєстр. № 3549-1) // Відомості Верховної Ради України, 2016, № 40, ст.629.

28. Пономаренко О.В. Підходи до розуміння мережі Інтернет в юридичній науці [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.readera.org/other/pidkhodye-do-rozuminnja-merezhi-internet-v-juryedychniy-nautsi-10182318.html> (дата обращения 18.11.2016 г.). – Название с экрана.

29. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України, 1996, № 30, ст. 141.

30. Указ Президента України від 26.02.2016 р. № 68/2016 «Про сприяння розвитку громадянського суспільства в Україні [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.president.gov.ua/documents/682016-19805> (дата обращения 09.11.2016 г.). – Название с экрана.

## **К ПРОБЛЕМЕ РЕСОЦИАЛИЗАЦИИ ОСУЖДЕННЫХ К ЛИШЕНИЮ СВОБОДЫ**

*Трубников Василий Михайлович, профессор кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина, д.ю.н., профессор*



*Осипова Каролина Роландовна, магистр кафедры уголовно-правовых дисциплин юридического факультета Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина.*

To the problem of rehabilitation of convicted persons to imprisonment

**Ключевые слова:** структурные участки исправительных и воспитательных колоний, осужденный к лишению свободы, исправление, ресоциализация, освобождение от отбывания наказания, физические страдания, унижение человеческого достоинства.

Приняв Закон о декоммунизации [1], изменив названия городов, областей, убрав памятники и т.п., казалось, что мы избавились от коммунистического прошлого. Однако на самом деле это оказалось глубоким заблуждением. Вспомним, Программой КПСС одной из стратегических задач определялось «всестороннее и гармоничное развитие человеческой личности, формирование нового человека. В период перехода к коммунизму возрастают возможности воспитания нового человека, гармонически сочетающего в себе духовное богатство, моральную чистоту и физическое совершенство» [2]. Именно эта идея и была своеобразно воплощена в уголовное право, определив, что целями уголовного наказания являются исправление и перевоспитание осужденного. Стало очевидным, что «перевоспитание» - это явный перебор и от него сразу же отказались. Осталось «исправление», которое перешло из Уголовного кодекса Украины 1960 г. в новый Уголовный кодекс Украины 2010 р., то есть все осталось по-прежнему, ничего не изменилось [3]. И хотя в ч. 2 ст. 50 УК Украины [4] говорится, что наказание имеет целью не только наказание, но и исправление осужденных, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами, а в ст. 1 Уголовно-исполнительного кодекса Украины [5] уголовно-исполнительное законодательство Украины регламентирует порядок и условия исполнения и отбывания уголовных наказаний с целью защиты интересов личности, общества и государства путем создания условий для

исправления и ресоциализации осужденных, предупреждения совершения новых уголовных правонарушений как осужденными, так и иными лицами, а также предотвращения пыток и бесчеловечному или унижающему достоинство обращению с осужденными - все же основной идеей как уголовного, так и уголовно-исполнительного законодательства является исправление осужденного.

Ученые и практики на основе результатов научных достижений в области психологии и передового опыта пенитенциарных систем зарубежных стран уже давно ставят под сомнение реальную возможность исправления человека в условиях физической изоляции от общества. Воспитать соблюдение внешней дисциплинированности у осужденных недостаточно. Привычка соблюдения правил поведения, приобретенная в коллективе, где за каждым человеком установлен надзор, где невыполнение одних правил с неизбежностью влечет неприятные последствия для правонарушителя может исчезнуть, как только осужденный попадает в другую обстановку. Здесь хочется привести слова А.С. Макаренко, который отмечал, что показателем истинного сознания и дисциплинированности человека является его поступки при отсутствии внешнего контроля: «Это очень точная проверка сознания: поступок по секрету, без свидетелей. Как человек ведет себя, когда его никто не видит, не слышит и никто не проверяет? Я понял, что легко заставить человека поступать правильно в моем присутствии, в присутствии коллектива, а вот научить его делать правильно, когда никто не слышит, не видит и ничего не узнает, - это очень трудно» [6]. Ф. Хохряков отмечает, что здравый смысл подсказывает, что задача по исправлению и перевоспитанию в условиях изоляции от общества недостижима ... Действительно, ставя целью приспособление человека к жизни в обществе, его отделяют от этого общества; желая научить его полезному активному поведению, содержат в обстановке, где каждый шаг расписан, что производит пассивность; думая заменить в сознании человека вредные привычки полезными, его содержат среди себе подобных, способствуют взаимному заражению и т.д. [7].

Даже если предположить возможность исправления человека в местах лишения свободы, то сам по себе этот процесс является сугубо внутренним,

психологически очень сложным, означает нравственное перерождение осужденного и положительное изменение его сознания, наличие и подлинность которого часто невозможно определить. Внешнее поведение осужденного в условиях изоляции, вынужденного подстраиваться под правила внутреннего распорядка и требования администрации учреждения, не является настоящим показателем степени его исправления. Однако, термин «исправление» в таких сочетаниях, как «встал на путь исправления», «твердо встал на путь исправления», «доказал свое исправление», «не встал на путь исправления» является определяющим критерием при принятии решения о переводе осужденного внутри колонии из одних условий содержания в другие, перевод в участок социальной адаптации или участок социальной реабилитации, условно-досрочном освобождении, замене неотбытой части наказания более мягким видом наказания, помилования. Справедливо можно услышать вопрос и в несколько иной плоскости: как быть с теми, которые не исправились, которые имеют взыскания, но у них закончился срок наказания или наоборот, своим примерным поведением «доказали свое исправление», но в соответствии с фактически отбытым сроком не могут быть освобождены условно-досрочно, не говоря уже о полном освобождении? А в отношении осужденных к пожизненному лишению свободы цель по их исправлению вообще не ставится.

Такая цель наказания как предупреждение совершения новых преступлений тесно связана с исправлением, так как следует из нее и дополняет в смысле желательного результата. Однако, если обратиться к статистике Государственной уголовно-исполнительной службы Украины, на 1 сентября 2016 г. в 32 колониях среднего уровня безопасности для неоднократно осужденных содержалось 18168 человек (около 30% от общего числа отбывающих наказание в виде лишения свободы [8]), видно, что и цель предупреждения совершения новых преступлений в условиях исправительных колоний также не работает.

Поэтому в законодательстве и практике многих зарубежных стран, далеких от догм советской пенитенциарной науки, вообще не ставится цель по исправлению преступников с помощью содержания в местах лишения

свободы. Например, в Законе ФРГ «Об исполнении наказания в виде лишения свободы» от 16 марта 1976 г. закреплено: «Исполнение наказания имеет целью научить осужденного жить в будущем с социальной ответственностью без совершения преступлений» [9]. То есть цель наказания не связана с морально-психологическим перерождением осужденного в тюрьме, а обращена в будущее и заключается в его подготовке к социально-ответственной жизни после освобождения. Иными словами, целью наказания является ресоциализация осужденного.

Термин «ресоциализация» означает процесс повторного вовлечения преступника в систему представлений о ценностях, которые существуют в обществе. В отличие от «исправления» термин «ресоциализация» шире, поскольку не ограничивается только изменением сознания осужденного, но и предполагает его включение в позитивные социальные связи после отбывания наказания. Но этого недостаточно, даже искреннее «исправление» осужденного, когда он отказывается от совершения новых преступлений в силу кардинальной положительной нравственной переориентации, еще не гарантирует возвращение в общество личности, способной адаптироваться к реалиям свободной жизни. Между тем государство, наказывая человека за совершение преступления, имеет нацелить уголовное наказание и систему исполнения наказаний на возвращение в общество не только законопослушного, но и способного противодействовать негативным явлениям человека. Иначе освобожденный от отбывания наказания, который искренне не желает в дальнейшем совершать преступления, но который не может положительно адаптироваться в обществе, вновь предстанет перед необходимостью переступить закон.

Именно возвращение в общество человека, способного reintegrироваться в него и отказывается от совершения новых преступлений, должно определяться в качестве цели наказания. Это полностью совпадает с требованиями ст. 58 Минимальных стандартных правил обращения с заключенными, принятых Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с заключенными 30 августа 1955 г. [10], в которой указывается, что после

отбывания срока заключения правонарушитель должен быть готов и способным подчиниться закону и обеспечить свое существование.

Разумеется, сама по себе корректировка целей наказания с включением в их определение ресоциализации не решает указанную задачу. Необходима сквозная реконструкция всего уголовно-исполнительного законодательства, чтобы подчинить ее достижению этой цели. По опыту прежде всего европейских стран, необходима разработка и применение в уголовно-исполнительных учреждениях Украины индивидуальных программ по ресоциализации осужденных, основанных на психологической диагностике личности преступника, учета среды его обитания до совершения преступления, а также уровня образовательных, профессиональных навыков, способностей и склонностей, характера совершенного преступления, отношений к жертве преступления и тому подобное. Причем, во всей этой деятельности должны брать активное участие как социальные службы местных исполнительных органов, так и правозащитные и другие общественные организации.

Безусловно, организация такого подхода к исполнению наказания является очень непростой и трудоемкой, связана на начальном этапе с фундаментальным пересмотром многих положений уголовно-исполнительного законодательства Украины и переориентацией уголовно-исполнительной службы на достижение новой цели, результаты которой, в отличие от исправления, на наш взгляд, является более реальной и вполне доступной.

Именно подобная схема постепенной реинтеграции осужденных в общество, широко применяемая во многих развитых странах, имеет все шансы быть внедрена и в наше уголовно-исполнительное законодательство и практику. А результат не заставит себя ждать - это более успешная адаптация освобожденных от отбывания наказания в свободном обществе и снижение уровня рецидива преступлений.

Предлагаю изложить текст ст. 50 УК Украины в следующей редакции:

«Понятие наказания и его цель.

1. Наказание является мерой государственного принуждения, применяемой от имени государства по приговору суда к лицу, признанному виновным в совершении преступления, и заключается в предусмотренном законом ограничении прав и свобод осужденного.
2. Наказание имеет целью ресоциализацию осужденного, способного reintegrироваться в общество, а также предупреждения совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами.
3. Наказание не имеет целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства».

### **Список использованной литературы**

1. Закон Украины «Об осуждении коммунистического и национал-социалистического тоталитарных режимов в Украине и запрет пропаганды их символики" (Ведомости Верховной Рады, 2015, № 26, ст. 219) // Режим доступа: <http://zakon4.rada.gov.ua>.
2. Программа КПСС, принятая XXII съездом КПСС /Режим доступа: <http://leftinmsu.narod.ru>.
3. Мы уже не говорим о том, что по сей день в юридических вузах продолжают читать курсы советского уголовного права (сейчас называют Уголовное право Украины), советскую криминологию (Криминологию Украины), советскую криминалистику (Криминалистику Украины) и т.д. Изменили наименование, а суть та же.
4. Уголовный кодекс Украины (Ведомости Верховной Рады Украины, 2001, № 25-26, ст.131) // Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
5. Уголовно-исполнительный кодекс Украины (Ведомости Верховной Рады Украины, 2004, № 3-4, ст. 21) // Режим доступа: <http://zakon1.rada.gov.ua/>.
6. Макаренко А.С. Цель воспитания: Учебное пособие / А.С. Макаренко. - М.: Педагогика, 1984. - 380 с.

7. Хохряков Г.Ф. Парадоксы тюрьмы («Проблемы, дискуссии, предложения»). - М.: Юрид. лит., 1991. - 224 с.
8. Общая характеристика Государственной уголовно-исполнительной службы Украины // Режим доступа: <http://www.kvs.gov.ua/>.
9. Уголовное право зарубежных государств: Общая часть: Англия, США, Франция, ФРГ, Япония, Италия /Авт. кол. Н.А. Голованова, В.Н. Еремин, М.А. Игнатова и др. // Под ред. И.Д. Козочкина; Институт международного права и экономики имени А.С. Грибоедова. - М.: Институт международного права и экономики им. А.С. Грибоедова, 2001. - 576 с.
10. Минимальные стандартные правила обращения с заключенными. Приняты на первом Конгрессе Организации Объединенных Наций по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями, состоявшемся в Женеве в 1955 году, и одобрены Экономическим и Социальным Советом в его резолюциях 663 С (XXIV) от 31 июля 1957 г. и 2076 (LXII) от 13 мая 1977 г. //Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/prison.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/prison.shtml).

**ТЕНДЕНЦИИ И ПРЕДЕЛЫ РАСШИРЕНИЯ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ  
УКРАИНЫ КОНФИСКАЦИОННЫХ САНКЦИЙ В КОНТЕКСТЕ  
ОБЕСПЕЧЕНИЯ НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ ПРАВА  
СОБСТВЕННОСТИ**

*Антонюк Елена,  
доцент кафедры гражданского права и процесса  
Донецкого национального университета имени Василя Стуса  
доцент, Ph.D.*

Актуальность исследования вопросов введения и применения конфискационных санкций в гражданском праве обусловлена прежде всего тем, данные санкции являются разрешенными случаями лишения права собственности.

Термин «конфискационные санкции» является доктринальным. Профессор В.П.Грибанов определил данные санкции как связанные с безвозмездным изъятием в доход государства имущества правонарушителя<sup>86</sup>.

Традиционно к таким санкциям относят конфискацию имущества в качестве наказания за совершение административного или уголовного правонарушения, конфискацию товаров, перемещенных с нарушением таможенных правил, конфискацию оборудования и материалов, которые использовались при изготовлении продукции с нарушением права интеллектуальной собственности, конфискацию имущества, переданного по сделке, которая противоречит публичному порядку, а также изъятие имущества, приобретенного незаконным путем (например, незаконно добытых объектов животного мира или других природных ресурсов). Следует констатировать, что в последнее время перечень таких санкций в национальном праве расширяется, в частности такие санкции введены в гражданское и гражданское процессуальное законодательство Украины. Вместе с тем, их введение, порядок и основания применения вызывают оживленную дискуссию ученых и практикующих юристов.

Отдельные аспекты конфискационных санкций исследовались в юридической литературе такими учеными, как В.С. Батыргарева, С.М. Ус, В.П. Грибанов, В.И. Крат, А.А. Пушкин, З.В. Ромовская, В.М. Самойленко, Е.Л. Стрельцов, А.С. Харченко, В.И. Цимбалюк, А.С. Яворская и др. Однако выбранная тема не была предметом отдельного цивилистического исследования.

Недостаточность цивилистическая разработка условий и порядка применения конфискационных санкций как оснований лишения права собственности на имущество негативно влияет на правотворческую и

---

<sup>86</sup> Грибанов В.П. Ответственность за нарушения гражданских прав и обязанностей // Осуществление и защите гражданских прав. – М.: Статут, 2001. – С.314.



правоприменительную деятельность, что приводит к снижению эффективности охраны и защиты прав участников гражданских правоотношений.

Следует отметить, что данные санкции имеют межотраслевой характер. Публичная направленность таких санкций вызывает дискуссию о целесообразности их введения в гражданское право. Например, профессор А.А.Пушкин и В.М.Самойленко, анализируя нормы Гражданского кодекса Украины об изъятии в доход государства переданного по недействительной сделке в случае противоправного поведения стороны сделки, отметили, что это административная по своей природе санкция, которая не свойственна нормам гражданского права, как права частного. По мнению ученых, будущее гражданское законодательство Украины должно содержать только одно последствие – двустороннюю реституцию, а если действия сторон будут содержать признаки преступления или административного правонарушения, то к ним должны применяться соответствующие санкции, но уже содержащиеся в нормах публичного права<sup>87</sup>.

Одними из последних были введены в Украине конфискационные санкции в отношении изъятия необоснованных активов. Так, Законом Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно обеспечения деятельности Национального антикоррупционного бюро Украины и Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции» от 12 февраля 2015 года была предусмотрена специальная процедура в рамках искового производства гражданского процесса о признании активов необоснованными и их истребовании.

Таким образом, вместе с конфискацией как видом уголовного наказания или наказание за административные правонарушения, которые применяются только на основании обвинительного приговора или постановления суда о привлечении к административной ответственности, была введена так называемая специальная или гражданская конфискация, которая применяется при условии, если ответчик в пределах гражданского судопроизводства не докажет законность приобретения права собственности.

---

<sup>87</sup> Гражданское право Украины. Часть 1 / под. ред. Проф. А.А.Пушкина, В.М.Самойленко. – Х.: Ун-т внутренних дел; «основа», 1996. – С.230-231.

Указанная новелла вызвала дискуссию относительно законности введения процедуры безвозмездного изъятия имущества, поскольку она основана на презумпции неправомерности приобретения имущества в собственность.

В частности в ст. 233-1 ГПК предусмотрены такие особенности предъявления и рассмотрения иска о признании активов необоснованными и об их изъятии:

1) иск предъявляет прокурор в интересах государства;

2) ответчиком может быть только: 1) лицо, уполномоченное на выполнение функций государства или местного самоуправления (данный термин определен в пункте 1 части первой статьи 3 Закона Украины «О предотвращении коррупции»), в отношении которого вступил в законную силу обвинительный приговор суда за совершение коррупционного преступления или легализации (отмывания) доходов, полученных преступным путем; 2) лицо, связанной с указанным лицом, - юридическое лицо, являющееся собственником (пользователем) имущества, в отношении которого существуют доказательства того, что оно получено или пользуется, или распоряжается (распоряжалось) указанное в пункте 1 лицо.

3) на прокурора возложена обязанность принять меры по установлению имущества, в отношении которого существуют доказательства того, что оно получено лицом, указанным в пункте 1, или им пользуется или распоряжается (распоряжалось) такое лицо;

4) активы признаются необоснованными, если на основании представленных доказательств судом не установлено, что активы или денежные средства, необходимые для приобретения активов, по которым подан иск о признании их необоснованными, были приобретены на законном основании.

Хотя такая конфискация возможна только после установления вины лица в совершении преступления и вынесения обвинительного приговора суда по этим обстоятельствам, однако ее введение не учитывает:

– принцип состязательности гражданского процесса, который обуславливает обязанность каждой стороны доказывать те обстоятельства, на которые она ссылается (статьи 10, 60 Гражданского процессуального кодекса Украины – далее ГПК);

– презумпцию правомерности приобретения права собственности, закрепленную в части второй статьи 328 Гражданского кодекса Украины (далее – ГК), в соответствие с которой право собственности считается приобретенным правомерно, если иное прямо не вытекает из закона или незаконность приобретения права собственности не установлена судом;

– презумпцию правомерности владения имуществом, закрепленную в части третьей статьи 397 ГК, в соответствии с которой фактическое обладание имуществом считается правомерным, если иное не вытекает из закона или не установлено решением суда.

Кроме того, введение основания для лишения права собственности в процессуальное законодательство является безосновательным.

Следует отметить, что на этом процесс расширения конфискационных санкций не остановился. В ноябре 2015 года Верховной Радой Украины был принят пакет законов в составе Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины по отдельным вопросам наложения ареста на имущество с целью устранения коррупционных рисков при его применении», Закона Украины «О Национальном агентстве Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и других преступлений», Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный кодекс Украины по усовершенствованию института специальной конфискации с целью устранения коррупционных рисков при ее применении». Принципиальным моментом стала новая редакция статьи 96-2 УК Украины, которая допустила специальную конфискацию в отношении имущества третьего лица, приобретенного у подозреваемого, обвиняемого и др. Указанная норма была подвергнута обоснованной критике в части оценочного характера оснований для применения специальной конфискации.

В марте 2016 года в Верховную Раду Украины был направлен проект закона о внесении изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины в отношении особенностей обращения в доход государства денежных средств, валютных ценностей, государственных облигаций Украины, казначейских обязательств Украины, драгоценных металлов и/или камней, других ценностей

и доходов от них в вынесения приговора суда. Однако после длительных дискуссий и критики данный проект был снят с рассмотрения.

20 сентября 2016 года Кабинетом Министров Украины был направлен в Верховную Раду Украины проект закона о внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины в части обеспечения взыскания в доход государства необоснованных активов. В пояснительной записке к данному проекту закона указывается, что в отличие от объектов специальной конфискации, объектами взыскания по данному закону будет имущество, которое не имеет непосредственного отношения к преступлению, в ходе расследования которого оно было обнаружено. Следует отметить, что в отличие от конфискации, взыскание необоснованных активов не является санкцией за совершение правонарушения. При этом процедура возвращения необоснованных активов объединяет средства уголовно-правового и гражданско-правового характера, поскольку поиск, установление таких активов и их арест осуществляется в рамках уголовного досудебного расследования, а их изъятие - в рамках гражданского судопроизводства.

Введение указанных выше процедур специальных конфискаций и изъятие необоснованных активов не в полной мере соответствует Конвенции ООН против коррупции (ст. 31), в которой конфискация рассматривается с позиции уголовного права и необходимости непосредственной связи имущества с совершенным преступлением, обуславливает необходимость обоснования и доказательства вины лица для ее применения.

Предложенные в указанном проекте закона процедуры полностью не обеспечивают гарантии защиты от необоснованного лишения права собственности.

Следует отметить, что для национального права является нетипичным сочетание уголовных и гражданских процедур с возложением на ответчика обязанности доказывания законности приобретения имущества, данные процедуры могут привести к прецеденту произвольного лишения права собственности лиц, не имеющих непосредственного отношения к совершенным преступлениям.

Процедуры специальной (гражданской) конфискации предусматриваются, например, в США. В отношении средств и имущества, стоимость которых меньше 500 тыс. долларов, такая конфискация применяется во внесудебном порядке. В США приводится такая статистика стоимости имущества, изъятого в рамках гражданской конфискации: 27 млн. долларов в 1985 году, 56 млн. долларов в 1993 году и 4,2 миллиарда долларов в 2012 году.

В Англии гражданская конфискация выделена в отдельную процедуру в рамках уголовного производства для случаев, когда обвиняемый в совершении преступления, например, скрывается от правосудия.

В 2005 году Нигерия в пределах гражданской конфискации взыскала 1,2 миллиарда долларов США, выведенных из страны бывшим Президентом Сани Абача и размещенных в Швейцарии, Джерси и Лихтенштейне.

Тенденция расширения конфискационных санкций обуславливает необходимость определения критериев допустимости введения конфискационных санкций вне зависимости от их отраслевой принадлежности. Данные санкции в любом случае имеют гражданско-правовые последствия, поскольку приводят к прекращению права собственности.

Следует отметить, что формулировка принципа гражданского законодательства о недопустимости лишения права собственности, изложенная в п. 2 ч. 1 ст. 3 ГК, содержит только требование законности лишения права собственности. Вместе с тем, следует учитывать, что вопросы ограничения и лишения права собственности регулируются не только ГК, но и иными актами, в частности Протоколом №1 к Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – Протокол).

При определении допустимости введения и применения конфискационных санкций следует учитывать принципы допустимого лишения права собственности, заложенные в статье 1 Протокола и разработанные в практике Европейского суда по правам человека (в частности, изложенные в решениях «Хендисайд против Соединенного королевства», «Спорронг и Лоннрот против Швеции», «АО «Прессос Компания Навьеера» и другие против Бельгии», «Шассанью и другие против Франции», «Исмаилов против России»), а также нормы национального права, обеспечивающие реализацию конституционного

принципа неприкосновенности права собственности и недопустимости его противоправного лишения.

В соответствии со статьей 17 Закона Украины «О применении практики и выполнении решений Европейского суда по правам человека» суды применяют при рассмотрении дел Конвенцию и практику Суда как источник права.

Анализ практики Европейского суда по правам человека по делам, связанным с нарушением права собственности, дает основания для вывода о том, что условиями допустимого вмешательства государства в право на имущество являются: 1) обусловленность общественным интересом (достижение экономически, политически, социально и технологически значимых для общества целей); 2) соблюдение справедливого баланса между использованными средствами и целью вмешательства; 3) законность вмешательства.

При этом, нарушение критерия легитимности цели вмешательства и пропорциональности, даже в случае законодательного закрепления основания вмешательства, порождает право на защиту. Эти два критерия будут соблюдены в случае: 1) исключительной необходимости, то есть когда без соответствующего вмешательства невозможно удовлетворение общественного интереса; 2) эффективности, то есть в результате его осуществления достигается удовлетворение общественного интереса; 3) соразмерности, то есть осуществление наименее обременительными для прав и свобод заинтересованного лица мерами вмешательства и в достаточном для удовлетворения общественного интереса объеме.

В связи с этим возникает вопрос о допустимости конфискации, предусмотренной в рамках ГПК, в том числе о соблюдении баланса частных и публичных интересов при возложении на ответчика обязанности доказать правовую основу приобретения имущества и освобождения истца от обязанности доказывать заявленные иски требования при наличии в ГК обратной презумпции, которая иначе распределяет доказательственные обязанности. Такое нормативное регулирование не способствует нормативной определенности. Кроме того, требует дополнительного обоснования вопрос обеспечения баланса публичных и частных интересов в случае применения такой

конфискации к субъектам, которые не совершали публичных правонарушений, соответственно такая конфискация не является санкцией. Выработка соответствующих критериев правомерности внедрения конфискационных санкций должна основываться на практике Европейского суда по правам человека, в которой имеются решения, касающиеся специальной конфискации.

Примером может быть решение по делу «Гогитидзе и другие против Грузии» от 12 мая 2015 г. Так, в п. 105 Европейский суд по правам человека указывает, что обычные европейские и даже универсальные правовые стандарты могут существовать и поощрять, во-первых конфискацию имущества, связанную с серьезными уголовными преступлениями, в частности такими, как коррупция, отмывание средств, оборот наркотических средств и т.п., без предварительного уголовного обвинения в этих преступлениях. Во-вторых, бремя доказывания законности происхождения имущества, которое, как утверждалось, было получено незаконным путем, может быть законным образом переведено на ответчиков этих некриминальных производств о конфискации, в том числе гражданских производств *in rem*. В-третьих, меры по конфискации могли применяться не только непосредственно к имуществу, которое было получено незаконным путем, но и к имуществу, доходам и другим косвенным доходам, полученным путем конвертирования или преобразования ценностей, полученных преступным путем, или смешанным с другим имуществом, источник происхождения которого, возможно, является законным. Меры по конфискации могут быть применены не только к лицам, которые непосредственно обвиняются в уголовных преступлениях, но и к любым другим третьим лицам, имеющим право владения имуществом без необходимой добросовестности с целью сокрытия их преступной роли в накоплении ценностей, которые являются предметом рассмотрения по делу.

Таким образом речь идет об определенном общественном интересе, связанном с противодействием серьезным уголовным преступлениям, в частности такими, как коррупция, отмывание средств, оборот наркотических средств, а так же о легитимном способе возложения бремени доказывания на ответчика. В случае рассматриваемых выше конфискаций необоснованных активов введенное перераспределение доказательственных обязанностей не

сопровождалось с внесением изменений в уже действующие нормы, которые иначе регулируют данный вопрос. В связи с этим положения действующего ГК и ГПК Украины по вопросам изъятия имущества, признанного необоснованным активом, требуют усовершенствования.

## БОРЬБА С АКАДЕМИЧЕСКИМ ПЛАГИАТОМ В СИСТЕМЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ УКРАИНЫ

*Роскошный Илья Валерьевич  
студент V курса юридического факультета  
Харьковского национального университета  
имени В.Н. Каразина  
E-mail: uari@ukr.net*

**Ключевые слова:** автор; авторское право; плагиат; нарушение; специализированный ученый совет; образование

Сегодня, когда происходит глобализация мирового сообщества, когда всё больше и больше общественных отношений переходит в сферу интернета, именно плагиат становится актуальным вопросом для исследования на научном уровне. Авторские творения в этой сфере стали одними из первых подвергаться негативным проявлениям плагиата. Как правильно замечал Минц М. О. копирование, как факт присвоения чужих культурных и интеллектуальных достижений, имеет глубокие исторические корни, не является новым явлением сегодняшних дней и такое же древнее, как и само человечество<sup>88</sup>, а сфера интернет в свою очередь дала толчок развитию этих исторически сложившихся

---

<sup>88</sup> Минц М.О. Плагиат як прояв девіантності: спроба соціологічного аналізу /М.О. Минц //Наукові праці Чорноморського державного університету імені Петра Могили [Електронний ресурс] // Режим доступа: <http://lib.chdu.edu.ua/pdf/naukpraci/sociology/2012/184-172-8.pdf>



отношений. Если «вчера» плагиат являлся постоянным спутником в художественных и литературных произведениях, то «сегодня» в связи с коммерциализацией образовательной и научной сферы, плагиат в научных работах становится более обыденным.

Позитивными шагами государства по борьбе с плагиатом является закрепление на нормативно-правовом уровне обязанности учебных заведений бороться с академическим плагиатом, но при отсутствии механизма реализации этих обязанностей существует угроза декларативности норм законодательства.

Так, согласно статьи 69 части 6 Закона Украины «О высшем образовании», высшие учебные заведения осуществляют мероприятия по предотвращению академического плагиата - обнародованию (частично или полностью) научных результатов, полученных другими лицами, как результатов собственного исследования и / или воспроизведению опубликованных текстов других авторов без соответствующей ссылки<sup>2</sup>.

Одним из составляющих системы обеспечения качества высшего образования является обеспечение эффективной системы предотвращения и выявления академического плагиата в научных работах работников высших учебных заведений и соискателей высшего образования<sup>89</sup>.

Обязанности высшего учебного заведения определены в статье 32, что касается академического плагиата то часть 3 этой статьи обязует высшее учебное заведение принимать меры, в том числе путем введения соответствующих новейших технологий по предотвращению и выявлению академического плагиата в научных работах научных, научно-педагогических, педагогических и других работников и соискателей высшего образования и привлечения их к дисциплинарной ответственности.

Вышеперечисленные нормы являются эффективным фундаментом для обеспечения надежной защиты авторских произведений от плагиата в сфере высшего образования. Дополнительной ответственностью и мотивацией субъектов правоотношений в воздержании от плагиата при написании научных

---

<sup>89</sup> Закон Украины «О высшем образовании» [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T141556.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141556.html)

работ является то что при выявление академического плагиата в защищенной диссертации (научном докладе) является основанием для отмены решения диссертационного совета о присуждении ученой степени и выдаче соответствующего диплома. Если диссертация (научный доклад), в которой обнаружено академический плагиат, была защищена в постоянно действующем специализированном ученом совете, научный руководитель (консультант), официальные оппоненты, которые предоставили положительные выводы о научной работе, и председатель соответствующего специализированного ученого совета лишаются права участвовать в работе специализированных ученых советов сроком на два года, а высшее учебное заведение (научное учреждение) лишается аккредитации соответствующей постоянно действующей диссертационного совета и права создавать разовые специализированные ученые советы сроком на один год. Если диссертация (научный доклад), в которой обнаружено академический плагиат, была защищена в разовом специализированном ученом совете, научный руководитель, члены этого совета и официальные оппоненты, которые предоставили положительные выводы о научной работе, лишаются права участвовать в работе специализированных ученых советов сроком на два года, а высшее учебное заведение (научное учреждение) лишается права создавать разовые специализированные ученые советы сроком на один год.

Отмена решения диссертационного совета о присуждении ученой степени в случае выявления академического плагиата осуществляется Национальным агентством по обеспечению качества высшего образования по представлению Комитета по вопросам этики в порядке, определенном Кабинетом Министров Украины, и может быть обжаловано в соответствии с законодательством<sup>90</sup>.

Соответственно на законодательном уровне определена мотивация всех участников диссертационного совета во время защиты, так как упущение академического плагиата из поле зрения может закончиться негативными последствиями в виде лишения права создавать специализированные учёные

---

<sup>90</sup> Закон Украины «О высшем образовании» [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/T141556.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T141556.html)

советы на определенный срок в зависимости от нарушения. Так же позитивным есть то что предусмотрен орган, который будет заниматься этими проблемами.

Анализируя работу специализированного ученого совета, следует отметить позитивное новшество, которое было введено 14 июля 2015 года с целью ознакомления научной общественности с творчеством соискателей научных степеней и отзывами официальных оппонентов путем установления обязанности высшего учебного заведения публиковать их работы на веб-сайте высшего учебного заведения<sup>91</sup>. Данное новшество является эффективным способом выявления плагиата, так каждый кого интересует наука может ознакомиться с материалами работы и в случаи нахождения плагиата подать жалобу в комитет по вопросам этики национального агентства обеспечению качества высшего образования.

Так же следует отметить о некотором несоответствии нормативно-правовых актов относительно специализированного ученого совета, так нормы приказа №738 которые внесли новшества в работу специализированного ученого совета не нашли свое отображение в виде изменений в наказе № 1059<sup>92</sup> который регулирует положения о специализированном ученом совете, что наглядно показывает не профессиональность работы министерства.

Исследуя опыт борьбы с академическим плагиатом в системе высшего образования в зарубежных странах стоит отметить что Украина значительно отстает от большинства из них так, в Центрально-Европейском университете студентов, однажды замеченных в плагиате, обязательно проверяют после каждого курса, лица, уличенные в плагиате в дипломной работе, в итоге остаются без диплома. В учебных заведениях Голландии и Швеции курсовую работу могут забраковать, если плагиатом окажется хотя бы полстраницы текста. В Польше местная система проверки plagiat.pl прекращает проверять работу, если

---

<sup>91</sup> Наказ Министерства образования и науки Украины № 738 «Об обнародовании диссертаций и отзывов официальных оппонентов» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0885-15>

<sup>92</sup> Наказ Министерства образования и науки Украины № 1059 «Положение о специализированном ученом совете» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1170-11/page>

обнаруживает, что неоригинальный текст составляет 50%. В Великобритании для решения проблемы борьбы с плагиатом создан Стратегический объединенный информационный комитет (JiSC), который также работает и в системе высшего образования Шотландии, Уэльса и Северной Ирландии.

В Канадском университете Bishop's University предупреждают студентов о том, что плагиат недопустим не только в готовой работе, но и в черновом ее варианте, сдаваемом преподавателю на предварительную проверку. А сам плагиат в университете считается серьезным проступком, поскольку он «оскорбляет преподавателя, является нечестным по отношению к однокурсникам и к самому себе и разрушает процесс университетского образования»<sup>93</sup>.

Подводя итог работы, хочу отметить что законодательный фундамент для эффективной борьбы с плагиатом в сфере высшего образования в Украине существует который был сформирован в последние годы. Анализ опыта зарубежных стран позволяет заявить о необходимости введения местной программной проверки «антиплагиат». Положительный опыт высшего учебного заведения в работе со студентами Bishop's University должен быть учтён в формировании информационной политики в сфере высшего образования.

## **ПРАВО ПОЛУЧАТЕЛЯ В ДОГОВОРЕ БЕССРОЧНОЙ РЕНТЫ ЗЕМЕЛЬНОГО УЧАСТКА НА ЕГО РАСТОРЖЕНИЕ В СООТВЕТСТВИИ С ГРАЖДАНСКИМ КОДЕКСОМ УКРАИНЫ**

*Березовская Елена Анатольевна*

*преподаватель кафедры конституционного, международного и  
частного права Криворожского факультета Национального  
Университета «Одесская юридическая академия», Украина*

---

<sup>93</sup> Савочкина Т.С., Нератова И.В. Студенческий плагиат в высшем образовании [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.eprints.tversu.ru/641/2/Савочкина\\_Нератова.pdf](http://www.eprints.tversu.ru/641/2/Савочкина_Нератова.pdf)

В Гражданский кодекс Украины (далее – ГК Украины), вступивший в силу 01 января 2004 года, законодателем включены нормы, которые являются новеллой украинского гражданского законодательства и отсутствовали в Гражданском кодексе Украинской ССР – Глава 56 «Рента».

Новизна норм, отсутствие практики их применения вызвали интерес к договору ренты украинских цивилистов, таких как М. П. Апанасюк, Г. В. Озернюк, которые посвятили этому виду договорных отношений свои диссертационные исследования. Среди российских ученых свои диссертационные работы этой теме посвятили Г. М. Голикова, О. А. Маркова, К. Г. Токарева. Необходимо отметить, что правовое регулирование договора ренты в украинском законодательстве существенно отличается от правового регулирования этих отношений в российском законодательстве.

В соответствии со ст. 731 ГК Украины по договору ренты одна сторона (получатель ренты) передает другой стороне (плательщику ренты) в собственность имущество, а плательщик ренты взамен этого обязуется периодически выплачивать получателю ренту в форме определенной денежной суммы или в другой форме.

Глава 56 ГК Украины не содержит норм, которые бы определяли предмет договора ренты. ГК Украины в общих положениях договорного права также не дает конкретного определения предмета гражданско-правового договора, в связи с этим среди украинских цивилистов разворачивается дискуссия по определению такого понятия, как предмет договора. Автор придерживается мнения, что предметом договора является поведение сторон (чаще всего действия) по передаче имущества, выполнению работы, предоставлению услуги и т. д. Системный анализ ст. 732, 735 ГК Украины дает возможность утверждать, что предметом договора ренты может быть, среди прочего, передача под выплату ренты земельного участка.

Гражданско-правовые отношения, которые возникают в связи с заключением договора ренты земельного участка не были объектом последовательного исследования.

В настоящее время украинский законодатель значительное внимание уделяет правовому регулированию отношений, объектом которых являются земельные участки, так 07.07.2011 года был принят Закон Украины «О государственном земельном кадастре», который устанавливает правовые, экономические и организационные основы деятельности, связанной с единой государственной геоинформационной системой сведений о землях, находящихся на территории Украины, их целевом назначении, ограничениях в их использовании, а также данные о количественной и качественной характеристике земель, их оценке, распределении земель между собственниками и землепользователями. Фактически этот закон является одним из основных законодательных актов, который может обеспечить рынок земель на Украине, и хотя до сегодняшнего дня Верховным Советом Украины не принят специальный закон «О рынке земель», его принятие, по мнению автора, необходимо для законодательного регулирования этих отношений и введения их в правовое поле. Исследование правового регулирования отношений, возникающих в связи с заключением договора ренты земельного участка, обеспечивает в дальнейшем совершенствование правового регулирования этих отношений, которые являются фактически видом долгосрочных земельно-рыночных отношений, так как опосредуют переход права собственности на земельный участок. Внедрение земельно-рыночных отношений активизирует заключение договоров ренты земельных участков.

Тема данной работы посвящена одному из видов гражданских правоотношений, которые возникают в рамках договора ренты земельного участка, и по мнению автора не достаточно полно и корректно урегулированы ГК Украины.

В ст. 739 ГК Украины предусмотрено право плательщика бессрочной ренты отказаться от договора ренты на условиях, установленных в

договоре ренты. В отличии от плательщика ренты получателя бессрочной ренты ГК Украины не наделяет правом в одностороннем порядке расторгнуть договор ренты. Ст. 740 ГК Украины предоставляет получателю ренты право требовать расторжения договора ренты в определенных случаях, а именно: 1) плательщик бессрочной ренты просрочил ее выплату более чем на год; 2) плательщик бессрочной ренты признан неплатежеспособным или возникли другие обстоятельства, которые явно свидетельствуют о невозможности выплаты им ренты в размере и в сроки, установленные договором; 3) другие случаи, установленные договором ренты.

Если проанализировать приведенные законодателем случаи в контексте заключения договора ренты земельного участка усматривается следующее. Первый случай касается нарушения такого условия как выплата ренты. В указанной статье буквально речь идет исключительно о договорах ренты земельного участка, в которых предусмотрена рента в денежной форме. Данная норма, считаем, подлежит расширенному толкованию, так как в соответствии со ст. 737 ГК Украины в договоре может быть предусмотрено выплату ренты в натуральной форме – передача имущества, выполнение работы, предоставление услуги, а также объединение денежной и натуральной формы выплаты ренты.

Договором ренты земельного участка, как основание требовать расторжение договора, может быть предусмотрено нарушение плательщиком ренты обязательств по обеспечению договора ренты земельного участка, предусмотренных ч. 2 и ч. 3 ст. 736 ГК Украины, а именно, в отчуждении земельного участка, переданного под выплату ренты, другому лицу без согласия получателя ренты, и невыполнения обязанности заключить договор страхования риска невыполнения им своих обязанностей по договору ренты земельного участка. Если рассматривать эти два нарушения, то можно понять, что они для получателя ренты имеют довольно относительный характер. Рассмотрим конкретную ситуацию, которая может возникнуть. Плательщик ренты совершил отчуждение земельного участка без согласия получателя

бессрочной ренты, однако приобретатель (новый собственник) продолжает добросовестно выполнять обязанность по выплате рентных платежей. Получателю ренты нет смысла расторгать договор ренты земельного участка, так как в этом случае он может рассчитывать только на последствия расторжения договора, предусмотренные или самим договором или ст. 741 ГК Украины, что не отвечает его цели, которую он пытался достичь при заключении договора ренты земельного участка – бессрочно получать постоянный доход. Аналогичной будет ситуация, если плательщик ренты не застраховал риск невыполнения им своих обязанностей по договору ренты земельного участка и добросовестно выплачивает рентные платежи. Договором ренты земельного участка могут быть предусмотрены и другие случаи, среди прочего, это могут быть нарушения, связанные с размером выплаты ренты (значительно меньшим) в случае ее регулярной выплаты<sup>94</sup>.

Кроме того, как основание расторжения договора ренты земельного участка по инициативе получателя ренты в договоре может быть предусмотрено нарушение плательщиком ренты обязанностей собственников земельных участков, установленных ст. 91 Земельного кодекса Украины (далее - ЗК Украины), а именно обеспечивать использование их в соответствии с целевым назначением, соблюдать требования законодательства об охране окружающей среды, своевременно платить земельный налог, не нарушать права собственников смежных земельных участков и землепользователей, повышать плодородие грунтов и сохранять другие полезные свойства земли, своевременно предоставлять органам исполнительной власти и органам местного самоуправления данные о состоянии и использовании земель и других природных ресурсов, в порядке предусмотренном законом, соблюдать правила добрососедства и ограничения, связанные с установлением земельных сервитутов и охранных зон, сохранять геодезические знаки, противоэрозийные

---

<sup>94</sup> Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. / За заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубевої. – 2-е вид., перероб. та доп. – К. : Правова єдність. – С. 421 – 425.



сооружения, оросительные и осушительные системы, за свой счет привести земельный участок в предыдущее состояние в случае незаконного изменения рельефа, за исключением осуществления такого изменения не собственником земельного участка, когда приведение в предыдущее состояние проводится за счет лица, которое незаконно изменило рельеф. Включение в договор бессрочной ренты земельного участка этих обязанностей, как оснований для его расторжения по инициативе получателя ренты, обуславливается тем, что нарушение собственником земельного участка-плательщиком бессрочной ренты указанных в ст. 91 ЗК Украины обязанностей может влиять на его возможность выплачивать рентные платежи и может привести к нарушению прав получателя ренты.

Учитывая эти возможные ситуации, получатель ренты наделен законодателем именно правом на расторжение договора бессрочной ренты, которое он может реализовать на свое усмотрение.

Получатель ренты свое требование о расторжении договора ренты земельного участка должен предъявить контрагенту по договору, и если оно будет удовлетворено стороны расторгнут договор по взаимному согласию, если в удовлетворении требования будет отказано, то в соответствии с ч. 2 ст. 651 ГК Украины договор ренты земельного участка, может быть, расторгнут по решению суда. Считаем, что ст. 740 ГК Украины предусматривает перечень существенных нарушений договора ренты земельного участка, наличие которых получатель ренты должен доказать суду, чтобы его требование о расторжении договора было удовлетворено судом. Необходимо согласиться с мнением российского автора Гусейновой Л. В., что при заключении договора ренты и при его выполнении необходимо обратить внимание на необходимость определения документального подтверждения исполнения обязанностей по договору плательщиком ренты<sup>95</sup>. Если речь идет о выплате ренты в денежной форме, то целесообразно предусмотреть в договоре исполнение

---

<sup>95</sup> Л. В. Гусейнова Основания расторжения договора пожизненной ренты по требованию получателя ренты. / Вестник Дагестанского университета. - 2011. – вып. 2. – С. 173 – 176.

этой обязанности, например, путем перечисления средств на текущий счет получателя рентных платежей. Исполнение обязанности по передаче ренты в натуральной форме может подтверждаться путем подписания сторонами актов приема-передачи имущества, актов приема-передачи выполненных работ и предоставленных услуг. Именно платежные банковские документы и акты приема-передачи будут документами, которые будут подтверждать выполнение плательщиком ренты своих обязанностей по выплате рентных платежей.

Глава 56 ГК Украины не содержит норм, которые определяли бы, как стороны должны оформить изменение и расторжение договора ренты земельного участка. Форма изменения и расторжения этого договора предусмотрена общими нормами договорного права, а именно ст. 654 ГК Украины, где указано, что изменение или расторжение договора совершается в такой же форме, как и договор, который изменяется или расторгается, если иное не установлено договором или законом, либо не вытекает из обыкновений делового оборота. Значит, изменение и расторжение договора ренты земельного участка должно оформляться письменно и подлежит нотариальному удостоверению в соответствии со ст. 732 ГК Украины.

Ст. 741 ГК Украины предусматривает правовые последствия расторжения договора ренты. Необходимо обратить внимание, что они не касаются права собственности. Право собственности на имущество, в том числе и на земельный участок, переданный по договору ренты, остается у плательщика ренты. Стороны в случае расторжения и срочной и бессрочной ренты должны провести расчеты между собой в соответствии с условиями договора или в соответствии с ч. 2 и ч. 3 ст. 741 ГК Украины. Если имущество передано в собственность плательщика ренты бесплатно, в случае расторжения договора ренты получатель ренты имеет право требовать от плательщика ренты выплаты годичной суммы ренты. Если имущество было передано в собственность плательщика ренты за плату, получатель ренты имеет право требовать от плательщика ренты выплату годичной суммы ренты и стоимости переданного имущества.

Таким образом, Глава 56 ГК Украины наделяет получателя договора бессрочной ренты земельного участка правом на расторжение этого договора на основаниях, предусмотренных законом или договором, однако в этой части положения этой главы имеют недостатки, которые либо должны быть устранены законодателем, либо стороны в соответствии с ч. 2 ст. 6 ГК Украины имеют право урегулировать в договоре бессрочной ренты земельного участка свои отношения и более точно определить право получателя бессрочной ренты на расторжение договора, а также форму соглашения сторон о его расторжении.

**THE ADJUSTMENT OF INTERNAL DISPLACEMENTS IN UKRAINE:  
LEGAL ASPECTS**

*Natalia Basanskaya, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor  
Associate Professor of Law Department  
Cherkasy Educational and Scientific Institute of the State Higher Educational  
Institution «University of Banking»  
Cherkasy, Ukraine*

*Zinaida Smutchak, Candidate of Economic Sciences, Associate Professor,  
Associate Professor of Management, Economics and Law Department  
Kirovograd Flight Academy of National Aviation University  
Kirovograd, Ukraine*

Today especially distinguished appearance in problem regions of Ukraine considerable number of displaced persons due to the annexation of the Crimea by the Russian Federation, foreign military aggression of the Donbas and military conflicts that are continuing in the Donetsk and Lugansk regions. It should be noted that because

of these reasons, the most urgent problem for Ukraine was the rapid growth of internal (resettlement) migration and emigration.

To provide a definition of the phenomenon, let's turn to Article 1 of the Law of Ukraine «On the rights and freedoms of internally displaced persons» from 20.10.2014 [7]: internally displaced persons is a citizen of Ukraine, foreigner or stateless person who is in Ukraine on legal grounds and has the right to permanent residence in Ukraine, which was forced to leave, or leave his place of residence as a result of or in order to avoid the negative effects of armed conflict, the temporary occupation, widespread violence, human rights violations and emergencies of natural or man-made.

Also, the Act provides characteristics and circumstances that contribute to the emergence of internal displacement. Thus, the relevant circumstances are known and those that do not require proof if information about them is contained in official reports of the High Commissioner for Human Rights, the Organization for Security and Cooperation in Europe, the International Committee of the Red Cross and Red Crescent, the Supreme Council of Ukraine on human rights placed on the websites of these organizations or if such circumstances as to authorized state authorities take appropriate action.

International observers of the Mission of Organization of United Nations in its reports repeatedly stressed the infringement of human rights, oppression of the local population exerted by armed groups as a result of military aggression in eastern Ukraine. The mission received reports of killings, tortures and ill-treatment, as well as cases of illegal imprisonment, forced labour, looting, ransom and extortion in areas controlled by armed groups. Harassment and intimidation of people suspected of supporting the Ukrainian armed forces or the territorial integrity of Ukraine, are common. Sometimes the Mission access to places where reportedly there were human rights violations, armed groups was limited or was not possible for security reasons [2]. All this led to the revitalization and growth of internal displacement through Ukraine.

From April 2014 – the beginning of hostilities in Donbas, from Donetsk and Lugansk regions moved according to the OUN more than 2 million people of which 1 mln. 750 thousands people moved to other regions of Ukraine, and over 300 thousands people emigrated to Russia. With the settlers annexed Crimea in Ukraine mainland

were almost 25 thousands people. Most internally displaced persons Donbas is located in the Donetsk region – 660 thousands, Luhansk – 249 ths., Kharkiv – 2010 thousand., Kyiv – 123 ths., Zaporizhia – 116 ths., Dnepropetrovsk – 76 ths., Kiev – 48 ths., Odessa – 36 thousands people (State Statistics Service of Ukraine) [1].

These data are close to the real as impossible is an exact count at the terms of military operations and realization of anti-terror operation. The main reason that encouraged high intensity of migration of population in Ukraine began annexation of Crimea, the Donbas hostilities, terrorism and attacks on the territorial integrity and sovereignty [1].

The Concept of Migration Policy of Ukraine states that it is aimed at ensuring good governance of migration flows, to create conditions for sustainable demographic and social-economic development, improve national security by preventing uncontrolled migration and elimination of their consequences, harmonization of national legislation area of migration with international standards, strengthening of social and legal protection of citizens of Ukraine who are working abroad, compliance with the principles of protecting the interests of Ukraine and that the threat to Ukraine's national security are: illegal immigration; exacerbation of the demographic crisis; departure from Ukraine academics, professionals, skilled workforce [9].

Moreover, the legislation of Ukraine guarantees the rights and freedoms of internally displaced persons. Ukraine shall take all feasible measures envisaged by the Constitution and laws of Ukraine, international treaties ratified by the Supreme Council of Ukraine, on the rights and freedoms of internally displaced persons, creating conditions for the voluntary return of such persons to an abandoned residence or integration new residence in Ukraine [7, Art. 2].

In April 2014, Ukraine adopted the Law «On the rights and freedoms of citizens and legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine» [8], in addition, at different times adopted a series of by-laws that regulate the issue of temporary accommodation and assistance to citizens of Ukraine who are internally displaced persons [5]. In October 2014, the Supreme Council of Ukraine was adopted Law of Ukraine «On the rights and freedoms of internally displaced persons» [7].

The Law of Ukraine «On the rights and freedoms of internally displaced persons», not only supplement the content of the definition of internally displaced

persons, said the guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons, but also made changes to the term of the certificate of registration of internally displaced persons has improved mechanism to ensure the rights of registered internally peremishenyh persons in employment and so on.

Also, for the account of movement, social security and settlement mechanism of the monthly targeted assistance to internally displaced persons adopted a number of Resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine «On providing a monthly targeted assistance to internally displaced persons to cover living expenses, including housing and utilities» dated 01.10.2014 number 505 (as amended on 18.12.2015) [10], «The order of registration and issuance of certificate of registration of internally displaced persons» from October 1, 2014 number 509 (as amended on 06.11.2016) [4], «On peculiarities of the rights of certain categories of persons on obligatory state social insurance» from October 1, 2014 number 531 (as amended on 09.22.2016) [11].

Despite the continuous work of legislators in the direction of improving and ensuring the rights and freedoms of persons with charter internally displaced, there are a number of pressing problems.

Internally displaced persons faced many difficulties during registration, as indicated by human rights organizations that provide legal assistance to this category of persons. First of all, this massive failure internally displaced persons due to incorrect definition of the territory, which is internal displacement. Immigrants from certain regions of ATO controlled by Ukrainian authorities settlements denied registration. This is despite the fact that in these and other towns were shelling was destroyed homes, infrastructure and so on.

Another reason is the refusal to register the capture people who do not have the passport of citizen of Ukraine marked that currently their registered place of residence of the locality in the area of ATU. As well as providing additional, not envisaged by the Cabinet of Ministers №505 and №509, documents - such as help with housing department confirming the residence lease contract etc.

Also, Ukrainian Helsinki Human Rights Union and isolate obstacles in obtaining additional targeted assistance. At the beginning of 2015 to the Departments of Social Welfare queue lined up on the previous record for coupons, which cited the date of

registration. In January 2015, Kharkiv and Donetsk regions such stamps are issued in March 2015.

In some departments of social protection to persons who are married, but it moved only one family member denied registration ordinance until the second spouse move, arguing that aid allegedly released only to the family.

Fixed problems with the definition of the relevant department of labor and social security, are authorized to keep records of displaced persons and execute targeted assistance to immigrants [3].

The Law of Ukraine «On Amendments to Some Laws of Ukraine to strengthen the guarantees of the rights and freedoms of internally displaced persons» [6] taking into account the proposals of the President of Ukraine today is fully consistent with international standards and provides for increased guarantees of rights and freedoms of internally displaced persons, simplify accounting procedures such persons.

The law takes into account the proposal of the President of Ukraine on the definition of authority (officials), which rely detect the absence of internally displaced persons in a residence and confirm information about their movement in Ukraine, and the mechanism of verification of this information and the fact of prolonged absence of internally displaced persons at the place residence.

Now citizens who lived in temporarily occupied territories to the occupation, but were not registered there also will be able to be extended procedure internally displaced persons. The certificate issued internally displaced persons will be valid indefinitely and settlers will not have to undergo re-registration extension certificate and register in the SCS. This law helps to register internally displaced persons in the labor market and find a job.

Today remains unresolved problems related to discrimination against internally displaced persons because of the shortcomings of the above laws and regulations and administrative practice; housing immigrants and their employment.

### **References:**

1. Smutchak Z. Migratory Threats to National Security of Ukraine: Current Challenges and Ways of Regulation / Z. Smutchak, D.Romanjuk // Baltic Journal of Economic Studies – Riga, 2016 - Vol.2, No.3 – C. 107 – 112

2. Report of the UN mission on Human Rights: Pass cancel discommunitization fix [electronic resource]. - Access mode : <https://ukr.media/politics/237795/>
3. Zakharov B. rights of internally displaced persons [electronic resource]. - Access mode : [http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib-b-zaharov/#\\_ftn1](http://helsinki.org.ua/prava-vnutrishno-peremischenyh-osib-b-zaharov/#_ftn1)
4. The procedure for registration and issuance of certificate of registration of internally displaced persons: Cabinet of Ministers of Ukraine on October 1, 2014 r. Number 509 (as amended on 11.06.2016) // Governmental Courier: Official. view. - 2014. - № 185
5. Legal issues regarding temporary accommodation and assistance to citizens of Ukraine - internally displaced persons in relation to the registration of property, social assistance, business registration, education and other issues [electronic resource] - Mode of access: <http://unhcr.org.ua/en/2011-08-26-06-58-56/news-archive/2-uncategorised/1293-vnutrishno-peremishcheni-osobi>
6. On amendments to some laws of Ukraine to strengthen the guarantees of the rights and freedoms of IDPs: Law of Ukraine of 02.18.2015 [electronic resource]. - Access mode : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=54093](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=54093)
7. On the rights and freedoms of IDPs: Law of Ukraine of 10.20.2014, as of 21/02/2016 // Supreme Council of Ukraine: ofits.vyd. - 2015. - № 1
8. On the rights and freedoms of citizens and legal regime in the temporarily occupied territory of Ukraine, Law of Ukraine of 04.15.2014, as of 07/04/2016 // Supreme Council of Ukraine: ofits..vyd. - 2014 r. - Number 26
9. On the Concept of State Migration Policy. President of Ukraine Decree number 622/2011 dated 30.05.2011 [electronic resource] - Access mode : URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/622/2011>
10. On providing a monthly targeted assistance to internally displaced persons to cover living expenses, including housing and utilities: Cabinet of Ministers of Ukraine of 01.10.2014 number 505 (as amended on 18.12.2015) // Governmental Courier : Official. view. -2014. - № 184
11. On peculiarities of the rights of certain categories of persons on obligatory state social insurance: Cabinet of Ministers of Ukraine on October 1, 2014 r. Number



## **СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД РАЗВИТИЯ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ**

***Ю. В. Кернякевич-Танасийчук,**  
к.ю.н., доцент, Прикарпатский национальный  
университет имени Василя Стефаника,  
г. Ивано-Франковск, Украина*

Одним из длительных этапов в истории формирования уголовно-исполнительной политики является советский период развития исправительно-трудовой системы и исправительно-трудового законодательства Украины.

Уголовно-исполнительную политику советского периода следует называть исправительно-трудовой, поскольку именно для этой страницы истории характерной чертой было привлечение осужденных, в частности, к лишению свободы, к принудительным, так называемым – исправительно-трудовым работам.

Кроме того, как отмечает Г. М. Иванова в своей работе «История ГУЛАГа, 1918 - 1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты», уголовно-исполнительная политика Советского Союза также была наделена таким признаком, как репрессивность<sup>96</sup>.

Такого же мнения придерживается и П. Л. Фрис, который в своей докторской диссертации пишет: «Советская уголовно-исполнительная политика была кровью от крови порождением советского тоталитарного государства, а отсюда и уголовно-правовой политики, и за все время существования СССР была направлена, в первую очередь, на борьбу с любыми посягательствами на господствующий строй. Она реализовывалась с помощью физического

---

<sup>96</sup> Иванова Г.М. История ГУЛАГа, 1918 — 1958: социально-экономический и политико-правовой аспекты / Г.М. Иванова; Ин-т рос. истории РАН. – М: Наука, 2006. – 438 с.

уничтожения противников режима, запугивания, содержания в состоянии перманентного страха миллионов людей, реализовывалась путем унижения человеческого достоинства, с нарушениями основных прав и свобод человека и гражданина»<sup>97</sup>.

В свою очередь исправительно-трудовая политика советской Украины состояла из таких исторических периодов:

- 1) начальный период (1917 - 1920 гг.)
- 2) период 20 - 30 гг. XX в.;
- 3) период Второй мировой войны (1939 - 1945 гг.)
- 4) послевоенные годы и период десталинизации (1945 - 1 пол. 1960);
- 5) период «застоя» (сер. 1960 - сер. 1980);
- 6) период «перестройки» (1985 - 1991 гг.)

На начальном этапе становления советской уголовно-исполнительной политики система наказаний включала: выговор, общественное порицание, принуждение пройти курс политграмоте, объявления бойкота, исключение из коллектива, отстранение от должности, лишение политических прав, объявление врагом революции или народа, принудительные работы, лишение свободы, объявление вне закона, расстрел и тому подобное. Некоторые из этих наказаний, прежде всего, направлены на изменение сознания правонарушителя (осуждение, принуждение пройти курс политграмоте т.д.), широко применялись в административном и внесудебном порядке. Вместе с тем, власти прибегали к принятию таких антиправовых мероприятий, как взятие заложников, привлечение к уголовной ответственности по принципу круговой поруки (в случаях сопротивления государственным органам, уничтожение продовольственных складов, повреждения дорог и т.д.). В общем происходило усиление уголовной репрессии<sup>98</sup>.

В 20-30-е годы XX века наблюдалось активное развитие законодательства, создавались кодифицированные акты из основных отраслей советского права.

---

<sup>97</sup> Фріс П. Л. Кримінально-правова політика України: дис. ... доктора юрид. наук : 12.00.08. / Фріс Павло Львович. – К., 2005. – С. 198.

<sup>98</sup> Иванов В. М. Історія держави і права України : підручник. / В.М. Иванов – К. : КУП НАНУ, 2013. – С. 520.

В августе 1922 года принят первый Уголовный кодекс УССР, который определил систему наказаний и подчиненность мест лишения свободы Народному комиссариату внутренних дел (далее – НКВД), в составе которого было создано Главное управление мест заключения.

27 октября 1925 года был принят первый Исправительно-трудовой кодекс УССР (далее – ИТК УССР), который определял порядок исполнения наказаний только в виде лишения свободы и принудительных работ без содержания под стражей.

ИТК УССР 1925 г. был единственным кодексом в этой сфере за всю историю советской и постсоветской Украины, в котором на нормативном уровне было закреплено определение прогрессивной системы отбывания наказаний и раскрыто ее содержание<sup>99</sup>.

В ст. 26 ИТК УССР 1925 г. предусматривалось создание шести видов исправительных учреждений:

- 1) отдельные дома заключения для подсудимых и лишенных свободы на срок до шести месяцев;
- 2) дома принудительных работ (ДОПР);
- 3) переходные трудовые дома;
- 4) трудовые колонии (сельскохозяйственные – для крестьян, а ремесленные и фабричные – для рабочих)
- 5) реформатория (для несовершеннолетних осужденных в возрасте от 14 до 18 лет);
- б) изоляторы специального назначения.

Также было предусмотрено создание больниц и колоний для содержания осужденных, больных туберкулезом.

В 30-е годы XX века уголовно-исполнительное законодательство, как и уголовно-исполнительная система в целом, подверглись так называемому процессу централизации – лишение союзных республик в значительной части юрисдикции как в организационном, так и нормативно-правовом отношении. А

---

<sup>99</sup> Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підручник / О. М. Литвинов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, К. А. Автухов, А. П. Гель, С. В. Лосич, Є. С. Назимко; за заг. ред. д.ю.н., проф. О. М. Литвинова та д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка. – К.: ВД «Дакор», 2015. – С. 69.

именно: произошла ликвидация НКВД союзных и автономных республик и передача всех мест лишения свободы, которые находились в их ведении, в подчинение НКВД СССР и его местных органов; реорганизация управления системой мест лишения, создание Главного управления исправительно-трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения НКВД СССР<sup>100</sup>.

ГУЛАГ – это акроним от советского термина на русском языке Главное управление исправительно-трудовых лагерей, трудовых поселений и мест заключения. ГУЛАГ в СССР в 1934-1956 годах был подразделением НКВД, который руководил системой исправительно-трудовых (официальное название в 1920-х годах – концентрационных) лагерей<sup>101</sup>.

Наиболее ярко в своей книге «Архипелаг ГУЛАГ» отразил суть этого органа как основного механизма политических репрессий советского государства А. И. Солженицын.

Во время Великой Отечественной войны значительная часть мужчин, осужденных за менее тяжкие преступления и годных к военной службе, была мобилизована в Красную Армию. С территории Украины и других западных регионов СССР все места лишения свободы были эвакуированы по причине их возможной оккупации. Эвакуация в большинстве случаев проводилась пешим порядком и продолжалась несколько месяцев<sup>102</sup>.

26 мая 1947 Указом Президиума Верховного Совета СССР отменена смертная казнь. За преступления, предусматривающие смертную казнь в мирное время применялось лишение свободы на 25 лет в исправительно-трудовых лагерях. Однако Указом от 12 января 1950 «по многочисленным просьбам трудящихся» было восстановлено применения смертной казни к изменникам Родины, шпионов, диверсантов<sup>103</sup>.

Довоенная структура управления местами лишения свободы существовала и в послевоенные годы, вплоть до 1960 года. В Украине после войны пришлось

---

<sup>100</sup> Яцишин М. М. Историко-правові засади кримінально-виконавчої політики України: монографія / М. М. Яцишин. – Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. – С. 71-72.

<sup>101</sup> ГУЛАГ [Электронний ресурс]. – Режим доступу до док. : <https://uk.wikipedia.org/wiki/ГУЛАГ>

<sup>102</sup> Яцишин М. М. Историко-правові засади кримінально-виконавчої політики України: монографія / М. М. Яцишин. – Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. – С. 74.

<sup>103</sup> Иванов В. М. Історія держави і права України : підручник. / В.М. Иванов – К. : КУП НАНУ, 2013. – С. 699.

заново строить и восстанавливать систему мест лишения свободы. Ее структура в тот период была такова:

1. Исправительно-трудовые колонии для содержания совершеннолетних осужденных к лишению свободы на сжатые сроки.
2. Отдельные лагерные пункты для содержания совершеннолетних, осужденных к лишению свободы на срок три года и более.
3. Трудовые колонии для несовершеннолетних осужденных к лишению свободы.
4. Тюрмы для осужденных к тюремному заключению.
5. Транзитно-пересыльные пункты<sup>104</sup>.

Десталинизация принесла определенное ограничение применения уголовной репрессии, сужение круга уголовной ответственности. С 1959 г. широко применяется условное осуждение<sup>105</sup>.

В 1969 году приняты Основы исправительно-трудового законодательства СССР и союзных республик, на базе которых в течение 1970-1971 гг. были приняты новые исправительно-трудовые кодексы во всех союзных республиках. Этот период можно условно назвать «второй волной кодификации исправительно-трудового законодательства СССР и УССР в том числе».

Так, 23 декабря 1970 г. законом Верховного Совета УССР был утвержден Исправительно-трудовой кодекс УССР, который вводился в действие с 1 июня 1971 года. Этот кодекс действовал не только на территории УССР, но и независимой Украины вплоть до 31 декабря 2003 года (почти 33 года).

Исправительно-трудовой кодекс УССР 1970 г. содержал восемь разделов, которые в свою очередь делились на 23 главы и включали 126 статей.

Раздел I был посвящен вопросам исправительно-трудового законодательства СССР и УССР. Раздел II определял общие положения исполнения наказания в виде лишения свободы, ссылки, высылки и исправительных работ без лишения свободы. Следующие разделы III, IV, V и VI регламентировали порядок и условия исполнения наказания в виде: лишения свободы, ссылки, высылки, исправительных работ без лишения свободы

---

<sup>104</sup> Историчний розвиток пенітенціарної системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу до док. : <http://www.kvs.gov.ua/peniten/control/main/uk/publish/article/626509>

<sup>105</sup> Иванов В. М. Історія держави і права України : підручник. / В.М. Иванов – К. : КУП НАНУ, 2013. – С. 700.

соответственно. В разделе VII закрепились основания освобождения от отбывания наказания; помощь лицам, освобожденным из мест лишения свободы; надзор за лицами, освобожденными от отбывания наказания. Раздел VIII предусматривал участие общественности в исправлении и перевоспитании осужденных.

Согласно ст. 5 Исправительно-трудового кодекса УССР 1970 все исправительно-трудовые учреждения на территории УССР организовывались и ликвидировались МВД СССР и МВД УССР.

Система исправительно-трудовых учреждений, на которую возложено исполнение наказания в виде лишения свободы, состояла из:

- 1) исправительно-трудовых колоний;
- 2) тюрем и
- 3) воспитательно-трудовых колоний<sup>106</sup>.

Предполагалось, что совершеннолетние лица, осужденные к лишению свободы, отбывают наказание в исправительно-трудовой колонии или в тюрьме, а несовершеннолетние в возрасте до восемнадцати лет – в воспитательно-трудовой колонии. Исправительно-трудовые колонии считались основным видом исправительно-трудовых учреждений для содержания осужденных к лишению свободы, достигших совершеннолетия.

Кроме ИТК 1970 г. порядок и условия отбывания (исполнения) наказания в виде лишения свободы регламентировались и многочисленными ведомственными нормативными актами МВД УССР (приказами, инструкциями, указаниями и т.п.). Главным из них были Правила внутреннего трудового распорядка исправительно-трудовых учреждений, которые объявлялись приказом МВД УССР<sup>107</sup>.

Порядок и условия выполнения других видов наказания, не связанных с осуществлением исправительно-трудового воздействия на осужденных были закреплены в Положении о порядке и условиях выполнения в Украинской ССР

---

<sup>106</sup> Виправно-трудоий України від 23 груд.1970 р. № 3325-VII [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3325-07>

<sup>107</sup> Кримінально-виконавче право України. Загальна та Особлива частини : підручник / О. М. Литвинов, А. Х. Степанюк, І. С. Яковець, К. А. Автухов, А. П. Гель, С. В. Лосич, Є. С. Назимко; за заг. ред. д.ю.н., проф. О. М. Литвинова та д.ю.н., проф. А. Х. Степанюка. – К.: ВД «Дакор», 2015. – С. 84.

уголовных наказаний, не связанных с мерами исправительно-трудового воздействия на осужденных, утвержденном Указом Президиума Верховного Совета СССР от 22 июня 1984.

Этим Положением определялся порядок и условия исполнения наказаний в виде лишения права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, штрафа, общественного порицания, конфискации имущества, лишения воинского или специального звания и лишения родительских прав<sup>108</sup>.

Как справедливо отмечает М. Г. Детков, реформы в системе исполнения уголовного наказания в 60-80-е годы носили половинчатый характер. С одной стороны, организационно-структурные изменения в местах лишения свободы были направлены на демонтаж системы ГУЛАГа. С другой стороны, система исправительно-трудовых учреждений, которая формировалась, не только сохранила отдельные атрибуты ГУЛАГа, но и его целевое назначение как источника рабочей силы для обеспечения выполнения производственно-хозяйственных задач<sup>109</sup>.

Государственное управление исправительными учреждениями СССР было построено на принципах жесткого подчинения центру и отсутствии социальной направленности. На протяжении многих лет менялась организационная принадлежность системы исправительных учреждений, но концептуальные основы их деятельности оставались неизменными: вязниче ведомство фактически было придатком к НКВД и превратилось в крупнейшую промышленную организацию преимущественно с использованием неквалифицированной рабочей силы и с неоплачиваемой работой. Но одновременно к целям такой системы можно отнести создание тотальной атмосферы страха, что было положено в основу главной функции системы – содействие милитаризации и индустриально-промышленному развитию СССР.

---

<sup>108</sup> Положення про порядок і умови виконання в Українській РСР кримінальних покарань, не зв'язаних із заходами виправно-трудового впливу на засуджених від 22 черв. 1984 р. № 7193-Х [Електронний ресурс] / Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/7193-10>

<sup>109</sup> Детков М. Г. Тюрмы, лагерь и колонии России. – М.: «Вердикт-Ш», 1999. – С. 390.

Как справедливо утверждают В. М. Прусс и Д. В. Ягунов, можно сделать вывод, что даже борьба с преступностью фактически отходила на второй план<sup>110</sup>.

Советская пенитенциарная система впитала худшие черты московской средневековой тюремной практики, превращая осужденных в рабов (число их в определенные периоды достигало более 10 миллионов), которые должны были тяжело, каторжно, безвозмездно принудительно работать в течение 10-12 часов без выходных (с частичным отдыхом в праздничные дни)<sup>111</sup>.

В то же время несмотря на громкое название основного кодифицированного акта – Исправительно-трудовой кодекс, а также несмотря на отнесение общественно-полезного труда к основным средствам исправления и ресоциализации осужденных, функция исправления посредством привлечения осужденных к труду оставалась лишь декларацией, под которой скрывалась настоящая цель уголовно-исполнительной политики советского периода – комплексная индустриализация и экономический рост СССР.

Все вышеназванное было характерным признаком всей уголовно-исполнительной политики Советского Союза.

Кроме того, на поддержку заслуживает мнение М. М. Яцишина, который утверждает, что советская уголовно-исполнительная система оставила заметный след в отечественной пенитенциарной истории как с точки зрения совершенствования законодательной базы, развития науки уголовно-исполнительного права, так и в практической плоскости – создание мощной материально-технической базы учреждений исполнения наказаний и средств их обеспечения, используемого и сейчас<sup>112</sup>.

Перестроечные процессы конца 80-х годов позволили посмотреть по-новому на многие вещи, в том числе и на уголовно-исполнительную систему, которая была создана на принципах строгого централизма и административно-

---

<sup>110</sup> Прусс В. М., Ягунов Д. В. Пенитенциарна система України: Монографія. – О.: Фенікс, 2006. – С. 22-23.

<sup>111</sup> Костицкий М. В., Кушакова-Костицька Н. В. Про можливість і потреби запровадження європейських пенитенциарних систем в Україні / М. В. Костицький, Н. В. Кушакова-Костицька // Кримінально-виконавча політика України та Європейського Союзу: розвиток та інтеграція: зб. матеріалів між нар.наук.-практ. конф. (Київ, 27 листоп. 2015 р.) – К. : Ін-т крим.-викон. служби, 2015. – С. 56.

<sup>112</sup> Яцишин М. М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / М. М. Яцишин. – К., 2010. – С. 10.



командного управління і не могла в повній мірі забезпечити возложені на неї функції<sup>113</sup>.

Роспад радянського державства створив сприятливу ґрунт для реформування кримінально-виконавчої системи і формування національної кримінально-виконавчої політики Українського державства, яке продовжується і по сей день.

## **LEGAL PHENOMENON «LEX SPORTIVA»**

*Целина Яна, Кременчугський національний університет імені Михайла  
Остроградського*

Today sport – is big business, which is involved in a huge number of subjects. Various relations between business sports activities on the commercialization of sports events, the globalization of business related to their television broadcasts, a number of other areas of professional sports and related fields of public relations<sup>114</sup>, give rise to various conflicts.

In this regard, one of the most important tasks is to ensure the implementation of common standards and protect the rights of sports activities and needs of a clear need for a coordinated system of legal mechanisms for resolving sports disputes.

That is why it is impossible to ignore such legal phenomenon as «lex sportiva» – a set of rules or «soft» procedural and substantive law applied to the resolution of sports disputes.

«Lex sportiva» has a huge history. Long before the appearance of rights, «Even long before the laws of the sport and, especially, regulatory systematization in this area, people are running a race and overcome the obstacles, competing with each other. And

---

<sup>113</sup> Яцишин М. М. Історико-правові засади кримінально-виконавчої політики України: монографія / М. М. Яцишин. – Луцьк: Волин. нац. ун-т ім. Лесі Українки, 2010. – С. 76

<sup>114</sup> Tselina J.I. Practical problems of Sports Law in Ukraine / Y.I. Tselina// Actual problems of National Law: materilas from All-Ukrainian scientific-practical conference (28 April 2016). Kirovograd: Kirovohrad Volodymyr Vynnychenko State Pedagogical University, 2016.

then there were rules that determine the height of the jump, the length of the treadmill, the conditions of the competition»<sup>115</sup>.

Legal regulation of relations in the field of sports dates back to the late XIX century. It was at this time in the world's first regulations aimed at regulation of individual sports.

Within world's first regulatory acts aimed at regulation of individual sports, including sports Brazilian law is ticking of 1888, the first law of Spanish sport, the so-called Law of 03.09.1883, the first profile in the area of law in Argentina sports – Argentine law number 4345 of 02.09.1904 «Development of athletics and football» and originates legal regulation of relations in the field of sports.

The first president of the International Association of sports rights (hereinafter – IASL) Michael Statopulosu and Secretary of Sports Arbitration Court (Eng. Court of Arbitration for Sport, CAS) (hereinafter – SAS) Matyo Ribu authors believe the term «lex sportiva».

«Lex sportiva» is analogous «lex mercatoria». First «lex mercatoria» (from the Latin. «Commercial Law») <sup>116</sup> was established system of rules in the area of commercial relations that are used by traders across Europe in the medieval period and functioned as an international right to trade. For now «lex mercatoria» is at the present stage of its development and presented as «new modern lex mercatoria» (eng. – «New lex mercatoria»), which is the existing system of law of the codification of law and institutionalized court as international arbitration. Codification «lex mercatoria» is a principle of international commercial contracts (hereinafter – the UNIDROIT Principles) issued in 1994 by the International Institute for the Unification of Private Law. Given the fact that arbitration awards are published more often, this system allows you to create precedents.

One feature of «lex mercatoria» is that the «new modern lex mercatoria» is better than the state of law, it is not subject to political influence.

«Lex sportiva» and «lex mercatoria» combines objective function – they act non-national regulator to improve the efficiency of regulation of a private sphere of

---

<sup>115</sup> Jestaz P. Spectacle sportif et droit du sport // Le spectacle sportif / Publication de la Faculté de Droit et des Sciences Economiques de l'Université de Limoges; Centre de Droit et d'Economie du Sport. — Paris: PUF, 1981.

<sup>116</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. /Редкол.: Ю070 Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. — К.: «Укр. енцикл.», 1998. ISBN 966-7492-00-1

international relations. This is because the rules of national law are not designed to settle private relations arising in the international sphere.

«Lex sportiva» and «lex mercatoria» also similar and the method of creation via formation outside the formal legislative activity that subjects relevant areas of public relations.

«Lex mercatoria» formed directly by the participants of the international commercial traffic in the course of its activities and used in the arbitral proceedings international commercial arbitration.

«Lex sportiva» also formed outside the formal legislative activity, participants of sports activities: International Olympic Committee (hereinafter – IOC), sports federations, SAS and others. «lex sportiva» operates within a particular society – the international sports movement, which is the rule-making power to develop general rules of conduct in international sport.

As we see in the mechanism of legal regulation of relations in the field of sports «lex sportiva» performs about the same role played by the «lex mercatoria» in the regulation of international trade.

Some scientists equate the concept of «lex sportiva» and «World Sports Law» («World Sports Law»). The idea of the appearance of «Global Rights» recently gaining popularity in legal science. Development of the definition of the term «World of law» refers to Harold Berman – distinguished professor of Harvard University, who is currently the head of the World Institute of Law at Emory University in Atlanta, Georgia. According to Berman in «World right» mean the general features of the legal systems of the world, especially the body of customary law, which gradually created entities in their transnational relationships. This term includes many aspects of the global economic rights, as well as among other things sports right decision by the NAC and the resulting uniform application and interpretation of legal norms in sports activity because of SAS <sup>117</sup>.

At present neither in foreign nor domestic scientific doctrine has not developed a consensus on the definition of «lex sportiva» its structural elements and sources. Although now «lex sportiva» is widely used by the Sport Arbitration Court in

---

<sup>117</sup> Lex Sportiva and Lex Mercatoria. Contributors: Kolev, Boris - Author. Journal title: The International Sports Law Journal. Issue: 1-2 Publication date: January-April 2008

Lausanne. Thus, the admissibility of the application «lex sportiva» in dealing sports disputes referred to in one solution SAS «Sports Law developed and strengthened over the years, especially by the settlement of disputes by arbitration courts, as a result formed a number of unwritten legal principles – a kind of «lex mercatoria» for sport, which should be subject to both national and international sports federations, regardless of the presence or absence of such principles in their legislation and regulations, and regardless of compliance with these principles within domestic law, however, if these principles do not conflict public order regulations applicable to this case» 118.

Thus, the SAS during the period of its activity developed position on the definition and nature of the «lex sportiva», limiting the scope of this unwritten legal principles.

SAS holds the selected position on the definition of «Lex sportiva» and in later time regulations. The decision in the case «The Norwegian Olympic Committee, Confederation of sports and others against the International Olympic Committee» SAS has defined «right CAC greatly improved and contributed to the development of a number of principles of sports law, such as the concept of absolute liability (in doping cases) and the concept of justice that can be considered part of the development of the law «lex sportiva». Since the right SAS is based more on a variety of sports rules, the fact that the parties establish the position of the defense on precedent SAS is the choice of this particular field of case law covering general principles derived from sporting relations and apply to sporting relations» 119.

Analyzing the work of scientists about the nature «lex sportiva» particular interest is the opinion of the Bulgarian scientist Boris Kolev, who under the «lex sportiva» including understands the rules of international sports organizations and describes the «Lex sportiva» as the transnational right, to «Lex sportiva» had precedence over national law.

This view (in terms of transnational legal nature «lex sportiva») adhere to the American scientist A. Erbsen and English jurist K. Foster. The latter believes that the term «lex sportiva» can be understood in the narrow and broad sense. In a narrow sense – is the general legal principles applicable in sport; a wide – a series of harmonized

---

118 CAS (20.8.1999 – 98/2000) AEK Athens and Slavia Prague v/ UEFA, in Reeb (Hrsg) Digest of CAS Awards II 1998 - 2000, 2002, S. 38, 103/

119 Norwegian Olympic Committee and Confederation of Sports (NOCCS) & others v. IOC, CAS 2002/O/372.

standards that make up the autonomous transnational system created by international sports federations. Accordingly, it is separated from the national legal systems and is immune from claims in national courts. Legal force of this order comes from voluntary consent of jurisdiction subordinate itself sports federations <sup>120</sup>.

Greek scholar J. Panahyotopolos defines «lex sportiva» as a special kind of international law – an independent supranational structure that regulates the specific area of international law and a similar law and order in this regard the European Community, which is located between the national legal systems of the Member States and the international legal order. Thus, the term «Lex sportiva» is equivalent to the definition of supranational sports law <sup>121</sup>.

Based on the above, it can be said that the prevailing view that the «Lex sportiva» is an autonomous set of rules that have a supranational character. «Lex sportiva» seems the only (unique) system of rules that seeks to bring specific area of relations with the jurisdiction of national courts.

In support of this conclusion can refer to the opinion of Michael J. Beloffa, Tim Kerr and Marie Demetryu that characterize the «Lex sportiva» as follows:

- «Lex sportiva» consists of transnational norms, rules and practices generated by international sports federations;
- «Lex sportiva» has its own unique sports jurisprudence, implemented by judicial authorities other than the national civil courts;
- «Lex sportiva» nature and status independent of national law <sup>122</sup>.

Given that at the moment not prepared codifications «lex sportiva» seems appropriate to carry out the codification of the above principles in a single document for further effective use of «Lex sportiva» in solving international sports disputes. Some scientists believe that the establishment of such a document must be made at the level of an act of international non-governmental organization – the resolution of the International Olympic Committee. But consider this point of view impractical, because the IOC guided in their decisions by the Olympic Charter, which enshrines the fundamental principles and inalienable values of Olympism, defines the rights and

---

<sup>120</sup> Foster K. *Lex Sportiva and Lex Ludica: The Court of Arbitration for sport s jurisprudence // The Court of Arbitration for sport. 1984—2004. The Hague, T.C.M. Asser Instituut. Asser International Sports Law Center / Ed. by I.S. Blackshaw, R.C.R. Siekmann and J. Soek. 2006. P. 421—422.*

<sup>121</sup> Panagiotopoulos D., Xristofili T. *International law and Lex sportive // ISLR Pandektis. 2005. Vol. 6:1—2. P. 12.*

<sup>122</sup> Beloff M., Kerr T., Demetriou M. *Sports law. — Oxford: Hart, 1999.*

responsibilities of constituents of the Olympic Movement<sup>123</sup>. However, the scope of regulation codifying «lex sportiva» is not limited to the Olympic movement. Due to the recent originator of the document to be sports arbitration court directly, because it establishes unwritten legal principles. The basis for the formation of a set of rules «Lex sportiva» may be similar in form UNIDROIT Principles to be applied not only SAS but also national sports arbitration. This approach for more efficient work on unification of rules governing international private sports relations possible creation of an organization similar in function features of the International Institute for the Unification of Private Law.

## **THE MAIN PRINCIPLES OF USING COUNTERMEASURES**

*Anatolii Cherniavskiy,*

*PhD Cherkasy educational-scientific of the Banking University*

The international community faced a number of new issues in the 21st century and these problems make many for a further development of humankind. Problems of the common rights of States and the international community as a whole are the most important in international relations. Enhancing the functioning of the international legal system, in particular, the development of effective means of implementation of the international responsibility is an important prerequisite for the realization of these rights. The content and forms of international coercion are one of the most complex issues in the field of international responsibility.

Force and violence have played a leading role in international relations for a long time, but increasing limitations for using coercion is a sign of modern international law. If there are legitimate grounds and ways of its application, international legal coercion is not the violence, but the means of guaranteeing the rights of States, their groups, international organizations or the international community as a whole.

---

<sup>123</sup> Національний олімпійський комітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://noc-ukr.org/about/officialdocuments/olimpic-charter/> – Заголовок з екрану

Countermeasures are a form of international legal compulsion and the problems of their application are one of the most acute issues in international legal doctrine, the international relations practice and the activities of international organizations<sup>124</sup>. The application of countermeasures was the subject of a special study by the UN International Law Commission during the development of the Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. Unfortunately, we have to say that the question of the application of countermeasures is not sufficiently studied by Ukrainian scientists and scientists in the post-soviet States<sup>125</sup>.

A sovereign State could use violence freely in the classical international law, but the UN Charter laid the other fundamentals of the contemporary international law. Since then, it has been admitted that any kind of international coercion and countermeasures can be applied only on the grounds and in the manner determined by the principles and norms of international law. It is important to state that international legal norms and principles on the application of countermeasures have non-codified and customary character, so some observers deny the legal nature of international coercion and countermeasures<sup>126</sup>.

On December 12, 2001, the General Assembly adopted resolution A/RES/56/83, and the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts are commended to the attention of Governments without prejudice to the question of their future adoption or other appropriate action as an annex to the resolution<sup>127</sup>. The issue of the application of countermeasures is stipulated in Chapter II of Part 3 of the Articles named "The implementation of the international responsibility of a State". This Chapter is dedicated to the countermeasures used by an injured State only. The Articles does not reveal the concept of countermeasures directly and allows us to do it based on the international law doctrine and the international relations practice.

D. Alland notes that countermeasures are responses to an internationally wrongful act, they are intrinsically unlawful, but are justified by the alleged initial

---

<sup>124</sup>Chen Q., Hu Q. State Responsibility: Statements by Xue Hankin // Chinese Journal of International Law. – 2002. – Vol. 2. – P. 387.

<sup>125</sup>Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – С. 325.

<sup>126</sup>Pfaff W. Radical Rethink of International Relations // International Herald Tribune. – 2002. – Oct. 3

<sup>127</sup>Resolution A/RES/56/589 adopted by the General Assembly United Nations 12 December 2001 // <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.

failing to which they were a response<sup>128</sup>. J. Crawford identifies the following points of the legal nature and principles of using countermeasures:

1. The function of a civilized legal system is to restrict the scope for reprisals (as distinct from collective action). Unilateral breach of an international obligation in response to the breach of another international obligation is a crude and unhappy way of responding to unlawful conduct.

2. Countermeasures can only be taken in response to an actual breach of the law, and only by or on behalf of the State, which is injured by that breach.

3. A State, which takes countermeasures to that extent, acts at its peril. A State taking countermeasures places in issue between itself and the target, a State both the legality of its own conduct and the legality of the conduct to which it is responding.

4. The purpose of countermeasures should be to redress the grievance of the State taking the countermeasure in respect of the conduct of the target State.

5. A primary form of redress for unlawful conduct is restitution (*restitutio in integrum*). Similarly, the regime of countermeasures should encourage countermeasures, which can themselves be reversed in their effects, and should discourage countermeasures, which do irreversible harm.<sup>129</sup>

The idea that countermeasures can be applied only by the injured State is as supported by some authors as it is denied by the others. For Example, J. Crawford proves that only an injured State has the right to apply countermeasures and this is the main sign of countermeasures<sup>130</sup>. On the other hand, Ch. Tomuschat states that if only the affected State has the right to apply countermeasures, then countermeasures will become essentially an instrument for powerful States to enforce their interests, with small and weak States never able to use countermeasures to protect themselves<sup>131</sup>. That is why we mean that both the non-injured and injured State should have the equal right to apply countermeasures, and in this case, the purpose of the application of countermeasures must compensate damages inflicted to both the injured State and the

---

<sup>128</sup>Alland D. Countermeasures of General Interest // *European Journal of International Law*. – 2002. – Vol. 13. – № 5. – p. 1221.

<sup>129</sup>Crawford J. Counter-measures as Interim Measures // *European Journal of International Law*. – 1994. – Vol. 5. – № 1 – p. 65-70.

<sup>130</sup>Crawford J. Counter-measures as Interim Measures // *European Journal of International Law*. – 1994. – Vol. 5. – № 1 – p. 68.

<sup>131</sup>Tomuschat C. Are Counter-measures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures? // *European Journal of International Law*. – 1994. – Vol. 5. – № 1. – p. 79/



international community as a whole. Such a view is contained in official acts of many countries. Therefore, the Chinese delegation in the UN International Law Commission insisted that the non-injured State should have the right to apply countermeasures, because otherwise only powerful States and blocs will be in a position to take countermeasures, usually against weaker nations<sup>132</sup>.

Such a position of many countries caused a lack of a clear answer to the question whether a non-injured State can apply countermeasures or not in the Articles on responsibility of States for internationally wrongful acts. According to Article 49 of the Articles, an injured State may only take countermeasures against a State, which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations. Countermeasures are limited to the non-performance for the time being of international obligations of the State taking the measures towards the responsible State. Countermeasures shall, as far as possible, be taken in such a way as to permit the resumption of performance of the obligations in question. But the further article 54 highlights that this provision does not prejudice the right of any State to invoke the responsibility of another State, to take lawful measures against that State to ensure cessation of the breach and reparation in the interest of the injured State or of the beneficiaries of the obligation breached.

Proportionality is another important condition for using countermeasures. Problems of the proportionality of countermeasures have been considered by international courts repeatedly. In the “Air France case” (France v. USA, 1978) the International Arbitration has determined that any countermeasures must be equivalent to a wrongdoing and the assessment of the proportionality of countermeasures are always approximate<sup>133</sup>. In the “Gabčíkovo-Nagymaros Project case” (Hungary v. Slovakia, 1997) the International Court of Justice has determined that the nature and consequences of countermeasures should be adequate not only to the size of the damage, but to the nature of the infringed rights as well<sup>134</sup>.

The principle of reciprocity may be the criterion of proportionality for using countermeasures in many cases. In general, it means that the State achieves its foreign

---

<sup>132</sup>Chen Q., Hu Q. State Responsibility: Statements by Xue Hankin // Chinese Journal of International Law. – 2002. – Vol. 2. – p. 388.

<sup>133</sup>Review of International Arbitrations Awards. Vol. XVIII. – N.Y.: United Nations, 1978 – P. 443.

<sup>134</sup>Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. –С. 340.

goals by using countermeasures and these countermeasures have a retaliatory character. For example, according to article 60 of the Vienna Convention on the Law of Treaties a material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part. Also a material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles:

a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it in the relations between themselves and the defaulting State or as between all the parties;

b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State;

c) any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty<sup>135</sup>.

However, reciprocity has significant disadvantages, because the strict requirement of reciprocity limits choices of effective measures of coercion for an injured State. This problem is particularly acute when a less developed State applies economic countermeasures to a more developed one and gets larger losses than caused by violation. That is why article 51 of the Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts fixes the proportionality of countermeasures but does not set a direct requirement of reciprocity. According to the article countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question.

As we can see, the proportionality of countermeasures is determined by caused damage sizes but at the same time two additional criteria are established – the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question, i.e. the legal nature of the violated international relations. The concept of infringed rights has a wide meaning and

---

<sup>135</sup>Vienna Convention on the Law of Treaties // [www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm](http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm).

means both the rights of the injured and non-injured States, in this way the rights of other States, which have direct or indirect relevance to the international illegal act, can also influence the type and amount of countermeasures.

### **References**

1. Alland D. Countermeasures of General Interest // European Journal of International Law. – 2002. – Vol. 13. – № 5. – p. 1221-1239.
2. Chen Q., Hu Q. State Responsibility: Statements by XueHankin // Chinese Journal of International Law. – 2002. – Vol. 2. – p. 387-391.
3. Crawford J. Counter-measures as Interim Measures // European Journal of International Law. – 1994. – Vol. 5. – № 1 – p. 65-76.
4. Pfaff W. Radical Rethink of International Relations // International Herald Tribune. – 2002. – Oct. 3.
5. Resolution A/RES/56/83 adopted by the General Assembly United Nations 12 December 2001 // <http://www.un.org/documents/ga/docs/56/a56588.pdf>.
6. Review of International Arbitrations Awards. Vol. XVIII. – N.Y.: United Nations, 1978 – 724 p.
7. Tomuschat C. Are Counter-measures Subject to Prior Recourse to Dispute Settlement Procedures? // European Journal of International Law. – 1994. – Vol. 5. – № 1. – p. 77-87.\
8. Лукашук И.И. Право международной ответственности. – М.: ВолтерсКлувер, 2004. – 432 с.

## **ОПЫТ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ КРЕДИТОВАНИЯ СЕЛЬСКОГО ХОЗЯЙСТВА В ДРЕВНИЕ И СРЕДНИЕ ВЕКА**

*Чернявская Л. В.*

*Старший преподаватель кафедры финансов и банковского дела  
Черкасский образовательно-научный институт Университета банковского  
дела*

Основные модели кредитования, используемые финансово-кредитными учреждениями большинства стран, зачастую основываются на идеях и принципах, зародившиеся в древние времена. Изучение опыта правового регулирования кредитных отношений имеет значительную научную ценность, поскольку это позволяет не только более глубоко изучить экономический и правовой характер кредитования, но и применить в сложных ситуациях кредитные модели и инструменты, проверенные многовековой практикой.

Кредитование любой отрасли производства представляет собой сложную систему экономических отношений, которые могут существовать только в обществе, достигнувшем достаточно высокого уровня социально экономического развития, однако зарождение кредитных отношений уже можно наблюдать в древние времена.

Простейшей и исторически первой формой кредита является договор займа, по которому кредитор (заимодавец) передает заемщику (должнику) определенное количество денег или вещей, а последний соглашается возвратить полученное в срок. Вполне вероятно, что отношения займа возникли еще в недрах первобытного общества, где в силу неразвитости производственных отношений заем был бесплатным, т. е. должник обязан был вернуть кредитору ту же сумму денег или вещей, которую он заимствовал. С развитием производства и торговли возникает обычай, в котором должник не только возвращает полученное, но также обязуется заплатить плату за использование займа, т.е. постепенно возникает понятие процента по кредиту.

В древней Месопотамии отдельные виды контрактов, в том числе купли-продажи, мены, кредита достаточно рано становятся предметом законодательного регулирования. Уже в Законах царя Хаммурапи имеют место попытки государства ограничить возможность кредитора устанавливать неоправданно высокие проценты по кредиту. В частности, тамкар (кредитор или ростовщик) не мог устанавливать более 20% по кредиту в кредита серебре и

33,5% по иным видах кредита, а превышение максимальной процентной ставки по кредиту в зерне зерна влекло за собой потерю долга<sup>136</sup>.

Очень подробно правовая модель кредитного договора была разработана в древней Индии. Так в одном из старейших источников – Шастрах – нашел отображение многовековой путь развития этого института. Их правила, применяемые к займам, говорят о развитии ростовщичества и взыскании высоких процентов (традиционная норма допускала удвоение суммы долга за счет процентов), а также о сохранении первобытнообщинных пережитков самоуправства, предоставляя кредитору неограниченные возможности для взыскания задолженности<sup>137</sup>.

Размер процентов по кредиту в Древней Индии отличался в зависимости от того, что было заимствовано (деньги, зерно, т. д.), и к какой варне принадлежал должник. Для брахманов процент по кредиту был менее 2% в месяц, кшатриев – 3%; вайшьев (т. е. земледельцев) – до 4%, шудр – 5%. Попытки государства ограничить максимальный процент по кредитным долгам хоть и имели место, но не всегда были эффективными, часто сталкиваясь с сопротивлением на местах<sup>138</sup>. Следует понимать, что зерновой кредит в Вавилоне или кредит, предоставляемый земледельцам-вайшьям в Индии, часто используется для нужд сельского хозяйства, при этом законы и обычаи устанавливали некоторые отличия (особенно в уровне процентных ставок) в осуществлении таких видов кредитов по сравнению с другими типами. Это позволяет сделать вывод, что именно в государствах Древнего Востока были сформированы ранние прототипы сельскохозяйственных кредитов.

В Европе первые денежно-кредитные операции имели место еще две с половиной тысячи лет назад в древних греческих городах на побережье Средиземного, Эгейского и Черного морей. С конца VI в. до н.э. города чеканили собственные монеты, вели оживленную торговлю и развивали денежно-кредитные связи. К V в. до н.э. профессия трапедзита-менялы превратилась в

---

<sup>136</sup> Федоров К.Г. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. / К.Г. Федоров – К. : Вища школа. – 1994. – С. 63.

<sup>137</sup> История государства и права зарубежных стран. Часть 1. учебник для вузов. Под ред. Крашенинниковой Н.А. и Жидкова О.А. – М.: Издат. группа Норма-Инфра-М. – 1998. – С. 78.

<sup>138</sup> Макачук В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посібник Видання 3-тє, доп. / В.С. Макачук.– К. : Атіка. – 2001. – С. 89.

прототип современного банка. Первые трапедзы были исключительно частными, но с III в. до н.э. среди них появляются и государственные. Кредитная функция выполняется не только трапедзами. Например, при необходимости в деньгах государства обычно прибегали к услугам касс сокровищниц храмов, а и богатые люди одалживали деньги частным лицам. Однако и в этом случае текст договора займа передавался на хранение в трапедзу.

Афинское государство мало вмешивалось в частную экономическую жизнь, никому не запрещалось одалживать деньги под любой процент, а юридически законным признавалось любое соглашение сторон. Обычная плата за использование кредита составляла 5-30% годовых, однако кредит земледельцам предоставлялся обычно под 8-12% годовых, что объясняется небольшим риском сельскохозяйственного производства по сравнению с другими видами деятельности, например торговли<sup>139</sup>. Особое место в истории Афинского права занимает залог земли – ипотека. При ипотеке земля оставалась во владении и использовании должника, который терял право распоряжаться ею, а при неисполнении должником своего обязательства заставленная земля переходила к кредитору.

В Древнем Риме отношения займа характеризуются не только высокой степенью законодательной детализации, как в Древней Греции, но и наличием основательных теоретических разработок. Ссуда относилась к реальным контрактам и состояла в передаче кредитором должнику имущества, оговоренного по весу или количеству, в силу чего должник обязывался вернуть в установленное время такое же количество такого же имущества (как правило, денег). Теоретически ссуда являлась бесплатной, но на практике одновременно с договором ссуды нередко заключался отдельный договор о выплате процентов<sup>140</sup>.

Древнеримское государство также предпринимало попытки ограничить размер процентов по кредитам. Поскольку распространённые в то время в Риме ростовщические круги постоянно пытались повышать процентные ставки, что

---

<sup>139</sup> Скржинська М. Найдавніші грошово-кредитні операції на території України / М. Скржинська // Вісник НБУ. – 1998. – № 7. – С.63.

<sup>140</sup> Підпригора О.А. Римське приватне право: підручник : Вид. 3-тє, перероб. та доп. / О.А. Підпригора – К. : Видавничий дім «Ін Юре». – 2001. – С. 284.

усиливало социальное напряжение, законодательством устанавливался, правда, часто безуспешно, максимальный размер взимаемых процентов. Так, в Законах XII таблиц была установлена максимальная процентная ставка в раз мере 12 %, а к ростовщикам мог применяться штраф в виде взыскания четырехкратного размера причиненного ущерба. Более поздние источники указывают, что полученная сверх 12 % плата за пользование кредитом засчитывалась как погашение долга или подлежала возврату. В императорский период Юстиниана уменьшил максимальный размер процента по кредиту в два раза – до 6 %<sup>141</sup>.

Кредитные отношения в Средневековой Европе развивались под влиянием как римского права, так и местных обычаев. Уже в раннефеодальной Салической правде договор ссуды регламентируется весьма детально. Кредитор мог взыскать долг непосредственно, не обращаясь с иском в суд. Если же должник не погасит свою задолженность после того, как кредитор при свидетелях заявит свои требования, его можно было привлекать к суду<sup>142</sup>.

Такое же важное место договор займа занимал и в праве Средневековой Франции. Изначально здесь применялась древнеримская формула займа, но широкого распространения она не получила. Каноническое право запрещало взимание процентов, но поскольку наибольшим владельцем капитала выступала католическая церковь, она же и предложила варианты обхода этого запрета: еще до получения кредита должник выплачивал кредитору обусловленную ранее сумму (как правило, 20 % от полученного в долг), которая не рассматривалась в качестве процентов. Со временем при договоре займа все чаще стала применяться мертвая застава, при которой должник заставлял земельный участок, и им пользовался кредитор, причем полученный от такого использования доход принадлежал кредитору и не учитывался как уплата долга. В период французского абсолютизма ростовщические операции и количество заставленной земли достигло огромных размеров, что вызвало недовольство широких кругов дворян. Вследствие этого королевским ординасом XVIII в. была запрещена всякая застава земли. Правда еще раньше, особенно в кредитных

---

<sup>141</sup> Дождев Д.В. Римское частное право. Учеб. для вузов. Под ред. члена-корр. РАН, проф. В.С. Нерсисянца. / Д.В. Дождев – М. : Издат. группа Инфра-М-Норма. – 1997. – С. 499.

<sup>142</sup> Макаруч В.С. Загальна історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посібник Видання 3-тє, доп. / В.С. Макаруч.– К. : Атіка. – 2001. – С. 89.

операціях церкви, стала застосовуватися іпотека, при якій заставлена земля лишалася в користуванні боржника, але з виплатою останнім ренти кредитору<sup>143</sup>. В Київській Русі договори застави, охоплюючи кредитні операції з грошима, продуктами та майном, були не тільки поширеними, але й детально врегульованими<sup>144</sup>. Договір застави, як і інші громадянські угоди, укладався усно та публічно, в присутстві свідків, з виключенням малих позичок в розмірі до 3 гривень. Якщо ж розмір боргу перевищував цю суму, а свідків не було, то позов по такій позичці судом не розглядався. Взяті в борг поверталися з допискою в формі «присопа» при позичці хліба або «рез» при грошовій позичці.

Просторова редакція «Руської правди» встановлює різні відсоткові ставки в залежності від предмету застави. Так, відповідно до ст. 50 цієї редакції «Руської правди» за використання грошової застави боржник повинен був виплатити «рез» в третю (т.е. 33 % річних)<sup>145</sup>; в той же час, відсоток по позичці грошима не регламентувався, а встановлювався кредитором на своє розсудження.

Слід зауважити, що встановлення особливих, як правило, вищих відсотків по позичці сільськогосподарських продуктів характерно для рабовласницьких та ранньфеодальних держав в цілому. Швидше за все, це обумовлювалося тим, що одержані продукти в більшості випадків використовувалися для виробництва, а не споживання, зокрема зерно для посіву. А оскільки передбачити майбутній урожай було неможливо, то позичка зерна мала вищий ризик, що і призводило до вищої відсоткової ставки за користування такою позичкою.

В литовсько-польський період договірні відносини в значній мірі ускладнилися. Незважаючи на те, що всі угоди укладалися в письмовій формі, нерідко вимагалася їх реєстрація в суді або укладення при свідках. Договір застави, поряд з угодами купівлі-продажу та найму, став

---

<sup>143</sup> Федоров К.Г. Історія держави і права зарубіжних країн: навч. посібник. / К.Г. Федоров – К. : Вища школа. – 1994. – С. 229.

<sup>144</sup> Чайковський А.С. Історія держави і права України: навч. посібник / А.С. Чайковський, В.І. Батриченко, О.Л. Копиленко та ін.; За ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – С. 71.

<sup>145</sup> Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 1. З найдавніших часів до початку ХХ ст. : навч. посібн. у 2 т. / За ред. В.Д. Гончаренка. – К. : Ін Юрею – 1997. – С. 33.



одним из наиболее распространённых договоров. Заставленное недвижимое имущество переходило во владение кредитора, однако закон стоял на защите интересов собственника, устанавливая, что даже в случае неуплаты долга кредитор не мог продать предмет заставы, он должен был предоставить должнику время и возможность погасить долг, выкупив свое имущество<sup>146</sup>.

Анализ многовекового опыта правового регулирования кредитования в сфере сельскохозяйственного производства позволяет с уверенностью говорить о том, что эта сфера коммерческих и правовых отношений изначально находилась на стыке как минимум трех доминирующих социальных интересов – собственников капитала, сельскохозяйственных товаропроизводителей и общества в целом. И от эффективности правового регулирования этой сферы экономики часто зависела стабильность общества и государства в целом, что особенно отчетливо проявится в последующие исторические периоды – буржуазно-демократических революций в Европе, гражданской войны в США, голодомора и коллективизации в СССР, культурной революции в Китае и т.п.

## **К ВОПРОСУ О КОДИФИКАЦИИ ИЗБИРАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ**

*Обрусна С.Ю., д.ю.н., доц. ГВУЗ «Университет банковского дела», Черкасский институт*

Избирательное законодательство Украины активно развивается в направлении унификации, сближения правового регулирования различных

---

<sup>146</sup> Чайковський А.С. Історія держави і права України: навч. посібник / А.С. Чайковський, В.І. Батрименко, О.Л. Копиленко та ін.; За ред. А.С. Чайковського. – К. : Юрінком Інтер. – 2000. – С. 123.

типов выборов. Именно кодификация может стать положительным фактором взаимного согласования избирательного законодательства. Необходимость разработки и принятия единого кодифицированного законодательного акта на сегодня общепризнана как в отечественных научных и политических кругах, так и международными институтами. Процесс совершенствования избирательного законодательства Украины носит перманентный характер в течение всего периода независимости. Изменения в законы вносятся перед каждыми общенациональными выборами. В 2004-2009 г. г. было наработано избирательное законодательство, позволившее провести три избирательные кампании, в большинстве соответствующее, по мнению международных наблюдателей, международным стандартам. Оно и могло бы стать основой Избирательного кодекса. С 2010 года в научных и политических кругах относительно введения Избирательного кодекса прослеживаются две тенденции: отрицание кодификации и отстаивание этой идеи.

Избирательные кампании 2014 и 2015 г. г. заострили проблему необходимости унификации избирательного законодательства, что привело к разработкам новых законопроектов Избирательного кодекса. Однако попытки кодификации пока не привели к формированию единого законодательного акта. Считаем, что эта идея будет завершена принятием Избирательного кодекса, чему должна предшествовать совместная работа ученых и законодателей.

Идея создания Избирательного кодекса Украины обсуждалась учеными еще в конце 80-х нач. 90-х годов XX века. С воплощением ее в жизнь связывались надежды на скорую демократизацию, совершенствование и стабилизацию избирательного законодательства. Однако, ситуация складывалась таким образом, что под каждые выборы принимался новый избирательный закон. Это отрицательная тенденция развития законодательства была вызвана реалиями политической жизни, поиском собственных форм реализации государственности. Вместе с тем постепенно складывались социально-политические условия для проведения кодификации. Первые упоминания об ее необходимости прозвучали у выступлениях на научно-практической конференции, организованной Центральной избирательной комиссией в 1999 году. Кодификацию в 1999 году лоббировал и Комитет избирателей Украины

(КИУ). Более того, в 2000 году КИУ совместно с экспертами разработал проект концепции Кодекса о выборах, референдумах в Украине <sup>147</sup> В 2002 году народные депутаты Е. Жовтяк и В. Шевченко внесли новый проект Избирательного кодекса. Главное научно-экспертное управление Верховной Рады Украины отклонило проект в первом чтении «учитывая несовершенство его концептуальных положений и наличие значительного количества недостатков правового характера»<sup>148</sup>. Позже ученые называли объективные факторы, не способствующие рассмотрению законопроекта. Ю. Ключковский отмечал достаточно серьезные различия между законами о выборах: в способе регулирования, строках проведения, терминологии, понятиях. Фактически это были независимые, довольно плохо согласуемые законы. А кодификация предусматривала серьезные изменения их материи; законодательство не было готово к кодификации<sup>149</sup>. Схожего мнения придерживается М. Ставнийчук: ни Верховная Рада, ни отечественная правовая доктрина и правовая система еще на тот момент не были готовы к такой кодификации <sup>150</sup>. Указанный законопроект отозван автором 07.07.2005 года.

Поэтому в следующие годы велась подготовительная работа к будущей кодификации. В 2003 г. Институтом избирательного права разработано два законопроекта «О гарантиях избирательных прав граждан» и «Об органах управления избирательным процессом». В 2004 – принято четыре избирательные законы в новых редакциях, что было значительным шагом в процессе унификации избирательного законодательства. Вопросы кодификации избирательного законодательства активно обсуждались на всех уровнях в 2006-2008 г. г. У Выводах по итогам наблюдения на выборах народных депутатов Украины БДИПЧ/ОБСЕ указывалось на необходимость унификации и

---

<sup>147</sup> Концепция Кодекса о выборах, референдумах в Украине. Проект / Комитет избирателей Украины. – К. : ФАКТ, 2000. – 53 с.

<sup>148</sup> *Заключение на проект Избирательного кодекса* (реестр. № 2174 від 04.12.2002 р.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)

<sup>149</sup> Ключковский Ю. Стабилизация избирательного законодательства – одна из главных задач современного развития Украины // Ю. Ключковский // *Весник ЦВК*. – 2008. – № 3(13). – С. 19.

<sup>150</sup> Ставнийчук М. Практика реализации избирательного законодательства Украины / М. Ставнийчук // *Юридический журнал*. – 2004. – № 1 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [justinian.com.ua>article.php?id=954](http://justinian.com.ua/article.php?id=954)

консолидации избирательного законодательства в едином законодательном акте. В 2007 году принято резолюцию Парламентской ассамблеи Совета Европы, относительно демократических процессов в Украине. Одной из рекомендаций резолюции была разработка и принятие избирательного кодекса. В январе 2008 года Международная конференция с участием представителей международных организаций рекомендовала принятие Избирательного кодекса. Таким образом, проведено значительную организационную работу, подготовившую отечественную правовую и законодательную системы к процессу кодификации. Осознание ее необходимости произошло и на уровне институтов гражданского общества, политиков, государственных деятелей, ученых. Подготовительный период завершился созданием в апреле 2008 г. Рабочей группы по подготовке проекта Избирательного кодекса Украины.

История кодификации избирательного законодательства уже насчитывает ряд законопроектов. По мнению исследователей, кодификации препятствуют факторы: нестабильность избирательного законодательства, отсутствие консенсуса относительно ее необходимости и концептуальных положений будущего кодекса, надлежащей правовой основы, дискуссии по предмету регулирования. Для принятия избирательного кодекса важно, чтобы избирательные процедуры были фиксированными хотя бы определенное время, а не менялись под каждые выборы. Отрицательное значение имеет и отсутствие консенсуса среди политиков относительно определения избирательной системы.

Вместе с тем каждый из законопроектов достоин внимания с точки зрения анализа его структуры, концептуальных положений, предмета регулирования. Нами акцентировано внимание на структуре проектов кодексов и наиболее дискуссионной проблеме – выборе избирательной системы для выборов народных депутатов Украины. Так, законопроект Ю. Ключковского структурно состоит из Общей и Особенной частей. К Общей отнесены такие разделы и главы: типы и виды выборов; принципы избирательного права; избирательный

процесс; территориальная организация выборов; избирательные комиссии и т.д. Особенная часть построена в соответствии с типов выборов <sup>151</sup>

Законопроект И. Мирошниченко состоит из четырнадцати разделов и структурно построен по несколько иному принципу. В проекте предложено закрепить принципы народовластия в Украине, права граждан на выборах в органы публичной власти, установить единые процедуры организации и проведения выборов всех уровней и видов, формирования избирательных комиссий, выдвижения кандидатов и их регистрации, процесса голосования и установления результатов <sup>152</sup>

Структурно проект Избирательного кодекса В. Литвина достаточно похож на вышеупомянутый документ, но касается не всех типов выборов, а только выборов народных депутатов Украины.<sup>153</sup> Речь идет о кодификации, что предусматривает регулирование только одного типа выборов, в чем нами не усматривается весомой целесообразности. Законопроекты А. Парубия и В. Писаренко достаточно похожи по структуре: Общая часть; Общегосударственные выборы; Местные выборы (законопроект Писаренко) <sup>154</sup>; Общенациональные выборы (законопроект А. Парубия) <sup>155</sup>.

Считаем, что при разработке структуры избирательного кодекса следует совместить правила юридической техники, совершенство с точки зрения пользования и применения. С этих позиций наиболее оптимальной представляется структура законопроекта Ю. Ключковского: общая часть (общее

---

<sup>151</sup> *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внесенный С. Гриневецким, Ю. Ключковским [Электронный ресурс] // Режим доступа: zakon.rada.gov.ua*

<sup>152</sup> *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. И. Мирошниченко [Электронный ресурс] // Режим доступа: zakon.rada.gov.ua*

<sup>153</sup> *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. В. Литвином, И. Еремеевым [Электронный ресурс] // Режим доступа: zakon.rada.gov.ua*

<sup>154</sup> *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. В. Писаренком [Электронный ресурс] // Режим доступа: zakon.rada.gov.ua*

<sup>155</sup> *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. А. Парубием [Электронный ресурс] // Режим доступа: zakon.rada.gov.ua*

регулирование для всех типов выборов) и особенная (типы выборов и нормы действующего законодательства о выборах).

Анализ законопроектов Избирательного кодекса свидетельствует, что их авторы в целом имеют одинаковые взгляды относительно содержания его общей части. Считаем, что общая часть Избирательного кодекса должна включать такие главы: Общие принципы выборов; Органы администрирования избирательных процессов; Регистрация избирателей; Списки избирателей; Финансовое и материально-техническое обеспечение выборов; Информационное обеспечение выборов и предвыборная агитация; Подготовка, проведение голосования и подсчет голосов; Обжалование нарушений избирательного законодательства; Сохранность избирательной документации. По иерархии структура кодекса может содержать такие составляющие: книга, главы, разделы, статьи, части, пункты.

Особенная часть Избирательного кодекса должна регулировать различные типы выборов. Поэтому высказывая позицию относительно ее содержательного наполнения, акцентируем внимание на наиболее дискуссионных вопросах правового регулирования. Одна из общепризнанных проблем законодательства о выборах – избирательная система при проведении выборов народных депутатов Украины. Этот вопрос имеет не только юридический, но и политический характер.

Авторы законопроектов предлагают различные подходы к определению избирательной системы для выборов народных депутатов Украины. В законопроекте Е. Жовтяка предлагалось проводить выборы по спискам кандидатов от политических партий и блоков в многомандатных избирательных округах на основе пропорционального представительства. Законопроект Ю. Ключковского предусматривал выборы депутатов на основе пропорциональной системы по избирательным спискам кандидатов в депутаты от политических партий. Законопроект В. Литвина предусматривал осуществление выборов по мажоритарной системе относительного большинства в одномандатных избирательных округах. В законопроектах И. Мирошниченко, В. Писаренко и А. Парубия предусмотрено пропорциональную избирательную систему, но в несколько различных ее модификациях относительно формирования

избирательных списков. Так, по законопроекту И. Мирошниченко предлагалось проводить выборы народных депутатов по пропорциональной системе с открытыми списками. Считаем наиболее целесообразным введение пропорциональной избирательной системы с региональными списками, при которой каждая партия выдвигает свой общенациональный список, состоящий из совокупности региональных списков.

Мы остановились лишь на отдельных вопросах кодификации избирательного законодательства. Считаем, что предложенный вариант проекта Избирательного кодекса Ю.

Ключковского может быть основой разработки законопроекта Избирательного кодекса Украины.

#### Литература

1. *Заключение на проект Избирательного кодекса* (реєстр. № 2174 від 04.12.2002 р.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
2. *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. А. Парубием.* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
3. *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. В. Писаренком* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
4. *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. В. Литвином, И. Еремеевым* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
5. *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. С. Гриневецким, Ю. Ключковским* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
6. *Избирательный кодекс Украины. Законопроект, внес. И. Мирошниченко* [Электронный ресурс] // Режим доступа: [zakon.rada.gov.ua](http://zakon.rada.gov.ua)
7. *Избирательная реформа глазами общественности. Аналитический отчет по результатам проекта «Организация широкого та открытого общественного обсуждения вопросов усовершенствования избирательного законодательства в Украине»* – К., 2011– С. 6 -7.

8. Ключковський Ю. Стабілізація избирательного законодавства – одна из основних задач сучасного розвитку України // Ю. Ключковський // Весник ЦВК.– 2008. – № 3(13).– С. 19 – 23
9. Концепція Кодекса о выборах, референдумах в Україні. Проект / Комітет избирателей Украины. – К. : ФАКТ, 2000. – 53 с.
10. Ставнийчук М. Практика реалізації избирательного законодавства України». Інтерв'ю / М. Ставнийчук // Юридический журнал. – 2004. – № 1 [Електронний ресурс] // Режим доступу: [justinian.com.ua/article.php?id=954](http://justinian.com.ua/article.php?id=954)

## **ПРИЗНАКИ СУВЕРМЕННИХ ХОЗЯЙСТВЕННИХ СИСТЕМ**

*И. Кравець,*

*кандидат юридических наук,*

*доцент кафедри хозяйственного права*

*Киевского национального университета имени Тараса Шевченко*

В современных условиях развития рыночной экономики функционирование интегрированных субъектов – хозяйственных систем, целью которых есть определение оптимальных механизмов регулирования и управления хозяйственной деятельностью субъектов хозяйствования разных форм собственности безусловно актуально.

Прежде всего, необходимо выявить основные признаки хозяйственных систем, чтобы на их основании сформулировать понятие хозяйственной системы.

По мнению Лаптева В. В., основными признаками хозяйственной системы были:

- 1) цель хозяйственной системы заключалась в производстве продукции или осуществлении иной хозяйственной деятельности для удовлетворения нужд



народного хозяйства и населения, что неразрывно сочеталось с руководством производственно-хозяйственным комплексом;

2) в состав хозяйственной системы входили хозяйственные органы, один из них руководил деятельностью системы и всех ее звеньев;

3) наличие у звеньев хозяйственной системы компетенции, что позволяла осуществлять хозяйственную деятельность и руководить ею;

4) между звеньями хозяйственной системы существовали постоянные отношения, устойчивые хозяйственные связи, они цементировали систему как единое целое и позволяли ей согласованно функционировать, выступая в качестве единого производственно-хозяйственного комплекса, интересы которого выражал центр системы;

5) наличие у хозяйственной системы определенного имущества – материальных и финансовых ресурсов, что позволяли осуществлять хозяйственную деятельность и руководить ею;

6) деятельность системы часто строилась на основе хозрасчета<sup>156</sup>.

Пронская Г. В. акцентировала внимание на особой роли отраслевой хозяйственной системы: она являлась главным каналом всестороннего управляющего воздействия государства на низовые звенья экономики и основным (в отраслевом разрезе) организационным средством обеспечения планомерной пропорциональности производства в народнохозяйственном масштабе<sup>157</sup>.

По мнению Коняева Н. И., все хозяйственные системы обладали следующими признаками, позволяющими им в качестве субъектов обладать правомочиями, вступать в правоотношения при осуществлении хозяйственной деятельности и руководства ею.

Первым признаком (в отличие от предприятий и иных однопорядковых хозяйственных организаций) хозяйственной системы была ее комплексность.

---

<sup>156</sup> Лаптев В. В. Правовая организация хозяйственных систем / Лаптев В. В. – М.: Юридическая литература, 1978. – С. 8–12.

<sup>157</sup> Пронская Г. В. Правовая организация отраслевых хозяйственных систем (на примере Украинской ССР) / Пронская Г. В. – К.: Издательское объединение «Вища школа», 1985. – С. 24.

Она означала такое организационно-структурное построение, при котором предприятие (иные однопорядковые первичные звенья экономики на уровне товаропроизводителей) или предприятия и производственные (структурные) единицы, или производственно-хозяйственные комплексы образовывали единое целое, возглавляемое органом хозяйственного руководства (центром системы).

Вторым признаком следует отметить наличие централизованных резервов и фондов, что принадлежали системе на праве собственности или на праве оперативного управления.

Третьим признаком было отражение в свободном балансе системы ее имущественной обособленности от других однопорядковых систем и совокупных результатов ее хозяйственной деятельности.

Четвертым признаком, имеющим решающее значение для правосубъектности системы, являлось обладание правами и обязанностями по централизованно осуществляемым хозяйственным функциям, связанным с ведением хозяйственной деятельности и руководством ею.

Пятым признаком, вытекающим из первого, второго и четвертого, являлось вступление в правоотношения и осуществление руководства хозяйственной деятельностью через центр системы, действующий в ее интересах. При этом в системах, наделенных правами юридического лица, центр участвовал в правоотношениях от имени системы, а в остальных системах центр как юридическое лицо действовал от своего имени. Права и обязанности по осуществлению непосредственно производственной деятельности реализовывались в любой хозяйственной системе силами всех коллективов ее звеньев, образующих единый производственно-хозяйственный комплекс.

Шестым признаком, носящим производственный характер, являлась самостоятельная имущественная ответственность системы по ее долгам за счет централизованных средств. Если система – юридическое лицо, то она не могла не нести и самостоятельную имущественную ответственность по ее обязательствам. Но отвечать она должна была только за счет централизованных средств, так как имущество, закреплённое за предприятиями и иными однопорядковыми организациями, состояло в их оперативном управлении (а у колхозов и кооперативов – в их собственности).

Наконец, большинство хозяйственных систем находилось на хозрасчете. В принципе остальные системы тоже могли быть после соответствующего технико-экономического обоснования и организационной подготовки переведены на хозрасчет<sup>158</sup>.

Бесспорно, что все вышеприведенные признаки хозяйственных систем отображают те общественно-экономические условия, в которых они были сформулированы. Смена основного назначения хозяйственных систем Украины (по сравнению с хозяйственными системами периода СССР) и хозяйственных связей между субъектами, которые входят в такие системы, обуславливает необходимость определения признаков современных хозяйственных систем.

Учитывая назначение современных хозяйственных систем и все вышеприведенное, можно сформулировать следующие признаки современных хозяйственных систем:

1) цель создания хозяйственных систем – эффективное осуществление организации хозяйственной деятельности (управление хозяйственной деятельностью и/или регулирование хозяйственной деятельности субъектов хозяйствования) путем обеспечения четкой системы взаимодействия между центром хозяйственных систем и подчиненными центру участниками хозяйственной системы, а также участниками хозяйственных систем между собой;

2) участниками хозяйственных систем являются субъекты хозяйствования и субъекты организационно-хозяйственных полномочий, один из которых является центром хозяйственной системы, а другие соответственно подчиненными центру участниками хозяйственной системы;

3) хозяйственные системы создаются на основании нормативно-правовых актов, учредительных документов хозяйственных объединений, организационно-хозяйственных договоров, в которых и определяется, среди прочего, объем тех организационно- хозяйственных полномочий, которыми наделен центр хозяйственных систем по отношению к подчиненным ему (в пределах таких полномочий) участникам хозяйственных систем;

---

<sup>158</sup> Коняев Н. И. Хозяйственные системы в период зрелого социализма: правовые вопросы / Коняев Н. И. – Саратов: Издательство Саратовского университета, 1980. – С. 153–155.

4) участники хозяйственных систем имеют взаимные права и обязанности, выполнение которых обеспечивают эффективное функционирование хозяйственных систем в целом;

5) центры хозяйственных систем наделены организационно-хозяйственными полномочиями путем их делегирования самими участниками хозяйственных систем и/или на основании нормативно-правовых актов или установления решающего влияния на формирование состава органов управления и контроля участников хозяйственной системы, результаты голосования на общих собраниях и принятия решений этими органами, вследствие владения контрольным пакетом акций (соответствующей частью в уставном капитале);

6) в пределах полномочий, которыми наделенные центры хозяйственных систем, они принимают обязательные для выполнения подчиненными участниками хозяйственных систем решения и осуществляют контроль их выполнения;

7) наличие материальных ресурсов (имущества), принадлежащих участникам хозяйственной системы на праве собственности и/или иных правовых титулах в соответствии с законодательством.

Учитывая положения относительно схожести всех хозяйственных систем за основными составляющими<sup>159</sup> и вышеприведенное, можно сформулировать такое понятия хозяйственной системы: «Хозяйственная система – это комплекс взаимодействующих субъектов хозяйствования и субъектов организационно-хозяйственных полномочий, созданный/сформированный в установленном порядке с целью обеспечения эффективности организации и осуществления хозяйственной деятельности участниками комплекса (центром системы и подчиненными ему субъектами) путем взаимного соблюдения ими своих прав и исполнения обязанностей, функционирующий на базе материальных ресурсов (имущества), принадлежащих участникам такого комплекса на праве собственности и/или иных правовых титулах в соответствии с законодательством».

---

<sup>159</sup> Вінник О. М. Господарське право: Навчальний посібник. 2-е вид., змін.і доповн. / Вінник О. М. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 15, 16.

Подводя итоги, следует отметить, что проблемы, связанные с правовым положением современных хозяйственных систем, многоаспектны и разнообразны. Безусловно, в дальнейшем исследовании нуждаются вопросы порядка взаимодействия между центром хозяйственной системы и подчиненными ему участниками этих хозяйственных систем, участниками хозяйственных систем между собой, объем, пределы и условия ответственности центра хозяйственной системы, перед подчиненными ему участниками и/или их кредиторами.

## **АЛЬТЕРНАТИВНЫЙ СПОСОБ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРОВ МЕЖДУ УЧАСТНИКАМИ ОРГАНИЗОВАННОГО АГРАРНОГО РЫНКА**

*Павлюченко Юлия, к.ю.н., доцент  
доцент кафедры хозяйственного права  
Донецкого национального университета имени Василя Стуса*

В Украине организованный аграрный рынок определяется как совокупность правоотношений, связанных с заключением и исполнением гражданско-правовых договоров, предметом которых является сельскохозяйственная продукция, по стандартизированным условиям и реквизитам биржевых договоров (контрактов) и правилами Аграрной биржи (ст. 1 Закона Украины «О государственной поддержке сельского хозяйства»). Другими словами, названный рынок представляет собой биржевой рынок сельскохозяйственной продукции.

Согласно доступным статистическим данным оборот сельскохозяйственной продукции на биржевом рынке в 2013 г. составил 11 631,6 млн.грн., в 2014 г. – 13 856,2 млн.грн.<sup>160</sup>. Особое место на этом рынке занимает

---

<sup>160</sup> Сайт Государственной службы статистики Украины. – Режим доступа: <http://www.ukrstat.gov.ua>

Аграрная биржа как единственная государственная товарная биржа, которая создана постановлением Кабинета Министров Украины от 26 декабря 2005 г. за № 1285. Обобщенно цель деятельности Аграрной биржи можно сформулировать как обеспечение равных условий для всех участников биржевой торговли и способствование развитию рынка товарных деривативов, базовым активом которых является сельскохозяйственная продукция. В течение последних лет Аграрная биржа лидирует в организации торговли сельскохозяйственными товарами в Украине<sup>161</sup>. В основном в ходе биржевых торгов на этой бирже можно заключить биржевые договоры (контракты) на условиях спот и форвард, которые в теории хозяйственного права относят к хозяйственным договорам<sup>162</sup>.

Анализ практики указывает, что споры из хозяйственно-договорных обязательств являются довольно распространенной практикой. При этом в случае нарушения обязательств или возникновения других споров из биржевых договоров (контрактов) стороны имеют возможность обратиться в суд или использовать альтернативный способ разрешения возникшего спора – обращение в биржевой арбитраж. Названный способ разрешения споров между участниками организованного аграрного рынка регламентируется локальными нормативно-правовыми актами биржи, а выполнение решений биржевого арбитража в первую очередь является добровольным, что не всегда приводит к реальному исполнению.

В научной литературе анализу биржевой торговли сельскохозяйственной продукцией в разной степени посвятили исследования О.С. Мограб, Ю.А. Моисеев, Е.В. Наконечная, Л.А. Панькова и многие другие, однако правовые аспекты разрешения споров биржевым арбитражем являются недостаточно исследованными.

Изложенное подтверждает актуальность темы исследования, которое целесообразно посвятить конкретизации сущности альтернативного способа разрешения споров между участниками организованного аграрного рынка и разработке рекомендаций по обеспечению выполнения решений биржевого арбитража.

---

<sup>161</sup> Сайт Аграрной биржи Украины. – Режим доступа: <http://agrex.gov.ua/pro-birzhu/>

<sup>162</sup> Бобкова А.Г. Біржове право: навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. /А.Г. Бобкова, Ю.О. Моїсєєв. – Донец. нац. ун-т. – К.: Центр навчальної літератури, 2005. – с. 163.

Рассматриваемый способ разрешения споров между участниками организованного аграрного рынка, выделяемый в теории права как вид юрисдикционной формы защиты, почти не урегулирован в действующем законодательстве, поскольку имеющиеся нормы можно охарактеризовать как нормы общего характера. Законодательной основой деятельности биржевого арбитража выступают некоторые нормы Хозяйственного кодекса Украины от 16 января 2003 г. (далее – ХКУ) и Закона Украины «О товарной бирже», принятого 10 декабря 1991 г. (далее – Закон). Так, товарная биржа имеет право учреждать арбитражные комиссии для решения споров в торговых сделках (ст. 280 ХКУ). Подобное закреплено в ст. 13 Закона, а именно, что в структуру товарной биржи входит биржевой арбитраж. Это позволяет рассматривать приведенные термины как синонимы.

В теории биржевой арбитраж или арбитражную комиссию рассматривают как биржевой орган, который занимается разрешением споров, возникающих по операциям и другим вопросам в процессе выполнения Правил биржевой торговли<sup>163</sup>.

На основании анализа положений ХКУ и Закона правила биржевого арбитража следует отнести к локальным нормативно-правовым актам товарной биржи, так как согласно ст. 1 Закона деятельность товарной биржи осуществляется в соответствии с действующим законодательством Украины, уставом биржи, правилами биржевой торговли и биржевого арбитража. При этом биржа наделена правом устанавливать в соответствии с действующим законодательством Украины собственные правила биржевой торговли и биржевого арбитража, которые являются обязательными для всех участников торгов. Следует отметить, что вышеупомянутая Аграрная биржа реализовала предоставленное право и закрепила в Правилах биржевой торговли (в редакции от 18 декабря 2012 г.), что порядок рассмотрения споров Арбитражной комиссией определяется Биржей (п. 107)<sup>164</sup>. В развитие приведенного положения на Аграрной бирже приняты Положение об арбитражной комиссии и Правила

---

<sup>163</sup> Юридична енциклопедія: В 6 т. Т.1 [Електронний ресурс] /Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Юридична думка. – 1998. - <http://leksika.com.ua/legal/>

<sup>164</sup> Правила биржевой торговли на Аграрной бирже [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://agrex.gov.ua/pravila-birzhovoyi-torgivli/>

биржевого арбитража Аграрной биржи от 17 октября 2012 г.<sup>165</sup>, которые будут проанализированы далее.

По своей сущности биржевой арбитраж (в том числе Арбитражную комиссию Аграрной биржи) можно относить к постоянно действующему третейскому суду. Такой вывод основан на норме ст. 8 Закона Украины «О третейских судах» от 11 мая 2004 г., согласно которой названные третейские суды могут создаваться при зарегистрированных согласно действующему законодательству фондовых и товарных биржах.

Арбитражная комиссия Аграрной биржи состоит из председателя, четырех членов и секретаря. Перечисленные лица должны иметь высшее юридическое образование. Также к кандидатуре председателя выдвигается требование о наличии трехлетнего опыта работы в области правоповедения, к членам – однолетнего опыта работы в указанной области; к кандидатуре секретаря требование к опыту работы не выдвигается (п. 3.2. – 3.4. Положения об арбитражной комиссии Аграрной биржи). Следовательно, в законодательстве заложены основы для обеспечения Арбитражной комиссией профессионального и компетентного рассмотрения споров участников организованного аграрного рынка.

Проанализировав вышеуказанные локальные нормативно-правовые акты Аграрной биржи, следует подчеркнуть, что компетенция Арбитражной комиссии распространяется исключительно на споры по биржевым сделкам (договорам, контрактам). По общему правилу, установленному в Правилах биржевой торговли на Аграрной бирже, споры по биржевым сделкам рассматриваются Арбитражной комиссией или судом по соглашению сторон биржевой сделки, если в соответствии с законодательством стороны не определили иной порядок разрешения споров. При этом условием обращения в Арбитражную комиссию (биржевой арбитраж) выступает наличие в биржевых договорах (контрактах) арбитражной оговорки о передаче спора на разрешение этой комиссии.

---

<sup>165</sup> Положение об арбитражной комиссии Аграрной биржи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://agrex.gov.ua/polozhennya-pro-arbitrazhnu-komisiyu-agrarnoyi-birzhi/>

<sup>166</sup> Правила биржевого арбитража Аграрной биржи [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://agrex.gov.ua/pravila-birzhovogo-arbitrazhu-agrarnoyi-birzhi/>



Не смотря на то, что Арбитражная комиссия при разрешении споров, вытекающих из биржевых договоров (контрактов), не связана нормами процессуального законодательства Украины (преамбула Правил биржевого арбитража Аграрной биржи), анализ самих Правил позволяет утверждать, что порядок рассмотрения им споров участников организованного аграрного рынка подобен судебному рассмотрению и выписан в соответствии с положениями Закона Украины «О третейских судах».

В подтверждение можно отметить, что в Правилах биржевого арбитража Аграрной биржи использованы понятия истца и ответчика. При этом истцом является субъект хозяйствования, который обратился к Арбитражной комиссии с иском о защите своих нарушенных прав и законных интересов по спору по заключенному им на Аграрной бирже биржевой сделке. В свою очередь, ответчиком выступает субъект хозяйствования, к которому предъявлен иск. Соответственно, стороны при арбитражном рассмотрении имеют права, предусмотренные ст. 3 вышеуказанных Правил, которые практически аналогичны правам сторон судебного процесса (например, знакомиться с материалами дела, предоставлять доказательства, заявлять ходатайства, отводы и другие).

Подобно процессуальному законодательству и Закону Украины «О третейских судах» Правила биржевого арбитража Аграрной биржи содержат требования к исковому заявлению, содержанию решения Арбитражной комиссии, регулируют вопросы подачи иска и встречного иска, зачета встречных требований, подачи и исследования доказательств, экспертизы, ведения протокола арбитражного заседания, принятия решения арбитражной комиссией, предусматривают основания для возврата искового заявления и прекращения производства по делу, порядок проведения арбитражного заседания, отложения и приостановления арбитражного рассмотрения по делу и другие вопросы.

Также в Правилах биржевого арбитража Аграрной биржи четко прописаны сроки разрешения спора между участниками организованного аграрного рынка. По общему правилу арбитражный спор должен быть решен в течение одного месяца со дня вынесения Арбитражной комиссией постановления о возбуждении производства по делу. Исключения составляют сроки рассмотрения споров,

связанных с изменением или расторжением биржевой сделки (15 дней с даты вынесения определения о возбуждении производства по делу) и споры с участием иностранного лица, находящегося за пределами Украины (не более трех месяцев со дня вынесения определения о возбуждении производства по делу). Кроме этого, в исключительных случаях, учитывая сложность дела, а также непредвиденные обстоятельства, вышеуказанные сроки рассмотрения по решению председателя Арбитражной комиссии могут быть продлены на 15 дней, а дело с участием иностранного лица, находящегося за пределами Украины, - до одного месяца.

Следующим схожим элементом регулирования рассмотрения спора Арбитражной комиссией, судом или третейским судом выступает закрепление в соответствующем нормативно-правовом акте положений о расходах. Так, расходы по решению дела в Арбитражной комиссии состоят из арбитражного сбора и расходов, связанных с решением дела. При этом Правилами биржевого арбитража Аграрной биржи закреплено, что арбитражным сбором покрываются расходы бирже по обеспечению деятельности Арбитражной комиссии. Ставка такого сбора определяется дирекцией Биржи, а сам сбор уплачивается истцом на расчетный счет Аграрной биржи.

В преамбуле исследуемых Правил биржевого арбитража Аграрной биржи отмечено, что решая вопрос о передаче спора на рассмотрение Арбитражной комиссии, стороны берут на себя обязательства выполнять требования этих Правил. Среди таких требований особо стоит отметить положение, что решения Арбитражной комиссии выполняется стороной (сторонами) добровольно (ч. 5 ст. 23 Правил). В теории права конкретизируется, что решение биржевого арбитража, по общему правилу, выполняется сторонами добровольно в указанный срок. Если же срок исполнения в решении не указан, то оно должно быть выполнено немедленно. В то же время, в случае отказа от добровольного исполнения решения Арбитражной комиссии, его принудительное исполнение на территории Украины осуществляется в порядке, установленном законодательством Украины, а за пределами территории Украины – в соответствии с нормами международного права (ст. 24 Правил).

Принудительное исполнение решений биржевого арбитража осуществляется в порядке, предусмотренном Законом Украины «Об исполнительном производстве» от 2 июня 2016 р., так как к исполнительным документам относятся исполнительные листы и приказы, выдаваемые судами в предусмотренных законом случаях, в том числе на основании решений третейского суда (ст. 3 указанного Закона). Это полностью соответствует положениям ст. 3 Закона Украины «О третейских судах», согласно которой решение третейского суда, не исполненное добровольно, подлежит принудительному исполнению в порядке, установленном Законом Украины «Об исполнительном производстве».

Выдача исполнительного документа на основании решения третейского суда регламентирована ст. 56 Закона Украины «О третейских судах». В частности, заявление о выдаче исполнительного документа может быть подано в компетентный суд в течение трех лет со дня принятия решения третейским судом. Такое заявление подлежит рассмотрению судом в течение пятнадцати дней со дня его поступления в суд. Важно указать, что при рассмотрении заявления о выдаче исполнительного документа компетентный суд должен истребовать дело из постоянно действующего третейского суда, в котором хранится дело, а третейский суд обязан направить дело в компетентный суд в течение пяти дней со дня поступления требования. В таком случае срок рассмотрения заявления о выдаче исполнительного документа продлевается до одного месяца.

Законом предусмотрено, что решение о выдаче исполнительного документа направляется сторонам в течение пяти дней со дня его принятия. При этом сторона, в пользу которого выдан исполнительный документ, получает его непосредственно в компетентном суде. После рассмотрения компетентным судом заявления о выдаче исполнительного документа дело подлежит возврату в постоянно действующего третейского суда.

Стоит отметить, что основания для отказа судом в выдаче исполнительного документа четко установлены законом, а именно: 1) на день принятия решения о выдаче исполнительного документа решение третейского суда отменено компетентным судом; 2) решение третейского суда принято по

делу, не подведомственному ему в соответствии с законом; 3) пропущен срок для обращения за выдачей исполнительного документа, и причины пропуска не признаны судом уважительными; 4) решение третейского суда принято по спору, не предусмотренному третейским соглашением, или решены вопросы, выходящие за пределы третейского соглашения; 5) третейское соглашение признано недействительным компетентным судом; 6) состав третейского суда, принявшего решение, не отвечал требованиям статей 16-19 Закона Украины «О третейских судах»; 7) решение третейского суда содержит не предусмотренные законами Украины способы защиты прав и охраняемых интересов; 8) постоянно действующий третейский суд не предоставил компетентному суду соответствующее дело; 9) третейский суд решил вопрос о правах и обязанностях лиц, не участвовавших в деле (ст. 56 Закона Украины «О третейских судах»).

Исполнительный документ, выданный на основании решения третейского суда, может быть предъявлен к принудительному исполнению в течении трех лет со дня, следующего за днем вступления его в силу или окончания срока, установленного для рассрочки или отсрочки исполнения (ст. 12 Закона Украины «Об исполнительном производстве»).

Вместе с тем, предъявление к принудительному исполнению еще не гарантирует фактическое исполнение, причиной чего может выступить и недобросовестность должника. Поэтому действенным способом понуждения к исполнению решений Арбитражной комиссии, вынесенных по результатам рассмотрения споров, вытекающих из биржевых сделок, можно рассматривать применение дополнительных средств, предусмотренных локальными нормативно-правовыми актами биржи. В частности, за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по биржевым договорам (контрактам), участники биржевой торговли несут ответственность в соответствии с законодательством Украины и Правилами биржевой торговли на Аграрной бирже (п. 110).

Анализируя содержание вышеуказанных Правил обращает на себя внимание основания ответственности и санкции за нарушения, вытекающие непосредственно из биржевых сделок, например: 1) за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств по биржевой сделке возможно лишение

участника биржевой торговли права участия в биржевых торгах (лично или участия третьего лица в его интересах) на срок до трех месяцев; 2) за необеспечение (ненадлежащее обеспечение) членом биржи, который не является стороной по биржевому договору (контракту), выполнения его клиентом обязательств по биржевой сделке – наложение на члена биржи штрафа в размере от пяти до двадцати базовых величин или лишение права участия в биржевых торгах на срок до трех месяцев; 3) за подачу Бирже недостоверных сведений о товаре, выставляемого на биржевые торги, о выполнении обязательств по заключенным биржевым сделкам, других недостоверных сведений – наложение штрафа в размере от одной до десяти базовых величин или лишение права участия в биржевых торгах на срок до трех месяцев (пп. 113.5. – 113.7. Правил). При этом базовая величина как сумма средств устанавливается отдельным приказом директора Биржи. Правилами биржевой торговли на Аграрной бирже предусмотрено, что за указанные нарушения, совершенные повторно в течение года после применения санкций, Биржа имеет право применить санкцию в виде прекращения членства на Бирже.

Перечисленные основания ответственности и санкции вполне могут выступать дополнительными средствами понуждения к выполнению решений Арбитражной комиссии Аграрной биржи (прежде всего случаях, когда должник заинтересован в сохранении права членства на бирже (права участия в биржевых торгах). Решение о применении указанных санкций принимается дирекцией Аграрной биржи или другим уполномоченным органом (п. 112 Правил биржевой торговли на Аграрной бирже), однако Арбитражная комиссия таковым не является. Это может приводить к возникновению двух относительно параллельных процессов: рассмотрению спора Арбитражной комиссией и принятию решения о наложении санкций дирекцией Биржи. Также, отсутствие на уровне закона закрепления возможности наложения санкций за нарушение Правил биржевой торговли и оснований для утраты членства на бирже несколько снижает эффективность локальных норм, однако повышает риск обращения в суд с целью обжалования соответствующих решений органов биржи.

Таким образом, альтернативный способ разрешения споров между участниками организованного аграрного рынка заключается в обращении в

Арбитражную комиссию, рассмотрение спора которой подобно судебному рассмотрению, соответствует положениям Закона Украины «О третейских судах», имеет условия для профессионального и компетентного рассмотрения. Для гарантирования выполнения решений этого органа целесообразно внести изменения в Правила биржевой торговли на Аграрной бирже относительно возложения на Арбитражную комиссию полномочий по наложению санкций за нарушения обязательств, вытекающих из биржевых договоров (контрактов).

С целью усовершенствования альтернативного способа разрешения споров не только между участниками организованного аграрного рынка, но и всеми участниками биржевой торговли, предлагается внести в Закон Украины «О товарной бирже» дополнения в части установления примерного перечня оснований для утраты статуса члена биржи и закрепления права органов биржи применять меры ответственности к членам биржи.

## **КОНСТИТУЦИЯ УКРАИНЫ КАК ОБЪЕКТ ТРАНСФОРМАЦИИ СОВРЕМЕННОГО ОБЩЕСТВА**

*Черняк Евгения Валерьевна*

*к.ю.н., доц.*

*Кафедра конституционного права*

*Юридический факультет*

*Киевский национальный университет имени Тараса Шевченко*

Для общества, которое стремится стать гражданским, выстроить правовое государство, неизбежным является поиск рациональных путей достижения этих ценностей. Поиск новых моделей регулирования существующих общественных отношений, необходимость быстрого реагирования на политические, экономические и культурные процессы в государстве, приведение их в соответствие к потребностям рационального и эффективного существования общества являются природными последствиями трансформационных процессов.

Теоретические основы теории модернизации были заложены еще в работах Дж. Локка и А. Смита. Отдельные ее аспекты разрабатывали такие ученые, как М. Вебер, Е. Дюркгейм, К. Маркс, Т. Парсонс и др. Среди отечественных ученых отдельные аспекты трансформационных процессов исследовали Д. Белов, Ю. Волошин, А. Колодий, А. Крусян, М. Орзих, О. Пересада, П. Рабинович, И. Слиденко, В. Федоренко, В. Шаповал и др. Цель данной научной работы – исследовать Конституцию Украины в качестве объекта трансформации на основе анализа последних конституционных изменений.

К характерным формам конституционной модернизации в Украине, как и в большинстве государств мира, относятся принятие новой конституции, внесение изменений в существующий основной закон, восстановление (возвращение) к ранее действующей конституции.

Процесс модернизации Конституции Украины можно представить следующими значимыми периодами:

- 28 июня 1996 года принятие Конституции Украины;
- 8 декабря 2004 года принятие Закона Украины № 2222 “О внесении изменений в Конституцию Украины”;
- 1 января 2006 года вступили в силу изменения в Конституцию, внесенные Законом № 2222;
- 30 сентября 2010 года Конституционный Суд Украины принимает решение № 20-рп/2010, которым признает неконституционным Закон № 2222, а также устанавливает, что Закон № 2222 прекращает действие со дня принятия решения Конституционным Судом (30 сентября 2010 года) и обязует органы государственной власти привести свои нормативно-правовые акты в соответствие с Конституцией 1996 года;
- 1 февраля 2011 года принятие Закона Украины “О внесении изменений в Конституцию Украины относительно проведения выборов народных депутатов Украины, Президента Украины, депутатов Верховного Совета Автономной Республики Крым, местных советов и сельских, поселковых, городских председателей”;
- Закон Украины от 21 февраля 2014 года о возобновлении действия отдельных положений Конституции Украины 2004 года;

- 30 сентября 2016 года вступили в силу конституционные изменения в части правосудия и новой редакции закона о судоустройстве и статусе судей.

Конституционные преобразования в Украине целесообразно анализировать с учетом тех трансформационных процессов, которые переживают отдельные постсоциалистические страны Восточной Европы (например, Словакия, Польша, Венгрия, начиная с 1990-х годов). В частности, научный анализ происходящих в этих странах процессов “конституционной модернизации” позволил выделить такие неоднозначные для современного конституционного права тенденции, как: 1) возрастание симпатий к авторитаризму<sup>167</sup>; 2) отклонение конституций от общепринятых стандартов, за которым скрывается опасность порождения проблемы постепенной деградации конституционного режима<sup>168</sup>.

Что в украинских реалиях можно рассматривать как угрозу конституционному режиму? Осуществление конституционной контрреформы в Украине в 2010 году путем принятия Решения Конституционного Суда Украины от 30 сентября 2010 года № 20-рп, которое получило отрицательную оценку общества и государства, поставило под сомнение легитимность “реанимированной” Конституции Украины 1996 года. Результатом этого Решения стало возвращение к президентско-парламентской форме республики.

Для полноценной трансформации Украины в современное, правовое государство необходимо преодолеть такие основы архаических общественных отношений, как привилегии, избранность (в значении исключительности), исключения, которые по принципу цепной реакции становятся источниками коррупции. Политическая элита и государство не должны иметь надконституционный статус.

Для государства, стратегическим направлением развития которого провозглашена интеграция в европейское сообщество, важно не только признавать систему европейских ценностей, но также внедрять европейские

---

<sup>167</sup> Савчин М.В. Авторитарні виклики для сучасного конституціоналізму: досвід деяких країн східної Європи, Туреччини та України [Електронний ресурс] // Режим доступу: [https://www.academia.edu/29973087/Savchyn\\_Challenge\\_of\\_Turkish\\_Constsm\\_and\\_Ukraine.docx](https://www.academia.edu/29973087/Savchyn_Challenge_of_Turkish_Constsm_and_Ukraine.docx). Дата доступу: 10.12.2016.

<sup>168</sup> Уитц Р. Как обнаружить нелиберальное развитие демократии? Новые вопросы, которые ставит перед сравнительным конституционным правом Венгрия // Сравнительное конституционное обозрение. – 2015. - № 5 (108). – С. 38 – 57.



стандарты в правовое поле. Надежным партнером Украины по разработке и внедрению европейских стандартов в сфере функционирования демократических институтов защиты прав человека, избирательного права и конституционного судопроизводства остается Европейская комиссия за демократию через право или Венецианская комиссия (*далее по тексту - комиссия*).

Представленный Президентом Украины как неотложный проект Закона о внесении изменений в Конституцию Украины (относительно децентрализации власти) (регистр. № 2217а от 15 июля 2015 г.) (*далее по тексту - законопроект*), следует рассматривать как попытку приспособить конституционные положения к меняющимся социально политическим и юридическим параметрам общества, а также избежать острого политического конфликта в стране.

Законопроектом закладывается реализация таких важных составляющих современных конституционных преобразований, как осуществление административно-территориальной и муниципальной реформ, целью которых является децентрализация публичной власти, а также усовершенствование организации и функционирования публичной власти на местном уровне.

Комиссия (см. Venice Commission's Preliminary Opinion of 24 June 2015 (CDL-AD (2015) 028, Opinion No. 803/2015 of 26 October 2015 (CDL-AD (2015) 029) одобрила следующие изменения в текст Конституции Украины (*далее по тексту - КУ*)<sup>169</sup>:

- в ст. 142 КУ в части закрепления обязательства государства обеспечить соразмерность финансовых ресурсов и объема полномочий органов местного самоуправления;

- в ст. 144 КУ в части предоставления президенту права временно приостанавливать полномочия председателя общины, состава совета общины, районного, областного совета и назначать временного государственного

---

<sup>169</sup> Venice Commission's Preliminary Opinion of 24 June 2015 (CDL-AD (2015) 028) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int); Opinion No. 803/2015 of 26 October 2015 (CDL-AD (2015) 029) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int).

уполномоченного в случаях, предусмотренных КУ. В частности, в случае принятия председателем общины, советом общины, районным, областным советом неконституционного акта либо акта создающего угрозу государственному суверенитету, территориальной целостности или национальной безопасности. Президент Украины приостанавливает действие соответствующего акта с одновременным обращением в Конституционный Суд Украины, временно приостанавливает полномочия председателя общины, состава совета общины, районного, областного совета и назначает временного государственного уполномоченного (фактически до признания спорных актов конституционными). Комиссия настаивала на неотложности рассмотрения данного вопроса, что было учтено в абз. 4 ст. 144 КУ. В случае признания Конституционным Судом акта председателя общины, совета общины, районного, областного совета неконституционным, Верховный Совет Украины по представлению Президента Украины досрочно прекращает полномочия председателя общины, совета общины, районного, областного совета и назначает досрочные выборы в порядке, предусмотренном законом.

- в ст. 118 КУ в части согласования процедур назначения и снятия с должности префекта. Комиссия настаивала на идентичности данных процедур. Префект назначается и снимается с должности по представлению Кабинета Министров Украины Президентом Украины.

- в ст. 119 КУ в части ограничения власти префекта по отношению к органам местного самоуправления в условиях военного или чрезвычайного положения, чрезвычайной экологической ситуации.

- в ст. 119 КУ в части четкого разделения актов префекта на те, которые могут быть отменены Президентом Украины, и те, которые могут быть отменены Кабинетом Министров Украины.

- в ст. 133 КУ в части определения общины первичной единицей в системе административно-территориального разделения Украины.

- в ст. 140 КУ в части осуществления местного самоуправления территориальной общиной как непосредственно, так и через органы местного

самоуправления путем самостоятельного регулирования общественных дел местного значения и управления ими в пределах КУ и законов Украины.

- в ст. 141 КУ о запрете гражданину, который отбывает наказание за совершенное преступление или имеет судимость за совершение умышленного преступления, быть избранным председателем общины, депутатом совета общины, районного, областного совета.

- в ст. 143 КУ о подконтрольности исполнительных органов местного самоуправления общины, исполнительного комитета районного, областного совета органам исполнительной власти лишь по вопросам осуществления ими делегированных полномочий органов исполнительной власти.

Вопросом, являющимся предметом острых дискуссий среди политиков, ученых, экспертов, общественности, остается вопрос о предоставлении особого статуса Донецкой и Луганской областям.

Законопроектом предлагается дополнить раздел XV “Переходные положения” Конституции Украины пунктом 18 следующего содержания: “Особенности осуществления местного самоуправления в отдельных районах Донецкой и Луганской областей определяются отдельным законом”. Комиссия в своем решении от 26 октября 2015 г. указала на необходимость определения причины и цели данных конституционных изменений (Opinion No. 803/2015 of 26 October 2015 (CDL-AD (2015) 030) в соответствии с п. 11 Комплекса мероприятий по исполнению Минских договоренностей<sup>170</sup>. Поскольку дискуссионным оставался вопрос о часовых рамках действия п. 11, Венецианская комиссия указала на отсутствие в мировой практике конституционных преобразований единых подходов к решению вопроса о том, что подобные конституционные положения должны находиться в основной части Конституции, а не “Переходных положениях”. В случае принятия данных положений Конституции они будут считаться составной частью Конституции.

На сегодняшний день действующим является Закон Украины “Об особенном порядке местного самоуправления в отдельных районах Донецкой и Луганской областей” от 16 сентября 2014 г., № 1680-VII, которым определен

---

<sup>170</sup> Opinion No. 803/2015 of 26 October 2015 (CDL-AD (2015) 030) [Электронный ресурс]// Режим доступа: [www.venice.coe.int](http://www.venice.coe.int)

временный порядок организации и деятельности органов местного самоуправления на данных территориях.

30 сентября 2016 года в Украине вступили в действие долгожданные изменения основного закона Украины в части правосудия и новая редакция закона о судоустройстве и статусе судей. В текст конституции Украины был включен новый правовой институт – институт конституционной жалобы. На повестке дня остается принятие законов о Высшем совете правосудия и Конституционном Суде, существенные изменения происходят в системах адвокатуры и прокуратуры. Продолжается конкурсный отбор судей в Кассационный административный суд, Кассационный хозяйственный суд, Кассационный уголовный суд, Кассационный гражданский суд. Кроме больших надежд на реализацию запланированных реформ, остаются существенные риски и преграды на пути к реальному внедрению демократических изменений и верховенства права в Украине.

Актуальными задачами современных конституционных преобразований в Украине остаются: 1) поиск и внедрение оптимальной модели взаимодействия между правительством, президентом и парламентом; 2) децентрализация власти; 3) проведение эффективной реформы судебной системы; 4) конституционно-правовое обеспечение развития гражданского общества в Украине; 5) адаптация украинского законодательства к законодательству Европейского Союза.

## **К ВОПРОСУ ОБ ОШИБКАХ В ПРИМЕНЕНИИ НОРМ УГОЛОВНОГО ПРАВА**

*Колосовский В. В.*

*Шадринский государственный педагогический университет*

Отсутствие истины<sup>171</sup> может представлять как заблуждение, так и неведение.

Заблуждение<sup>172</sup> не есть всегда отрицание истины, поскольку заблуждение может

---

171 «Если вчера – писал К. Поппер – мы считали истинным высказывание, которое сегодня оцениваем как ложное, то в этой оценке содержится неявное признание того, что вчера мы ошибались, что данное высказывание было ложным уже вчера – ложным безотносительно ко времени, но мы ошибочно «принимали его за истинное» (См.: Поппер К. Логика научного исследования: пер. с англ. М., 2010. С. 342; он же. Логика и рост научных знаний // Избранные работы: пер. с англ. / Под общ ред. док. филолог. наук В. Н. Садовского. М., 1989. С. 222).

172 «Заблуждение, – писал Гегель, – есть нечто положительное как уверенное в себе и отстаивающее себя мнение относительно того, что не есть в себе и для себя сущее. Неведение же – это либо то, что безразлично к

означать, что субъект принимает правовую действительность за истинную, либо, наоборот, – за ложную. В восприятиях субъектом объективной действительности ложное, которое включает в себя как преднамеренную ложь, так и другой вид ложного – неосторожную ложь, не всегда связано с понятием заблуждения. Преднамеренная ложь – обман, в содержание которого входит не только искажение фактов, событий или явлений. Обман состоит в искажении представлений другого лица об этих фактах, событиях и явлениях. В уголовном праве преднамеренная ложь – обман означает, что лицо, распространяющее ложную информацию, совершает это умышленно, осознавая, что информация не соответствует действительности. Преднамеренная ложь в уголовном праве в содержании определения понятия «заблуждение» означала бы, что лицо совершило преднамеренную ошибку. «Утверждать, что ошибки делаются умышленно, – пишет Ф. А. Селиванов – преднамеренно, сознательно, – допускать логическую несурязицу, логическое противоречие, ибо ошибка как непреднамеренная неправильность противостоит умышленной, преднамеренной неправильности»<sup>173</sup>.

Поэтому присутствие обоих видов ложного в определении, раскрывающем понятие «заблуждение», не способствует образованию необходимых связей и реальных зависимостей в конструкции создаваемого понятийного аппарата, а лишь разрушает их. В определении заблуждения может быть использован только один вид ложного – неосторожная ложь, которая, когда она принимается за истинность, означает заблуждение<sup>174</sup>.

В мыслительной деятельности субъекта заблуждения есть ложные суждения<sup>175</sup> и умозаключения о реальных процессах, происходящих в правовой действительности, на результат мыслительного процесса оказывает влияние

---

истине и заблуждению, стало быть, не определенное ни как положительное, ни как отрицательное, и определение его как отсутствия принадлежит внешней рефлексии, либо же как объективное, как свойственное кому-то определение оно обращенное против себя побуждение – нечто отрицательное, содержащее в себе положительное направление». Гегель Г. В. Ф. Наука логики. СПб., 2002. С. 396.

<sup>173</sup> Селиванов Ф. А. Истина и заблуждение // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.ru>.

<sup>174</sup> Иммануил Кант писал: «Противоположность истинности является ложность, которая, когда она принимается за истинность, называется заблуждением. Следовательно, ошибочное суждение – ибо заблуждение, как и истина, бывает только в суждении – это такое суждение, которое видимость истины смешивает с самой истиной» (См.: Кант И. Трактаты. СПб., 2006. С. 461).

<sup>175</sup> В. М. Спиринов пишет: «Чем шире свобода суждений, тем больше среди них заблуждений» (См.: Спиринов В. М. Дихотомическая структура пространства-времени. М., 2010. С. 41).

интеллектуальное (знания, опыт) и психологическое (чувства, эмоции) состояние субъекта, которое участвует в формировании истинного и ложного в уголовно-правовой оценке. Вне субъекта применения норм уголовного права не существует заблуждений, поскольку они представляют продукт лишь его мыслительной деятельности<sup>176</sup>. Вместе с тем уголовно-правовое значение имеет не результат мыслительной деятельности субъекта, а его поведенческий акт, который может основываться на его заблуждениях в оценке происходящей действительности.

Представляется, что понятия «заблуждение» и «ошибка» – весьма близкие по значению, однако не одинаковые по содержанию категории. «Заблуждение» и «ошибка» соотносятся между собой как видовое и родовое понятия. Как указывает Ф. А. Селиванов, «... заблуждение – ошибка, но нельзя сказать, что любая ошибка – заблуждение»<sup>177</sup>.

Вместе с тем в литературе можно встретить иное мнение о соотношении понятий «заблуждение» и «ошибка», в соответствии с которым ошибка «выглядит как частная форма проявления заблуждения»<sup>178</sup>. Так, П. С. Заботин пишет: «Заблуждение ... – это несоответствие знания предмету, возникшее в силу причин, обстоятельств, от личных качеств субъекта не зависящих. Ошибка характеризует несоответствие знания индивида объекту, обусловленное чисто случайными качествами индивида»<sup>179</sup>.

Заблуждения и ошибки могут возникать только в сознании субъекта. В психологических особенностях личности субъекта находит отражение все то, что связано с социальными условиями его жизни и способствует проявлению заблуждений (бытовые и профессиональные условия, общественные связи, налагающие отпечаток как на его психику, так и непосредственно оказывающие влияние на суждения и умозаключения субъекта). Мышление субъекта в правовой действительности за внешним вскрывает внутреннее, за явлениями – сущность, существенные свойства и отношения вещей, поскольку без этого немислима ни практическая деятельность субъекта правоприменения (оценка им деяния лица,

---

<sup>176</sup> «... мы именно потому и признаем вымысел или заблуждения таковыми, – писал В. Соловьев – то есть неистинными, что они не существуют вне субъекта, лишены объективного бытия» (См.: Соловьев В. Философское начало цельного знания. Минск, 1999. С. 663).

<sup>177</sup> Селиванов Ф. А. Указ. соч. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.google.ru>.

<sup>178</sup> Заботин П. С. Преодоление заблуждения в научном познании. М., 1979. С. 72.

<sup>179</sup> Заботин П. С. Указ. соч. С. 71.

совершившего преступление, применение им в отношении лица мер уголовно-правового характера и т. д.), ни приобретение им знаний об объекте в философском смысле этого слова. Поэтому, рассматривая понятие «заблуждение», можно констатировать, что заблуждение – ложное представление субъекта о правовой действительности, связанное с несоответствием знания предмету. Однако это не означает, что заблуждение возникает в силу обстоятельств, не зависящих от самого субъекта.

Деятельность субъекта правоприменения неразрывно связана с процессом познания. Каждый его поведенческий акт (при определении действия уголовного закона во времени и пространстве и осуществлении уголовно-правовой квалификации деяний, при определении наказания либо освобождении от наказания, а также при определении иных мер уголовно-правового характера) тем или иным образом связан с процессом познания. Поэтому процесс познания субъекта, имеющий тесную связь с его правоприменительной деятельностью, направленный на приобретение им знания, происходит на уровне чувственного и рационального моментов познания. Правовая действительность формируется у субъекта на основании чувственных данных. Однако чувственное отражение ограничено, оно дает информацию о непосредственных данных, относящихся к уголовно-правовому деянию, но не дает знаний о правилах квалификации, порядке определения наказания либо об освобождении от наказания и т. п.

Ложные взгляды, воспринятые субъектом квалификации от других лиц, (например, от коллег или непосредственных руководителей субъекта, из выводов, содержащихся в экспертном заключении) а также недостаточность, ограниченность чувственных данных – информации о совершенном лицом деянии могут привести к заблуждению и оказать влияние на оценку уголовно-правовых деяний. Информацию о совершенном деянии, имеющем признаки уголовно-правового деяния, воспринимает «не усредненный» субъект правоприменения, а субъект как личность, обладающая определенными знаниями, интересами к своей работе, имеющая жизненный опыт или не имеющая такового, поэтому прослеживается некоторая зависимость этой личности от раздражителей различных видов, иллюзорного восприятия правовой действительности и т. п. Поэтому у субъектов правоприменения может наблюдаться различный порог

восприятия, и информация о совершенном лицом деянии ими не всегда одинаково воспринимается. Для понимания складывающихся общественных отношений, связей внутри них, чувственного познания не достаточно, поскольку чувственное отражение ограничено. Чувственное отражение направлено на единичное, индивидуальное, поскольку информирует о непосредственно видимом и слышимом, но не может обогатить субъекта знаниями, позволяющими направить свой взгляд в сущность рассматриваемого явления. Практика требует перехода от чувственного отражения к абстрактному мышлению, что прокладывает путь к рациональному познанию. Именно скачок от чувства к мысли предоставляет возможность субъекту абстрактно мыслить, а значит, выявлять за единичным – общее, за внешним – внутреннее, за явлением – сущность. Однако абстрактное мышление субъекта не всегда лишено ложных суждений и умозаключений.

Ложные выводы, сделанные субъектом в ходе уголовно-правовой квалификации, могут, став ложными посылками в других умозаключениях, тем самым породить возникновение новых заблуждений, а как следствие, привести к ошибкам в последующей деятельности этого субъекта, например, при определении наказания или освобождении от наказания. Вместе с тем и при наличии истинных посылок, в частности правильного представления о значении положений уголовного закона, может возникнуть заблуждение, поскольку процессы познания развертываются не только на основании чувственных данных, но протекают на основании абстрактных положений, затрагивая рациональный момент познания.

Человеку не свойственно заблуждение в чистом виде<sup>180</sup>. На правильность поведения субъекта может оказать влияние не только его заблуждение при оценке им процессов, происходящих в правовой действительности; детерминантом его ошибочного поведения может быть и неведение. Всякое мышление субъекта в уголовном праве может приводить к его заблуждениям, поскольку ограниченность его знаний может не позволить ему правильно совершить обобщения в ходе мыслительного процесса, раскрыть необходимые связи, которые ведут от отдельного к общему и от общего к отдельному. Однако это лишь частично может

---

<sup>180</sup> Иммануил Кант писал: «Однако всякое заблуждение, в которое может впасть человеческий рассудок, бывает лишь *частичным* и в каждом ошибочном суждении всегда должно быть и нечто истинное. Ибо *полное* заблуждение всецело противоречило бы законам рассудка и разума» (См.: Кант И. Указ соч. С. 462).



отражать мышление субъекта, которое совершается в обобщениях. Уголовно-правовая оценка субъектом деяний может быть затруднена в силу отсутствия у него каких-либо знаний об отдельных предметах и явлениях, поскольку на правильность построения поведенческого акта этого субъекта оказывает влияние неведение. На поведение субъекта уголовного права в достижении поставленной им цели (при принятии им решения, имеющего уголовно-правовое значение), наряду с заблуждением, оказывает влияние и неведение, что приводит к появлению ошибок в уголовном праве. Следовательно, ошибочные действия (деятельность) субъекта могут происходить как вследствие его заблуждения, так и неведения. Поэтому заблуждение как вид ошибок не является единственным их видом, поскольку другой вид ошибок – неведение.

В юридической литературе можно встретить мнение, что заблуждаться – значит иметь ошибочное, неправильное представление о предмете, простое же неведение, незнание, неосведомленность еще не означает наличия ошибочного мнения, вследствие этого нельзя рассматривать неведение и ошибку как две разновидности ошибочного мнения, неведение и ошибка зачастую соотносятся как причина и следствие<sup>181</sup>.

Поведенческий акт субъекта – это его осознанное, волевое действие, в мыслительной деятельности субъекта может присутствовать как заблуждение, так и неведение, либо и заблуждение, и неведение. Формирование ошибочного мнения у субъекта во многом зависит от того, насколько этот субъект заблуждается в восприятии правовой действительности, а также от того, какими знаниями он располагает, чтобы правильно воспринять происходящее вокруг него на правовом поле. Природа сознания такова, что субъект испытывает постоянную потребность в знаниях, поэтому нередко ошибки субъекта сопровождаются его незнанием отдельных характерных признаков, либо заменой несуществующими признаками воспринимаемых им предметов и явлений. Крайне сложной и практически

---

<sup>181</sup> «Под заблуждением, – пишет Д. В. Славецкий, – необходимо понимать лишь ложное мнение; заблуждаться – значит иметь ошибочное, неправильное представление о предмете. Простое же неведение, незнание, неосведомленность еще не означает наличия ошибочного мнения. Вследствие этого нельзя рассматривать неведение и ошибку как две разновидности ошибочного мнения. Неведение и ошибка зачастую соотносятся как причина и следствие. ...важно подчеркнуть, что неосведомленность может и не иметь в качестве следствия заблуждения. Такая ситуация возникает тогда, когда у субъекта отсутствует не только истинное знание, но и собственное интуитивное представление о том, как должно быть» (См.: Славецкий Д. В. Принцип защиты слабой стороны гражданско-правового договора: Дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2004. С. 50).

невыполнимой задачей является выделение в ошибках в «чистом виде» неведения или заблуждения.

В ошибочном поведенческом акте субъекта детерминантами являются как заблуждение, так и неведение, роль и значение которых в поведении этого субъекта сложно соизмерить, однако определение этих видов ошибки имеет в уголовном праве не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку они имеют различное происхождение и содержание. Поиск сущности заблуждения и неведения может способствовать определению места и значения, которое этим правовым явлениям принадлежит в познании ошибок в уголовном праве.

Проблематика ошибок интересует исследователей в настоящее время и интересовала в прошлые годы. Так, С. Будзинский в своем уголовно-правовом исследовании, представляя проблему ошибок в уголовном праве в более узком плане как заблуждение субъекта, отмечал: «Юридическое заблуждение состоит в ложном понимании известного нам правила уголовного закона. Неведение же закона значит, что действующий не знает о запрещении законом данного поступка»<sup>182</sup>. Данное мнение представляет несомненный научный интерес, поскольку ошибки в уголовном праве могут проявляться в двух его видах – заблуждение и неведение, однако указанным автором тут же делается весьма неожиданный и противоречивый вывод: «Но различие двух этих понятий не имеет практического значения. В существе они сходны, то есть в обоих случаях нет надлежащего знания правил уголовного закона: ибо существенно то, что лицо не знало о противоправности его деяния»<sup>183</sup>.

Иной взгляд на источники ошибок в уголовном праве можно встретить у И. З. Геллера, который отмечал: «Легко видеть, что с точки зрения формально-логической «ошибки в широком смысле» (неведение) составляют основную форму ошибки вообще»<sup>184</sup>.

В определении заблуждения, имеющего значение для различных отраслей знания, показательным является использование предиката «знания», что отчетливо продемонстрировано в философской энциклопедии: «Заблуждение (лат. *erratum*) –

---

182 Будзинский С. Начала уголовного права. Варшава, 1870. С. 111.

183 Будзинский С. Указ. соч. С. 111.

184 Геллер З. Ошибка человека и ее значение, при вменении деяния этого лица ему в вину. Юрьев, 1910. С. 6 – 7.

понятие, фиксирующее момент ограниченности знания, его несоответствия своему объекту или несовместимости с принятым знанием»<sup>185</sup>. В представленном определении основное свойство заблуждения выражено способом, не оставляющим сомнения в совместимости понятия заблуждения и понятия знания в одной дефиниции.

Имеющее несколько значений понятие «знание» в уголовном праве, обозначающее любой познавательный результат, включает как одну из таких разновидностей достоверный, обоснованный, известный результат. Другой разновидностью познавательного результата являются заблуждения и предположения. Поэтому знание<sup>186</sup> не противостоит заблуждению, такое можно наблюдать в отношении неведения (неосведомленности). Синонимом неведения является неосведомленность и означает отсутствие знаний<sup>187</sup>.

В содержательной части ошибок (не являются исключением и ошибки в применении норм уголовного права) заметное место принадлежит заблуждениям, которые тесно связаны с познавательным процессом<sup>188</sup>. Понятие заблуждения имеет определенную смысловую нагрузку, поскольку возникает в сознании субъекта применения норм уголовного права, что означает: мысли о событиях, явлениях, процессах являются ложными. Заметную роль в определении понятия «заблуждение», связанную с познанием, играет убежденность субъекта в оценке правовой действительности, выражающаяся в его вере в правильности или ложности собственных суждений, хотя в действительности они таковыми не являются. В уголовном праве, если неведение означает отсутствие знаний, то

---

<sup>185</sup> Новая философская энциклопедия в 4-х т. Т 1. / Предс. научно-ред. совета В. С. Степин. М., 2000 — 2001 // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://iph.ras.ru/elib/1107.html>.

<sup>186</sup> Еще Аристотель, указывая, что возникшая ошибка не означает отсутствие всякого знания, писал: «Может случиться, что я знаю, как обращаться со знанием вообще, но не знаю, как быть с ним в частном случае. Отсюда может возникнуть ошибка, у обладающего знанием ... Так ошибается и невоздержанный, обладающий знанием. Ведь возможно, что невоздержанный обладает общим знанием. Какие вещи вредны и дурны, но не знает, что именно такие-то отдельные вещи вредны, поэтому, обладая знанием, он допустит ошибку. Знание общего у него есть, а знания частного нет» (См.: Аристотель. Этика / пер. Н. В. Брагинской, Т. А. Миллер; вст. ст. Ф. Х. Кессиди; прим. Н. В. Брагинской, В. В. Библихина. М., 2004. С. 331).

<sup>187</sup> См.: Большой толковый словарь русского языка / Сост. и гл. ред. С. А. Кузнецов. СПб., 2000. С. 613.

<sup>188</sup> К. Поппер пишет: « ... если задуматься о том, что все известные из истории примеры человеческой погрешности, включая все *известные* примеры судебных ошибок, являются *вехами прогресса нашего познания*. Каждый раз, когда нам удастся обнаружить ошибку, наше знание действительно продвигается на шаг вперед». Поппер К. Логика и рост научных знаний // Избранные работы: пер. с англ. / Под общ ред. док. филолог. наук В. Н. Садовского. М., 1989. С. 388.

заблуждение – это все то, что можно выразить такими терминами как недостаточное, неверное знание, искаженная область применения знания.

Определение понятия «ошибки в применении норм уголовного права» автора данного исследования может несколько разниться с определениями других авторов. Вместе с тем несомненно, что представления о сущности ошибок правоприменения во многом будет складываться в зависимости от того, насколько понятие «ошибка» будет соотноситься с понятиями «заблуждение» и «неведение».

## **ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВОВОГО И НРАВСТВЕННОГО ПРОСТРАНСТВ КАК ПРОБЛЕМА АРБИТРАЖНЫХ ПРИВИЛЕГИЙ**

*Арпентьева М.Р.*

*доктор психологических наук, доцент*

*профессор кафедры психологии развития и образования,*

*руководитель лаборатории психолого-педагогического сопровождения*

*семьи и детства Центра социально-гуманитарных исследований, Калужский*

*государственный университет им. Е.Э. Циолковского*

Правовое пространство - один из компонентов социального пространства, в котором с помощью норм права устанавливается и поддерживается стабильность в обществе, правопорядок и законность<sup>189</sup>. Нравственное или моральное пространство – еще один компонент социального пространства, в котором с помощью норм морали устанавливается и поддерживается стабильность в обществе, ценности жизни и гармония. В становлении и развитии правового государства, по мнению юристов, ведущее значение имеет укрепление законности и правопорядка, предполагающее безусловное подчинение его субъектов правовому закону: верховенство правового закона во всех сферах жизни общества. Однако, право основано на нравственных нормах и, без них, практически невозможно. Кроме того, и права, и обязанности должны быть

---

<sup>189</sup> Арпентьева М.Р. Парадигмы ювенальной юстиции и совершенствование механизма реализации конституционных прав и свобод человека и гражданина в Российской Федерации // Вестник Омской юридической академии. – Омск: Омская юридическая академия, 2015. – № 3 (28)– С. 15-19; Барциц И. Н. Правовое пространство России. М.: МГУ, 2000. - 496 с.

основаны на нравственных принципах. Однако, в реальности, при отсутствии нравственной основы, правовое пространство многих цивилизованных стран опирается на полностью оторванный от этих критериев «закон». Рассматривая структуру правового и нравственного пространств в широком смысле, следует отметить их системный характер. Элементы системы отличаются высокой подвижностью, изменчивостью. Именно изменчивость права приводит к его многообразию и многовариантности, трансформации его роли и места в различных обществах и, соответственно, к различным подходам к пониманию права и морали, их связи. Однако, есть и иные источники правовой «мобильности»: дисфункциональные аспекты правовых отношений и коррупция правоохранительной деятельности в России и тотальное уничтожение правового пространства как пространства хотя бы отчасти опирающегося на нравственные ценности, а не только произвол правящих, государственных, структур и бизнеса, чьи интересы эти структуры представляют. Отсутствие в России единого и целостного, внутренне и внешне непротиворечивого правового пространства, обнаруживается уже на уровне анализа законов: многие статьи ГК РФ, УК РФ, УПК и ГПК РФ противоречат Конституции РФ, а также многим международным законам, и, в массе своей, абсолютно противоречат нравственным императивам, сложившимся в истории развития и страданий человечества. Данные императивы были изъяты из законодательства России, что и привело к тотальному развалу не только нравственного пространства как такового (на уровне Конституции РФ, легализовавшей отсутствие национальной идеологии), но и самого правового пространства, отказавшегося даже от минимальной видимости легитимности репрессий в отношении граждан. Анализируя различные исследования в области права России, можно увидеть при этом, что ничего кроме фантомных деклараций, в том числе о связи и опоре права на моральные императивы («honestum», «moralis»), о морально-нравственной основе права они не содержат: на рубеже веков во многих цивилизованных странах мира правовое («lex», «juris») пространство превратилось в пространство коррупции и тотального, арбитражного («arbitrium») или «лицензированного («licentia») бесправия». Называемое правовым пространством России пространство арбитражных привилегий выступает как

свод имеющих силу закона («ut lex valere») установок относительно преимуществ и привилегий насилия и обмана одних групп по отношению к другим («corpus privilegium»). В целом же, можно утверждать, созданная в России система арбитражных привилегий к правовому пространству имеет отношение лишь в части своего названия. При этом «юристы и до сих пор ищут дефиницию для своего понятия права»<sup>190</sup>. «Мы нисколько не преувеличим, если скажем, что у большинства юристов полностью отсутствует подлинное понимание их метода и что наша наука знает все другие науки лучше, чем законы самой себя»<sup>191</sup>. В целом, современная правовая практика активно сопротивляется изменениям, поскольку они способны подточить фундамент ее всемогущества. Именно это дает основания констатировать, что «для реально складывающейся ситуации характерны такие типично феодально-рабовладельческие явления, как отсутствие в стране единого правового пространства, общего правопорядка и единой законности, девальвация и извращение роли закона, бездействие общих правовых принципов и норм, конкуренция источников права, разнობой и противоречие между различными нормативными актами, раздробленность, мозаичность и хаотичность правовой регуляции...», а главное – полное отсутствие нравственной основы права<sup>192</sup>. Как писал Р. фон Иеринг два века назад, право - результат по сути вненравственной борьбы за власть: «путь, по которому шло ... право, нередко отмечен потоками крови...»; «право есть система социальных целей, гарантируемых принуждением», то есть - пространство арбитражных привилегий<sup>193</sup>. Попытки подмены правового пространства пространством арбитражных привилегий в наиболее развитых странах развенчаны уже сейчас отказались: «закон любви», честь («honestum», «honestas») поставлены выше «права» и частных привилегий. правовая же система России отстаёт как минимум на два столетия, реформы закончились в конце XIX века срывом содержательной части реформ К.К Грота, отстранением сообщества от помощи заключенным. При этом «В сознании большинства

---

<sup>190</sup> Кант И. Критика чистого разума. - М.: Мысль, 1994. - 591 с. – С.432.

<sup>191</sup> Ihering von R.R. Yeiat des tomischen Rechts. Berlin, 1881. Bd. 11. S. 310.

<sup>192</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. - СПб.: Алетейя, 2006. - 182 с., - Варшава: Польское объединение правового образования, 2004. С.394.

<sup>193</sup> Ihering von R.R. Der Kampf ums Recht, Wien: Vortrag, 1872; Ihering von R.R. Yeiat des tomischen Rechts. Berlin, 1881. Bd. 11. S. 308-10

россиян преступление воспринимается как повод для мести и наказание – есть кара за совершенное, сама возможность вступать во взаимодействие с преступником вне системы правосудия и судебного преследования оценивается крайне негативно»<sup>194</sup>. По замечанию Л.Н. Карнозовой, «не только (и даже не столько) первичное отклоняющееся поведение, но и реакция общества на такое поведение толкают человека ... в криминальную среду»<sup>195</sup>. К.°Сессар отмечает «карательное отношение общества» к своим членам, являющееся основной почвой арбитражных привилегий в XXI веке. Система арбитражных привилегий выгодна и государству, и бизнесу, и обществу. Как отмечает Г. Радбрух, «закон резко выделяет комплекс признаков преступного действия... однако ...нет отдельных поступков, есть только человек как единое целое... изменчивая целостность его жизни. Пока мы будем наказывать правонарушителей, а не заниматься людьми, до тех пор справедливого карательного права не будет»<sup>196</sup>. М. Платек отмечает, что «у нас путают ответственность и реституцию с наказанием... мы можем привести примеры неоднородных стандартов, применяемых к данному лицу в зависимости не от его поступков, а от принадлежности к тому или иному классу». «Осуждать и сажать - предназначение «других», избранных... людей, не имеющих привилегий... мы приговариваем к лишению свободы, полагая, что это ...станет суррогатом возмещения ущерба»<sup>197</sup>. Аналогично, Н.°Кристи отмечает, что «...дела - если приняты во внимание все нюансы - никогда не бывают одинаковыми. ... несущественность устанавливается догматически ... в противном случае равенство недостижимо»<sup>198</sup>. Современное восстановительное правосудие не осуждает «*jus puniendi*» государства, но дает шанс осуществляемому государством привилегированному арбитражу как насилию, стать хотя бы отчасти справедливым правосудием, дает возможность сделать шаг в

---

<sup>194</sup> Сесар К. Карательное отношение общества // Правоведение. 1998. № 4. С. 162-171; Чередова Е. А. Восстановительное правосудие // Журнал научных публикаций аспирантов и докторантов . - 2010. - №12. – С. 34-37. – С.35-36.

<sup>195</sup> Карнозова Л. На пути к новой парадигме уголовной юстиции // Досье на цензуру: Евроремонт Гулага. М., 2003, № 18 (23). С. 168–180 . – С.168.

<sup>196</sup> Цит. по: Хольцхайдер Х. Месть или наказание // Форум, 2004. №31/2004. С. 35

<sup>197</sup> Платек М. Восстановительное правосудие - теория, порожденная практикой // Неволя. – 2005. - №4. Режим доступа: [http://index.org.ru/nevol/2005-4/pltk\\_n4.htm](http://index.org.ru/nevol/2005-4/pltk_n4.htm) (дата обращения 01.12.2016). – С.1

<sup>198</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. - СПб.: Алетейя, 2006. - 182 с., - Варшава: Польское объединение правового образования, 2004. С. 83-84.

направлении равновесия и гармонии, обращает внимание на интересы потерпевших и обвиняемых /осужденных. Как показала доктрина «Nothing works» - «Ничто не эффективно», в системе арбитражного произвола / привилегий наказание не достигает цели и не перевоспитывает: наказание как средство, удовлетворяющее потерпевших, не продуктивно и не эффективно ни для кого. Однако, хотя, в США и ряде других стран, были частично ликвидированы как несправедливые неограниченные наказания, обосновываемые процессом ресоциализации, вместо ресоциализации была обоснована и внедрена доктрина справедливого возмездия, расплаты - just desert, которая в итоге в ряде стран привела к ужесточению пенитенциарных учреждений. Т.о., переход от ресоциализации к ретрибуции состоялся не везде: часть сообществ сохранили идеал арбитражных привилегий, который и вернул системы правосудия и юстиции «на круги своя». Ацефаличные, то есть свободные от государственности, клановые сообщества обычно предпочитают мирные способы разрешения споров, они реализуют экономическую и политическую социальную кооперацию, тяготея к эгалитарности, а, в отношении к нарушениям, к компенсации, а не ретрибуции и ресоциализации<sup>199</sup>. В ситуации же арбитражного произвола дело совсем в ином: «Проблема не в том, как это могло случиться. Проблема скорее в том, почему это не случалось чаще, а также когда, где и как это произойдет в следующий раз», «... весьма значительная часть ...населения низших классов может провести большую часть жизни в тюрьмах или лагерях... мы видим энергичные начинания по изменению правового аппарата, по разработке идеологии «правосудия по заслугам», по увеличению эффективности контроля, по увеличению количества заключенных»<sup>200</sup>. Правовое пространство современности - пространство арбитражных привилегий (arbitration privileges space), включающее нормы, в основе которых отсутствуют нравственные принципы, присутствует произвол сильного, а нравственное

---

<sup>199</sup> Кристи Н. Приемлемое количество преступлений. - СПб.: Алетейя, 2006. - 182 с., - Варшава: Польское объединение правового образования, 2004. С. 83-394; Michalowski R.J. Order, law and crime. New York: Random House, 1985; Nader L., Combs-Schilling E. Restitution in cross-cultural perspectives //Restitution in Criminal Justice / J.Hudson, B.Galaway (eds.). Lexington MA: Lexington Books, 1977. P. 34-35; Weitekamp E. G.M.. The history of restorative justice // A restorative justice reader / Ed. by G.Johnstone. Plymouth, Willan Publishing. 2004. P. 111-125.  
<sup>200</sup> Christie N. Crime Control as Industry. - London and New York: Routledge, 2000. – 210p. – P.180-181.



пространство включает нормы «естественного права», общечеловеческие, а также и культурно-специфические, «гибридные» с нормами права.

Подведем итоги. Правовое пространство - один из компонентов социального пространства, в котором с помощью норм права устанавливается и поддерживается стабильность в обществе, правопорядок и законность. Нравственное или моральное пространство – еще один компонент социального пространства, в котором с помощью норм морали устанавливается и поддерживается стабильность в обществе, ценности жизни и гармония. В становлении и развитии правового государства, по мнению юристов, ведущее значение имеет укрепление законности и правопорядка, предполагающее безусловное подчинение его субъектов правовому закону. Однако, право основано на нравственных нормах и, без них, практически невозможно. Правовое пространство, имея в основе такие критерии как свобода, равенство, справедливость, объективно направлены на устойчивость и стабильность социальных отношений. Однако, в реальности, при отсутствии нравственной основы, правовое пространство многих цивилизованных стран опирается на полностью оторванный от этих критериев «закон». При этом ничего кроме фантомных деклараций, в том числе о связи и опоре права на моральные императивы («honestum», «moralis»), о морально-нравственной основе права, закон не содержит: на рубеже веков во многих цивилизованных странах мира правовое («lex», «juris») пространство превратилось в пространство коррупции и тотального, арбитражного («arbitrium») или «лицензированного («licentia») бесправия». Называемое правовым пространством России пространство арбитражных привилегий выступает как свод имеющих силу закона («ut lex valere») установок относительно преимуществ и привилегий насилия и обмана одних групп по отношению к другим («corpus privilegium»). В целом же, если не идти по пути научных симулякров, постулируя существование несуществующих в России действующих и поддерживаемых государством и обществом правовых и моральных законов, можно утверждать, что, рассматривая так называемое «правовое пространство», или точнее пространство арбитражных привилегий России как целостный феномен, «юристы и до сих пор ищут дефиницию для

своего понятия права»<sup>201</sup>, а этики и моралисты до сих пор ищут дефиницию морали и нравственности. При этом найти первое сложнее: произвольный характер правовых и «имманентность» нравственных доктрин и принципов более очевидна, поскольку более очевидна противоположность естественных и неестественных аспектов морально-нравственных и правовых отношений: если для пространства арбитражных привилегий отнять у человека семью, личное пространство и жизнь, пищу и иные «естественные права», - не связано ни с какими затруднениями и барьерами, а лишь с сиюминутной выгодой государства и бизнеса, причем само лишение выступает как нормализовавшаяся повседневность работы системного монолита «арбитражных привилегий», то для пространства нравственности / морали – это прямое нарушение «законов любви» и «законов» самой жизни, за которое расплачиваются уже сами – судьи и те, чьи интересы они представляют: «Мы несколько не преувеличим, если скажем, что у большинства юристов полностью отсутствует подлинное понимание их метода и что наша наука знает все другие науки лучше, чем законы самой себя»<sup>202</sup>. Таким образом правовое пространство современности – это пространство арбитражных привилегий (arbitration privileges space).

## **ПРЕСТУПНОЕ ОБЩЕСТВО И ПРЕСТУПНАЯ ЛИЧНОСТЬ: ПРЕСТУПЛЕНИЕ КАК СЛЕДСТВИЕ ТРАНСГРЕССИИ**

*Арпентьева М.Р.*

*доктор психологических наук, доцент*

*профессор кафедры психологии развития и образования,*

*руководитель лаборатории психолого-педагогического сопровождения*

*семьи и детства Центра социально-гуманитарных исследований, Калужский*

*государственный университет им. Е.Э. Циолковского*

Процесс социального взаимодействия, невозможный без выстраивания такой системы запретов и предписаний и следования им, предполагает (по крайней мере, в традиционном обществе) выход в сверхчеловеческую и сверхсоциальную сферу, которая и будет не чем иным, как сферой сакрального,

---

<sup>201</sup> Кант И. Критика чистого разума. - М.: Мысль, 1994. - 591 с. – С.432.

<sup>202</sup> Ihering von R.R. Yeiat des tomischen Rechts. Berlin, 1881. Bd. 11. S. 310.

Божественного. Сакральное, таким образом, осуществляет связь между внешним принуждением, исходящим от социальной среды, в которую включён данный индивид, и самим индивидом, который должен интернализировать те запреты и предписания, которые эта социальная среда навязывает ему. Индивид, входящий в данный социум, должен не просто подчиниться его воле, но и внутренне согласиться с ней. Иными словами, он должен принять те ценности, на основании которых выстроены данные запреты и предписания. Только при согласии большинства членов социума в принятии данных ценностей социум сможет функционировать как таковой, при отказе от ценностей сверхчеловеческого уровня общество разрушается. Трансгрессия – один из феноменов, который сопровождает процесс «плюрализации» мира. Благодаря этому трансгрессия обретает две формы: позитивную (трансцендирующую, ресакрализирующую) и негативную (десакрализирующую). «Вектор (тренд) трансгрессии» и «вектор трансценденции» часто совпадают там, где трансгрессия обретает форму ресакрализации: поиск иного отказывается отказом от своего<sup>203</sup>. И, напротив, там, где десакрализация не завершается обретением новых ценностей, трансгрессия остается негативной. Трансценденция как реализация принципа предельности подразумевает не только опору на собственные силы и цели, но и открытость воздействиям Жизни, Бога, возникновение синергий, преобразующих человека, размыкающего свою жизнь как тела или личности до жизни общества или души. Трансгрессия может быть как более или менее упорядоченной, так и полностью хаотичной: сама идея отказа от ценностных оснований нарушает «принцип органа», подразумевающий, что каждое событие трансценденции или размыкания мира в себя или себя в мир подчинено строгим требованиям к содержанию и процессу, соответствия их формы и содержания, что позволяет понимать себя, сохраняя непрерывность и целостность жизненного потока не только в состоянии духовного делания, психотерапевтического диалога и т.д., но и в

---

<sup>203</sup> Седакова О.А. *Moralia*. Том IV. М.: Русский фонд содействия образованию и науке, 2010. – 505с.; Хоружий С. Зона // Альманах «Лебедь». 2005. № 445. 02 октября. Режим доступа: <http://www.lebed.com/2005/art4338.htm>, дата обращения 10.07.2016); Цыгуля Н.П. Феномен сакрального в контексте социального бытия : дисс. ... канд. философ. наук. - Чебоксары: Чуваш. гос. ун-т им. И.Н. Ульянова, 2010. - 136 с.

повседневности. с уходом тоталитаризма нравственный кризис не ушел, но только изменил свои проявления. Последние десятилетия следует рассматривать как его новый этап, который едва ли менее опасен, чем предыдущие: его проявления теперь не столь кричаще бесчеловечны, но зато более широки, охватывая уже не изолированные страны, а современную цивилизацию в целом. Одна из ступеней разрушения социальных норм и десакрализации – маргинальная личность. «...Маргинальная личность (*marginalis* - находящийся на краю) - промежуточное состояние «между», когда человек ощущает глубокий дискомфорт и неудовлетворенность, поскольку теряет Цель и Смысл своего существования. «От одного берега он отплыл, а к другому еще не пристал»<sup>204</sup>. Маргинал живет в мире гетеротопии и гетерохронии, являющейся сутью постмодерна с его лоскутными и симулированными реальностями. В этом контексте «трангрессия - это жест, который обращен на предел»<sup>205</sup>, «преодоление непреодолимого предела», «опыт - предел»<sup>206</sup>, «край возможного», «жгучий опыт», который «не придает значения установленным извне границам»<sup>207</sup>. О.В. Ивановская пишет, что «от принципа тотального коллективизма и обезличенности маятник социальных отношений качнулся сегодня в сторону предельного эгоцентризма и девальвации социально-культурных ценностей...«золотая середина» маятника – между стадностью, стандартностью, стремлением быть точь-в-точь как все, с одной стороны, и крайним индивидуализмом, гиперэгоцентризмом...»<sup>208</sup>. Следующая ступень – ступень игнорирования норм и правил, в том числе, ступень их преступления. От гетеротопии и гетерохронии маргинал переходит к «инотопии» и «иновременью», созданию собственного, регулирующего и конституирующего их «закона», закона преступного мира. Гетеротопия, по представлениям М.

---

<sup>204</sup> Хоруженко К. М. Культурология: энцикл. слов. Ростов-н/Д: Изд-во «Феникс», 1997 С. 288

<sup>205</sup> Фуко М. О трангрессии//Танатография эроса. Жорж Батай и французская мысль середины XX века/Сост. С. Л. Фокин. СПб.: Мифрил, 1994. - 364 с. -С. 110-132. –С.117.

<sup>206</sup> Бланшо М. Опыт-предел // Танатография Эроса: Жорж Батай и французская мысль середины XX века. СПб.: Мифрил, 1994. 346с. –С.67.

<sup>207</sup> Батай Ж. Запрет и трангрессия. URL: <http://vispir.narod.ru/bataj2.htm> (дата обращения: 10.10.2016); Пугачева Л.Г. Феномен границы как основание интенциональности разума и предметного восприятия реальности//Известия Саратовского университета. Сер. Философия. Психология. Педагогика. 2009. Вып. 2. С. 36-41. – С.36.

<sup>208</sup> Ивановская О.В. Трансценденция против трангрессии // Научные проблемы гуманитарных исследований. 2010. № 1. С. 256-268. – С.262.

Фуко, есть пространство за пределами всех других, в нем не действуют привычные для общества и личности правовые и нравственные законы, поэтому попадающий в гетеротопию (особенно, фронтирную, находящуюся на границе освоенного и неосвоенного им), вынужден адаптироваться к непонятным ему условиям и так или иначе совершать «акт трансгрессии», переступать через пределы традиционных, привычных для него и его среды норм и форм поведения – реализации этих норм. При этом акты трансгрессии являются одной из типичных форм реагирования на встречу с Чужим /Иным в новых для субъекта трансгрессии условиях, что дает личности или сообществу возможность продуктивных и эффективных способов адаптации к меняющимся условиям среды, но создает и риск деструкции и неэффективности<sup>209</sup>. Таким образом, «трансгрессия сама по себе не является положительным или отрицательным явлением. Это один из механизмов приспособления к новым условиям существования, которые позволяют человеку или обществу выживать в сложных условиях гетерохронии или гетеротопии»<sup>210</sup>. «Не пытаюсь протестом, отталкиванием, он должен научиться жить в мире, т. е. найти мир, найти свое место в мире, найти тишину и согласие, в котором способно осуществиться человеческое существо»<sup>211</sup>. «Закон» преступного мира – это один из законов приспособления к невыносимым, противоречащим, разрушающим жизнь условиям. И так, где человек изначально вынужден выживать в условиях тотального разрушения, трансгрессия становится естественным следствием и единственно возможной формой поведения. Конечно, личность способна к трансценденции и ресакрализации, однако, не тогда, когда она даже не знает о их возможности и необходимости: многие поколения, например, до, во время и

---

<sup>209</sup> Якушенкова О.С. Религиозная трансгрессия в условиях гетеротопии // Политематический сетевой электронный научный журнал Кубанского государственного аграрного университета. 2015. № 113. С. 219-229. – С.219.

<sup>210</sup> Там же. - С.228.

<sup>211</sup> Агапов О.Д. Стратегии трансценденции и трансгрессии в социально-философском измерении // Социально-философские очерки: Казанско-Екатеринбургский сборник сборник научных статей / Под ред. О. Д. Агапова. Казань: КГУ, 2014. - С. 4-18; Батай Ж. Суверенность // Батай Ж. Проклятая часть: сакральная социология. М.: Ладомир, 2006. 742с.; Бибахин В. В. Внутренняя форма слова. -СПб.: Наука, 2008. -420 с. – С.15; Топчиев М.С. Религиозная трансгрессия и ее влияние на современное общество // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2015. № 11-3 (61). С. 153-157.

после войн вырастает с таким «незнанием». Невежество - одно из следствий негативной трангрессии, попытки уничтожить страдание вместе с миром и, таким образом, с самим собой.

Р.В. Леушкин отмечает, что «В качестве ключевых характеристик социальной реальности выделяются аутонаративность и трангрессивность, этим обусловлен способ представления социальной реальности, как интерсубъективной, самореферентной и аутопоэтической. Это означает, что обыденная реальность имеет естественный и самоорганизующийся характер, а условия ее существования укоренены в самой жизни человека»<sup>212</sup>. Однако, в разные эпохи и в разных странах «разброс реальностей» внутри реальности, мера лоскутности и территории культурно-смысловых и нравственно-идеологических «фронтиров» как зон между освоенным и неосвоенным человеком миром, различны<sup>213</sup>. Возникают блуждающие или «мерцающие» границы и описывающие их понятия концепты и метафоры. «Слово, по выражению П. Клоссовски, ставшее «схватыванием убегания бытия»<sup>214</sup>, и есть ... блуждающее слово»<sup>215</sup>, которое создает искрящиеся и взрывоопасные тексты, которые являются «средством освобождения человеческого сознания». Сознание здесь освобождается от власти заданных теми или иными дискурсами траекторий смыслообразования, получает возможность смещать и перемещать перспективы. «По А. Шюцу, смысловой градиент любой интенции состоит из темы - области релевантности, схемы - набора наличного знания и горизонта - области доступной типизации»<sup>216</sup>. На смену рационализму и монолоскутности приходит мистицизм и множественность смысловых лоскутов – реальностей, часть из которых симулякры, часть – обозначения Другости, еще одна часть - Ничто. Так,

---

<sup>212</sup> Леушкин Р.В. Режимы конструирования социальной реальности: аутонаративность и трангрессия // *Философская мысль*. 2015. № 11. С. 98-111. – С.98.

<sup>213</sup> Куликов Д.В. Феноменология трангрессии обыденного сознания // *Личность. Культура. Общество*. 2013. Т. XV. № 1 (77). С. 112-116; Лафицкая Н.В. Трангрессия // *Профессиональная психотерапевтическая газета*. 2013. - Выпуск 2. – С.5-6.

<sup>214</sup> Клоссовски П. Симулякры Жоржа Батая // *Танатография Эроса: Жорж Батай и французская мысль XX века*. СПб: Мифрил, 1994. -С. 79-91. –С.84.

<sup>215</sup> Фаритов В.Т. Проблема философского языка (трангрессия и трансценденция в философском высказывании) // *Актуальные вопросы общественных наук: социология, политология, философия, история*. 2014. № 41-42. С. 94-100. – С.99.

<sup>216</sup> Schutz A. *Collected papers Vol. I. The problem of social reality.* / Ed. by M. Natanson. The Hague: Martinus Nijhoff, 1962/1973. - 131p. –P.26.

как отмечал Ш. Бодлер, опирающийся на идеи Ж. Де Местра, мистицизм выступает как поле между двумя полюсами магнита: «Только достигая глубочайших бездн падения, воображение по противоположности зажигает светоч высочайших идеалов... как свет тем ярче, чем резче тени»<sup>217</sup>. «Трансгрессия, в свою очередь, является формой самосознания, которое движется в сторону само-утраты. Точнее сказать, здесь нет никаких сторон... В таком движении нет строгой направленности, но есть берег – предел... Перед нами не просто способ мысли, но способ из-живания мысли, которая, пытаясь уловить себя в движении тотальности, невероятным образом норовит опередить самое себя в самодвижении к абсолютному, чтобы наблюдать собственную смерть»<sup>218</sup>. Ж. Батай своеобразно движется в пространстве этого дискурса: «Я определил “Я” как ценность, но я отказался смешивать его с глубинным существованием» ...он из-живает эту мысль до предельной крайности». «Систематическое принуждение себя к тому, чтобы ощущать свою отвратительность»<sup>219</sup> – так Ж.-П. Сартр назвал этот опыт «жесточайшего омерзения» в отношении собственного существования. Он связан с тем, что человек желает того, чего не может не желать, но чему нет и не может быть подтверждения – «страсть, повелевающая такими играми и страшными сновидениями, – это не просто исступленное вожделение быть “Я”, это вожделение быть Ничто»<sup>220</sup>. Вообще говоря, «трансгрессия нарушает пределы, но не возвращается затем в привычный мир, она открывает путь в неизведанное. «Любой прорыв в познании чего-либо, в раскрытии тайны, всегда связан с выходом за границы, с преодолением запрета»<sup>221</sup>. А потому «любое открытие... есть трансгрессия, поскольку является выходом за пределы известного, понятного». Чаще всего результат новаторства не получает поддержки и

---

<sup>217</sup> Нольман М.Л. Бодлер. Судьба. Эстетика. Стиль. М.: Худ. лит., 1979. 316 с. - С.160.

<sup>218</sup> Батай Ж. Суверенность // Батай Ж. Проклятая часть: сакральная социология. М.: Ладомир, 2006. 742 с. –С.28.

<sup>219</sup> Танатография Эроса: Жорж Батай и французская мысль середины XX века. СПб.: Мифрил, 1994. 346с. – С.34, 36, 226.

<sup>220</sup> Круглова И.Н. «Внутреннее и внешнее»: игра трансгрессии // Вестник Томского государственного университета. 2008. № 309. С. 27-31; Танатография Эроса: Жорж Батай и французская мысль середины XX века. СПб.: Мифрил, 1994. 346с. –С.228.

<sup>221</sup> Зимин В. А. Функция трансгрессии // Психоанализ и искусство / Сост. Е. А. Спиркина. - М.: Когито-Центр, 2011. С. 11-35. – С.12.

подтверждающего одобрения, но со временем то, что было или казалось недопустимым, и даже преступным, может стать новой нормой<sup>222</sup>. На этом, в частности, основано действие «окон Дж. Овертона»: в определенный момент в определенном месте - «окне» - возможен смысловой сдвиг, а серия таких смысловых сдвигов способна превратить преступление не просто в норму, но даже героизм или иной атрибут «избранности», социальной элитарности. «Однако же «преступление предела не есть его отсутствие»<sup>223</sup>, и потому ключевым моментом здесь является тот факт, что в результате трансгрессивного нарушения закона социальный мир не разрушается, но продолжает существовать, поскольку после точечного, конкретного акта трансгрессии человек возвращается в стабильный мир законности, который невозможно пошатнуть единичным нарушением закона», по крайней мере, полностью и сразу, для всех. Вообще говоря, существует два противоположных способа прочтения реальности: герменевтика и трансгрессия. Первый путь предполагает интерпретацию, сводящую гетерогенные сюжетные линии и единому смысловому и сюжетному центру, нарративу, к постижению единства и непрерывности жизни. Второй путь предполагает отказ от возможных истолкований и утверждение открытости, множественности и трансгрессивности жизни и ее ситуаций, ее парадоксальности и сложности. «Превращение события, ситуации из повседневного фактора в неповседневную экстремальную ситуацию высвечивает фундаментальный феномен личностного смысла, без учета которого невозможно психологически адекватно определить феномен стресса, экстремальности, травмы и утраты», - пишет М. Магомед-Эминов<sup>224</sup>. Все это позволяет «выделить в экстремальности как форме

---

<sup>222</sup> Каштанова С.М. Трансгрессия социальная и трансгрессия культурная // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 11-2 (49). С. 95-97. – С.96.

<sup>223</sup> Батай Ж. Суверенность // Батай Ж. Проклятая часть: сакральная социология. М.: Ладомир, 2006. 742с. – С.420; Исаев Н.А. Преступление как акт трансгрессии // Общество и человек. 2013. № 3-4 (6). С. 75-77; Каштанова С.М. Трансгрессия социальная и трансгрессия культурная // Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2014. № 11-2 (49). С. 95-97. – С.97.

<sup>224</sup> Магомед-Эминов М.Ш. Феномен экстремальности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12. Психология. Социология. Педагогика. 2010. № 1. С. 28-38; Magomed-Eminov M. Post-traumatic stress disorders as a loss of meaning of life//States of mind/Eds. D. Halpern, A. Voiskunsky. Oxford, 1997. P. 238-250.



неповседневности два ... модуса — трагическую экстремальность (негативную) и трансгрессивную, эвдемоническую (позитивную) экстремальность. ... трагическую экстремальность, трансгрессивную экстремальность и повседневность необходимо рассматривать как целостную констелляцию бытия личности.... трагические, драматические, экстремальные переживания и трансгрессивные переживания перехода предела составляют две стороны экстремальности, которая сама как модус бытия личности констеллирована с повседневным модусом бытия». «В экстремальной ситуации возникает (является условием возникновения) триадическая структура «расстройство — адаптация — рост», или в несколько ином ракурсе — «страдание — стойкость — трансгрессия»». «В терминах адаптации и развития данная триада приобретает следующие формы: «дезадаптация — адаптация — развитие». Феномен травматического (шире — экстремального) роста (в том числе, посттравматического роста), а также травматической адаптации, стойкости не является сугубо восстановительной работой, а предстает как трансцендентная, трансгрессивная работа...жертва — мученик, герой — мужественно выдержавший испытание, мудрец— тот, кто достиг просветления, иллюминации, столкнувшись с трагическим, образуют три ипостаси человека в экстремальности»<sup>225</sup>. При этом в чрезвычайных ситуациях частый феномен — удвоения личности, при котором «... личность дублируется на ... на повседневную и неповседневную, ординарную и экстремальную, трансординарную самоидентичности. Противоречия между этими идентичностями, в том числе имеющие ценностно-смысловой характер<sup>226</sup>, в самих инцидентальной и постинцидентальной ситуациях создают как «паразитарные» структуры идентичности, так и структуры ретенции (задержки) трансгрессии и роста личности. Три самоидентичности: самоидентичность жертвы, самоидентичность уцелевшего и самоидентичность роста

---

<sup>225</sup> Там же. — С.30, 31, 36-37.

<sup>226</sup> Магомед-Эминов М.Ш. Психология уцелевшего // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 14. 2005. № 3. С. 112–121.

взаимосвязываются, создавая постсобытийную проблематичность существования человека в мире (в страдании, в стойкости и росте)»<sup>227</sup>.

С уходом тоталитаризма широкое распространение практик и установок трансгрессии, «преступания» всех и всяческих норм стало новой формой саморазрушения сообществ. Психоделическая революция на Западе, а в некоей мере и в России, этический нигилизм, в высокой степени характерный для молодежных субкультур, для авангардного, а затем и новейшего трансавангардного искусства, атмосфера тотальной дозволенности, господства гедонизма и потребительства в масскультуре, «сексуальные революции» и иные революции и трансформации, связанные с нарушением биоэтики, сопутствующая им резкая духовно-нравственная деградация, этическое падение и этический вакуум, возникшие в результате «расширения возможностей» человека в научно-технической и иных сферах, разрушение ряда государств и трансформация границ между странами, возникновение массовых сепаратистских движений, массового терроризма и войн, поставили общество на грань принятия морально-поведенческих стандартов уголовной среды качестве повседневной нормы: известные уголовники, не отказываясь от кодексов и всего стиля своей среды, становятся публично знаменитыми и влиятельными членами общества, «законы тюрьмы» явно и неявно подменяют законы социально-правовые, обнажая их смысл как арбитражных привилегий правящих классов, а также претендуют на смещение законов Божественных. Вместе с тем, с начала времен «человек приучался нести не только физическую, но и метафизическую нагрузку, и прежде всего заботу» о «вечных ценностях», «... все то, что сегодня люди сбрасывают с себя в погоне за собственным комфортом»<sup>228</sup>. Имитации возникают там, «где метафизические явления понимаются предметно, овеществляются: где «вечные ценности» - «не более чем предмет, который можно повторить ... где сознание отказывается идти на риск» - риск изменений и понимания, риск встречи и любви, риск неопределенности и выбора и т.д..

---

<sup>227</sup> Магомед-Эминов М.Ш. Феномен экстремальности // Вестник Санкт-Петербургского университета. Серия 12. Психология. Социология. Педагогика. 2010. № 1. С. 28-38. – С.34.

<sup>228</sup> Хоружий С.С. От синергийной антропологии к социальной философии // Хоружий С.С. Новые методы в решении фундаментальных проблем социальной философии: синергийная антропология. – М.: Познание, 2009. – 715с. – С.709.

Вечные ценности «безопасно» для человека и общества сочетают аскезу и восторг души, помогает осознанию как понимаю реальности - бодрствование и трезвение человека перед лицом угроз десакрализации и негативной трансгрессии.

## **РЕТРОСПЕКТИВНОЕ ДЕЙСТВИЕ ДОГОВОРА ОБ ОТЧУЖДЕНИИ ИСКЛЮЧИТЕЛЬНОГО ПРАВА ПО ПРАВУ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

*Абрамова Надежда*

*студентка Санкт-Петербургского государственного аграрного  
университета*

*(Российская Федерация, г. Санкт-Петербург)*

*Шестаков Андрей*

*бакалавр юриспруденции СПбГУ,*

*магистрант Санкт-Петербургской юридической академии*

*(Российская Федерация, г. Санкт-Петербург)*

В процессе деятельности участников гражданского оборота возникают потребности в правовом регулировании ситуаций, не имеющих однозначного решения ни в законодательстве, ни в судебной практике. Одним из таких примеров может служить ретроспективное действие договора об отчуждении исключительного права.

Согласно п. 1 ст. 1234 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ)<sup>229</sup>, по договору об отчуждении исключительного права одна сторона (правообладатель) передает или обязуется передать принадлежащее ей исключительное право на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации в полном объеме другой стороне (приобретателю). Полагаем верным согласиться с позицией исследователей, признающих

---

<sup>229</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496 (ред. от 03.07.2016).

допустимость построения договора об отчуждении исключительного права как по модели консенсуального договора, так и по модели реального<sup>230</sup>, поскольку под «реальностью» следует понимать не только физическую передачу материальной вещи, но и передачу нематериального результата интеллектуальной деятельности. Такая передача не обязательно влечет переход права к его приобретателю, но может выступать частью сложного юридического состава при заключении договора. Ограничение сторон договора на определение совокупности юридических фактов, необходимых для его заключения, представляется необоснованным. Кроме того, исходя из презумпции о том, что норма права не может быть бессмысленной, единственным возможным вариантом ее реализации на практике может выступать расширение понятия «реальности» договора.

Что касается правовой природы договора об отчуждении исключительного права, по нашему мнению, такой договор не является самостоятельным видом договоров и должен быть отнесен к группе договоров об отчуждении имущества. Аналогичной позиции придерживаются Е.А. Суханов<sup>231</sup>, М.А. Бульгина<sup>232</sup>. Таким образом, к договору об отчуждении исключительного права применяются положения о соответствующем виде договора в части, не противоречащей существу обязательства по поводу исключительного права.

В соответствии с п. 1, 2 ст. 425 ГК РФ, договор вступает в силу и становится обязательным для сторон с момента его заключения. Стороны вправе установить, что условия заключенного ими договора применяются к их отношениям, возникшим до заключения договора, если иное не установлено законом или не вытекает из существа соответствующих отношений. Указанная возможность придания действию договора обратной силы является следствием принципа свободы договора, указанного в ст. 421 ГК РФ при соблюдении следующих условий.

---

<sup>230</sup> Витко В.С. Договоры заказа на создание произведений. М.: Статут, 2016. С. 41.; Городов О.А. Право промышленной собственности: учебник. М.: Статут, 2011. С. 597; Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 331 (автор главы – Е.А. Суханов).

<sup>231</sup> Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. С. 331 (автор главы – Е.А. Суханов).

<sup>232</sup> Бульгина М.А. Мена имущественных прав // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 168.

Во-первых, условием, необходимым для придания действию договора обратной силы, является соответствующее волеизъявление сторон. Данный вывод следует из принципа свободы договора (п. 4 ст. 421 ГК РФ), поскольку стороны свободны в определении условий заключаемого договора.

Во-вторых, как следует из буквального толкования положений п. 2 ст. 425 ГК РФ, стороны вправе распространить действие договора на их отношения, возникшие до заключения договора. Следовательно, вторым необходимым условием придания договору обратной силу выступает возникновение и существование между сторонами отношений по поводу предмета договора, возникших до его заключения. Отсутствие таковых влечет невозможность придания действию договора обратной силы<sup>233</sup>.

Третьим условием допустимости ретроспективного действия договора выступает отсутствие прямого законодательного запрета на придание договору обратной силы. ГК РФ не предусматривает какого-либо запрета на придание сторонами обратной силы договору об отчуждении исключительного права. Однако, потенциально такой запрет может существовать.

Наконец четвертым условием допустимости ретроспективного действия договора является отсутствие противоречий существу обязательства, которое составляет совокупность существенных условий, позволяющих сторонам достичь правовой цели сделки<sup>234</sup>.

Только при соблюдении всех четырех указанных условий стороны могут придать договору обратную силу. Что касается договора об отчуждении исключительного права, то придание такому договору обратной силы принципиально является допустимым.

Формально, в условиях действовавшей до 01 октября 2014 года редакции п. 2 ст. 1234 ГК РФ<sup>235</sup>, предусматривавшей необходимость государственной регистрации договора об отчуждении исключительного права под страхом его недействительности, ретроспективное действие такого договора представлялось

---

<sup>233</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС. 2005. № 1. П. 6.; Постановление Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 1928/05 по делу № А40-36270/04-25-140 // Вестник ВАС. 2006. № 1.

<sup>234</sup> Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Волтерс Клувер. 2010. С. 75.

<sup>235</sup> Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496 (ред. от 27.03.2013).

невозможным. Однако, исходя из толкования п. 3 ст. 433 ГК РФ, данного Высшим арбитражным судом РФ<sup>236</sup>, несоблюдение требования о государственной регистрации договора влечет его недействительность только для третьих лиц. Для сторон договора незарегистрированный договор должен признаваться действительным. Таким образом, придание обратной силы договору об отчуждении исключительного права, заключенному до 01 октября 2014 года также являлось допустимым.

В действующей редакции п. 4 ст. 1234 ГК РФ государственной регистрации подлежит переход исключительного права (в случаях, когда оно само подлежит государственной регистрации), а не договор по поводу него (как имело место ранее). Переход исключительного права, когда оно подлежит государственной регистрации, считается состоявшимся с момента такой регистрации, то есть с момента внесения записи в соответствующий реестр. В связи с этим возникает вопрос о ретроспективном переходе к пользователю исключительного права до государственной регистрации такого перехода.

Судебно-арбитражной практикой по отношению к праву собственности на вещи выработан следующий подход к переходу права до государственной регистрации такого перехода. Согласно правовой позиции высших судов РФ<sup>237</sup>, после передачи владения недвижимым имуществом покупателю, но до государственной регистрации права собственности покупатель является законным владельцем этого имущества. По нашему мнению, до государственной регистрации перехода права собственности к приобретателю вещи, у него возникает ограниченное вещное право владения<sup>238</sup>. В отсутствие государственной регистрации к приобретателю вещи переходят все правомочия собственника, за исключением распорядительных правомочий. Аналогичным образом может быть разрешена ситуация с переходом исключительного права до его государственной регистрации. Соглашаясь с тезисом Э.П. Гаврилова о

---

<sup>236</sup> Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС. 2014. № 4.

<sup>237</sup> Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС. 2010. № 6 (ред. от 23.06.2015). П. 60.

<sup>238</sup> Шестаков А.А. Правовой режим владения приобретателем недвижимостью до перехода к нему права собственности // Журнал научных и прикладных исследований. 2015. № 10. С. 45.

принципиальной делимости исключительного права<sup>239</sup>, можно сделать вывод о возможности выделения ряда правомочий из состава исключительного права и передачи их другому лицу (приобретателю исключительного права), и формировании таким образом некоего «ограниченного» исключительного права. Содержание исключительного права при этом будет исчерпываться правомочием пользования. Таким образом, обратная сила может быть придана и переходу к приобретателю отдельных правомочий, входящих в состав исключительного права (за исключением распорядительных правомочий). Переход самого исключительного права до государственной регистрации такого перехода не представляется возможным ввиду его противоречия положениям п. 4 ст. 1234 ГК РФ.

Что касается перехода исключительного права, не подлежащего государственной регистрации, то в силу положений п. 4 ст. 1234 ГК РФ, его переход по умолчанию состоится в момент заключения договора. Для придания ретроспективного характера такому переходу, сторонам необходимо специально предусмотреть это в договоре.

На основании изложенного, можно сделать вывод о возможности сторон своим соглашением распространить на прошлое время как действие самого договора об отчуждении исключительного права, так и о возможности перехода исключительного права (или отдельных правомочий, входящих в его состав – для исключительного права, подлежащего государственной регистрации) к лицу, являющемуся его приобретателем по договору.

### **Библиографический список**

1. Булыгина М.А. Мена имущественных прав // Российский юридический журнал. 2016. № 3. С. 161 - 173.
2. Витко В.С. Договоры заказа на создание произведений. М.: Статут, 2016. 159 с.

---

<sup>239</sup> Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010. № 3. С. 20.

3. Гаврилов Э.П. Объекты интеллектуальных прав и их делимость // Патенты и лицензии. 2010. № 3. С. 19 - 29.
4. Городов О.А. Право промышленной собственности: учебник. М.: Статут, 2011. 942 с.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496 (ред. от 27.03.2013).
6. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть четвертая) от 18.12.2006 № 230-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации. 2006. № 52 (1 ч.). Ст. 5496 (ред. от 03.07.2016).
7. Груздев В.В. Возникновение договорного обязательства по российскому гражданскому праву: монография. М.: Волтерс Клувер. 2010. 272 с.
8. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 17.11.2004 № 85 «Обзор практики разрешения споров по договору комиссии» // Вестник ВАС. 2005. № 1.
9. Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 25.02.2014 № 165 «Обзор судебной практики по спорам, связанным с признанием договоров незаключенными» // Вестник ВАС. 2014. № 4.
10. Комментарий к части четвертой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под ред. А.Л. Маковского. М., 2008. 758 с.
11. Постановление Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума ВАС РФ № 22 от 29.04.2010 «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав» // Вестник ВАС. 2010. № 6 (ред. от 23.06.2015).
12. Постановление Президиума ВАС РФ от 23.08.2005 № 1928/05 по делу № А40-36270/04-25-140 // Вестник ВАС. 2006. № 1.
13. Шестаков А.А. Правовой режим владения приобретателем недвижимостью до перехода к нему права собственности // Журнал научных и прикладных исследований. 2015. № 10. С. 42-46.



## **ПРАВО НА ЖИЛИЩЕ И ВОПРОСЫ ЕГО РЕАЛИЗАЦИИ В ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Е.М. Караваева*

*УО «Гомельский государственный университет имени Франциска  
Скорины»*

В истории конституционного законодательства Республики Беларусь право на жилище впервые было закреплено в ст. 42 Конституции БССР 1978 г. Государство гарантировало гражданам предоставление жилища бесплатно для удовлетворения своих жилищных потребностей и возможность распоряжения им в определенных пределах. Это право обеспечивалось развитием и охраной государственного и общественного жилищного фонда, содействием кооперативному и индивидуальному жилищному строительству, справедливым распределением под общественным контролем жилой площади, предоставляемой по мере осуществления программы строительства благоустроенных жилищ, а также невысокой платой за квартиру и коммунальные услуги.

Первый в истории Республики Беларусь Жилищный кодекс (далее ЖК) был принят в декабре 1983 г. Тогда впервые в едином документе на законодательном уровне были урегулированы отношения по учету граждан, нуждающихся в улучшении жилищных условий, распределению жилья, по охране и эксплуатации жилищного фонда, его использованию. Вместе с тем преимущественная часть норм этого Кодекса была посвящена регулированию вопросов, связанных с обеспечением сохранности и развитием исключительно государственного жилищного фонда.

После распада Советского Союза Конституция Республики Беларусь 1994 года (ст. 48) провозгласила в числе основных прав и свобод человека и гражданина право на жилище, как одно из важнейших социально-экономических прав граждан. В ней предусмотрено следующее: 1) Граждане

Республики Беларусь имеют право на жилище. Это право обеспечивается развитием государственного и частного жилищного фонда, содействием гражданам в приобретении жилья; 2) Гражданам, нуждающимся в социальной защите, жилище предоставляется государством и местным самоуправлением бесплатно или по доступной для них плате в соответствии с законодательством; 3) Никто не может быть произвольно лишен жилья<sup>1</sup>. Таким образом, право на жилище в Конституции 1994 года определено по-новому в сравнении с тем, как оно было сформулировано в Конституции 1978 года. Провозглашая право каждого на жилище, государство устанавливает и гарантию охраны этого права: "Никто не может быть произвольно лишен жилища". Что касается предоставления жилья бесплатно (или за доступную плату), то такое жилье предоставляется только лицам, нуждающимся в социальной защите. Таким образом, государство отказалось от планово-распределительной системы обеспечения жилыми помещениями и монополии в этом государственного и общественного жилищных фондов.

Конституционные изменения требовали реформирования жилищного законодательства. В 1999 г. был принят новый Жилищный кодекс Республики Беларусь, который объединил накопившийся массив нормативных правовых актов, регулировавших жилищные отношения, устранил пробелы и коллизии действовавших ранее норм, а также регламентировал отношения о праве на получение «бесплатного» жилья только малообеспеченными нетрудоспособными гражданами, состоящими на учете нуждающихся в улучшении жилищных условий, а также гражданами, имеющими право на получение социального жилья. Что касается малообеспеченных трудоспособных граждан, то они получили право на строительство жилья с государственной поддержкой в виде льготных кредитов, субсидий и иных форм поддержки. При этом в названный нормативный правовой акт была включена целая глава, содержащая положения, касающиеся частного жилищного фонда. Статья 102 ЖК 1999 года закрепила основания приобретения жилых помещений в собственность, как то: строительства

---

<sup>1</sup> Конституция Республики Беларусь 1994 года (с изменениями и дополнениями, принятыми на республиканских референдумах 24 ноября 1996 г. и 17 октября 2004 г.). – Минск: Амалфея, 2005. 48 с.

жилого дома, части жилого дома, квартиры; приватизации занимаемого жилого помещения государственного жилищного фонда; принятия жилого помещения в наследство; оформления права собственности на жилое помещение членом организации граждан-застройщиков; передачи им жилого дома, квартиры в собственность вместо снесенного жилого дома в связи с изъятием земельного участка для государственных нужд; передачи им жилого помещения в собственность вместо утраченного в связи с капитальным ремонтом или реконструкцией жилого дома; совершения гражданско-правовых сделок; по другим основаниям, предусмотренным законодательными актами Республики Беларусь<sup>2</sup>.

Еще более системное и комплексное правовое регулирование жилищных правоотношений, в том числе в области прав и обязанностей собственников и нанимателей жилых помещений, возникновения и прекращения права собственности, владения и пользования жилыми помещениями, вопросов защиты прав граждан в этой сфере, а также государственного учета жилищного фонда, управления государственным и частным жилищными фондами, содержит Жилищный кодекс Республики Беларусь, вступивший в силу 2 марта 2013 г.<sup>3</sup>.

Следует отметить, что в развитие норм Жилищного кодекса Республики Беларусь в настоящее время принят ряд актов Главы государства, направленных на защиту прав граждан. С их принятием изменились способы обеспечения жилищных прав граждан. Так Указом Президента Республики Беларусь № 563 «О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений», установлены правила формирования фонда жилых помещений коммерческого использования (арендное жилье) путем перевода государственного жилья в арендное. Указ № 563 предусматривает изменение состава государственного жилищного фонда за счет перевода служебных,

---

2 Жилищный кодекс Республики Беларусь: принят Палатой представителей 18 декабря 1998 г. : одобр. Советом Респ. 8 февраля 1999 г. . – Минск: Амалфея, 2010. 115 с.

3 Г.П. Подрезенок «Правовые меры, принятые в Республике Беларусь за последние годы для обеспечения прав граждан в социальной сфере» / Подрезенок Г.П. – Режим доступа: <http://www.pravo.by>. – Дата доступа: 15.01.2017.

специальных служебных, отдельных видов социальных квартир и отдельных видов специальных жилых помещений в арендное жилье<sup>4</sup>. В государственном жилищном фонде остаются жилые помещения социального пользования, специальные жилые помещения, жилые помещения коммерческого использования и жилые помещения в общежитиях. Так же переводятся в коммерческое жилье не приватизированные гражданами жилые помещения государственного жилищного фонда после 1 июля 2016 г., так как эта дата является конечным этапом осуществления приватизации жилых помещений в Республике Беларусь.

Таким образом, с 2014 года в Республике Беларусь возникают новые правоотношения найма жилых помещений коммерческого использования и прекращают существование жилые помещения государственного жилищного фонда, предназначенные для постоянного проживания.

Однако, на наш взгляд, жилищные права граждан, вступающих в правоотношения найма жилых помещений коммерческого использования ограничиваются в ряде случаев. Так законодательство не предусматривает такого основания для постановки на учет нуждающихся в улучшении жилищных условий, как проживание по договорам найма жилого помещения коммерческого использования. Кроме того, предусмотрено следующее основание для снятия граждан с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий: если отпали основания для признания граждан нуждающимися в улучшении жилищных условий. Таким образом, при получении жилого помещения коммерческого использования гражданин, нуждающийся в улучшении жилищных условий, утрачивает основания состоять на таком учете и подлежит снятию с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий.

Отметим, что договор найма жилого помещения коммерческого использования в большинстве случаев имеет срочный характер. Перед заключением с нанимателем такого договора на новый срок наймодатель запрашивает в организации, осуществляющей эксплуатацию жилищного фонда и (или) предоставляющей жилищно-коммунальные услуги, сведения о

---

4 О некоторых вопросах правового регулирования жилищных отношений : Указ Президента Республики Беларусь № 563 // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. – 2013. –1/14698.

надлежащем или ненадлежащем исполнении нанимателем обязанностей по названному договору найма. При этом ненадлежащим исполнением обязанностей по договору найма жилого помещения коммерческого использования государственного жилищного фонда является:

1. привлечение к административной ответственности за нарушение правил пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений. Административная ответственность за нарушение правил пользования жилыми помещениями установлена ст.21.16 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях. Правила пользования жилыми помещениями, содержания жилых и вспомогательных помещений утверждены постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 21.05.2013 № 399;

2. наличие без уважительных причин двухмесячной задолженности по плате за пользование жилым помещением коммерческого использования и (или) жилищно-коммунальные услуги в период действия договора найма. Причем законодатель не определяет перечень случаев, по которым задолженность является неуважительной, что позволяет наймодателю принимать решение по своему усмотрению.

Следовательно, в случае отказа лицу в дальнейших правоотношениях найма его жилищные права ограничиваются, так - как получив в пользование жилое помещение коммерческого использования лицо было снято с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий. Это позволяет рассматривать норму, предусматривающую снятие с учета нуждающихся в улучшении жилищных условий лиц, вступающих в правоотношения найма жилых помещений коммерческого использования как ограничивающую жилищные права граждан.

Так же, на наш взгляд, в настоящее время не устранен пробел в законодательном закреплении понятия «жилище». В научной литературе понятию "жилище" тоже дают неоднозначное толкование. Е.В. Богданов обозначает его как "сооружение, где живут люди и где они пребывают"<sup>5</sup>. В.Р.

Скрипко относит к жилищу не любое помещение или строение, используемое для проживания, а только функционально предназначенное для проживания. На его взгляд "жилым домом считается строение, в котором вся или не менее половины полезной площади занята жилыми помещениями. К жилым помещениям относятся: жилые дома, квартиры в многоквартирных жилых домах, а также изолированные жилые комнаты в домах либо квартирах. Жилым признается помещение, отвечающее установленным санитарным, противопожарным, градостроительным и техническим требованиям, и предназначенное для проживания граждан. При этом жилое помещение должно быть благоустроенным применительно к условиям населенного пункта, в котором находится"<sup>6</sup>.

В связи с этим, для правильного понимания и применения понятия "жилище" актуальным является определение понятия «жилище» в Жилищном кодексе Республики Беларусь. Предлагается изложить данное понятие в статье 1 «Основные термины и их определения, используемые для целей настоящего Кодекса» в следующей формулировке:

«жилище – помещение, предназначенное для постоянного или временного проживания людей, а также те его составные части, которые используются для отдыха, хранения имущества либо для удовлетворения иных потребностей человека».

В настоящее время право на жилище обеспечивается как возможностью приобретать жилые помещения в собственность, так и путем вступления в правоотношения найма жилых помещений государственного и частного жилищных фондов. Однако, несмотря на совершенствование законодательства в сфере жилищных правоотношений, ряд вопросов требует доработки с целью наиболее полного обеспечения права на жилище в Республике Беларусь.

---

6 Скрипко, В.Р. Право граждан Российской Федерации на жилище / В.Р. Скрипко // Государство и право. 1996. № 2. С.29–43.

## **ОСОБЕННОСТИ ФУНКЦИОНАЛЬНОЙ КОМПЕТЕНЦИИ СУДА В АДМИНИСТРАТИВНО-ДЕЛИКТНОМ ПРОЦЕССЕ РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ**

*Т. Сенькова, к.ю.н., доцент*

*Гомельский государственный университет  
им. Франциска Скорины, Республика Беларусь*

Неотъемлемым признаком административно-деликтного процесса (процесса по привлечению к административной ответственности) является его стадийность. Так, в соответствии с Процессуально-исполнительным кодексом Республики Беларусь об административных правонарушениях (далее – ПИКоАП<sup>240</sup>) можно выделить стадии начала административного процесса, рассмотрения дел об административных правонарушениях, обжалования (опротестования) постановлений по данным делам, обращения к исполнению постановлений о наложении административных взысканий.

Действующее процессуально-исполнительное законодательство об административных правонарушениях устанавливает правовую процедуру, задачи и принципы административно-деликтного процесса, выполнение и соблюдение которых суд должен обеспечить при рассмотрении дел об административных правонарушениях. Очевидно, что задачи административно-деликтного процесса определяют объем полномочий, необходимых для их решения. Однако ст. 3.29 ПИКоАП только в самом общем виде закрепляет полномочия должностных лиц органов, ведущих административно-деликтный процесс, в том числе и судей. Подробно их права и обязанности не раскрыты, как это имеет место, в других процессуальных кодексах Республики Беларусь. Это в свою очередь обуславливает актуальность анализа полномочий суда на стадиях административно-деликтного процесса и выделения их особенностей.

---

<sup>240</sup> Процессуально-исполнительный кодекс Республики Беларусь об административных правонарушениях [Электронный ресурс] : 20 дек. 2006 г., № 194-3 : принят Палатой представителей 9 нояб. 2006 г. : одобр. Советом Респ. 1 дек. 2006г. : изм. и доп. от 10 янв. 2015 г., № 243-3 // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2015.

Компетенция суда составляет основу его правового статуса. Именно функциональная компетенция отражает полномочия того или иного субъекта на стадиях административно-деликтного процесса, поэтому максимально полно характеризует его статус. *Специфика функциональной компетенции суда состоит в том, что его деятельность, в отличие от иных субъектов, проявляется почти на всех стадиях административно-деликтного процесса.*

Компетенция суда по подготовке дела к рассмотрению является частью функциональной компетенции, одним из условий правильного и своевременного рассмотрения дела, имеет важное процессуальное значение для обеспечения законного и объективного его рассмотрения. Юридическим аргументом важности подготовки дела к рассмотрению является тот факт, что дела об административных правонарушениях рассматриваются в достаточно краткие сроки. Поэтому на данном этапе важно максимально внимательно подойти к изучению дела об административном правонарушении, совершить необходимые процессуальные действия и тем самым тщательно подготовиться к его рассмотрению. От качества работы судьи на данном этапе во многом зависит эффективность и результативность всего административно-деликтного процесса.

Необходимо обратить внимание на то, что *при производстве подготовительных действий по поступившему на рассмотрение делу об административном правонарушении, рассмотрению подлежит более широкий круг вопросов*, по сравнению с обозначенным в ст. 11.1 ПИК<sub>о</sub>АП. На данном этапе применяются также ст. 11.2–11.4 ПИК<sub>о</sub>АП и как отмечалось многие из норм гл. 10, а также отдельные нормы глав 3, 8, 9 ПИК<sub>о</sub>АП. Таким образом, судья, должностное лицо органа, ведущего административный процесс, уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях, при поступлении дела: разрешают вопросы подведомственности; выясняют соблюдение требований к форме или содержанию протокола об административном правонарушении, перечню прилагаемых к нему материалов; истребуют необходимые дополнительные материалы; выясняют наличие обстоятельств, исключающих административный процесс или влекущих приостановление рассмотрения дела; принимают решение о применении



(отмене) мер обеспечения административного процесса; решают вопрос об удовлетворении ходатайств; осуществляют вызов лиц, участвующих в рассмотрении дела; разрешают иные вопросы<sup>241</sup>.

Для обеспечения своевременного и правильного рассмотрения дела об административном правонарушении и исполнения постановлений по делу судьей, органом, ведущим административный процесс, могут быть применены меры обеспечения административного процесса, в соответствии со ст. 8.1 ПИК<sub>о</sub>АП. Данные меры сохраняют свое действие до отмены органом, их применившим. *Особенностью полномочий суда в этом случае является то, что он по своему усмотрению вправе отменить меры обеспечения административного процесса, принятые другими органами.*

Качественная подготовка судом дела об административном правонарушении к рассмотрению является одним из условий эффективности административно-деликтного процесса. Недостатки деятельности судей на данном этапе обусловлены как несовершенством законодательства, так и большой нагрузкой судей и часто их непродуманной специализацией.

Рассмотрение дел об административных правонарушениях отражает сущность применения административно-деликтного законодательства. Следует согласиться с тем, что *отличие судебной формы рассмотрения дел об административных правонарушениях* определяется сложной правовой природой дел, переданных на рассмотрение судам, необходимостью профессионального мышления, что проявляется также в потребности применения норм других отраслей права, в необходимости учета и использования судебной практики<sup>242</sup>.

В отличие от других государственных органов и их должностных лиц, являющихся субъектами административно-деликтного процесса, судом рассматриваются дела об административных правонарушениях в самых

---

<sup>241</sup> Сенькова, Т. В. Административно-деликтная юрисдикция суда и ее реализация / Т. В. Сенькова ; М-во образования Республики Беларусь, Гомельский гос. ун-т им. Ф. Скорины. – Гомель ; ГГУ им. Ф. Скорины, 2016. – 154 с.

<sup>242</sup> Нимченко, В. И. Производство по делам об административных правонарушениях в народных судах и его совершенствование : автореф. дис.... канд. юрид. наук : 12.00.02. / В. И. Нимченко; Харьк. юрид. ин-т. им. Ф. Э. Дзержинского. – Харьков, 1989. – 19 с.

различных сферах. Суды наделены наиболее широкими полномочиями по рассмотрению дел об административных правонарушениях. Их предметную компетенцию можно считать универсальной. А особый статус судьи, уровень его профессиональной подготовки, роль и место суда в системе органов административно-деликтной юрисдикции, несомненно, способствуют наиболее качественному рассмотрению дел об административных правонарушениях.

На основании Указа Президента Республики Беларусь от 29 ноября 2013 г. № 530 «О некоторых вопросах совершенствования организации исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов» создана единая система органов принудительного исполнения судебных постановлений и иных исполнительных документов [206]. Судебные исполнители выведены из-под юрисдикции судов, а организационное, кадровое и материально-техническое обеспечение органов принудительного исполнения, ответственность за результаты их деятельности полностью возложена на Министерство юстиции. Вследствие этого можно говорить о смене судебной модели принудительного исполнения на административную.

Полномочия суда по рассмотрению вопросов, возникающих при исполнении судебных постановлений и иных исполнительных документов, реализуются органами принудительного исполнения. В компетенции суда остались такие полномочия как: выдача исполнительного листа и его дубликата, восстановление пропущенного срока давности для предъявления исполнительного документа к исполнению, поворот исполнения судебного постановления, отсрочка или рассрочка исполнения судебного постановления. Также за судом сохранены полномочия по применению отдельных мер обеспечения исполнения наложенного взыскания. Немаловажным является сохранение возможности судебного обжалования постановлений, действий (бездействий) судебного исполнителя.

В связи с новым порядком организации исполнения судебных постановлений изменится роль суда при исполнении постановлений по делам об административных правонарушениях. Следует отметить, что исполнительное производство не имеет универсальной процедуры. Оно отличается в зависимости от вида налагаемого административного взыскания. В научной литературе

выделяется непосредственное исполнение постановлений о наложении административных взысканий и опосредованное<sup>243</sup>. Отметим, что для суда характерны оба способа. Опосредованное участие суда проявляется при его взаимодействии с органами, осуществляющими исполнение постановления об административном взыскании – судебными исполнителями, органами внутренних дел и другими органами в соответствии с ПИКоАП. В этом случае суд только обращает постановление к исполнению. Кроме того, суд как орган, ведущий административный процесс, может самостоятельно осуществлять исполнение постановления по делу об административном правонарушении. Так, непосредственно судьей приводится в исполнение постановление о наложении административного взыскания в виде предупреждения.

В связи с исполнением постановления о наложении административного взыскания может возникнуть необходимость разрешить вопросы о приостановлении, прекращении исполнительного производства, об отсрочке, рассрочке исполнения взыскания. С образованием органов принудительного исполнения к ним перешли почти все из указанных полномочий. За судом осталось право разрешать вопросы об отсрочке, рассрочке исполнения постановления о наложении административного взыскания.

Изменение законодательства Республики Беларусь в сфере исполнения судебных и иных актов является закономерным процессом развития современного государства. Утратив ряд процессуальных и административных полномочий в сфере исполнения, суд, тем не менее, сохранил статус участника исполнительного производства в объеме полномочий, определенных законодательством. Актуальным остается вопрос о контрольных полномочиях суда, который должен быть четко урегулирован. Поэтому, поддерживая перспективное реформирование в сфере исполнения, считаем целесообразным при дальнейшей разработке нормативных актов, определяющих порядок ведения исполнительного производства, предусмотреть формы взаимодействия суда и

---

<sup>243</sup> Крамник, А. Н. Исполнение постановления о наложении административного взыскания: некоторые вопросы / А. Н. Крамник // Юстиция Беларуси. – №11. – 2012. – С. 18–20.

органов принудительного исполнения с целью обеспечения максимально эффективного исполнения судебных решений.

Конституционные гарантии защиты прав и свобод компетентным, независимым и беспристрастным судом реализуются и при применении отраслевого законодательства, находя в нем свое развитие. В административно-деликтном законодательстве они отражаются при правовом регулировании стадии обжалования (опротестования) постановлений по делам об административных правонарушениях. Стадия обжалования (опротестования) постановлений по делам об административных правонарушениях является факультативной стадией административно-деликтного процесса, однако это не уменьшает ее значения. *Наибольший объем полномочий по рассмотрению жалоб (протестов) имеют именно суды.*

*Спецификой компетенции суда при обжаловании (опротестовании) не вступивших в законную силу постановлений по делам об административных правонарушениях является то, что он вправе рассматривать жалобы (протесты) на постановления любых органов, ведущих административный процесс. В суд могут быть обжалованы постановления административной комиссии, комиссии по делам несовершеннолетних, сельского (поселкового) исполнительного комитета, иных органов, ведущих административный процесс. Исключительность компетенции суда проявляется и в том, что пересмотр постановления по делу об административном правонарушении допускается только судом в соответствии с подсудностью.*

Среди множества субъектов, реализующих административно-деликтную юрисдикцию, одним из основных и весьма значимых выступает суд. Имея большой практический опыт применения материальных и процессуальных норм об административной ответственности, судьи могут принимать более обоснованные, взвешенные решения. В отличие от них государственные органы (должностные лица), которые хотя и обладают специальными (отраслевыми) знаниями в профессиональной сфере, но могут не иметь опыта в сфере привлечения к административной ответственности. Отстаивая приоритетное положение судов в системе органов административно-деликтной юрисдикции, мы возлагаем обязанность образцового рассмотрения дел об административных

правонарушениях, а также жалоб (протестов). Суды должны стать примером для других органов, ведущих административно-деликтный процесс.

## **ПРОБЛЕМА ОКОНЧАТЕЛЬНОСТИ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ**

*Гусаров Константин Владимирович*

*доктор юридических наук, профессор,  
заведующий кафедрой гражданского  
процесса*

*Национального юридического университета  
имени Ярослава Мудрого, г.Харьков,  
Украина*

*e-mail: [gusarovkv@mail.ru](mailto:gusarovkv@mail.ru)*

Проблема окончательности судебного решения представляется актуальной в связи с требованием Конвенции о защите прав человека и основных свобод о возможности обращения в Европейский суд по правам человека после исчерпания национальных способов защиты и при наличии окончательного судебного решения. В национальном законодательстве Украины термин «окончательное судебное решение» впервые введено на конституционном уровне Законом Украины «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)» от 2 июня 2016 г.

Статья 151-1 Конституции Украины в редакции вышеуказанного Закона впервые содержит норму о том, что Конституционный Суд Украины решает вопрос о соответствии Конституции (конституционности) закона на основании конституционной жалобы лица, которое считает, что применимый в окончательном судебном решении по его делу закон Украины противоречит Конституции государства. Конституционная жалоба может быть подана в случае, если все иные национальные средства юридической защиты

исчерпаны.<sup>244</sup> Содержание термина «окончателность судебного решения» не содержится в нормах национального права Украины, в том числе и в нормах гражданского процессуального законодательства. Не определенным, по мнению автора, остается и вопрос определения использования всех национальных средств юридической защиты, прежде всего в гражданском процессе.

Во время подготовки настоящей работы (21 января 2017 г.) в Конституционный Суд Украины поступило 45 конституционных жалоб, многие из которых касаются вопросов признания неконституционными некоторых норм гражданского процессуального законодательства.<sup>245</sup>

Анализ научных исследований и публикаций позволяет констатировать отсутствие специальных исследований, посвященных изложенным в данной статье вопросам влияния конституционной жалобы на окончательность судебного решения и исчерпания национальных средств юридической защиты в гражданском процессе Украины. Однако на монографическом уровне институт конституционной жалобы в механизме доступа к конституционному правосудию был предметом фундаментальных научных исследований, в частности, М.М.Гультай, а также коллективу авторов под общей редакцией А.В.Петришина.<sup>246</sup> На проблемы особенностей судебного решения в гражданском процессе, включая свойство окончательности, обращается внимание В.В.Комаровым.<sup>247</sup> Вместе с тем, вопросам введения конституционной жалобы в законодательство Украины посвящена научно-практическая конференция, научные статьи Л.И.Летнянчина и иных авторов.<sup>248</sup>

Учитывая изложенное, задачей настоящей работы является анализ положений Конституции и гражданского процессуального законодательства

---

<sup>244</sup> Конституція України [Електронний ресурс] – Режим доступа к ресурсу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80/page4>.

<sup>245</sup> До відома громадян України, іноземців, осіб без громадянства та юридичних осіб [Електронний ресурс] – Режим доступа к ресурсу: <http://ccu.gov.ua:8080/uk/publish/article/327628>.

<sup>246</sup> Гультай М.М. Конституційна скарга у механізмі доступу до конституційного правосуддя: монографія / М.М.Гультай. – Х.: Право, 2013. – 424 с.; Проблеми та перспективи запровадження індивідуальної конституційної скарги в Україні [Текст] : Монографія / О. В. Петришин [та ін.] . - Київ : Атіка-Н, 2010. - 108 с.

<sup>247</sup> Комаров, В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України [Текст] / В. В. Комаров. — Х. : Право, 2012. — 624 с.

<sup>248</sup> Огляд Міжнародної науково-практичної конференції з питань запровадження конституційної скарги в Україні [Текст] // Вісник Конституційного Суду України : загальнодержавне періодичне видання. - 2016. - № 1. - С. 98-104; Летнянчин Л.І. Конституційна судова реформа: проблеми та перспективи [Текст] / Л. І. Летнянчин // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / Нац. акад. прав. наук України. - Харків : Право, 2016. - 2016. №3 (86). - С. 194-203.

Украины, практики Европейского суда по правам человека и литературных источников с целью исследования влияния конституционной жалобы на окончательность судебного решения и на исчерпание национальных средств юридической защиты в гражданском процессе Украины.

В соответствии с ч. 4 ст. 55 Конституции Украины, каждый имеет право после использования всех национальных средств правовой защиты обратиться за защитой своих прав и свобод в соответствующие международные судебные учреждения либо к органам международных организаций, членом или участником которых является Украина. Статьей 35 Конвенции о защите прав человека и основных свобод закрепляется, что Европейский суд по правам человека может принимать дело к рассмотрению лишь после того, как были исчерпаны все национальные средства юридической защиты, в соответствии с общепризнанными принципами международного права и на протяжении шести месяцев от даты вынесения окончательного решения на национальном уровне. Содержание Конвенции отображает, как указывается в одном из анализов применения практики Европейского суда по правам человека и соблюдения Конвенции о защите прав человека и основных свобод, два основных критерия её действия – материально-правовой и процессуальный. В части её норм содержатся те положения о правах и основных свободах, реализация которых гарантируется Высокими Договорами Сторонами этого международного договора. Закрепленные в этих нормах права являются теми стандартами, которых должны придерживаться государства, взявшие на себя обязательства по Конвенции.<sup>249</sup>

В настоящей работе характеризуется процессуальный аспект реализации права на обращение в международные учреждения, юрисдикция которых признана Украиной. Соблюдение процессуальных правил обращения к данным учреждениям является обязательным условием и предпосылкой такого обращения. Редакция ст. 151-1 Конституции Украины в редакции Закона «О внесении изменений в Конституцию Украины (относительно правосудия)»

---

<sup>249</sup> Аналіз застосування практики Європейського суду з прав людини та дотримання Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод місцевими судами Харкова та Харківської області та апеляційним судом Харківської області [Електронний ресурс] – Режим доступа к ресурсу: [http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf\\_court/generalization/criminal1/](http://hra.court.gov.ua/sud2090/inf_court/generalization/criminal1/)

содержит положения, содержание которых не закреплено отраслевым национальным законодательством Украины. Прежде всего, речь идет об окончательности судебного решения и исчерпании национальных средств юридической защиты как предпосылке обращения к международным судебным учреждениям, юрисдикция которых признается Украиной.

В связи с этим следует отметить, что 26 декабря 2016 г. в Конституционном Суде Украины состоялась презентация цикла докладов, связанных с определением понятия «окончательное судебное решение по делу». Установление факта наличия окончательного решения в судебном деле жалобщика является конституционным основанием принятия конституционной жалобы и открытия по ней производства. Для субъекта права на конституционную жалобу это означает обязанность предоставить в Конституционный Суд Украины вместе с самой жалобой и решение, которое действительно является окончательным по его гражданскому делу.<sup>250</sup>

Гражданскому процессуальному законодательству термин «окончательность судебного решения» не известен. Однако соответствующая правовая норма связывает обязательность и окончательность судебного решения только с особенностями законной силы акта правосудия (ст. 223 ГПК Украины). В юридической литературе с помощью законной силы судебного решения выражается его правовая определенность, неизменность и исключительность, преюдициальность и обязательность.<sup>251</sup>

На проблему определения особенностей окончательности судебного решения обращалось внимание в украинской юридической литературе В.В.Комаровым.<sup>252</sup> Не существует и единой позиции относительно этого вопроса у Европейского суда по правам человека. Ранее Суд признавал окончательным судебные решения после их пересмотра судами кассационной инстанции<sup>253</sup> и ни в одном случае не признавал суд надзорной инстанции в качестве суда, который

---

<sup>250</sup> Підготовка до практичної роботи з конституційними скаргами [Електронний ресурс] – Режим доступа к ресурсу: <http://www.ccu.gov.ua/novyna/pidgotovka-do-praktychnoyi-roboty-z-konstytuciyyny-skargamy>

<sup>251</sup> Курс цивільного процесу: підручник / В.В.Комаров, В.А.Бігун, В.В.Баранкова та ін.; за ред. В.В.Комарова. – Х.: Право, 2011. – С. 646-648

<sup>252</sup> Комаров, В. В. Цивільне процесуальне законодавство у динаміці розвитку та практиці Верховного Суду України [Текст] / В. В. Комаров. — Х. : Право, 2012. — С. 70-73

<sup>253</sup> Стаття 6 “Право на справедливий суд” [Електронний ресурс] Міністерство юстиції України. — URL : <http://www.minjust.gov.ua/19618>



завершает пересмотр судебных решений на национальном уровне. В другом случае, в решении Суда «Шагин против Украины» окончательным было признано решение Верховного Суда Украины.<sup>254</sup>

Существенным образом на окончательность судебного решения влияет и срок допустимого обжалования акта правосудия. Например, в решении Суда «Тимотиєвич против Украины» указывается, что решение национального суда в нарушение интересов заявителя было отменено по инициативе прокурора, применившего свои дискреционные полномочия. По мнению Суда, в этом случае имело место непропорциональное и незаконное вмешательство в права заявителя (ст. 1 Протокола №1 к Конвенции).<sup>255</sup>

Считаю, что установление термина «окончательность судебного решения» зависит не только от указанных выше обстоятельств, связанных с инстанционностью пересмотра судебных актов и от момента вступления решения суда в законную силу по правилам национального процессуального законодательства. Ситуация усложняется тем, что гражданское процессуальное законодательство Украины, например, не содержит предельных сроков постановки вопроса о восстановлении срока на обжалование решения. В связи с этим в решении «Пономарев против Украины» Суд указывает, что правовая система многих государств-участников предусматривает возможность продления сроков обжалования при наличии для этого объективных оснований. Вместе с тем, если срок на ординарное апелляционное обжалование восстановлен с истечением значительного периода времени и по основаниям, не являющимися убедительными, то восстановление сроков на обжалование может нарушить принцип правовой определенности. В указанном решении срок на обжалование судебного акта был восстановлен исходя из того, что тяжелое материальное положение стороны помешало оплате государственной пошлины для обращения в суд контролирующей инстанции. Суд указывает, что сторона не утверждала об отсутствии средств, а убеждала национальный суд восстановить срок обжалования судебного акта исходя из отсутствия свободных средств для

---

<sup>254</sup> Там же.

<sup>255</sup> Справа «Тимотиєвич проти України» (заява № 63158/00) : рішення Європейського суду з прав людини від 08.11.2005 р. [Електронний ресурс] Міністерство юстиції України. — URL : <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1079.5360.0>

оплаты государственной пошлины. Более того, отсутствовали сведения о том, что апеллиант когда-либо обращался с просьбой отсрочить или рассрочить оплату государственной пошлины, что можно было осуществить по правилам национального законодательства. В такой ситуации стороне была предоставлена возможность подать повторную апелляционную жалобу в случае пропуска значительного промежутка времени и после начала исполнения решения суда. Такие обстоятельства, по мнению суда, имели целью не исправление серьезных ошибок, а лишь повторное рассмотрение дела. В таком случае национальные суды нарушили принцип правовой определенности и «право на суд» заявителя, гарантированное п.1 ст.6 Конвенции. И хотя, по мнению Суда, решение вопроса о восстановлении срока на обжалование находится в пределах дискреционных полномочий национальных судов, такие полномочия не могут быть безграничными. Основаниями восстановления таких сроков может быть, например, не уведомление сторон органами власти о принятом по их делу решении.<sup>256</sup>

Однако даже в подобных случаях возможность восстановления сроков на обжалование не должна быть безграничной, поскольку стороны в разумные периоды времени должны применять меры к тому, чтобы выяснить состояние не известного им судебного производства. Об этом указывается в решении Суда «Александр Шевченко против Украины» и «Трух против Украины».<sup>257</sup> В каждом случае национальные суды должны проверять, оправдывают ли основания восстановления сроков на обжалование вмешательство в принцип *res judicata*, особенно относительно тех дел, в которых национальное законодательство не ограничивает полномочия судов ни во времени, ни в основаниях восстановления сроков.

На основании изложенного представляется, что вопросы имплементации термина «окончателности судебного решения» и содержания указанного понятия в нормах национального гражданского процессуального права являются актуальными исходя из неотвратимости дальнейшего реформирования процедур обжалования и проверки судебных решений в соответствии с европейскими

---

<sup>256</sup> Стаття 6 «Право на справедливий суд» [Електронний ресурс] Міністерство юстиції України. — URL : <http://www.minjust.gov.ua/19618>

<sup>257</sup> Там же.

стандартами осуществления правосудия, а также, учитывая цель и задачи данной работы, влияния конституционной жалобы на окончательность судебного решения и на исчерпывание национальных средств юридической защиты в гражданском процессе.

В то же время ознакомление с содержанием иностранных нормативных актов, например, с Конституцией Греции, позволяет утверждать, что законодательство указанного государства наступление юридических последствий судебного решения связывает не с его законной силой, а с приобретением решением статуса окончательного. Так, в соответствии с ч.б ст.14 Конституции Греции, санкции в виде приостановления или прекращения деятельности средства массовой информации либо запрета осуществления журналистскую деятельность наступают при наличии указанных случаев в названной норме, и после приобретения решением статусу окончательного.<sup>258</sup> Гражданский процессуальный кодекс указанного государства наряду с окончательностью судебного решения оперирует термином «неотвратимое» судебное решение.<sup>259</sup> Исходя из этого думается, что терминология европейского законодательства наступление юридических последствий связывает с окончательностью судебного решения при отсутствии термина «законная сила», присущего постсоветскому процессуальному законодательству.

В правовой литературе М.М.Гультаём, например, конституционная жалоба рассматривается как институт демократии и средство конституционного контроля.<sup>260</sup> Однако с учетом современных изменений в Конституции Украины такой подход следует дополнить и тем, что конституционная жалоба приобретает свойства процессуального документа, благодаря которому можно ставить вопрос об «открытии» оснований для пересмотра судебных актов.

Полагаю, что подача конституционной жалобы нельзя рассматривать в качестве преграды для обращения в ЕСПЛ. В то же время, обращение в Конституционный Суд не следует рассматривать надлежащим средством

---

<sup>258</sup> Το Σύνταγμα της Ελλάδος: σύγχρονη νομοθεσία. – Αθήνα-Θεσσαλονίκη.: Εκδόσεις Σακκουλα, 2008. – С. 12

<sup>259</sup> Καλάβρος Κ. Κωδικός πολιτικής δικονομίας (με την νομολογία της ολομελίας του Αρείου Πάγου από το 1971 μέχρι και το Μάρτιο 2012). / Καλάβρος Κ., Σταματόπουλος Σ. – Αθήνα-Θεσσαλονίκη.: Εκδόσεις Σακκουλα, 2012. – С. 537

<sup>260</sup> Гультай М. Конституційна скарга як інститут демократії [Електронний ресурс] / Гультай М – Режим доступа к ресурсу: //http://www.viche.info/journal/3213/

защиты гражданских прав, поскольку не предусмотрено в отраслевом национальном законодательстве – ГПК Украины. Вместе с тем представляется, что об исчерпываемости национальных средств следует говорить учитывая ту систему пересмотра, которая закреплена в отраслевом процессуальном законодательстве, в частности, в ГПК Украины.

Эффективность средства правовой защиты предусматривает возможность принятия соответствующим государственным органом или государственными органами всей совокупности решений относительно имеющего места нарушения права, гарантированного указанной Конвенцией либо Протоколом к ней. Такая возможность также должна быть практической, а не только теоретической. Если в государстве отсутствуют органы, способные констатировать наличие соответствующего нарушения, или если эти органы не могут исправить нарушения, в том числе в необходимых случаях присудить лицу соответствующую компенсацию, - обращение к ним не будет считаться средством правовой защиты от нарушения.<sup>261</sup> Поскольку Конституционный Суд Украины при рассмотрении конституционной жалобы не наделен указанными полномочиями, то вследствие этого обращение в указанный суд с конституционной жалобой не следует, как представляется, считать национальным средством юридической защиты, не обращение к которому препятствует обращению в Европейский суд по правам человека.

При определении окончательности судебного решения также следует учитывать особенности пересмотра некоторых категорий дел, поскольку в ряде случаев кассационный пересмотр судебных решений не допускается (ст. ст. 304-1, 309-1 ГПК Украины). В указанных случаях при обжаловании судебного решения последнее приобретает свойства окончательного после апелляционного пересмотра акта правосудия. Зачастую обжалование судебного решения может быть затрудненным по причине установленной возможности рассмотрения некоторых категорий дел особого производства при отсутствии заинтересованного лица. Следовательно, узнать об установлении судебным решением определенных обстоятельств и фактов названные субъекты могут со

---

<sup>261</sup> Критерии приемлемости жалобы в Европейский суд по правам человека. Критерий № 6 [Электронный ресурс]. – режим доступа: <http://europeancourt.ru/kriterii-priemlemosti-zhaloby-v-evropejskij-sud/neobxodimost-ischerpaniya-vsex-sredstv-pravovoj-zashhity-pered-obrashheniem-v-evropejskij-sud/>

значительным опозданием даже после вступления решения суда в законную силу и обретение им статуса окончательности.

На основании изложенного можно сделать вывод о том, что решения Конституционного Суда Украины, вынесенные по результатам рассмотрения конституционной жалобы, могут быть основанием для пересмотра решения суда гражданской юрисдикции по вновь открывшимся обстоятельствам, но не могут служить еще одним национальным средством юридической защиты, который бы «тормозил» обращение в Европейский суд по правам человека. Содержание окончательности судебного решения следует связывать, как представляется, с законной силой акта правосудия. Указанные особенности судебного решения и их процессуально-правовые последствия являются, по мнению автора, идентичными.

## **ГРАНИЦЫ ИЗУЧЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ПРЕСТУПНИКА**

Синица Ирина Михайловна

Учреждение образования «Гомельский государственный университет имени Франциска Скорины» (Республика Беларусь, г. Гомель),

кандидат юридических наук

Принцип индивидуализации уголовной ответственности считается базовым в уголовном праве, являясь «той основой, которая обеспечивает принятие справедливого решения в отношении виновного в каждом конкретном случае с учетом всех необходимых обстоятельств»<sup>262</sup>. Это отражено в закрепленном в ст. 62 Уголовного кодекса Республики Беларусь требовании исходить при назначении наказания из принципа индивидуализации наказания, то есть учитывать характер и степень общественной опасности совершенного преступления, мотивы и цели содеянного, личность виновного, характер нанесенного вреда и размер причиненного ущерба, дохода, полученного преступным путем, обстоятельства, смягчающие и отягчающие ответственность,

---

<sup>262</sup> Иванов, А.А. Цели юридической ответственности, ее функции и принципы / А.А. Иванов // Государство и право. – 2003. – № 6. – С. 66 – 69. – с. 68

мнение потерпевшего по делам частного обвинения, мотивируя избранную меру наказания в приговоре. Тем не менее, в последние годы ведутся многочисленные дискуссии о важности учета личности виновного и степени влияния ее на выбор меры уголовной ответственности.

Несомненно, поскольку преступление всегда является сознательным поведением личности (пусть и ошибочным, негативным, противоречащим социальным нормам), а любой человеческий поступок представляет собой осмысленный волевой акт, посредством которого человек проявляет себя во внешнем мире, следовательно, невозможно нейтрализовать влияние личности преступника на определение его виновности.

Опыт показывает, что исследование преступления в отрыве от детального изучения личности преступника приводит к бесплодным построениям<sup>263</sup>. Индивидуальный подход в каждом конкретном случае рассмотрения уголовного дела необходим, поскольку невозможно отказаться от влияния личности преступника на совершенное им деяние. Только тщательно изучив все факты, характеризующие личность виновного, суд может делать вывод о том, какую опасность представляет собой преступник и применить к нему соответствующую меру уголовно-правового воздействия.

Вопрос об учете личности преступника тесно связан с вопросом об объеме признаков, которые включаются в это понятие и которыми устанавливается предел изучения личности в уголовном праве и уголовном судопроизводстве. Какие конкретно данные о личности должны быть исследованы при выборе меры уголовной ответственности или вида и размера наказания уголовный закон не раскрывает. Однако здесь предполагается определенная соразмерность между избранной мерой и личностью виновного. Закон не формулирует данную соразмерность конкретно, то есть не содержит формализованных критериев, ее обеспечивающих. В судебной практике также отсутствуют конкретные ориентиры, позволяющие суду установить и учесть с необходимой глубиной весь комплекс обстоятельств о личности виновного, дать правильную и

---

<sup>263</sup> Торопова, Н.В. Психолого-криминалистический подход к изучению преступного поведения и личности преступника / Н.В. Торопова // Вестник Томского государственного педагогического университета. – 2012. – № 6. – С. 233 – 235. – с. 233

обоснованную мотивировку принятого решения. Теоретическую разработку данной проблемы можно считать нецелесообразной, решая ее в каждом случае в зависимости от конкретных обстоятельств. Однако неоднозначное определение на практике понятия «личность виновного», его элементов и субъективизм со стороны суда обуславливают необходимость выработки практических рекомендаций по совершенствованию учета личности преступника при применении мер уголовно-правового воздействия.

Существующую проблему границ изучения личности преступника можно сформулировать таким образом: должно ли быть ограничено такое изучение индивидуальными особенностями конкретного лица или оно должно основываться на выделении типичных черт, присущих конкретной группе преступников? Разработка данной проблемы до уровня практических рекомендаций по конкретному делу, несомненно, могла бы быть полезной, однако существенным препятствием является объективная невозможность охватить все разнообразие личностных проявлений преступников. Следовательно, невозможно будет произвести оценку личности по сформулированным критериям, не внося при этом в них определенные поправки. Из этого можно сделать вывод о том, что решить данную проблему возможно только путем комбинирования различных свойств и качеств, свойственных разным типам личности. Кроме того, было бы правильно рассматривать обстоятельства, относящиеся к личности, в двух направлениях, выделяя пусть и достаточно условно, во-первых, обстоятельства, препятствующие применению альтернативных наказанию мер уголовной ответственности и более мягких наказаний (например, явная склонность к решению возникающих жизненных проблем насильственными методами, негативное отношение к окружающим и т.д.), и, во-вторых, обстоятельства, свидетельствующие о возможности исправления лица в рамках таких мер (такие как ответственное отношение к труду и учебе, позитивная микросреда, в которой находился и будет находиться осужденный, отсутствие склонности к потреблению алкоголя и т.д.).

Подобного рода рекомендации позволят установить узкие рамки применения каждой из имеющихся в Уголовном кодексе Республики Беларусь мер уголовной ответственности в зависимости от наиболее типичных свойств,

характерных определенной группе преступников. Это даст суду возможность на основе имеющихся данных о наиболее типичных признаках такой группы с учетом личностных особенностей конкретного обвиняемого, выявленных в ходе рассмотрения дела, сделать обоснованный вывод о возможности его исправления с учетом ограничений, накладываемой каждой из мер уголовно-правового воздействия, в том числе, осуждения с применением наказания.

Более того, введение четко установленных критериев в судебную практику при решении подобного рода вопросов способствовало бы безусловному соблюдению принципа равенства при оценке личности преступников. Как указывает Н.Т. Ведерников, равенство условий при оценке личности преступника будет соблюдено тогда, когда в отношении каждого будет изучено и затем оценено одно и то же<sup>264</sup>.

При назначении меры уголовной ответственности подлежат учету самостоятельно и в полном объеме данные, как отрицательно, так и положительно характеризующие личность виновного. Отправным пунктом в изучении любой личности является понимание ее как целостного образования, как единства всех свойств и качеств, отражающих взаимосвязь и взаимозависимость личности и социальной среды, в которой эта личность живет и воспитывается и в которой себя проявляет. Понятно также, что ни одно из человеческих качеств, взятое изолированно, не определяет поведения и его направленности, что все качества и свойства индивида прямо или косвенно связаны друг с другом. Правильное суждение о личности возможно лишь на основе всех его социальных свойств и их проявлений, совокупность и соотношение которых между собой дают наиболее полное представление о виновном.

Таким образом, именно данные о личности виновного, условиях и образе его жизни должны глубоко изучаться и иметь решающее значение при рассмотрении вопроса о выборе меры уголовной ответственности. В связи с этим необходимо остановиться на проблемах, которые имеют место на практике.

---

<sup>264</sup> Ведерников, Н.Т. О целостном подходе к изучению и оценке личности обвиняемого / Н.Т. Ведерников // Новая Конституция СССР и проблемы правоповедения: сб. науч. тр. / ТГУ; под ред. М.К. Свиридова – Томск, 1980. – С.160 – 165. – с. 163



При решении вопроса об осуждении преступника и выборе определенной меры уголовной ответственности суд должен оценить не только смягчающие или отягчающие обстоятельства, имеющиеся в действиях виновного. Суд обязан учитывать все фактические обстоятельства, свидетельствующие о возможности исправления лица в рамках той или иной меры, в частности, условия воспитания, образ жизни виновного, влияние негативных ситуаций на характер преступных наклонностей и их проявление, способность виновного адекватно реагировать и выполнять требования профилактического контроля.

Однако суд, оценивая собранные сведения, характеризующие поведение виновного, не должен подходить к этому упрощенно и проводить зависимость между фактами, сопоставление которых явно неоднозначно. Например, вряд ли можно обоснованно утверждать о преступной направленности личности человека, даже если он ранее неоднократно допускал в своей трудовой деятельности совершение дисциплинарных проступков, – это вовсе не указывает на опасность такого лица для общества. Делая вывод о том, что личность представляет угрозу для общества, суд должен установить взаимосвязь предшествующего негативного поведения с характером совершенного преступления.

Несомненно, к обстоятельствам, характеризующим личность виновного, можно отнести его общие социально-демографические данные, условия формирования и развития, трудовую и иную общественно полезную деятельность, материальное положение, быт и ближайшее социальное окружение, моральные и мировоззренческие взгляды виновного. Но знания указанных обстоятельств недостаточно для составления полного представления о личности, необходимо также изучить его психологический склад, который наиболее отчетливо проявляется в поступках виновного.

На наш взгляд, изучение личности виновного в каждом случае должно проводиться в объеме, необходимом для реализации назначенной меры уголовной ответственности. О.Д. Ситковская правильно считает, что такие свойства личности должны указывать на закономерность или случайность совершенного деяния, влиять на способность управлять своим поведением в

конкретной ситуации, быть значимыми для прогноза рецидива и определения программы коррекционного воздействия<sup>265</sup>.

Для решения вопроса о мере ответственности важными являются сведения о поведении виновного до совершения преступления. Как отмечает Б.Я. Петелин, «рассмотрение совершенного преступного акта поведения в единстве с предшествующей деятельностью лица позволяет выявить психологическое содержание всей его деятельности»<sup>266</sup>. Назначая меру ответственности лицу, совершившему преступление, суд обязан учитывать личность виновного в широком смысле этого слова, а не только как субъекта преступления, изучить все аспекты его поведения в течение длительного периода времени, поскольку по одному действию, каковым является преступление, нельзя получить всестороннего и глубокого представления о личности.

Как правило, преступное поведение человека не возникает неожиданно, а представляет собой итог неблагоприятных нравственных воздействий, включая и негативный жизненный опыт. Человек как личность – это общественный индивид, на развитие, формирование и становление которого решающее воздействие оказывает социальная среда. Мотивация преступного поведения «отражает не только и не столько ту или иную криминогенную ситуацию, в которой совершено преступление, сколько все предшествующие негативные влияния социальной среды, сформировавшие личность»<sup>267</sup>.

Сведения об условиях и образе жизни виновного, его окружении дают суду возможность с большей вероятностью прогнозировать его поведение в дальнейшем. Позитивная среда, окружение преступника во многом определяют его дальнейшее законопослушное поведение.

Всестороннее и глубокое отражение в характеристиках сведений о виновном является важным условием объективного и справедливого выбора

---

<sup>265</sup> Маслов, И.И. Значение состояния опьянения для решения вопроса об индивидуализации наказания / И.И. Маслов // Вестник Самарского государственного университета. – 2011. – № 82 (1-2). – С. 228 – 234. – с. 233

<sup>266</sup> Петелин, Б.Я. Мотивация преступного поведения / Б.Я. Петелин // Советское государство и право. – 1980. – № 4. – С. 58 – 60. – с. 59

<sup>267</sup> Ильин, Е.П. Мотивация и мотивы / Е.П. Ильин. – СПб.: Питер, 2000. – 283 с. – с. 246

меры уголовной ответственности, необходимой и достаточной для исправления лица, признанного виновным в совершении преступления.

Считаем, что при решении вопроса об осуждении лица определяющим фактором является социально ориентированный подход к назначению меры ответственности виновному. При этом установление данных о жизни и окружении виновного важны в двух аспектах. Во-первых, сведения об условиях и образе жизни виновного, его окружении дают суду возможность с большей вероятностью прогнозировать его поведение в дальнейшем, установить, явилось ли преступление случайностью в его жизни, не характерной для его общей положительной ориентации. Во-вторых, позитивная микросреда, в которой находится осужденный, соответствующим образом влияет на его поведение и после осуждения, предотвращая возможность повторного совершения какого-либо преступления. И, наоборот, устоявшиеся преступные наклонности и негативно характеризующееся окружение будут препятствовать ресоциализации виновного.

## **Пени как способ обеспечения исполнения налогового обязательства в Республике Беларусь**

*Л.Е. Можяева,*

*«Гомельский государственный университет имени*

*Ф.Скорнины»*

Законодательство Республики Беларусь предоставляет налоговым органам право на принятие мер по обеспечению исполнения налоговых обязательств плательщиками. Одной из таких мер является начисление пени плательщику (иному обязанному лицу).

Начисление пени на сумму недоимки в публично-правовых имущественных отношениях применяется с XIX в. Законодательство многих государств с конца XIX в. и до настоящего времени предусматривает подобный механизм стабилизации денежных обязательств.

С началом становления налоговой системы Беларуси активно развиваются и налогово-правовые механизмы, в том числе пени. Так, п.2 ст.10 Закона Республики Беларусь от 20 декабря 1991 г. «О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь» закреплял, что своевременно не уплаченные суммы налогов взыскиваются за все время задолженности бюджету с начислением пени в размере 0,2 процента за каждый день просрочки (включая день уплаты)<sup>268</sup>. С дальнейшим развитием налогового законодательства Беларуси изменяется размер пени (устанавливается в размере учетной ставки Национального банка Республики Беларусь, действующей на момент взыскания средств), Правительству Республики Беларусь предоставляется право временно освобождать плательщиков от взимания пени за несвоевременную уплату налогов и сборов в бюджет, а также отсрочить взыскание такой пени.

В результате принятия Общей части Налогового кодекса Республики Беларусь (далее – НК), которая вступила в силу 1 января 2004 г., пени были отнесены законодателем к способам обеспечения исполнения налогового обязательства. Однако пени занимают особое место среди способов обеспечения исполнения налогового обязательства. Во-первых, они предусматривают возложение на плательщика (иное обязанное лицо) дополнительных обременений имущественного характера, что не свойственно другим способам обеспечения исполнения. Во-вторых, пени являются универсальным способом обеспечения исполнения налогового обязательства, так как применяется независимо от использования других способов обеспечения исполнения налогового обязательства, а также мер ответственности за нарушение налогового законодательства (п.2 ст.52 НК)<sup>269</sup>. В-третьих, в отличие от таких способов обеспечения исполнения налогового обязательства, как залог и поручительство,

---

<sup>268</sup> О налогах и сборах, взимаемых в бюджет Республики Беларусь : Закон Респ. Беларусь, 20 дек. 1991 г., № 1323-ХІІ : текст по состоянию на 4 янв. 2003 г. // Консультант Плюс : Беларусь. Технология 3000 [Электронный ресурс] / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2010.

<sup>269</sup> Налоговый кодекс Республики Беларусь (Общая часть) [Электронный ресурс] : 19 дек. 2002 г., № 166-З : принят Палатой представителей 15 нояб. 2002 г. : одобр. Советом Респ. 2 дек. 2002 г. // ЭТАЛОН. Законодательство Республики Беларусь / Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. – Минск, 2017.

которые регулируются как налоговым, так и гражданским законодательством, порядок применения пени в налоговых правоотношениях определяется исключительно налоговым законодательством, поскольку статья 52 НК, регулирующая исчисление, уплату и взыскание пени, не предусматривает отсылки к гражданскому законодательству. В-четвертых, начисление пени на сумму недоимки является обязанностью, а не правом налоговых органов и их должностных лиц.

Следует отметить, что НК впервые закрепил легальное определение пени. Так, согласно п. 1 ст. 52 НК пенями признаются денежные суммы, которые плательщик (иное обязанное лицо) должен уплатить в случае исполнения налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством.

Данной нормой определено лишь одно обстоятельство, при наступлении которого возможно начисление пени, а именно, исполнение налогового обязательства в более поздние сроки по сравнению с установленными налоговым законодательством. Сроки уплаты налогов и сборов устанавливаются законодательством применительно к каждому налогу и сбору. Иными словами фактическим основанием возникновения пени является просрочка исполнения налогового обязательства независимо от каких-либо обстоятельств, в том числе и вины налогоплательщика.

Закрепленная в п. 1 ст. 52 НК формулировка пени содержит открытый перечень лиц, обязанных уплачивать пени. В частности, к иным обязанным лицам относятся поручитель, налоговый агент, правопреемник (правопреемники) реорганизованной организации, лицо, уполномоченное органом опеки и попечительства, или непосредственно орган опеки и попечительства, обязанные уплатить пени вместо физического лица, признанного безвестно отсутствующим или недееспособным.

Исходя из содержания налогового законодательства Республики Беларусь (п. 5 ст. 37, ст. 49 НК) уплата пени и применение мер ответственности являются различными категориями (уплата пени не относится к мерам ответственности), что влечет за собой определенные последствия. В-первых, к ней не применяется срок давности. Во-вторых, начисление пени производится независимо от вины

плательщика (иного обязанного лица), которая является обязательным условием привлечения лица к ответственности за нарушение налогового законодательства. В-третьих, возможность взыскания пени не зависит от возраста деликтоспособности физического лица, то есть уплата пени обязательна для плательщика независимо от его возраста.

Следует отметить, что в настоящее время налоговое законодательство большинства государств предусматривает пеню, взыскиваемую в случае ненадлежащего исполнения налогового обязательства. При этом в некоторых государствах СНГ налоговое законодательство продолжает рассматривать пеню в качестве меры ответственности.

В Республике Беларусь пени – это денежная сумма, которую плательщик (иное обязанное лицо) обязан уплатить в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения налогового обязательства в установленные налоговым законодательством сроки, в частности в случае просрочки исполнения налогового обязательства, в том числе, когда платежное поручение на уплату налога, сбора (пошлины) поступило в банк в установленный срок, а денежных средств на текущем (расчетном) счете плательщика не было (были в недостающем количестве) для исполнения налогового обязательства. Необходимо отметить, что налоговый орган вправе требовать уплаты пени только в случае, когда плательщик (иное обязанное лицо) не исполняет свое налоговое обязательство, которое на него возлагается НК и иными актами налогового законодательства.

Согласно п. 5 ст. 52 НК пени уплачиваются (взыскиваются) после уплаты (взыскания) причитающихся сумм налога, сбора (пошлины). Это правило состоит в том, что нельзя уплачивать сумму пени, пока сумма налога, сбора (пошлины) не уплачена в бюджет в полном объеме, то есть в первую очередь плательщиком (иным обязанным лицом) должны быть уплачены (взысканы) налоги, сборы (пошлины), а после них уплачиваются (взыскиваются) пени.

Согласно п.3 ст. 52 НК пени начисляются за каждый календарный день просрочки, включая день уплаты (взыскания), в течение всего срока исполнения налогового обязательства, начиная со дня, следующего за установленным налоговым законодательством днем уплаты налога, сбора (пошлины). Данное

положение определяет механизм начисления пени. Так, моментом, с которого начинается начисление пени, считается день, следующий за установленным налоговым законодательством днем уплаты налога, сбора (пошлины), даже если факт неуплаты обнаружился позже. При этом самостоятельное обнаружение плательщиком ошибок при исчислении налога, в том числе и уплата недостающей суммы налога после истечения срока его уплаты, не являются основанием для освобождения плательщика от уплаты пеней за несвоевременное исполнение налогового обязательства.

В случае, когда срок уплаты совпадает с выходным (праздничным) днем, пени начисляется начиная со второго рабочего дня после выходного (праздничного) дня. Пени не начисляется на пени.

Если же согласно налоговой декларации (расчету) с внесенными изменениями и (или) дополнениями или по результатам проверки сумма налога, сбора (пошлины) подлежит доплате, а ранее уплаченная сумма этого налога, сбора (пошлины) превышает сумму, исчисленную в ранее представленной налоговой декларации (расчете), и сумма такого превышения была зачтена в счет предстоящих платежей по налогам, сборам (пошлинам), пеням или возвращена плательщику (иному обязанному лицу), на суммы налогов, сборов (пошлин) в размере этого превышения пени начисляются со дня, следующего за днем проведения такого зачета (возврата) (ч.2 п.3 НК).

Действующий НК предусмотрел перечень случаев, составляющих исключение из общего правила о начислении пени. Так, пени не начисляются на суммы налогов, сборов (пошлин), подлежащих уплате плательщиком (иным обязанным лицом), в случае их неуплаты или неполной уплаты на основании письменных разъяснений по вопросам применения актов налогового законодательства, полученных им от налоговых органов. Данное положение прекращает применяться через десять календарных дней после направления плательщику (иному обязанному лицу) письменного разъяснения по вопросам применения актов налогового законодательства вышестоящим налоговым органом, отличного от разъяснения по тому же вопросу, данного первоначально нижестоящим налоговым органом (п. 3<sup>1</sup> ст.52 НК).

Пени также не начисляются на суммы государственной пошлины, подлежащие уплате плательщиками, указанными в абзаце третьем статьи 248 НК (п. 3<sup>2</sup> ст. 52 НК).

Пени за каждый день просрочки определяются в процентах от неуплаченных сумм налога, сбора (пошлины) с учетом процентной ставки, равной 1/360 ставки рефинансирования Национального банка Республики Беларусь, действовавшей в соответствующие периоды неисполнения налогового обязательства (ст. 52 п. 4 НК). Таким образом, размер пени не дифференцируется в зависимости от налога и категории плательщика.

Смысл конструкции пени как способа обеспечения исполнения налогового законодательства заключается в том, что данная денежная сумма должна возместить ущерб государству в случае уплаты налога в более поздние сроки, а значит, размер пени теоретически должен соответствовать ущербу. С тем, чтобы освободить государство от необходимости каждый раз доказывать размер ущерба, причиненного неисполнением налогового обязательства в установленный срок, законодательство заранее определяет размер пени.

НК закрепляет следующую формулу расчета пеней:

$$П = (\text{ННО} \times \text{КД} \times \text{СР}) / (360 \times 100), \text{ где:}$$

П – размер пеней, начисленных в соответствующем периоде неисполнения налогового обязательства;

ННО – размер неисполненного налогового обязательства в соответствующем периоде неисполнения налогового обязательства;

КД – количество календарных дней, в течение которых неуплаченная сумма налога, сбора (пошлины) и ставка рефинансирования Национального банка Республики Беларусь оставались неизменными, включая день уплаты (взыскания) соответствующей суммы налога, сбора (пошлины) либо день, предшествовавший дню, в котором была изменена ставка рефинансирования Национального банка Республики Беларусь;

СР – ставка рефинансирования Национального банка Республики Беларусь, действовавшая в соответствующие периоды неисполнения налогового обязательства.



Следует отметить, что в Беларуси с 18 января 2017 года действует ставка рефинансирования в размере 17 процентов годовых. Соответственно налоговые органы применяют процентную ставку пени в размере 0,0472.

П. 6 ст. 53 НК предусматривает возможность освобождения плательщика (иного обязанного лица) от уплаты пеней. Право на установление порядка по освобождению плательщиков (иных обязанных лиц) от уплаты пеней делегировано Президенту Республики Беларусь. Условие, при котором возможно такое освобождение – это обязательное исполнение налогового обязательства. Не исполнив его, плательщик (иное обязанное лицо) не имеет права претендовать на освобождение от уплаты пеней.

В настоящее время порядок освобождения от уплаты пени регулируется Указом Президента Республики Беларусь от 23 июля 2015 года №340.

Проведенный анализ правового режима пени позволяет констатировать, что данная мера носит обеспечительный характер, способствует исполнению налогового обязательства, а значит, справедливо отнесена законодательством Республики Беларусь к способам обеспечения исполнения налогового законодательства.

**ЭФФЕКТИВНАЯ РЕАЛИЗАЦИЯ ФУНКЦИЙ  
АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА КАК ПЕРСПЕКТИВА ЕГО  
РАЗВИТИЯ**

*Миронец О.Н., старший преподаватель  
кафедры теории и истории государства и права,  
Учебно-научный Юридический институт,  
Национальный авиационный университет,  
г. Киев, Украина*

В современных условиях развития Украины роль функций права тяжело переоценить. Реалии современных события смещают акцент понимания административных правоотношений как исключительно исполнительно-распорядительных, а так же внутренне организационных. На сегодняшний день юридическая научная мысль представляет существенное дополнения к указанному выше, которое состоит в том, что исследуемая отрасль права в современном мире приобретает характер «сервисной или же обслуживающей». Это понимание меняет понимание сути его функций. Фактически, в этом случае регулятивная и охранительная функции административного права должны быть более акцентированы на создание благотворных условий во всей правовой среде, вынося на первый план именно субъекта административно-правовых отношений, возможность эффективной реализации им прав, обязанностей, отводя государству эффективную вспомогательную роль в обеспечении условий для указанного процесса.

Эффективность функций права напрямую связана с эффективностью их реализации. Реализация функций административного права является недостаточно изученной на научном уровне. Современное понимание его функций основано на трудах отечественных ученых-административистов: В.Б. Аверьянова, С.Т. Гончарука, В.К. Колпакова, О. И. Мыколенко, а так же зарубежных: Ю.М. Козлова, Л.Л. Попова, Ю.Н. Старилова, но специальные исследования эффективности реализации функций административного права как перспективы его развития отсутствуют, что обуславливает актуальность нашего исследования.

В Украине указанное правопонимания предмета административного права привело к изменениям в нормативно-правовых актах, но, к сожалению, не повлекло за собой эффективную реализацию его функций. Например, на практике количество заявлений об административных правонарушениях часто «перегружает» возможности отделений Национальной полиции Украины по их надлежащему рассмотрению и принятию решений согласно с законом. К тому же экономическая нестабильность, политический и социальный кризис значительно уменьшают мотивацию правоохранительных органов к качественному исполнению своих обязанностей по защите прав потерпевших.

К примеру, в случае совершения мелкого хулиганства, что как административное преступление предусмотрено статьей 173 Кодекса Украины об административных правонарушениях<sup>270</sup> № 8073-Х от 7 декабря 1984 года (далее по тексту – Кодекс), потерпевший имеет право обратиться к государству за защитой своих прав и привлечения к юридической ответственности правонарушителя. В Кодексе законодателем определено понимание указанного правонарушения как нецензурная брань в общественном месте, оскорбительное приставание к гражданам и другие подобные действия, которые нарушают общественный порядок и спокойствие граждан.

Согласно с Кодексом производственные действия по делу об административном правонарушении должны быть осуществлены не позднее чем через три месяца со дня совершения противоправного действия, так как согласно предписаниям статьи 38 Кодекса административное взыскание может быть наложено не позднее чем через три месяца со дня совершения правонарушения, если дело об административном правонарушении в соответствии с настоящим Кодексом подведомственно суду (судье). Согласно статье 221 Кодекса дела об административных правонарушениях, предусмотренных статьей 173 Кодекса рассматривают судьи районных, районных в городе, городских или городских районных судов. В этом случае в соответствии со статьями 254, 255 Кодекса Национальной полицией должен быть составлен и передан в суд протокол о правонарушении для вынесения постановления по делу (статьи 257, 258).

Заявление пострадавшего о хулиганстве должно быть рассмотрено правоохранительными органами согласно с Кодексом, и привлечение правонарушителя к ответственности также должно осуществляться по процедуре Кодекса. На практике же довольно часто его рассмотрение производится по Закону Украины «Об обращении граждан»<sup>271</sup> № 393/96-ВР от 2 октября 1996 года (далее по тексту – Закон). Потерпевший лишь получает уведомление письменного характера о факте рассмотрения его заявления и о том, что окончательно решение будет принято позднее. Указанное решение, как

---

<sup>270</sup> Кодекс Украины об административных правонарушениях № 8073-Х от 7 декабря 1984 года // Ведомости Верховного Совета УРСР, дополнение до 51, 1122.

<sup>271</sup> Закон Украины «Об обращении граждан» № 393/96-ВР от 2 октября 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 47, ст. 256.

правило, не принимается, а по истечении трех месячного срока как наложения административного взыскания, так и привлечение правонарушителя к административной ответственности юридически становится невозможным.

Указанный подход к решению дел об административных правонарушениях противоречит законодательству Украины. По нашему мнению, закрепленное в статье 1 Закона право граждан Украины обратиться в органы государственной власти, местного самоуправления, объединений граждан, предприятий, учреждений, организаций независимо от форм собственности, средств массовой информации, должностных лиц в соответствии с их функциональными обязанностями с замечаниями, жалобами и предложениями, касающимися их уставной деятельности, заявлением или ходатайством о реализации своих социально-экономических, политических и личных прав и законных интересов и жалобой об их нарушении, есть реализацией конституционного права граждан на обращение. Указанный способ защиты прав и свобод человека и гражданина предусмотрен статьей 40 Конституции Украины<sup>272</sup>, согласно которой все имеют право направлять индивидуальные или коллективные письменные обращения либо лично обращаться в органы государственной власти, органы местного самоуправления и к должностным и служебным лицам этих органов, которые обязаны рассмотреть обращение и дать обоснованный ответ в установленный законом срок. Указанный механизм обеспечивает реализацию одного из прав граждан Украины, но не заменяет собой процедуру рассмотрения заявлений об административных правонарушениях в соответствии с Кодексом. Указанное выше «смешивание» правоохранительными органами двух разных процедур, по нашему мнению, противоречит законодательству Украины.

Нельзя не заметить, что среди процедурных документов Кодексом определяется протокол, а также постановление, выдаваемое местным судом. В Кодексе отсутствует информация об уведомлении как процедурном официальном документе. То есть на сегодняшний день принятие органами нацполиции подобных уведомлений осуществляется вне закона. Фактически, на практике осуществляется систематическая «фильтрация и отсекание» так

---

<sup>272</sup> Конституция Украины № 254к/96-ВР от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 30, ст. 141.

называемых малозначимых дел, которые не то что не влекут за собой привлечение к административной ответственности правонарушителя, а вообще вне установленной Кодексом процедуры ставят их в «режим ожидания» до истечения срока наложение административного взыскания по указанным делам.

К сожалению, указанный характер действий правоохранительных органов приобретает характер системности, и для того чтобы действительно получить защиту своих прав граждане после получения указанных уведомлений вынуждены использовать институт жалобы до истечения трехмесячного срока. Следует отметить, что рассмотрение подобной жалобы начальником органов национальной полиции может иметь результатом совершение участковым инспектором всех необходимых действий по составлению протокола об административном правонарушении, однако, не является гарантией его составления. Если сроки наложения административного взыскания согласно статьи 38 Кодекса истекают до составления указанного производственного документа, то необходимость в его составлении исключается сама собой.

На сегодня Кодекс не содержит статьи о возобновлении указанного в статье 38 срока, что исходя из указанного выше, фактически любое административное правонарушение может оставить безнаказанным. Следует отметить, что по истечении указанного срока даже в случае признания в порядке, установленном Кодексом административного судопроизводства Украины, противоправными действий лица, уполномоченного статьей 255 Кодекса на составление протокола об административном правонарушении, по несоставлению протокола, привлечение правонарушителя к административной ответственности за противоправное деяние по статье 173 Кодекса является невозможным. По нашему мнению, реальное состояние вещей свидетельствует о необходимости создания механизма возобновления срока наложения административного взыскания на нормативном уровне.

Мы считаем, что статью 38 Кодекса необходимо дополнить частью 5 в следующей возможной редакции – «срок наложения административного взыскания может быть возобновлен судом до указанного в части 1 этой статьи в соответствии с процедурой Кодекса административного судопроизводства Украины при условии признания действий лиц, уполномоченных статьей 255

Кодекса составлять протокол об административном правонарушении, по его несоставлению противоправными».

Указанное создаст юридическую основу для устранения отмеченного выше пробела, станет дополнительной гарантией защиты прав и свобод граждан. Кроме того, это повысит и во многом обеспечит эффективность реализации охранительной функции административного права, а также перспективу его развития в целом.

Мы считаем, что охранительная функция административного права состоит в охране этой отрасли права отношений, которые им регулируются, а также нарушенных прав, свобод субъектов этого вида правоотношений. Ее же реализация, по нашему мнению, состоит с закрепления на законодательном уровне мер юридической ответственности за административные правонарушения, а также определения и эффективности правоприменительной деятельности по привлечению правонарушителей к административной ответственности. Исходя из указанного, фактически охранительная функция административного права функционирует постоянно, то есть пока существует административное право и регулируемые им отношения, а вот характер реализации указанной функции может меняться в зависимости от поведения субъектов административно-правовых отношений. По нашему мнению, реализация охранительной функции административного права есть понятием, которое выходит за рамки понимания исследуемой функции исключительно как «реакции» на нарушение регулятивных норм исследуемой отрасли права. Следует отметить, что действительно в случае нарушения норм регулятивного характера охранительная функция своего рода «включается» в работу, но это не значит, что до факта правонарушения исследуемая функция бездействует. Мы убеждены, что понимание реализации охранительной функции административного права исключительно как процесса правоприменительной деятельности вследствие нарушения регулятивных норм, безусловно, хотя и несет в себе элемент обоснованности, но не берет во внимание всю широту работы охранительной функции административного права в обществе. Мы считаем, что закрепление на нормативном уровне факта и меры административной ответственности в реализации функции административного

права играет важную и неотъемлемую роль, есть этапом реализации охранительной функции этой отрасли права. По мнению В.М. Зинченко, не следует воспринимать охранительную функцию права только в связи с совершенным правонарушением. Сам факт установления запрета или санкции осуществляет серьезное влияние на некоторых лиц, побуждают их удерживаться от наказуемых поступков<sup>273</sup>. Следует добавить, что в случае привлечения лица к административной ответственности также происходит реализация охранительной функции административного права, но в этом случае она имеет очень тесную связь с воспитательной функцией указанного вида юридической ответственности.

Изложенное выше показывает важность дальнейшего исследования реализации охранительной функций административного права. Именно ее эффективная работа способствует упорядоченности административных правоотношений, надлежащей защите прав, свобод, а также созданию согласных закону условий для исполнения обязанностей субъектами указанного вида правовых отношений, а соответственно является перспективной основой для развития административного права Украины.

Список литературы:

1. Кодекс Украины об административных правонарушениях № 8073-Х от 7 декабря 1984 года // Ведомости Верховного Совета УРСР, дополнение до 51, 1122.
2. Закон Украины «Об обращении граждан» № 393/96-ВР от 2 октября 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 47, ст. 256.
3. Конституция Украины № 254к/96-ВР от 28 июня 1996 года // Ведомости Верховной Рады Украины, 1996, № 30, ст. 141.
4. Зінченко В.М. До питання про сутність і значення охоронної функції права // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 44-48.

---

<sup>273</sup> Зінченко В.М. До питання про сутність і значення охоронної функції права // Часопис Київського університету права. – 2012. – № 3. – С. 44-48.

## СОВРЕМЕННЫЕ ТЕНДЕНЦИИ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ ЛИЧНОСТИ И ГОСУДАРСТВА В ДЕМОКРАТИЧЕСКОМ ОБЩЕСТВЕ

*Волконский Ю. К.,*

*Брянский государственный университет имени*

*академика И. Г. Петровского*

Личность и государство представляют собой категориальные понятия, характеристики которых взаимно дополняют друг друга и нуждаются в динамической взаимосвязи и функциональной поддержке. Права, свободы и обязанности являются источниками сложной системы звеньев, лежащих в основе политико-правовых связей личности и государства.

Общепризнанным является, что правовые отношения – это отношения, урегулированные правом и охраняемые государством, субъекты которых обладают субъективными правами и юридическими обязанностями, для возникновения которых необходимы юридические факты<sup>274</sup>.

Особенности исторического развития современного мирового сообщества, которыми являются универсализация и глобализация международных отношений, формирование общих финансово-экономических, правовых и информационных пространств, выработка единых подходов к содержанию и обеспечению прав человека, народов и государств<sup>275</sup>, предопределили, по нашему мнению, необходимость создания единого международного правового пространства, способного стать основой обеспечения прав человека во всем мире<sup>276</sup>. Главными из них являются нормативные акты, получившие общее название «Международная хартия прав человека», к которой относятся:

---

274 Гущина Н. А. Стимулирующая политика государства и права // Право и политика. Научный юридический журнал. 2011. №2. С. 38 – 39.

275 См.: Колодкин А. Л. Выступление на Международной научно-практической конференции «Мир, безопасность, международное право: взгляд в будущее» // Правоведение. 2003. № 5. С. 14.

276 См.: Ходаковский В. Д. Международные институты по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Параметры становления и развития в современном миропорядке // Государство и право. 2004. № 12. С. 51.



Всеобщая декларация прав человека; Международный Пакт о гражданских и политических правах; Международный Пакт об экономических, социальных и культурных правах. В отдельную группу можно выделить ряд договоров – международных соглашений, в частности, международная гуманитарно-правовая «семья», о защите гражданского населения во время войны<sup>277</sup>, улучшении участи раненных и больных в действующих армиях и т.д.

Так, в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах (1966 г.) содержатся такие доктринальные нормы, как: «все права и свободы человека, включая социально-экономические права, неразделимы и взаимосвязаны и образуют неотъемлемую часть международного права», «государства – участники Пакта, независимо от уровня экономического развития, обязаны обеспечить социально-экономические и культурные права для всех, хотя бы в минимальной степени». Известным актом по данной проблеме на международном уровне является Международный пакт о гражданских и политических правах. Этот пакт содержит широкий перечень основных прав и свобод, которые должны быть предоставлены каждым государством всем лицам, «находившимся в пределах его территории и под его юрисдикцией», без каких-либо различий. Так в ст. 1 Конвенции о защите прав человека и основных свобод говорится, что «Конвенция устанавливает не взаимные обязательства государств-участников друг перед другом, а объективные стандарты поведения государств в том, что касается гарантируемых ею прав и свобод»<sup>278</sup>.

«Построение принципов гражданского общества и формирования устойчивых политико-правовых связей общества и государства невозможно без соблюдения принципа справедливости»<sup>279</sup>.

Понятие «политико-правовая связь» более широкое, нежели понятие «политико-правовое отношение». Однако сердцевиной политико-правовых связей между личностью и государством являются политико-правовые

---

<sup>277</sup> См.: Карташкин В. А. Права человека и вооруженные конфликты. М.: НОРМА, 2001. 384 с.

<sup>278</sup> Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. В. А. Туманова и докт. юрид. наук, проф. Л. М. Энтина. М.: НОРМА, 2002.

<sup>279</sup> Волконский Ю. К. Современная характеристика правовых основ политико-правовых отношений личности и государства в Российской Федерации // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. – 2016 – Т. 22 - № 1 (январь-февраль). С. 189-192.

отношения, и в последующем мы постараемся это продемонстрировать. В методологическом плане было бы неверно рассматривать политико-правовые связи личности и государства не в связи с общим понятием «политико-правовые связи». Таким образом, прежде чем проникнуть в сложное содержание политико-правовых связей личности и государства, необходимо иметь достаточно ясное общее представление о них.

Анализ понятия «политико-правовая связь» следует начать с понятия «политико-правовое состояние личности». Это самая широкая, обобщающая категория, содержащая все стороны личности, закрепленные в праве состояния личности, и выражающая при помощи правовых средств ее отношения с государством и иными субъектами политической системы. Однако нас интересуют, прежде всего, политико-правовые взаимосвязи между личностью и государством.

Достаточно ясно, что понятие «политико-правовые связи» значительно уже, например, правовых связей, но значительно шире понятия «политико-правовые отношения». Однако эти отношения немислимы без взаимной ответственности и обязательств. Политико-правовые связи и политико-правовые отношения невозможно раскрыть, игнорируя понятие «гражданское состояние личности», которое имеет четыре вида: состояние гражданина, состояние иностранного гражданина, состояние лица без гражданства, состояние лица, которому предоставлено убежище.

На политическую природу гражданства указывают многие авторы. Как устойчивую политико-правовую связь человека с государством понимают гражданство В. Г. Стрекозов, Н. Л. Гранат, С. А. Комаров и другие. Так, С. А. Комаров пишет: «Гражданство как членство в государстве понимается прежде всего не как союз всех, а как личностей, находящихся в устойчивой, постоянной, специально оформленной политико-правовой связи с государством»<sup>280</sup>.

А. А. Югов рассматривает гражданство как «двустороннее взаимодействие человека и государства» представляющее собой «сложную и тонко

---

<sup>280</sup> Комаров С. А. Личность в политической системе российского общества. М., 1995. С. 105.

дифференцированную правовую связь этих субъектов»<sup>281</sup> и характеризует ее следующими свойствами. Во-первых, исключительно высоким уровнем юридической определенности, так как обе стороны в этом отношении имеют четко обозначенные права и несут конкретные обязанности. Во-вторых, это не рядовая и одинарная, а основная правовая связь человека с государством, поскольку в этом отношении участвуют главные «фигуранты» общественно-политической жизни: с одной стороны, человек как высшая ценность общественного мироздания, а с другой – государство как доминирующий компонент политической системы, - и кроме того, эта правовая связь выполняет роль первичного основания всех возможных юридических отношений между государством и индивидом, в силу чего в самом концентрированном виде закрепляется в Конституции. В-третьих, это политическая правовая связь между человеком и государством, так как имеет место между государством в целом как политической организацией всего народа и отдельным индивидом, пользующимся в силу своего гражданства политическими правами и свободами. В-четвертых, гражданство есть личная связь человека с государством, что подчеркивается отсутствием коллективного гражданства; отношение гражданства имеет свое правовое значение только в том случае, когда документально определено персонифицированное отношение государства к отдельно взятому индивиду. Кроме того, по действующему законодательству отношения гражданства могут быть прекращены только по личному волеизъявлению самого гражданина. В-пятых, это взаимная и двусторонняя правовая связь, поскольку в отношениях гражданства всегда участвуют два субъекта – человек и государство. В-шестых, гражданство – это правовая связь человека с государством в форме общерегулятивного правоотношения, поскольку на его основе возникают многочисленные другие правовые отношения. В-седьмых, гражданство – экстерриториальная правовая связь человека с государством в силу того, что она не прерывается, если гражданин выезжает за пределы государства своей гражданской принадлежностью. В-восьмых, гражданство есть легальная правовая связь этих субъектов: человека и

---

<sup>281</sup> Югов А. А. Гражданство в Российской Федерации: размышления об уникальном правовом феномене // Адвокатская практика. 2009. № 1. С. 40.

государства. Она устанавливается законом, соответствует принципам и нормам морали и в результате признается легитимной и достоверной всеми участниками соответствующей правовой системы. В-девятых, гражданство – непрерывная правовая связь, так как законодательство о гражданстве не предусматривает возможность его приостановления. И наконец, в-десятых, гражданство представляет собой устойчивую правовую связь между своими носителями, что проявляется в том, что человек обладает правом на гражданство в течение всей своей жизни, а государство не вправе лишить его гражданства.

Идея политической сущности гражданства разделяется и западноевропейскими учеными. Например, Юрген Хабермас в статье «Гражданство и национальная идентичность» отмечает, что «в республиканском понимании проблема самоорганизации правового сообщества является отправным пунктом, а права на политическое участие и коммуникацию образуют ядро гражданства»<sup>282</sup>.

Предметно-функциональная характеристика личности этого состояния позволяет говорить о том, что ее основой являются отношения между личностью и государством, а именно политико-правовые отношения между личностью и государством, где функциональное свойство политико-правовой связи тесно соприкасается с функциями государства. Именно они и характеризуют усиливающееся значение политико-правовых связей между личностью и государством и ослабление доминирования в них государства. Исходя из всего сказанного, можно сказать, что политико-правовой связью между государством и личностью, обладающей статусом гражданина, следует считать такие связи, которые реализуются через политико-правовые отношения, достаточно определенно сформированные и гарантированные в современном законодательстве демократических государств. Таким образом, современные тенденции политико-правовых связей личности лежат в плоскости политико-правовых отношений, правовой формализации взаимосвязей прав и обязанностей, правового обеспечения и гарантий политико-правовых связей личности и государства.

---

<sup>282</sup> Хабермас Ю. Гражданство и национальная идентичность. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.hrighs.ru/text/b7/Chapter5.htm> (дата обращения: 19.01.2017).

### Список литературы:

1. Волконский Ю. К. Современная характеристика правовых основ политико-правовых отношений личности и государства в Российской Федерации // Вестник Костромского государственного университета им. Н. А. Некрасова. – 2016 –Т. 22 - № 1 (январь-февраль). С. 189-192;
2. Гущина Н. А. Стимулирующая политика государства и права // Право и политика. Научный юридический журнал. 2011. №2. С. 38 – 39;
3. Карташкин В. А. Права человека и вооруженные конфликты. М.: НОРМА, 2001. 384 с;
4. Колодкин А. Л. Выступление на Международной научно-практической конференции «Мир, безопасность, международное право: взгляд в будущее» // Правоведение. 2003. № 5. С. 14;
5. Комаров С. А. Личность в политической системе российского общества. М., 1995. С. 105;
6. Комментарий к Конвенции о защите прав человека и основных свобод и практике ее применения / Под общ. ред. докт. юрид. наук, проф. В.А. Туманова и докт. юрид. наук, проф. Л.М. Энтина. М.: НОРМА, 2002;
7. Хабермас Ю. Гражданство и национальная идентичность. [электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.hrightrights.ru/text/b7/Chapter5.htm> (дата обращения: 19.01.2017);
8. Ходаковский В. Д. Международные институты по контролю за соблюдением прав и свобод человека. Параметры становления и развития в современном миропорядке // Государство и право. 2004. № 12. С. 51;
9. Югов А. А. Гражданство в Российской Федерации: размышления об уникальном правовом феномене // Адвокатская практика. 2009. № 1. С. 40.

## ОСОБЕННОСТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ЭЛЕКТРОННЫХ ДЕНЕЖНЫХ СРЕДСТВ

*Е.А. Яковлева, Т.М. Владимирова (научный руководитель)*

Развитие компьютерных технологий и сети Интернет неизбежно привело к появлению новых платежных инструментов, среди которых особо выделяются по природе правового регулирования инструменты электронного доступа к банковским счетам и электронные деньги. Их широкое распространение является одной из наиболее значимых инноваций в сфере денежного обращения и отражает устойчивую тенденцию к дематериализации денег – процессу, при котором деньги получают существование лишь в виде записей по счетам в отсутствие физической формы воплощения владения ими. По меткому выражению известного банкира Уолтера Ристона, «информация о деньгах приобрела такое же значение, как и сами деньги».

Юридического определения электронных денег в российском законодательстве долгое время не существовало (хотя это понятие упоминается, например, в Доктрине информационной безопасности РФ, утвержденной Президентом РФ 9 сентября 2000 г. № Пр-1895). В соответствии с Европейской директивой от 18 сентября 2000 г. № 2000/46/ЕС «Об электронных деньгах», электронные деньги означают денежную стоимость, представленную в требовании к эмитенту, которая:

- а) сохраняется на электронном устройстве;
- б) выпускается для получения средств на сумму не меньшую, чем стоимость в денежном выражении;
- в) принимается как средство платежа за обязательствами другими, чем обязательство эмитента.

Нормативное определение понятия «электронное средство платежа» приведено в п. 19 ст. 3 Закона о национальной платежной системе. Это средство и (или) способ, позволяющие клиенту оператора по переводу денежных средств составлять, удостоверять и передавать распоряжения в целях осуществления перевода денежных средств в рамках применяемых форм безналичных расчетов с использованием информационно-коммуникационных технологий,

электронных носителей информации, в том числе платежных карт, а также иных технических устройств, позволяющих создавать информацию о платежах и обмениваться ею в электронной форме<sup>283</sup>.

На практике используется два вида расчетов с использованием электронных средств платежа: 1) электронные безналичные расчеты, в рамках которых переводы безналичных денежных средств осуществляются по банковским счетам клиентов путем обмена электронными сообщениями. Например, такие расчеты осуществляются посредством использования системы «Банк - Клиент», по которой расчетные документы передаются между клиентами и банками по электронным каналам связи; 2) расчеты путем перевода электронных денежных средств без использования банковских счетов клиентов, которые являются формой безналичных расчетов (п. 1.1 Положения о переводах денежных средств<sup>284</sup>).

Определение электронных денежных средств содержится также в письме Банка России от 20 декабря 2013 г. № 249-Т<sup>285</sup>, согласно которому электронные денежные средства – это безналичные денежные средства в рублях или иностранной валюте, учитываемые кредитными организациями без открытия банковского счета и переводимые с использованием электронных средств платежа в соответствии с Законом о национальной платежной системе.

Таким образом, нормативно установлено, что денежные средства (деньги) становятся «электронными» при соблюдении следующих юридических условий:

- предоставление денежных средств одним лицом другому лицу, учитывающему информацию о размере денежных средств без открытия банковского счета;
- дача распоряжения по дальнейшему движению денежных средств исключительно с использованием электронных средств платежа;

---

<sup>283</sup> Федеральный закон от 27.06.2011 № 161-ФЗ "О национальной платежной системе" //Российская газета. - № 139. - 30.06.2011.

<sup>284</sup> Положение Банка России от 19 июня 2012 г. № 383-П "О правилах осуществления перевода денежных средств" // Вестник Банка России. - 2012. - №34.

<sup>285</sup> Письмо Банка России от 20 декабря 2013 г. № 249-Т "О предоставлении клиентам - физическим лицам информации об особенностях оказания услуг по переводу электронных денежных средств" // Вестник Банка России. - 2014. - № 2.

- приобретение лицом, учитывающим информацию о размере денежных средств без открытия банковского счета, юридического статуса оператора электронных денежных средств.

На практике термин «электронные деньги» употребляется во многих значениях, связанных с использованием компьютерных сетей и систем хранимой стоимости, представляющих собой носители в виде карт предоплаты (карт с хранимой стоимостью), на которых хранится специальным образом зашифрованная стоимость: деньги, минуты, литры, количество поездок и т.д. Например, в электронной торговле электронные деньги используются при оплате товаров и услуг как платежное средство, существующее исключительно в электронном виде, в виде записей в специализированных электронных системах, и имеющее такую же ценность, как настоящие деньги.

Применительно к кредитным организациям, с одной стороны, электронные деньги выступают как особое средство платежа, записанное в виде чисел на банковских или внутрибанковских счетах в компьютерных системах, перемещающееся без всяких бумажных документов по электрическим и электронным сетям, распоряжаться которыми можно с помощью специальных электронных устройств (электронных средств платежа). С другой стороны, это бессрочное денежное обязательство кредитной организации, выраженное в электронном виде, удостоверенное электронной цифровой подписью, подлежащее исполнению в обычных (неэлектронных) деньгах.

Для совершения банковских расчетных операций в форме переводов электронных денежных средств закон о национальной платежной системе предусматривает использование персонифицированных или неперсонифицированных электронных средств платежа физических лиц, а также корпоративных электронных средств платежа юридических лиц и индивидуальных предпринимателей.

Правовая природа электронных денег весьма схожа с безналичными деньгами. Основное отличие состоит в том, что электронные деньги учитываются не на банковском счете, а на так называемом виртуальном счете в системе перевода электронных денег. В соответствии с п. 4 ст. 7 Закона № 161-ФЗ оператор электронных денежных средств учитывает денежные средства,



предоставленные клиентом, путем формирования записи, отражающей размер обязательств оператора электронных денежных средств перед клиентом в сумме предоставленных им денежных средств.

Однако электронные деньги и безналичные деньги не тождественные понятия, несмотря на то, что безналичные деньги могут учитываться и передаваться посредством электронных каналов связи. С. Овсейко выражает по этому поводу следующее мнение: «...неправильно рассматривать электронные деньги как разновидность безналичных денег... Безналичные деньги существуют в виде записей на банковских счетах, тогда как электронные деньги не учитываются на банковских счетах клиентов. Сумма покрытия, которую вносит в банк клиент, приобретающий электронные деньги, отражается не на персональном счете данного клиента, а на сборном счете, на который зачисляются средства, за счет которых будут погашаться все электронные деньги, выпущенные данным банком»<sup>286</sup>. В практике счет, который ведет оператор электронных денежных средств, часто называют электронным кошельком или виртуальным счетом.

Электронные деньги являются так называемым prepaid финансовым продуктом, т.е. их эмиссия требует денежного обеспечения (предоплаты). Поскольку электронные деньги появляются в качестве объекта гражданских прав в результате создания «двойника» денежных средств, переданных лицом эмитенту, с точки зрения гражданского права, электронные деньги – это право требования владельца электронных денег к их эмитенту (оператору по переводу электронных денег) об их погашении (обмене на наличные или безналичные деньги). В этом проявляется некий парадокс внутренней противоречивости природы электронных денег: с одной стороны, это средство платежа, с другой – обязательство, подлежащее исполнению в обычных (неэлектронных) деньгах. Объяснить его возможно только посредством аналогии с другими видами денег: когда-то банкноты также рассматривались как обязательства, подлежащие оплате металлической монетой, а безналичные

---

<sup>286</sup> Коростелев М.А. Оборот электронных денежных средств: гражданско-правовые вопросы // Журнал российского права. - 2013. - № 12. - С. 130 - 135.

деньги – как обязательства, погашаемые полноценными (металлическими или бумажными) деньгами<sup>287</sup>.

По мнению А.Я. Курбатова, виртуальные денежные единицы в своей определенной совокупности по правовой природе представляют собой долговой документ. Его передача означает лишь предпосылку для осуществления расчетов при выводе средств из электронной платежной системы<sup>288</sup>. По мнению С. Овсейко, наиболее адекватно объясняющей правовую природу электронных денег является точка зрения, основанная на юридической фикции (электронные деньги – эквивалент реальных денег), которая, однако, не исключает договорный (обязательственно-правовой) элемент во взаимоотношениях сторон.

В настоящее время после принятия Закона № 161-ФЗ не остается сомнений в том, что «электронные денежные средства» все-таки являются «денежными средствами», закон однозначно придал им такой правовой режим. Также это означает, что обязательство, предметом которого являются электронные деньги, является денежным обязательством. Закон № 161-ФЗ также прямо дает этому подтверждение, говоря в п. 17 ст. 7 о моменте прекращения денежного обязательства плательщика перед получателем средств – при наступлении окончательности перевода электронных денежных средств.

Следует отметить, что позиция законодателя в вопросе признания электронных денежных средств как права требования «деньгами» (денежными средствами) не идет вразрез с доктриной гражданского права. Так, согласно Л.Г. Ефимовой, «функции денег может выполнять любой имущественный актив. Например, до прекращения размена на золото банкноты и государственные кредитные билеты выражали обязательство их эмитента и одновременно выполняли функции денег. Схожая ситуация складывается и на сегодняшний день в отношении кредитовых остатков на клиентских счетах... При этом запись на счете выполняет функции денег. Однако в отличие от банкнот и государственных кредитных билетов прошлого века современные безналичные деньги не являются ценными бумагами и не имеют вещественной формы»<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> Овсейко С. Юридическая природа электронных денег // СПС Консультант Плюс.

<sup>288</sup> Курбатов А. Я. Правовое регулирование электронных платежных систем по законодательству Российской Федерации // СПС Консультант Плюс

<sup>289</sup> Ефимова Л.Г. Банковские сделки: право и практика // СПС Консультант Плюс

Вместе с тем, несмотря на то, что электронные деньги являются правом требования, принятие указанной правовой природы электронных денег не означает, что их передача (переход) осуществляется в порядке цессии. Безналичные деньги также считаются правом требования.

Еще один важный вопрос, отражающий сущность правовой природы электронных денег, это вопрос законности. Законное платежное средство – это предмет, служащий средством погашения обязательств во всех случаях невозможности их исполнения. Законным платежным средством в России является рубль. Электронные деньги, выраженные в российских рублях, с одной стороны, не могут считаться законным платежным средством в России, поскольку они производны от наличных и безналичных денег, которые необходимы как для их эмиссии, так и для погашения (платеж ими не может быть окончательным). Но, с другой стороны, в Налоговый кодекс РФ внесены изменения, позволяющие налоговым органам взыскивать налоги, сборы и другие обязательные платежи за счет электронных денежных средств лица (ст. 46, 48). Тот факт, что электронные деньги отныне могут приниматься в казну государства напрямую, видимо, свидетельствует о том, что электронные деньги стали законным платежным средством, а платежи ими – окончательными.

В результате проведенного анализа можно констатировать, что финансово-правовая природа электронных денег – это право требования клиента к кредитной организации денежных средств, которые учитываются кредитной организацией на внутрибанковском счете, а результат такого учета называется «остатком электронных денежных средств». Электронные денежные средства используются при осуществлении безналичных расчетов с участием электронных средств платежа, предназначенных для осуществления перевода электронных денег, доступ к которым может осуществляться с использованием компьютеров, и других мобильных устройств. Оказанием таких услуг вправе заниматься только кредитные организации на основании заключенного с клиентом договора об использовании электронного средства платежа.

## **РЕФОРМА ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ ТЕХНИЧЕСКОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РФ И ТАМОЖЕННОГО СОЮЗА**

*Т.М. Владимирова*

*Северный (Арктический) федеральный университет имени М.В.*

*Ломоносова,*

*г. Архангельск, РФ*

Федеральный закон от 27 декабря 2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании»<sup>290</sup> был принят с целью совершенствования правовых основ установления обязательных требований к продукции и процессам (методам) ее производства, эксплуатации и утилизации, а также для реформирования с учетом требований Всемирной торговой организации (ВТО) сфер стандартизации, подтверждения соответствия, государственного контроля и надзора.

Положения этого закона отменили нормы ряда специальных законов в таких сферах технического регулирования как стандартизация и сертификация. Так, закон «О техническом регулировании», установил правовые основы стандартизации в России, определил меры государственной защиты интересов потребителей и государства, которые ранее были определены законом о стандартизации<sup>291</sup>, а также установил правовые основы обязательной и добровольной сертификации продукции, услуг и иных объектов, права, обязанности и ответственность участников процедур оценки и подтверждения

---

<sup>290</sup> Федеральный закон от 27.12.2002 № 184-ФЗ (ред. от 05.04.2016) «О техническом регулировании», «Собрание законодательства РФ», 30.12.2002, N 52 (ч. 1), ст. 5140.

<sup>291</sup> Закон Российской Федерации от 10 июня 1993 г. № 5154-1 «О стандартизации». – СПС Право.ru

соответствия, которые ранее были регламентированы законом о сертификации продукции и услуг<sup>292</sup>.

Основной целью реализации реформы системы технического регулирования в России было решение проблемы рассогласованности мер государственной регламентации различных элементов системы: технического нормирования безопасности и качества продукции и услуг, подтверждения соответствия, государственного контроля и надзора, и образование единой взаимоувязанной системы, обеспечивающей создание качественных и безопасных продукции и услуг для граждан и государства. Далеко не всегда применение отдельных мер, было достаточно эффективно и соответствовало современным перспективным требованиям экономического развития и международным подходам. Принятые ранее технические нормы оказывали неоправданное административное воздействие на деятельность хозяйствующих субъектов<sup>293</sup>.

В период предшествующий принятию закона «О техническом регулировании» федеральные органы исполнительной власти наделялись излишней самостоятельностью в установлении обязательных требований и осуществлении контроля за их выполнением. Система обязательного подтверждения соответствия (сертификация и декларирование) была избыточна в отношении номенклатуры проверяемой продукции и услуг, обязательные требования во многих случаях не соответствовали целям сертификации, имелись нарушения законодательства при проведении сертификации, государственного контроля и надзора<sup>294</sup>.

Необходимость разработки и принятия закона «О техническом регулировании» вытекала из инициированного Президентом РФ процесса гармонизации отечественного законодательства, приведения его в соответствие с нормами и положениями ВТО<sup>295</sup>. Среди законодательных актов, необходимых

---

<sup>292</sup> Закон Российской Федерации от 10 июня 1993 г. N 5151-1 «О сертификации продукции и услуг». – СПС «Консультант Плюс»

<sup>293</sup> Семериков В.Н. Грустные мысли о состоянии стандартизации// Стандарты и качество. – 2005. - № 12

<sup>294</sup> Владимирова Т.М. Административная реформа аккредитации как элемента системы технического регулирования в России //«Развитие Северо-Арктического региона: проблемы и решения»: материалы научной конференции профессорско-преподавательского состава, научных сотрудников и аспирантов САФУ. - Архангельск: САФУ, 2016. - С. 1265-1268.

<sup>295</sup> Хромова Н. Требования нормативных документов ВТО// Стандарты и качество. – 2002. - № 10.

для такой гармонизации, Президент РФ прямо назвал закон в области технического регулирования<sup>296</sup>. Таким образом первоначально, ориентиром в создании системы технического регулирования в России была система, существующая в Евросоюзе (ЕС).

На современном этапе реформы технического регулирования в России основным приоритетом является развитие внутреннего рынка страны, а также развитие евроазиатского сотрудничества совместно со странами Таможенного союза (ТС). Это находит свое отражение и в законодательных актах и в администрировании технической регламентации. Согласно измененной концепции технического регулирования<sup>297</sup> роль технических комиссий Евросоюза в России отводится Евразийской экономической комиссии.

Главными аспектами нового витка реформы системы технического регулирования России, с учетом интересов стран участниц Таможенного союза, является разработка и обеспечение общих правил аккредитации и сертификации на территории стран - участниц Таможенного союза. Максимально быстро ликвидировать технические границы между государствами возможно транспонировав опыт Европейского союза (ЕС) с учетом ошибок европейских чиновников.

Согласно принципам технического регулирования, требования к продукции разделяются на обязательные, которые устанавливаются техническими регламентами, и добровольные, которые содержатся в стандартах. В европейских странах стандарты являются добровольными, а не обязательными. Но если компания отказывается от использования общепризнанного добровольного стандарта, она обязана самостоятельно доказать соответствие уровня безопасности своей продукции требованиям соответствующей директивы.

Технические спецификации, которым должны соответствовать товары, определяются европейскими нормами, выработанными Европейским комитетом по стандартизации (CEN) или отраслевыми организациями, например,

---

<sup>296</sup> Послание Президента РФ «России надо быть сильной и конкурентоспособной» Российская газета. № 71. 2002. 19 апреля.

<sup>297</sup> Распоряжение Правительства РФ от 24.09.2012 N 1762-р «Об одобрении Концепции развития национальной системы стандартизации РФ на период до 2020 года», «Собрание законодательства РФ», 01.10.2012, N 40, ст. 5485

CENELEC. Таким образом, страны - участницы Евросоюза пришли к новой модели регулирования отношений в рамках «нового подхода»<sup>298</sup>.

«Новый подход» вводит четкое разделение ответственности законодательных органов Европейской комиссии (ЕК) и европейских органов стандартизации. При этом директивы ЕС устанавливают «необходимые требования» для охраны здоровья и безопасности, применимые к продуктам, размещенным на рынке, а европейские органы по стандартизации разрабатывают соответствующие технические спецификации, отвечающие основным требованиям директив.

Важно отметить, что предыдущие директивы на продукты остались полностью действующими. Таким образом, любой продукт, который они охватывают, должен отвечать всем установленным требованиям. Характер стандартов добровольный, но по своему содержанию это подробный документ, устанавливающий важные технические критерии для продуктов, услуг и процессов. Стандарты помогают обеспечить соответствие продуктов и услуг их назначению, являются сравнимыми и совместимыми. В формате ЕС, большое значение уделяется разработке и применению гармонизированных стандартов CEN, CENELEC или ETSI, имеющими статус национальных<sup>299</sup>. Это предоставляет защиту производителям и расширяет возможности процедур оценки и подтверждения соответствия. При этом производители свободны в выборе своих технических решений, при условии самостоятельного подтверждения соответствия производителем, что дает возможность развивать инновации в бизнесе.

Подобная модель стала основой для внедрения в странах Таможенного союза. В настоящее время, в рамках Евразийской экономической комиссии и Таможенного союза, уже сформирована необходимая правовая база для создания единой системы технического регулирования, принят ряд документов о реализации согласованной политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер, об обращении продукции, подлежащей

---

<sup>298</sup> Аронов И.З., Версан В.Г., Галлеев В.И. Техническое регулирование. Теория и практика. – М.: ОАО «ВНИИС», 2005. – 315 с.

<sup>299</sup> Новый и глобальный подходы к технической гармонизации в Европейском союзе// Сертификация. – 2002 - № 3

обязательной оценке (подтверждению) соответствия, на таможенной территории Таможенного союза, о взаимном признании аккредитации органов по сертификации (подтверждению соответствия) и испытательных лабораторий (центров), выполняющих работы по подтверждению соответствия продукции<sup>300</sup>. При этом, чтобы страны ТС перешли на единые правила и принципы технического регулирования, по мере введения в действие технических регламентов ТС будут отменяться национальные технические регламенты, объекты регулирования которых совпадают с объектами технических регламентов ТС, а также будет прекращена разработка национальных регламентов сторон, по которым идет параллельная работа на межгосударственном уровне.

Технические регламенты – это документы, которые существенно отличаются от других нормативных документов всей ранее существовавшей системы стандартизации в РФ. Именно технические регламенты, как стратегически важный элемент системы технического регулирования изменил ранее существовавший порядок и юридически закрепил обязательность требований безопасности продукции для потребителя, окружающей среды, государства и международного сообщества в целом. Технические регламенты с учетом степени риска причинения вреда устанавливают минимально необходимые требования, обеспечивающие безопасность излучений, ядерную и радиационную безопасность, биологическую безопасность, взрывобезопасность, механическую безопасность, пожарную безопасность, промышленную безопасность, термическую безопасность, химическую безопасность, электрическую безопасность, электромагнитную совместимость и единство измерений. Технический регламент также может предусматривать особые требования к продукции, процессам (методам) производства и эксплуатации, обеспечивающие защиту отдельных категорий граждан (например, инвалидов).

---

<sup>300</sup> Соглашение между Правительством РФ, Правительством Республики Беларусь, Правительством Республики Казахстан от 18 ноября 2010 г. «О единых принципах и правилах технического регулирования в Республике Беларусь, Республике Казахстан и Российской Федерации» (ратифицировано Федеральным законом от 27 июня 2011 г. № 152-ФЗ); Соглашение Правительств государств - членов Евразийского экономического сообщества от 25 января 2008 г. «О проведении согласованной политики в области технического регулирования, санитарных и фитосанитарных мер»; решение Комиссии Таможенного союза от 15.07.2011 N 711 «О едином знаке обращения продукции на рынке государств - членов Таможенного союза»



В системе технического регулирования ТС изменяются правовые основы и принципы стандартизации, национальная система стандартизации стран-участниц ТС, порядок разработки и применения стандартов. Развитие системы законодательства в сфере технического регулирования обусловило необходимость совершенствования законодательства отдельных его элементов. Так, в 2008 году в России вступили в силу положения нового закона о стандартизации<sup>301</sup>. Аккредитация, как наиболее уязвимый элемент системы технического регулирования, получила правовую базу в форме закона «Об аккредитации в национальной системе аккредитации»<sup>302</sup>. Декларирование и сертификация как формы подтверждения соответствия наполняются новым содержанием и устраняют необоснованные препятствия для развития предпринимательской деятельности. Доказательной базой для выполнения требований технических регламентов призваны служить международные и межгосударственные стандарты, а в случае, если они еще не приняты, - лучшие национальные стандарты, соответствующие международным требованиям стран ТС.

С практической точки зрения, одним из важнейших результатов данной реформы является усиление строгости мер правовых последствий. Ответственность и процедуры, применяемые в случаях несоответствия требованиям технических регламентов ужесточаются. Для этого применяются такие меры как, введение положений о принудительном отзыве продукции, повышение ответственности и стимулирование предприятий по соблюдению обязательных требований безопасности. Предусмотрены новые для российского законодательства процедуры, направленные на ограничение возможного ущерба в случае выпуска на рынок опасной продукции. Ответственность предприятий в случае фактического нарушения технических регламентов существенно усиливается, при этом наиболее жесткие формы имущественной ответственности возможно применять только в судебном порядке.

---

<sup>301</sup> Федеральный закон от 29.06.2015 N 162-ФЗ (ред. от 03.07.2016) «О стандартизации в Российской Федерации» 30.06.2015, «Российская газета», № 144, 03.07.2015

<sup>302</sup> Федеральный закон от 28.12.2013 № 412-ФЗ «Об аккредитации в национальной системе аккредитации». – Официальный интернет-портал правовой информации <http://www.pravo.gov.ru>.

## **ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ИНСТИТУТА ЗАКУПОК ТОВАРОВ (РАБОТ, УСЛУГ) В РЕСПУБЛИКЕ БЕЛАРУСЬ**

*Я.Р. Белоножко*

*ассистент кафедры, аспирант,*

*кафедра гражданско-правовых дисциплин*

*Гомельского государственного университета имени Франциска Скорины*

Практически во всех странах государство на рынке является важнейшим закупщиком продукции. Мировой опыт показывает, что наиболее рациональным способом организации закупок для государственных нужд является осуществление закупок посредством проведения конкурсных торгов, которые способствуют здоровой конкуренции, а конкурентоспособная система закупок является атрибутом рыночной экономики и развивается вместе с ней.

В современной экономике система государственных закупок является обязательным элементом управления государственными финансами и другими ресурсами общественного сектора экономики и призвана выполнять не только функции обеспечения общественных потребностей, но и функции государственного регулирования экономики. Помимо чисто технического процесса заказа, с помощью закупок происходит выполнение государством и некоторых его важнейших функций: защиты (закупки в сфере военно-промышленного комплекса), охрана природных ресурсов, социальная политика (закупки в сфере здравоохранения, образования) и др.

Проблема закупок государством у производителей необходимых для его функционирования товаров (работ, услуг) является всеобщей. По данным ООН,

затраты на закупки товаров (работ, услуг) для нужд государства могут составлять от 10 до 20% годового ВВП. При этом через процедуру закупок, как правило, производится более 50% всех государственных расходов за соответствующий год.

Государственная закупка - это приобретение товаров (работ, услуг) полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов получателями таких средств <sup>303</sup>.

Процедуры госзакупок проводятся при одновременном наличии следующих условий:

- в ходе закупки приобретаются товары, работы, услуги;
- финансирование закупки осуществляется полностью или частично за счет бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов;
- приобретение товаров (работ, услуг) осуществляется получателями бюджетных средств и (или) средств государственных внебюджетных фондов.

Наряду с тем обстоятельством, что процедура закупок экономически значима, она представляет собой одну из значительных коррупционных сфер. Одним из главных барьеров для недопущения реализации этого явления является детальное и продуманное законодательство.

Внедрение автоматизированных информационных систем электронных закупок для государственных нужд обеспечивает совершенствование процедуры закупок за счет автоматизации всех этапов и рабочих стадий процессов планирования, формирования и осуществления закупок, а также функций анализа и контроля их реализации.

На сегодняшний день государственные закупки осуществляются при помощи электронной торговой площадки <http://www.goszakupki.by>.

Стоит отметить, что в Республике Беларусь становление и модернизация системы государственных закупок осуществляются на протяжении длительного периода времени. В настоящий момент, помимо прочего, это обусловлено и

---

<sup>303</sup> О государственных закупках: Закон Республики Беларусь, 13 июля 2012 г., № 419-3// Бизнес-ИНФО: аналитическая правовая система [Электронный ресурс] / ООО «Профессиональные правовые системы». – Минск, 2015.

возрастающим объемом экономического сотрудничества и торговых связей стран участниц Таможенного союза ЕАЭС. Интеграция требует гармонизации законодательства сторон в различных сферах, не являются исключением и экономические отношения, действующие в области государственных закупок. По этой причине для обеспечения согласованной государственной политики в сфере государственных закупок правительств стран участниц Таможенного союза 9 декабря 2010 года, было заключено Соглашение о государственных (муниципальных) закупках, которое Республика Беларусь ратифицировала 28 декабря 2010 года<sup>304</sup>. Учитывая нормы данного Соглашения его ратификация Республикой Беларусь потребовала внесения значительных изменений в действующую в настоящее время законодательную регламентацию национальной системы государственных закупок.

В целом в Республике Беларусь построение системы нормативно-правового регулирования сферы государственных закупок началось с 1996 г.

После этого законодательство развивалось, поэтапно проходя формы ведомственного нормативного акта, постановлений Правительства, указов Президента, постановлений Совета Министров Республики Беларусь.

Центральным нормативным правовым актом в сфере регулирования госзакупок является закон Республики Беларусь от 13 июля 2012 г. № 419-З «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» (далее - Закон).

Основными целями данного закона являются:

- повышение эффективности закупок через механизм соревнования претендентов и предварительное формирование доводимых до участников закупок требований;
- формализованное описание порядка осуществления взаимодействия с претендентами, выбора наилучшего предложения;
- публичность осуществления процедур выбора от объявления начала выбора до объявления результата.

В законе определены основные термины, компетенция государственных органов в области государственных закупок, а также заказчиков и организаторов

---

<sup>304</sup> О ратификации Соглашения о государственных (муниципальных) закупках: Закон Республики Беларусь, 28 декабря 2010, №211-З // Бизнес-ИНФО: аналитическая правовая система [Электронный ресурс] / ООО «Профессиональные правовые системы». – Минск, 2016.

процедур государственных закупок, виды процедур государственных закупок и условия их применения, порядок организации и проведения всех видов процедур закупок, а также система обжалования.

Помимо закона процедуры проведения госзакупок регулирует множество нормативных правовых актов, таких как: Указ Президента Республики Беларусь от 31 декабря 2013 г. № 590 «О некоторых вопросах государственных закупок товаров (работ, услуг)», постановление Совета Министров Республики Беларусь от 22 августа 2012 г. № 778 «О некоторых мерах по реализации Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» постановление Министерства торговли Республики Беларусь от 26 июня 2013 г. № 14 «Об утверждении примерных форм документов по процедурам государственных закупок», а также иные нормативные правовые акты.

То есть Закон регулирует отношения, возникающие в связи с осуществлением государственных закупок на территории Республики Беларусь, включая процесс выбора поставщика и заключения с ним договора на государственную закупку. Указы Президента Республики Беларусь регулируют общественные отношения, возникающие при осуществлении государственных закупок в определенных сферах общественной жизни (строительство, информатизация, информационные технологии и т.д.). Постановления Совета Министров Республики Беларусь содержат меры, способствующие реализации Закона и Указов Президента.

Также в Беларуси с 1 января 2015 года внесены изменения в процедуру проведения госзакупок<sup>305</sup>. Согласно разъяснениям Министерства торговли Республики Беларусь документом предусмотрены следующие изменения:

«Процедуры запроса ценовых предложений, за исключением процедур запроса ценовых предложений, проводимых в случаях, когда сведения о государственных закупках составляют государственные секреты, проводятся заказчиком (организатором) только на электронных торговых площадках (ИРУП «Национальный центр маркетинга и конъюнктуры цен» и ОАО «Белорусская универсальная товарная биржа»)), - говорится в комментарии Минторга.

---

<sup>305</sup> В Беларуси внесены изменения в процедуру госзакупок // AFN [Электронный ресурс]. – 2015. – Режим доступа: <http://afn.by/news/i/205338>. – Дата доступа: 10.12.2016.

«Заказчик в обязательном порядке должен размещать на электронной торговой площадке документы, изменения и дополнения к ним, все запросы по разъяснению документов и ответы на них, протоколы вскрытия предложений и выбора участника-победителя, сообщения о результате проведения процедуры».

Также скорректирован перечень случаев осуществления государственных закупок с применением процедуры закупки из одного источника. В частности, исключено понятие «вышестоящий государственный орган», не имеющее законодательного определения. Перечень дополнен двумя пунктами, дающими право заказчику провести процедуру закупки из одного источника.

Однако, обратим внимание на отсутствии в ст. 1 Закона, которая дает понятие терминам, используемым в дальнейшем, некоторых дефиниций.

При этом, отдельное внимание следует обратить на предмет госзакупки. При описании технических показателей (характеристик) предмета госзакупки должны использоваться характеристики, требования, символы и термины в соответствии с техническими регламентами, техническими кодексами установившейся практики, стандартами, техническими условиями (п. 2 ст. 20 Закона). При необходимости могут использоваться технические спецификации, планы, чертежи и эскизы в виде приложений к аукционным документам (п. 1 ст. 20 Закона).

Технические показатели (характеристики) предмета госзакупки не должны содержать ссылок на конкретные товарные знаки, знаки обслуживания, фирменные наименования, патенты, эскизы или модели, конкретный источник происхождения товара (работы, услуги) и его производителя или поставщика (подрядчика, исполнителя). Если такие ссылки вызваны отсутствием конкретного способа описания требований к предмету госзакупки, то технические показатели (характеристики) должны содержать слова «или аналог».

В этой связи стоит заметить отсутствие описания термина «аналог» в Законе.

Видится необходимы внести дополнения в ст.1 Закона следующего содержания: «Статья 1. Основные термины и их определения

В настоящем Законе используются следующие основные термины и их определения:

Аналог – продукт (работа, услуга), полностью совпадающий или точно соответствующий данному по каким-либо параметрам; ...».

Законодательство о госзакупках не содержит понятия конкурсного обеспечения, его определение дано только в отношении закупок при строительстве в постановлении Совета Министров Республики Беларусь от 31.01.2014 N 88 «Об организации и проведении процедур закупок товаров (работ, услуг) и расчетах между заказчиком и подрядчиком при строительстве объектов». Полагаем, что имеется необходимость внести соответствующее определение в ст. 1 Закона, дополнив его следующим положением:

«Статья 1. Основные термины и их определения

В настоящем Законе используются следующие основные термины и их определения:

Конкурсное обеспечение - обеспечение исполнения обязательств по участию в конкурсе (открытом или закрытом) и заключению по результатам его проведения договора в виде банковской гарантии, перечисления заказчику (организатору) денежных средств, иных форм обеспечения исполнения обязательств, определяемых Советом Министров Республики Беларусь».

Стоит отметить, что предыдущая версия Закона Республики Беларусь «О государственных закупках товаров (работ, услуг)» была принята 13 июля 2012 года и вступила в силу 1 января 2013 года. Иными словами, данный закон проработал всего чуть более двух лет, как вновь потребовалось его серьезно перерабатывать. Названное обстоятельство связано с подписанием Беларусью Договора о Евразийском экономическом союзе, регулирующего в том числе вопросы осуществления закупок, в связи с чем и возникла необходимость приведения в соответствие с ним национального законодательства о государственных закупках.

## **ПРОБЛЕМЫ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВА И БЕЗОПАСНОСТИ ПРОДУКЦИИ В КОНТЕКСТЕ ОХРАНЫ ЗДОРОВЬЯ ГРАЖДАН В РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Е.В. Воронцова,**

канд.юрид.наук, доцент кафедры финансового права,

конституционного, гражданского и административного судопроизводства,

Юго-Западный государственный университет (e-mail: [proskyrinae@mail.ru](mailto:proskyrinae@mail.ru))

Конституционное право на охрану здоровья, сочетая в себе признаки как социально-экономического, так и личного права, в значительной мере является интегрирующим началом для всей системы конституционных прав и свобод человека и гражданина. Это обуславливается в первую очередь объемностью основополагающего понятия, лежащего в основе данного права – охраны здоровья, предполагающей широкий круг мер, которые с учетом современного понимания их сути и содержания, а также их конкретизации в отраслевом законодательстве, порождают следующий круг основных правомочий: право распоряжения своим здоровьем, право на здоровую окружающую среду (природную и социальную); на здоровые и безопасные условия труда; благоприятные условия быта и отдыха; воспитания и обучения граждан; на качественные и безопасные продукты питания; право граждан на информацию о факторах, влияющих на здоровье; на возмещение вреда, причиненного их здоровью; право на доступ к системе здравоохранения<sup>306</sup>.

Среди всех перечисленных правомочий правомочие на качественные и безопасные продукты питания является, пожалуй, важнейшим, с учетом значимости последних для здоровья и самого существования человека. Как следует из Государственного доклада Федеральной службы по надзору в сфере защиты прав потребителей и благополучия человека "О состоянии санитарно-

---

<sup>306</sup> Воронцова Е.В. [Субъективный характер конституционного права на охрану здоровья и особенности его юридического содержания](#) // [Известия Юго-Западного государственного университета. Серия: История и право. 2016. № 4 \(21\). С. 39-45.](#)



эпидемиологического благополучия населения в РФ в 2011 году", потребляемые в пищу вода и продукты питания относятся к числу основных причин большинства заболеваний<sup>307</sup>. Отсюда, задача обеспечения качества и безопасности продуктов питания выходит в ряд основополагающих задач государства в сфере охраны здоровья граждан.

Однако, в современной России решение практической задачи по реализации конституционного права на охрану здоровья в сфере обеспечения качества и безопасности продукции наталкивается на ряд серьезных проблем, одной из которых является неопределенность нормативного закрепления самих понятий качества и безопасности. Противоречивость, вариативность толкования, абстрактность имеющихся определений не создает возможности для выработки четких критериев, необходимых для объективной оценки качества и безопасности выпускаемой и находящейся в обороте продукции.

Для устранения существующей неопределенности в нормативном закреплении данных понятий в федеральном законодательстве, считаем целесообразным закрепить в Федеральном законе от 27.12.2002 г. № 184-ФЗ «О техническом регулировании» следующие определения понятий безопасности и качества продукции. «Безопасность продукции - это характеристика продукции, исключающая возможность причинения данной продукцией вреда здоровью и жизни человека, животных и растений, а также вреда окружающей среде и имуществу при обычных условиях ее использования». «Качество продукции - это совокупность свойств (характеристик) продукции, соответствующих требованиям нормативных документов и удовлетворяющих потребности потребителя». В Федеральном законе от 02. 01.2000 г. № 29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевой продукции» предлагаем закрепить следующие определения: «качество пищевой продукции – это совокупность характеристик (свойств) пищевой продукции, соответствующих требованиям нормативных документов и способных удовлетворять потребности человека в пище при обычных условиях ее использования»; «безопасность пищевой продукции – это характеристика пищевой продукции, исключающая возможность причинения

---

<sup>307</sup> См.: Государственный доклад "О состоянии санитарно-эпидемиологического благополучия населения в Российской Федерации в 2011 году". М.: Федеральный центр гигиены и эпидемиологии Роспотребнадзора, 2012. С. 219.

данной продукцией вреда жизни и здоровью человека при обычных условиях ее использования»<sup>308</sup>.

Помимо этого, в условиях российской действительности серьезную проблему для реализации конституционного права на охрану здоровья представляет собой диспропорция в правовом регулировании вопросов качества и безопасности, что нашло свое выражение в утрате качеством характера обязательного нормативного требования для продукции.

В данных обстоятельствах, с учетом сложившихся в России правовых традиций, а также менталитета российского производителя, права российских граждан в области охраны здоровья не могут быть в полной мере гарантированы. Выход из этой ситуации, как нам представляется, лежит в области дальнейшего совершенствования правовой базы регулирования отношений в сфере обеспечения качества и безопасности продукции. Несмотря на значительное количество действующих законов, к примеру, таких как: Закон РФ от 07.02.92г. №2300-1 «О защите прав потребителей<sup>309</sup>», Федеральный закон от 27.12.02г. №184-ФЗ «О техническом регулировании<sup>310</sup>», Федеральный закон от 02.01.00г. №29-ФЗ «О качестве и безопасности пищевых продуктов<sup>311</sup>», Федеральный закон от 05.07.96г. №86-ФЗ «О государственном регулировании в области генно-инженерной деятельности<sup>312</sup>», Федеральный закон от 29.06.2015 № 162-ФЗ «О стандартизации в Российской Федерации»<sup>313</sup> и др., нельзя сказать, что вопросы качества и безопасности продукции урегулированы в должной мере.

Необходимо гармонизировать законодательные подходы в части закрепления обязательных требований к продукции, предусмотрев в них не только требования, обеспечивающие ее безопасность, но и требования, обеспечивающие качество продукции. При этом, отправной точкой в этом процессе должна стать выработка унифицированных нормативных определений, закрепляющих понятия качества и безопасности продукции, и позволяющих, в

---

<sup>308</sup> Воронцова Е.В. Конституционное право на охрану здоровья и его реализация в сфере государственного контроля за качеством товаров и услуг: Дисс. канд. юрид. наук. - М. 2014. - С. 11; Воронцова Е.В. Конституционное право на охрану здоровья и его реализация в сфере государственного контроля за качеством товаров и услуг. Автореф. дисс. канд. юрид. наук. - М. 2014. - С. 9.

<sup>309</sup> Ведомости СНД и ВС РФ. 09.04.1992. № 15. ст. 766.

<sup>310</sup> Российская газета. № 245. 31.12.2002.

<sup>311</sup> Российская газета. № 5. 10.01.2000.

<sup>312</sup> Российская газета. № 130. 12.07.1996.

<sup>313</sup> Российская газета. № 144. 03.07.2015.

свою очередь, сформулировать критерии качества и безопасности для продукции отдельных видов.

Решение вышеобозначенных проблем является насущной задачей российского законодателя.

## **ТРАНСФОРМАЦИЯ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В УСЛОВИЯХ РЕФОРМИРОВАНИЯ СИСТЕМЫ ОБРАЗОВАНИЯ В РОССИИ**

**А.Л. Воронцов,**

канд.историч.наук, доцент кафедры административного и трудового права,  
Юго-Западный государственный университет, г.Курск, Россия  
(e-mail: vorontsov.a.l@mail.ru)

Стремясь соответствовать новому времени Российская Федерация в очередной раз попыталась реформировать национальную систему образования. Как первоначально показалось, наиболее перспективным направлением в решении данной задачи будет перенимание образовательного опыта экономически и социально развитых стран.

Однако стратегической ошибкой нового витка образовательной реформы стала уже привычная для России поспешность, непродуманность и противоречивость осуществляемых в данной области действий. Необходимость использования зарубежного опыта российские чиновники превратили в слепое копирование зарубежных стандартов<sup>314</sup>.

Введенная повсеместно тестовая система оценки знаний, несомненно сократила возможность субъективного усмотрения преподавателей и снизила коррупционную составляющую в российском образовании. Однако в гуманитарном образовании это привело к тому, что учащиеся школ и вузов

---

<sup>314</sup> См.: Бондарь Н.С. Современные ориентиры российского юридического образования: национальные традиции или космополитические иллюзии? // Юридическое образование и наука. 2013. №1. С.7-16.

практически утратили навыки самостоятельного формулирования собственных мыслей. Для многих учащихся школ и вузов написание собственного сочинения объемом 3-4 страницы представляет значительную проблему.

Россия перешла на двухуровневую систему подготовки профессиональных кадров: бакалавра и магистра. Это представляет собой копирование зарубежного опыта. Но в отличие от Запада, российский бакалавр может поступать в магистратуру любого научного направления, вне всякой связи с направлением его подготовки в бакалавриате. Какого уровня профессиональной подготовки будут в итоге такие магистры нетрудно догадаться.

Нехватку высококвалифицированных рабочих в России попытались восполнить путем перепрофилирования системы и структуры профессионального образования. Однако механизм модернизации системы подготовки рабочих кадров и специалистов среднего звена вызывает большие вопросы. Объясняя произведенные законодательные новации развитием производства и внедрением новых наукоемких технологий, что требует более высокого уровня овладения рабочими профессиями, которому имеющийся сейчас в России уровень начального профессионального образования уже не соответствует, авторы Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации» не нашли ничего лучшего как попросту исключить уровень начального профессионального образования как таковой<sup>315</sup>, переведя значительную часть образовательных программ начального профессионального образования в программы профессионального обучения (напомним, что согласно Федеральному закону «Об образовании в Российской Федерации» профессиональное обучение не сопровождается повышением уровня образования (не изменяет образовательный ценз)), а программы подготовки квалифицированных рабочих (служащих), наряду с программами подготовки специалистов среднего звена отнесены данным Федеральным законом к уровню среднего профессионального образования.

---

<sup>315</sup> Отметим, что когда ФЗ «Об образовании в Российской Федерации» еще не вступил в действие, данная конструкция уже реализовывалась в стране в полной мере. Во многих регионах профтехучилища были ликвидированы полностью. В Курской области, например, из более, чем сорока ПТУ на 1 сентября 2012 года осталось чуть более двадцати, а в самом г.Курске из пятнадцати осталось только четыре (прим. авт.).

Анализ нормативных положений Федерального закона от 29.12.2012 № 273-ФЗ «Об образовании в Российской Федерации»<sup>316</sup> убеждает нас в том, что «расширение образовательных возможностей граждан» в данном случае происходит, по сути, за счет простого переименования уровней образования с «начального профессионального» на «среднее профессиональное» и механического объединения соответствующих образовательных программ в рамках одного образовательного уровня.

Об искусственном характере такого объединения позволяет говорить содержание самого Федерального закона «Об образовании в Российской Федерации»:

во-первых, в среднем профессиональном образовании, как и в профессиональном образовании в целом, отсутствует принцип преемственности образовательных программ;

во-вторых, как нам представляется очевидным, уровень среднего профессионального образования, распространяемый на рабочие профессии, по замыслу авторов Федерального закона должен поднять степень привлекательности данных профессий, тем более, что потребность в них, в настоящее время, велика, а также привлечь к их освоению лиц, для которых обучение в нынешних колледжах и техникумах представляет определенную сложность в силу невысоких знаний, материальных затруднений, а, следовательно, необходимости скорейшего начала оплачиваемой трудовой деятельности и т.п. Безусловно, наличие среднего профессионального образования в определенной мере повышает социальный статус граждан, владеющих только рабочими профессиями, а также создает в перспективе больше возможностей для получения данными лицами высшего образования, поскольку, в определенных случаях, может сократить необходимый для получения данного образования срок обучения. Последний вывод мы делаем исходя из имеющейся в настоящее время практики сокращения нормативных сроков обучения для лиц, получающих высшее образование – бакалавриат или специалитет на базе среднего специального образования. Однако, уравнивая в

---

<sup>316</sup> Российская газета. № 303. 31.12.2012.

рамках одного уровня образования программы подготовки специалистов среднего звена и квалифицированных рабочих (служащих), авторы Федерального закона все же не до конца определили действительный статус последних. Это следует из того, что Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации», устанавливает, что получение среднего профессионального образования по программам подготовки специалиста среднего звена лицами, имеющими диплом о среднем профессиональном образовании с присвоением квалификации квалифицированного рабочего (служащего), не рассматривается как получение среднего профессионального образования повторно. Напомним, что получение в аналогичной ситуации высшего образования рассматривается как получение его повторно.

Таким образом, налицо различный подход к соотносимости образовательных программ в рамках одного уровня образования в системе среднего профессионального образования и высшего образования.

Как нам представляется, подобные «нюансы» правового статуса программ подготовки квалифицированных рабочих (служащих), свидетельствуют об изначально существующей неравноценности данных программ среднего профессионального образования другим программам этого уровня, причем неравноценности существенной, которая ставит вопрос в целом о целесообразности отнесения образовательных программ подготовки квалифицированных рабочих (служащих) к уровню среднего профессионального образования.

Помимо этого, в организационном плане стало увеличиваться количество средних профессиональных учебных заведений и происходить сокращение количества вузов (в России данный процесс официально называется оптимизацией высшего образования и представляет собой слияние нескольких вузов в один, закрытие частных вузов, ликвидацию непрофильных для того или иного учебного заведения факультетов, причем не только в вузах, финансируемых за счет государства).

Таким образом, Федеральный закон «Об образовании в Российской Федерации» создал нормативные предпосылки для реформирования всей

системы российского образования, однако результаты данных реформ пока нельзя в полной мере признать удачными.

## **ПЕРСПЕКТИВЫ РАЗВИТИЯ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВОЗОБНОВЛЯЕМЫХ ИСТОЧНИКОВ ЭНЕРГИИ**

**Акшалова Роза Джарасовна**

*rozaakshalova@mail.ru*

докторант 1-го курса специальности «Международное право»

Евразийского национального университета им. Л.Н. Гумилева, г. Астана,  
Казахстан

Начиная со второй половины XX века, начали широко подниматься вопросы исчерпаемости традиционных источников энергии и их негативное воздействие на окружающую среду. Одним из решений данной проблемы международное сообщество определило развитие и использование возобновляемых источников энергии, широкое использование которых сможет удовлетворить растущие потребности в энергии в мире, а также минимизировать антропогенный ущерб от традиционных источников энергии. Поскольку на производство энергии приходится две третьих глобальных выбросов парниковых газов <sup>317</sup>.

В связи с этим, Организация Объединенных Наций (далее – ООН) начала первой уделять особое внимание возобновляемой энергетике. Здесь можно отметить С.Д. Белоцкого, который выделяет пять этапов акцентирования внимания ООН на данной проблематике. На первом этапе (1956-1961 гг.) органы ООН, прежде всего Экономический и Социальный Совет ООН проводился сбор информации о существующих видах новой, чистой и возобновляемой энергетике. Во время второго этапа (1961-1977 годы) проводились первые конференции по возобновляемой энергетике, на которых звучали призывы к

---

<sup>317</sup> World Energy Outlook Special Report. Energy and Climate Change. International Energy Agency. 2015 // URL: <https://www.iea.org/publications/freepublications/publication/WEO2015SpecialReportonEnergyandClimateChange.pdf> (дата последнего обращения 20.01.2017 г.)

созданию научной баз для исследования различных возобновляемых источников энергии. На третьем этапе (1977-1992 годы) возрастает роль Генеральной Ассамблеи в поддержке возобновляемых источников энергии, стали проводиться регулярные конференции по возобновляемой энергетике, что способствовало распространению возобновляемых источников энергии в развитых странах. Четвертый этап (1992-2010 годы) характеризуется активным участием органов ООН в развитии различных видов возобновляемых источников энергии, обращается внимание на решение проблем «энергетической бедности» благодаря их использованию в развивающихся странах. Пятый этап (с 2010 года по настоящее время) ознаменовывается созданием и деятельностью специализированной универсальной межправительственной организации Международного Агентства по возобновляемым источникам энергии (далее – ИРЕНА) <sup>318</sup>.

Кроме Организации Объединенных Наций, есть и другие международные организации, которые занимаются регулированием возобновляемых источников энергии. В частности, ветровая энергия регулируется во Всемирной Метеорологической Организации и Европейской ассоциации ветровой энергетике, солнечная – в Организации Объединенных Наций по вопросам образования, науки и культуры (далее - ЮНЕСКО). Водородные источники энергии являются предметом регулирования в Организации Объединенных Наций по промышленному развитию (далее - ЮНИДО), Международной Ассоциации водородной энергетике, Международного партнерства водородной экономики, а термоядерные – Международного термоядерного экспериментального реактора (далее - ИТЭР). Также различные возобновляемые источники энергии подпадают под действие Международной морской организации, Международного Энергетического Агентства, Международной Геотермальной Ассоциации, Международного форума биотоплива, Продовольственной и Сельскохозяйственной Организации (далее - ФАО), Программы ООН по окружающей среде (далее - ЮНЕП) и других.

---

<sup>318</sup> Белоцкий С.Д. Формирование институционального механизма международно-правового регулирования экологически ориентированной (альтернативной) энергетики // Российский юридический журнал. -2013. - № 4 . - С. 34 - 40



Несмотря на такой широкий круг международных организаций, каждая из них занималась изучением и регулированием одного из возобновляемого источника энергии.

Специализированной межправительственной организацией, которая регулирует вопросы использования и поддержки возобновляемых источников энергии, является ИРЕНА, учрежденная в городе Бонн 26 января 2009 года по инициативе Федеративной Республики Германия и активной поддержки Испании и Дании.

Первоочередной целью ИРЕНА является ускорение темпов широкого и устойчивого использования возобновляемых источников энергии во всем мире 319. Она будет проводиться в жизнь посредством выполнения следующих задач: предоставление рекомендаций по выработке политики, стимулирование международной дискуссии о политике в области возобновляемых источников энергии и ее рамочных условий; совершенствование передачи знаний и технологий, организация мероприятий по повышению потенциала, включая подготовку и обучение; предоставление рекомендаций о финансировании деятельности, связанной с возобновляемыми источниками энергии; стимулирование и поддержка исследовательской работы; предоставление информации о разработке и применении национальных и международных технических стандартов по использованию возобновляемых источников энергии 320.

Деятельность ИРЕНА также направлена на то, что данная организация в будущем станет лидером в сфере усовершенствования и дальнейшего развития возобновляемой энергетики, а также будет являться платформой для обмена и развития знаний в сфере возобновляемых источников энергии 321. Государства – члены обязуются развивать идею внедрения возобновляемых источников

---

319 Белоцкий С.Д. ИРЕНА и ИТЭР как регуляторы межгосударственных отношений в сфере альтернативной энергетики // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – 2012. - № 4. – С. 242-252.

320 Устав Международного Агентства по возобновляемым источникам энергии от 26 января 2009 года // URL: [http://www.irena.org/documents/uploadDocuments/Statute/Statute\\_RU.pdf](http://www.irena.org/documents/uploadDocuments/Statute/Statute_RU.pdf) (дата последнего обращения 20.01.2017 года)

321 Шмаков С.С. ИРЕНА как новая форма взаимодействия государств в сфере использования возобновляемых источников энергии // Материалы Международной научно-практической конференции «Современное международное право и научно-технический прогресс», кафедра МП РУДН и кафедра МП ЕНУ имени Л. Н. Гумилева, 8 декабря 2011 года. – С. 100-103

энергии в своей национальной политике, а также поощрять сотрудничество и переход к устойчивому и безопасному энергоснабжению <sup>322</sup>.

Если переходить к анализу международных договоров и резолюций международных организаций, то важность активного международного сотрудничества в области новых и возобновляемых источников энергии Генеральная Ассамблея осознавала уже в 1978 году, когда своей Резолюцией 33/148 постановила созвать в 1981 году международную конференцию по новым и возобновляемым источникам энергии. Целью данной конференции состояла в разработке совместных действий, направленных на содействие развитию и использованию новых и возобновляемых источников энергии с целью содействия удовлетворению будущих общих потребностей. Кроме того, данная Резолюция относит к возобновляемым источникам энергии солнечную энергию, геотермальную энергию, энергию ветра, энергию света, энергию приливов и отливов, энергию волн и термального градиента моря, энергию преобразования биомассы, энергию, получаемой за счет сжигания топливной древесины, древесного угля, торфа, горючих сланцев, битуминозных песчаников, энергию использования тяглового скота и гидроэнергию <sup>323</sup>.

Конференция Организации Объединенных Наций по новым и возобновляемым источникам энергии проходила с 10 по 21 августа 1981 года в городе Найроби (Кения). В ней приняли участие представители 125 государств, 56 международных организаций. На конференции были охарактеризованы причины обострения энергетического кризиса <sup>324</sup>. Конференция приняла Программу действий по использованию новых и возобновляемых источников энергии. В ней подчеркивается, что решение этой задачи тесно связано с вопросами мира и разоружения. В программе содержатся рекомендации по

---

<sup>322</sup> Солнцев А.М. Международное агентство по возобновляемым источникам энергии (ИРЕНА) в системе международного энергетического сотрудничества // Альтернативна енергетика і енергетична безпека в міжнародному і національному праві: Збірка матеріалів Міжнародної наукової конференції «Роль міжнародного права в розвитку екологічної альтернативи сучасній енергетиці» (Київ, 25 квітня 2012 р.). - Киев: Феникс, 2012. - С. 211-218

<sup>323</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций [A/RES/33/148](#) от 20 декабря 1978 года «Конференция Организации Объединенных Наций по новым и возобновляемым источникам энергии» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/365/80/IMG/NR036580.pdf?OpenElement> (дата последнего обращения 20.01.2017 года)

<sup>324</sup> Лосев А.В., Провадкин Г.Г. Социальная экология. Учеб. пособие для вузов / Под ред. В.И.Жукова. — М.: Гуманит. изд. центр ВЛАДОС, 1998 - 312 с. // URL: [http://stratonomik.ru/cgyjm/social'naja\\_ekologija\\_-losev\\_23.html](http://stratonomik.ru/cgyjm/social'naja_ekologija_-losev_23.html) (дата последнего обращения 21.01.2017 года)

активизации международных усилий в развитии альтернативных источников энергии<sup>325</sup>. По итогам данной Конференции был создан временный комитет по новым и возобновляемым источникам энергии, который провел только одну сессию в первой половине 1982 года. Целью его создания является незамедлительное осуществление Найробийской программы действий<sup>326</sup>.

Следующим международно-правовым документом, где говорится об использовании возобновляемых источников энергии, является Повестка дня на XXI век. Повестка дня на XXI век - программный план (программа) действий, принятый ООН, с целью устойчивого развития в XXI веке. Данная программа была принята на основе согласия, достигнутого на конференции ООН Саммит Земли в Рио-де-Жанейро представителями 179 государств. Повестка дня на XXI век посвящена актуальным проблемам сегодняшнего дня, а также имеет целью подготовить мир к решению проблем, с которыми он столкнется в следующем столетии. Так, в Главе 4 Раздела I говорится о [разработке национальной политики и стратегий, призванных стимулировать изменение нерациональных структур потребления](#). Одним из механизмов является *содействие более эффективному использованию энергии и ресурсов, которое может быть выполнено активизацией усилий по обеспечению экономически эффективного и экологически безопасного использования энергии и ресурсов путем:*

*a) поощрения распространения существующих экологически безопасных технологий;*

*b) содействия проведению научных исследований и разработок в области экологически безопасных технологий;*

*c) оказания помощи развивающимся странам в эффективном использовании этих технологий и разработке технологий, рассчитанных на их конкретные условия;*

*d) поощрения экологически безопасного использования новых и возобновляемых источников энергии;*

---

<sup>325</sup> Доклад конференции ООН по новым и возобновляемым источникам энергии. Найроби, 19—21 августа 1981. — Нью-Йорк: ООН, 1981.

<sup>326</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций [A/RES/36/193](#) от 17 декабря 1981 года «Конференция Организации Объединенных Наций по новым и возобновляемым источникам энергии» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/413/09/IMG/NR041309.pdf?OpenElement> (дата последнего обращения 21.01.2017 года)

e) поощрения экологически безопасного и устойчивого использования возобновляемых природных ресурсов <sup>327</sup>.

Необходимо отметить, что несмотря на неотложные потребности, международное сотрудничество в области возобновляемых источников энергии поддерживается только несколькими специальными международными, в основном, региональными нормами <sup>328</sup>.

Одним из первых международных договоров, предусматривающий совместную деятельность государств в области возобновляемых источников энергии, является Киотский протокол к Рамочной конвенции по изменению климата ООН 1997 года. В пункте 1 статьи 2 (а) Киотского протокола закреплены обязательства государств-участников в целях поощрения устойчивого развития осуществлять и разрабатывать такую политику и меры, как «повышение эффективности использования энергии в соответствующих секторах национальной экономики; проведение исследовательских работ, содействие внедрению, разработка и более широкое использование новых и возобновляемых источников энергии, технологий поглощения диоксида углерода и инновационных экологически безопасных технологий» <sup>329</sup>. Несмотря на отсутствие обязательных норм по использованию возобновляемых источников энергии, на практике произошло сокращение 45 млн тонн углекислого газа в пользу использования чистых технологий согласно проектам механизма гибкого использования Киотского протокола <sup>330</sup>.

Генеральная Ассамблея очень активно проводит политику по широкому распространению и использованию возобновляемых источников энергии. Так, в рамках ее деятельности были приняты Резолюции 53/7 от 16 октября 1998 года, 54/215 от 22 декабря 1999 года и 55/205 от 20 декабря 2000 года, 56/200 от 21

---

<sup>327</sup> Повестка дня на XXI век, принятая Конференцией ООН по окружающей среде и развитию, Рио-де-Жанейро, 3-14 июня 1992 года // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/agenda21\\_intro.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/agenda21_intro.shtml) (дата последнего обращения 21.01.2017 года)

<sup>328</sup> Marco Citelli, Marco Barassi, Ksenia Belykh, *Renewable Energy in the International Arena: Legal Aspects and Cooperation*, 2014 // [Groningen Journal of International Law, Vol. 2, No. 1, 2014](#) May 12, 2014 [Bocconi Legal Studies Research Paper No. 2596341](#) // URL: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2596341](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2596341) (дата последнего обращения 21.01.2017 года)

<sup>329</sup> Киотский протокол к Рамочной конвенции Организации Объединенных Наций об изменении климата, принят 11 декабря 1997 года // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pdf/kyoto.pdf](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pdf/kyoto.pdf) (дата обращения 21 января 2017 года)

<sup>330</sup> Байсакалова М.Н. Международно-правовое регулирование ВИЭ и роль ИРЕНА (Международное агентство по возобновляемой энергии) // Международный научный журнал «Инновационная наука». – 2015, № 8. – С. 110-113.

декабря 2001 года, 58/210 от 23 декабря 2003 года, 60/199 от 22 декабря 2005 года, 62/197 от 19 декабря 2007 года о содействии расширению использования новых и возобновляемых источников энергии, 65/151 от 20 декабря 2010 года о Международном годе устойчивой энергетики для всех, 67/215 от 21 декабря 2012 года. В каждой резолюции подчеркивается настоятельная необходимость дальнейшего увеличения доли энергии из новых и возобновляемых источников в мировом энергетическом балансе, рекомендуется правительствам прилагать усилия, направленные на создание и расширение на всех уровнях благоприятных условий для обеспечения популяризации и использования новых и возобновляемых источников энергии. Более того, содержатся призывы обеспечить, в надлежащем сочетании, более широкое использование энергии из новых и возобновляемых источников, более эффективное энергопотребление, более широкое применение передовых энерготехнологий, включая более экологически чистые технологии использования ископаемого топлива, и устойчивое использование традиционных энергоресурсов <sup>331</sup>.

С целью развития международного сотрудничества в сфере чистой и возобновляемой энергетики Генеральная Ассамблея провозгласила 2012 год – Международным годом устойчивой энергетики для всех <sup>332</sup>. Данная инициатива направлена на достижение к 2030 году трех основных целей: 1) обеспечение всеобщего доступа к современным энергетическим услугам; 2) снижение интенсивности мирового энергопотребления на 40%; 3) увеличение доли возобновляемых источников энергии в мире до 30 % <sup>333</sup>.

Вдобавок Генеральная Ассамблея ООН, осознавая высокую значимость возобновляемых источников энергии в рамках концепции устойчивого развития, объявила 2014–2024 годы Десятилетием устойчивой энергетики для всех Организации Объединенных Наций для содействия реализации расширения

---

<sup>331</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций [A/RES/64/206](#) от 21 декабря 2009 года «Содействие расширению использования новых и возобновляемых источников энергии» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N09/474/21/PDF/N0947421.pdf?OpenElement> (дата обращения 21 января 2017 года)

<sup>332</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций A/RES/65/151 от 20 декабря 2010 года «Международный год устойчивой энергетики для всех» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N10/521/62/PDF/N1052162.pdf?OpenElement> (дата обращения 21 января 2017 года)

<sup>333</sup> Соколова Н.А. Международная энергетическая безопасность: экологические аспекты // Lex Russica. -2014. - № 9. - С. 1051 - 1060

использования новых и возобновляемых источников энергии применительно ко всем источникам энергии <sup>334</sup>.

Мы не можем не отметить также и Цели ООН в области устойчивого развития, которые были приняты 25 сентября 2015 года в ходе 70-й юбилейной сессии Генеральной Ассамблеи ООН и содержатся в Повестке дня в области устойчивого развития на период до 2030 года. ЦУР ООН содержат Цель 7: Обеспечение доступа к недорогим, надежным, устойчивым и современным источникам энергии для всех. Она предусматривает активизирование международного сотрудничества в целях облегчения доступа к исследованиям и технологиям в области экологически чистой энергетики, включая возобновляемую энергетику, и поощрение инвестиций в энергетическую инфраструктуру и технологии экологически чистой энергетики <sup>335</sup>.

В заключении хочется отметить огромный вклад ООН в международно-правовое регулирование возобновляемых источников энергии, а также активизацию ИРЕНА в данной сфере. Надеемся, что в перспективе будет заключен государствами-членами ИРЕНА универсального международного юридически обязательного договора, который будет регулировать все аспекты использования различных возобновляемых источников энергии. Мы верим, что достижение всех инициатив по расширению использования возобновляемых источников энергии, в частности Устойчивой энергетики для всех, Целей ООН в области устойчивого развития, смогут выработать эффективный механизм для использования возобновляемых источников энергии во всем мире и снизит антропогенный ущерб окружающей среде от традиционных источников энергии.

---

<sup>334</sup> Резолюция Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций A/RES/67/215 от 21 декабря 2012 года «Содействие расширению использования новых и возобновляемых источников энергии» // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N12/491/52/PDF/N1249152.pdf?OpenElement> (дата обращения 21 января 2017 года)

<sup>335</sup> Преобразование нашего мира: Повестка дня в области устойчивого развития на период до 2030 года, принятая резолюцией A/RES/70/1 Генеральной Ассамблеи от 25 сентября 2015 года. С. 11 // URL: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N15/291/92/PDF/N1529192.pdf?OpenElement> (дата обращения 21 января 2017 года)

**УВЕДОМЛЕНИЕМ ПРОКУРОРОМ ЛИЦ О ПРОВЕДЕНИИ В ОТНОШЕНИИ НИХ НЕГЛАСНЫХ СЛЕДСТВЕННЫХ (РОЗЫСКНЫХ) ДЕЙСТВИЙ КАК СРЕДСТВО СОБЛЮДЕНИЕ ПРАВ ЧЕЛОВЕКА**

*Гагач Виталий Анатольевич*

*адъюнкт кафедры уголовного*

*процесса Национального*

*университета «Одесская*

*юридическая академия»*

*г. Одесса, Украина*

Разработка и принятие Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины<sup>336</sup> призвано ввести требования Конвенции о защите прав человека<sup>337</sup> и основных свобод и практики Европейского суда по правам человека<sup>338</sup>, на решения которого все чаще ссылаются украинские суды в своей деятельности.

Прежде всего, положения УПК Украины направлены на соблюдение прав человека при осуществлении правосудия, а в случае нарушения таких прав – предоставлении лицу возможности восстановить их. В частности, статьей 55 Конституции Украины, указано, что каждому гарантируется право на обжалование в суде решений, действий или бездействия органов государственной власти, органов местного самоуправления, должностных и служебных лиц<sup>339</sup>.

При этом, во время уголовного производства судом и правоохранительными органами должно быть обеспечено уважение к человеческому достоинству, прав и свобод каждого человека, в то же время,

---

<sup>336</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90-91 від 19.05.2012.

<sup>337</sup> Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 лист. 1950 р. // Урядовий кур'єр. – 2010. - № 215 від 17.11.2010

<sup>338</sup> Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: закон України від 23 лют. 2006 року // Відомості Верховної Ради (ВВР) України. — 2006. — № 30. С. — 1114. — Ст. 260.

<sup>339</sup> Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. : за станом на 1 листоп. 2014 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

каждый из участников уголовного судопроизводства вправе защищать всеми средствами, которые не запрещены законом, свое человеческое достоинство, права, свободы и интересы, нарушенные при осуществлении уголовного производства<sup>340</sup>. Особое место в этом аспекте, на наш взгляд, занимает роль прокурора, который законодательно наделен надзорной функцией.

Одним из таких инструментов, направленных на соблюдение прав человека является право прокурора, как процессуального руководителя досудебным расследованием, сообщать лиц о проведении в отношении них негласных следственных (розыскных) действий (далее – НСРД), проведение которых, связано с временным ограничением конституционных прав личности.

Так, статья ст. 253 УПК Украины, определяет, что лица, конституционные права которых были временно ограничены при проведении НСРД, а также подозреваемый, его защитник должны быть письменно уведомлены прокурором или по его поручению следователем о таком ограничении. А конкретное время сообщения определяется с учетом наличия или отсутствия угроз для достижения цели досудебного расследования, общественной безопасности, жизни или здоровья лиц, причастных к проведению НСРД. Соответствующее сообщение о факте и результаты НСРД должно быть осуществлено в течение двенадцати месяцев со дня прекращения таких действий, но не позднее обращение в суд с обвинительным актом<sup>341</sup>. То есть лица, в отношении которых проводились НСРД, имеют право на обжалование неправомерных действий правоохранительных органов.

Таким образом, законодатель предусмотрел сообщение только тех лиц, конституционные права которых были временно ограничены. С учетом этого, следует считать обязательным осуществления сообщения лиц, в отношении которых проводились такие НСРД как снятие информации с электронных информационных систем или ее части, доступ к которым не ограничивается ее собственником, владельцем или держателем не связан с преодолением системы логического защиты (ч. 2 ст. 264 УПК Украины), наблюдение за вещью или

---

<sup>340</sup> Марчак В. Я. Судовий контроль за дотриманням прав людини згідно з кримінальним процесуальним законодавством України / В. Я. Марчак // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. - № 1. – С. 143. – Режим доступу: [http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs\\_2013\\_1\\_26](http://nbuv.gov.ua/UJRN/aymvs_2013_1_26).

<sup>341</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90-91 від 19.05.2012.



местом в публично доступных местах (ст. 269 УПК Украины), контроль за совершением преступления (ст. 271 УПК Украины), выполнение специального задания по раскрытию преступной деятельности организованной группы или преступной организации (ст. 272 УПК Украины).

Вместе с тем, из анализа содержания ст. 253 УПК Украины следует, что под понятием «лица, конституционные права которого были временно ограничены при проведении НСРД» подпадают и лица, в отношении которых непосредственно не проводились НСРД, однако действия которых были зафиксированы специальными техническими средствами. При таких условиях, возникает вопрос, подлежат обязательному установлению и сообщению лица, действия которых зафиксировано, например, при проведении аудио-, видеоконтроля места или наблюдения за вещью и местом, поскольку не всегда представляется возможным установление таких лиц?

В таком случае кажется, что именно прокурор как процессуальный руководитель обязан исследовать результаты НСРД, и в случае, если такие результаты имеют значение для уголовного производства и могут быть использованы для установления обстоятельств уголовного преступления, то, безусловно, этих лиц необходимо письменно уведомить об ограничении их прав. В случае отсутствия оснований для использования данных, полученных в результате проведения НСРД, они подлежат уничтожению в общем порядке.

Также, нужно отметить, что сведения об уведомлении лица о проведении в отношении его НСРД должны содержаться в материалах уголовного производства, с целью устранения проблем по признанию материалов НСРД недопустимыми. Например, во время исследования допустимости материалов НСРД, прокурор аргументировал наличие информирование лица о проведении НСРД – ознакомление обвиняемого с материалами уголовного производства в порядке ст. 290 УПК Украины, в результате суд признал их недопустимыми, учитывая отсутствие такого уведомления в материалах уголовного производства, аргументируя это тем, что указанная норма (ч. 1 ст. 253 УПК Украины) содержит прямое обязательство для прокурора (а по его поручению следователя) письменно уведомить лицо об ограничениях, которые были связаны с проведением в отношении него НСРД. Это прямой императив,

требующий непрямого выполнения. Его невыполнение является прямым нарушением права обвиняемого на защиту<sup>342</sup>. В данной ситуации, прокурор, который в соответствии с законом уполномоченный уведомлять лицо о проведении в отношении него НСРД, не обеспечил надлежащего уведомления, что и привело к признанию судом недопустимыми материалы НСРД.

Учитывая большое значение прокурора в досудебном расследовании, необходимо отметить, что обладая широкими полномочиями по осуществлению НСРД, прокурор прежде всего должен заниматься интересами досудебного расследования, а также с целью реализации основной функции прокуратуры по надзору за соблюдением законности досудебного производства, обеспечивать соблюдение прав и свобод определенных задействованных в нем лиц, поэтому уголовный процессуальный закон требует выполнения прокурором обязанности уведомления отдельных лиц о проведении в отношении по ним НСРД, независимо от того, были уничтожены сведения, вещи и документы, полученные по результатам их производства.

## **СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРИВЛЕЧЕНИИ К ОТВЕТСТВЕННОСТИ ДЕПУТАТОВ В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ**

*Котец Евгений Анатольевич,  
аспирант кафедры уголовного права,  
процесса и криминалистики Высшего  
учебного заведения «Европейский  
университет»*

Согласно ч. 3 статьи 80 Конституции Украины народные депутаты Украины не могут быть без согласия Верховной Рады Украины привлечены к

---

<sup>342</sup> Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] / Державне підприємство «Інформаційні судові системи». — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/52328812>

уголовной ответственности, задержаны или арестованы<sup>343</sup>, в частности, обыск, задержание народного депутата Украины или досмотр его личных вещей и багажа, транспорта, жилого или служебного помещения, а также нарушение тайны переписки, телефонных разговоров, телеграфной и другой корреспонденции и применение других мер, в том числе негласных следственных действий, в соответствии с законом ограничивают права и свободы народного депутата Украины, допускаются только в случае, если Верховной Радой Украины предоставлено согласие на привлечение его к уголовной ответственности, если другими способами получить информацию невозможно (ч. 3 ст. 482 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины<sup>344</sup> и ч. 2 ст. 27 Закона Украины «О статусе народных депутатов»<sup>345</sup>).

Указанные положения также разъяснены в решении Конституционного суда Украины, согласно которому надо понимать так, что депутатская неприкосновенность как элемент статуса народного депутата Украины является конституционной гарантией беспрепятственного и эффективного осуществления народным депутатом Украины своих полномочий и предусматривает освобождение его от юридической ответственности в определенных Конституцией Украины случаях и особый порядок привлечения народного депутата Украины к уголовной ответственности, его задержания, ареста, а также применение иных мер, связанных с ограничением его личных прав и свобод<sup>346</sup>.

Фактически, в отношении лица, которое является народным депутатом нельзя проводить любые следственные (розыскные) действия (кроме случаев допроса народного избранника в качестве свидетеля и с его согласия) или применять меры до тех пор, пока на это не даст разрешение Верховная Рада Украины по предварительным рассмотрением представления Генерального

---

<sup>343</sup> Конституція України : Закон України від 28 черв. 1996 р. № 254к/96-ВР (ред. станом на 1 груд. 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. - № 30. – Ст. 141.

<sup>344</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13 квіт. 2012 р. № 4651-VI (ред. станом на 1 груд. 2016 р.) // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2013. – № 9–10, № 11–12, № 13. – Ст. 88.

<sup>345</sup> Про статус народних депутатів : Закон України від 17 лист 1992 р. № 2790-XII // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. - № 3. – Ст. 17.

<sup>346</sup> Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 56 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень частин першої, третьої статті 80 Конституції України, частини першої статті 26, частин першої, другої, третьої статті 27 Закону України «Про статус народного депутата України» та за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України про офіційне тлумачення положення частини третьої статті 80 Конституції України стосовно затримання народного депутата України (справа про гарантії депутатської недоторканності) : Рішення від 26.06.2003 № 12-рп/2003 // Урядовий кур'єр від 16.07.2003 № 129.

прокурора Украины на профильном комитете. Также, учитывая приведенные положения, правоохранные органы не имеют права задерживать народного избранника на месте совершения тяжкого или особо тяжкого преступления.

Зато, во многих странах в случае задержания депутата на месте совершения преступления он лишается иммунитета автоматически, без согласия парламента, например, в Финляндии арестовать парламентария и начать против него уголовное преследование без санкции парламента возможно в случае, если его действия классифицируются как преступление, за которое предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок не менее 6 месяцев, в Швеции – не менее 2 лет, в Македонии, Словении, Хорватии – 5 лет<sup>347</sup>.

Подобная практика и в постсоветских странах. Так, законодательством Республики Беларусь, предусмотрено, что депутат Палаты представителей, член Совета Республики может быть привлечен к уголовной и административной ответственности в соответствии с положениями УПК Республики Беларусь, с предварительного согласия соответствующей палаты, за исключением случаев осуществления измены государству или иного особо тяжкого преступления, а также задержания на месте совершения преступления (ст. 47)<sup>348</sup>. В частности, УПК Республики Беларусь закрепляет право начать уголовное преследование в отношении депутата Палаты представителей, члена Совета Республики в случаях осуществления измены государству, совершение другого особо тяжкого преступления, а также задержания на месте совершения преступления такого лица (ч. 3 ст. 468<sup>3</sup>), при этом направляется соответствующее уведомление Председателю Палаты представителей Национального собрания Республики Беларусь (ч. 5 ст. 468<sup>3</sup>). Во всех остальных случаях совершения процессуальных действий в отношении депутата Палаты представителей, члена Совета Республики возможно только на основании соответствующего согласия палаты Национального собрания Республики Беларусь (ст. 468<sup>1</sup>). Также интересен тот факт, что если производство в отношении депутата Палаты представителей,

---

<sup>347</sup> Татаров О. Стережись імунітету! / О. Татаров // Закон і Бізнес. – Вип. № 43 (1237). – 24.10 30.10.2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zib.com.ua/ua/119350-chi\\_realno\\_uyazniti\\_ukrainskogo\\_deputata\\_fakt\\_odin\\_\\_dumki\\_r.html](http://zib.com.ua/ua/119350-chi_realno_uyazniti_ukrainskogo_deputata_fakt_odin__dumki_r.html).

<sup>348</sup> О статусе депутата Палаты представителей, члена Совета Республики Национального собрания Республики Беларусь [Электр. ресурс] : Закон Республики Беларусь от 4 ноября 1998 г. № 196-З. – Режим доступа: <http://www.pravo.by/document/?guid=3871&p0=H19800196>

члена Совета Республики не начато и данное лицо не является подозреваемым (обвиняемым) по делу или производство осуществляется в отношении других лиц или по факту совершенного преступления, то следственные действия проводятся с санкции Генерального прокурора Республики Беларусь или лица, исполняющего его обязанности, за исключением случаев осуществления личного обыска при задержании на месте совершения преступления (ст. 468<sup>4</sup>). Производства в отношении данной категории лиц рассматриваются только Верховным судом<sup>349</sup>, что, по нашему мнению, является нелогичным, ведь в таком случае в отношении депутата Палаты представителей, члена Совета Республики применяются другие правила привлечения к ответственности, в отличие от обычного гражданина.

Что же касается законодательства Российской Федерации, то Законом<sup>350</sup> предусматривается задержание члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы без согласия соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации только в случаях задержания на месте преступления (ч. 2 ст. 19). Впрочем, предполагается, что в случае возбуждения уголовного дела в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, орган дознания или следователь в трехдневный срок сообщает об этом Генеральному прокурору Российской Федерации, а если уголовное дело возбуждено в отношении действий члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы, связанных с осуществлением ими своих полномочий, то Генеральный прокурор Российской Федерации в недельный срок после получения сообщения органа дознания или следователя обязан внести в соответствующую палату Федерального Собрания Российской Федерации представление о лишении члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы неприкосновенности (ч. 4 ст. 19). Также по окончании дознания, предварительного следствия дело не может быть передано в суд без согласия

---

<sup>349</sup> Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь [Электр. ресурс] : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295-З. – Режим доступа: [http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load\\_text\\_none\\_1\\_](http://etalonline.by/?type=text&regnum=НК9900295#load_text_none_1_).

<sup>350</sup> О статусе Члена Совета Федерации и статусе депутата Государственной Думы федерального собрания Российской Федерации [Электр. ресурс] : Федеральный Закон Российской Федерации от 8 мая 1994 года № 3-ФЗ. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=200906&fld=134&dst=1000000001,0&rnd=0.3823831153818702#0>

соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации (ч. 5 ст. 19). В случае, если согласие соответствующей палаты Федерального Собрания Российской Федерации на привлечение к ответственности члена Совета Федерации, депутата Государственной Думы не было предоставлено, материалы дела закрываются и могут быть восстановлены только в случаях наличия вновь открывшихся обстоятельств (ч. 3 ст. 20).

Исходя из очерченного, эффективным механизмом привлечения к ответственности народных избранников является безотлагательное начало процессуальных действий, без соответствующего разрешения, за: осуществление измены государству или совершение иного особо тяжкого преступления, а также задержания на месте совершения преступления такого лица, в том числе начать досудебное расследование с последующим обращением о предоставлении разрешения на проведение процессуальных действий в соответствующее учреждение. Также немало важным обстоятельством есть тот факт, что разрешение на привлечение к ответственности нужно лишь в случаях совершения лицом действий связанных с его трудовой деятельностью, то есть, если лицо совершило преступление или иное правонарушение не связанное с осуществлением ими своих полномочий, то получение на привлечение к ответственности такого лица не требуется.

**КВАЛИФИЦИРУЮЩИЕ ПРИЗНАКИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ,  
СОВЕРШАЕМЫХ С ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ ВРЕДНОСНЫХ  
ПРОГРАММНЫХ ИЛИ ТЕХНИЧЕСКИХ СРЕДСТВ**

*Тарасенко Олег Сергеевич,  
кандидат юридических наук  
доцент кафедры оперативно-  
розыскной деятельности  
Национальной академии внутренних  
дел  
г. Киев, Украина*

Статьей 361<sup>1</sup> Уголовного кодекса (далее – УК) Украины предусматривает уголовную ответственность за создание с целью использования, распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт<sup>351</sup>. В соответствии с положениями указанной статьи, квалифицирующими признаками преступлений, совершаемых с использованием вредоносных программных или технических средств являются: повторность, по предварительному сговору группой лиц, причинение значительного ущерба.

Учитывая данные квалифицирующие признаки, под повторностью преступлений, в том числе создание с целью использования, распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт, законодатель определяет совершение двух или более преступлений, предусмотренных, в частности статьей 361<sup>1</sup> УК Украины.

Для установления повторности необходимо отделить единичные продолжающиеся преступления от повторных простых (непродлеваемых) преступлений. Данная повторность отсутствует: при совершении длящегося преступления, состоящий из двух или более тождественных деяний, объединенных единым преступным умыслом (ч. 2 ст. 32 УК Украины), по той причине, что такая ситуация является довольно типичной для деяния, предусмотренного ст. 361<sup>1</sup> УК Украины. Так, единичное действие по

---

<sup>351</sup> Кримінальний кодекс України від 5 квіт. 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25, 26. – Ст. 131.

умышленном распространении вредоносных компьютерных программ может повлечь последствия в виде постепенного искажения, разрушения компьютерной информации на всех электронно-вычислительных машинах, которые были поражены вредоносной программой. Например, если субъект направляет вирус нескольким лицам в прикреплении к письму электронной почты, кроме того, при раскрытии такого прикрепления могут быть поражены все компьютерные системы, на которых прикрепления было раскрыто, в случае несвоевременного выявления наличия вредоносной программы, такая программа будет постепенно менять или уничтожать информацию в этой электронно-вычислительной машине или сети, к которой эта электронно-вычислительная машина присоединена<sup>352</sup>; если за ранее совершенное преступление лицо было освобождено от уголовной ответственности по основаниям, установленным законом (то есть закрытие уголовного производства, применение относительно лица ответственность в виде амнистии), или если судимость за это преступление была погашена или снята (ч. 4 ст. 32 УК Украины).

Следующей квалифицирующим признаком является совершение преступлений, связанных с распространением или сбытом вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт *группой лиц по предварительному сговору*. В таком случае в соответствии со ст. 28 УК Украины, преступление признается совершенным группой лиц, группой лиц, если его совместно совершили несколько лиц (два или более), которые заранее, то есть до начала преступления, договорились о совместном его совершении. Вместе с тем, указанные преступления могут совершаться группой лиц спонтанно, без предварительного их согласования. Также может иметь место целенаправленное коллективное рассылки вредоносных программ для ЭВМ, например, на адрес определенной компании для вывода из строя ее информационной сети. В таком случае речь может идти только о заранее оговоренном сотрудничестве для достижения общего преступного результата. Однако, если до начала этой акции или других незаконных действий в информационной среде имела место предварительная договоренность (личная

---

<sup>352</sup> Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 19.



или путем электронной переписки) о совместном совершении такой атаки для повышения ее эффективности, то деяние приобретает признаки совершенного по предварительному сговору группой лиц<sup>353</sup>.

Исходя из анализа положений УК Украины, нужно обратить внимание, что законодатель в таком случае оставил без внимания квалифицирующий признак совершения распространение или сбыт вредоносных программных или технических средств организованной группой или преступной организацией. В качестве примера, УК Республики Казахстан (ч. 3 ст. 210)<sup>354</sup> и УК Российской Федерации (ч. 2 ст. 273)<sup>355</sup> квалифицирующим признаком совершения аналогичного преступления определяют совершение организованной группой. На наш взгляд, данное оправданно, поскольку это преступление может совершаться по заказу, с целью удаленного получения информации из соответствующего сервера, компьютерной системы и предприятия, учреждения, организации или блокирование деятельности Интернет-страницы, с привлечением лиц, роли которых распределены и координируются определенным лицом (группой лиц), в том числе на заказ. В таком случае, по нашему мнению, дополнительным квалифицирующим признаком распространения или сбыта вредоносных программных или технических средств, а также их распространение или сбыт должно быть совершение данного преступления организованной группой или преступной организацией.

Следующей квалифицирующим признаком является *причинение значительного ущерба*, в частности, в примечании к ст. 261 УК Украины, указано, что в значительном ущербом в статьях 361-363<sup>1</sup> УК Украины, если он заключается в причинении материального ущерба, считается такой вред, который в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан. То есть, в таком случае понимается исключительно в материальном выражении,

---

<sup>353</sup> Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.

<sup>354</sup> Уголовный кодекс Республики Казахстан [Электр. ресурс]: Закон Республики Казахстан от 3 июля 2014 года № 226-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 26.07.2016 г.). – Режим доступа: [https://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31575252#pos=1;-307](https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575252#pos=1;-307).

<sup>355</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации [Электр. ресурс]: Закон Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ (ред. от 22.11.2016). – Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_10699/a4d58c1af8677d94b4fc8987c71b131f10476a76/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_10699/a4d58c1af8677d94b4fc8987c71b131f10476a76/).

что и подтверждается Постановлением Пленума Верховного Суда Украины «О судебной практике по делам о преступлениях против собственности»<sup>356</sup>.

Так, в соответствии с подпунктом 169.1.1 пункта 169.1 статьи 169 раздела IV Налогового кодекса Украины<sup>357</sup>, необлагаемый минимум доходов граждан, на который имеется ссылка в примечании к ст. 361 УК Украины, относительно определения значительный ущерб, устанавливается на уровне налоговой социальной льготы, которая с 1 января 2016 равна 100 процентам размера прожиточного минимума для трудоспособного лица, установленного законом на 1 января отчетного налогового года<sup>358</sup>. Также ст. 7 проекта Закона Украины «О государственном бюджете Украины на 2017 год»<sup>359</sup> предусмотрено, что в 2017 году прожиточный минимум на одно лицо в расчете на месяц в размере с 1 января 2017 года – 1544 гривны, с 1 мая – 1624 гривны, с 1 декабря – 1700 гривен. В частности, значительный ущерб, в сто и более раз превышает необлагаемый минимум доходов граждан, составит 154 400 гривен (с 1 мая – 162 400, с 1 декабря – 170 000 гривен).

По нашему мнению, нужно обратить внимание, что для решения этой проблемы выделяют три способа оценки информации: затратный подход – подсчитываются расходы, которые понес создатель информации на этапе ее сбора, обработки, разработки, подготовки и введения; дополнительные расходы на доработку до необходимого состояния, на регистрацию и др.; аналогии – оказывается цена, по которой аналогичные объекты продаются на открытом, легальном (не «черном») рынке; через оценку будущих доходов, связанных с эксплуатацией этого информационного ресурса. Также необходимо обратить внимание, что в соответствии с п. 6, ч. 2 ст. 242 Уголовного процессуального кодекса Украины<sup>360</sup>, следователь обязан обратиться к эксперту для проведения экспертизы по определению размера материального ущерба, вреда

---

<sup>356</sup> Про судову практику у справах про злочини проти власності [Електр. ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України 06.11.2009 № 10. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0010700-09>.

<sup>357</sup> Податковий кодекс України : Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI // Відомості Верховної Ради України від 08.04.2011. – 2011. - № 13, / № 13-14, № 15-16, № 17. – С. 556. – Ст. 112.

<sup>358</sup> Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.

<sup>359</sup> Проект Закону про Державний бюджет України на 2017 рік [Електр. ресурс] : Проект закону № 5000 від 15.09.2016. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60032](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60032).

<sup>360</sup> Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 року // Голос України. – 2012. – № 90-91 від 19.05.2012.

неимущественного характера причиненного уголовным правонарушением. Ответ на поставленные эксперту вопросы можно получить путем проведения комплексной экспертизы с применением специальных знаний в области информатизации, средств вычислительной техники и связи, экономики, финансовой деятельности<sup>361</sup>.

Итак, нами рассмотрены особенности квалифицирующих признаков преступлений, совершаемых с использованием вредоносных программных или технических средств, в частности, определены условия повторности, совершение группой лиц и причинение значительного ущерба (размеры материального ущерба). Впрочем, с целью нормализации уголовного законодательства целесообразно расширить квалифицирующие признаки совершения данных преступлений. Так, по нашему мнению, ст. 361<sup>1</sup> УК Украины нуждается в дополнении такими квалифицирующим признакам как: совершение повторно без предварительной договоренности группой лиц; организованной группой (как например, ч. 3 ст. 210 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 278<sup>6</sup> УК Республики Узбекистан) и преступной организацией; лицом с использованием своего служебного положения (ч. 2 ст. 210 УК Республики Казахстан, ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 278<sup>6</sup> УК Республики Узбекистан); совершенное с корыстной заинтересованности (ч. 2 ст. 273 УК Российской Федерации, ч. 2 ст. 256 УК Республика Армения); в отношении государственных электронных информационных ресурсов или информационных систем государственных органов (ч. 2 ст. 210 УК Республики Казахстан).

---

<sup>361</sup> Розслідування злочинів, учинених з використанням шкідливих програмних чи технічних засобів / [Текст] : метод. рек. / [О. Ф. Вагуленко, О. М. Стрільців, О. С. Тарасенко та ін.]. – К. : Нац. акад. внутр. справ, 2016. – С. 20.

**PROBLEMS INSTITUTE OF INTERNATIONAL ADOPTION**

*Babetska Ivanna,*

*PhD,*

*Associate Professor of Department of Civil Law and Procedure  
Ivano-Frankivsk University of Law named after King Danylo Halytskyi  
Ukraine, Ivano-Frankivsk*

*The fundamental right of children is the right to a happy childhood,  
happy childhood is a guarantee of decent life*

Adoption is an independent institution of family law, the main task is to provide orphans and children who were left without parental care, safe and appropriate conditions for foster families.

Intercountry Adoption recognized independent institute of international private law and family law, which provides the possibility of children who were left without parental care, parents and appropriate conditions for life. Intercountry Adoption is a legal fact from which there is a family relationship with foreign citizens.

As a general rule, a child who is a citizen of Ukraine can be adopted by a foreigner if it is at least one registered in the central executive body whose powers include issues of adoption and children's rights and aged over five years.

According to statistics, in Ukraine there are 90 772 orphans and children deprived of parental care. Some of them:

- 77 156 (85%) raised in families of citizens of Ukraine (under guardianship or trusteeship, living in foster families and family-type orphanages) and can not be adopted by foreigners;

- The registration of children who may be adopted in the Department of Family and Children of the Ministry of Social Policy of Ukraine is 22 762 children.

The rate of international adoption in Ukraine is rapidly falling every year. In particular, according to the University of Newcastle in 2015 and research on social issues reporter BBC World Service statistics in 2013 worldwide there was carried out about 16 000 adoptions, as compared to 2004 - 45 000 adoptions. In particular, the United States is a country that is a world leader in the number of adopted children. But in the past

decade the number of children who found their home and family fell to 70% according to the US State Department. China has become the largest provider of children for adoptions abroad the country holds the record to this day. The USA strengthened its position as the main recipient children, adopted by the United States from abroad, nearly as many children as the rest of the world together.

It is worth noting justice of US citizens and their desire to help children who are without parental care and creating safe conditions for education of children in the family. However, sociological surveys major problems drastic reduction adoption by citizens from abroad, children of a foreign nationality are not only rapid economic development of their own state and concern the possibility of child trafficking. In fact the reason is a long and complicated process of adoption, red tape and corruption of local authorities. Therefore, many European and American families prefer to adopt children from China, than to fight bureaucracy and corruption of other countries.

Foreign citizens focused mainly on adoption young children of Ukraine with good health. These children who can be adopted by foreigners are virtually absent.

The number of children in Ukraine who are adopted by foreigners decreases every year: In 2005 - foreign citizens adopted 2110 children in 2012 - 806 children, in 2013 - 674 children.

By the end of 2015 there was slightly more than 500 international adoptions and it was the lowest in the history of international adoption in Ukraine. It's projected saving trends in the reduction of international adoptions in 2016 too.

There are 306 foreign candidates for adoption currently registered in the Department of Family and Children of the Ministry of Social Policy of Ukraine. There are 163 families who want to adopt a child aged over 12 years (including 157 families from the US) - these families have a real chance to realize their intention and to adopt a child in Ukraine.

Certainly, it is correct education of a child in families of foreigners, that have money for treatment of this sick child. However, it is not an exit from the problem situation, but writing of problems from the state of Ukraine to other foreign states. Also, is a wrong statement in this list of such illnesses, as deafness, blindness, Down`s Syndrome and other illnesses, that do impossible realization of the personal unproperty rights for a child, for example, right on information. In accordance with the point of

part 33 paragraph 5 of a Resolution of Cabinet of Ministers of Ukraine "About claim of Order of realization activity for adoption and realization of supervision after the observance of rights" № 905 since 08.10.2008 one of the basic events of the guard of rights adopted by a foreigner is to give possibilities to the representative of consular establishment or diplomatic representative office of Ukraine to intermingle with a child. However, it isn't strange, that exactly those children that had to be especially guarded by the state are given to the persons, that can not intermingle with a child into an usual child language and which does not understand yet all the actions that can be accomplished in relation to her.

I must notice that according to the data of Department of International Adoption of Consular Service of the State Department of the USA Ukraine took the 5 the place by the amount of the given out visas for the children adopted by Americans. If to compare the amount of the visas, given out by the mentioned department on the whole, then it is possible with a confidence to establish that Ukraine became a country-donor of children that give the adoption for the citizens of the USA. Every fourth child adopted by the citizen of the USA has the special necessities, because she is a child-invalid. 80 % adopted persons are the children aged 5 years. Under age five years 20% of the adopted Ukrainians adopted of totally by the citizens of the USA, from what 85 % it is children-invalids.

The creation of a happy childhood for children is the main task of the state. Education in the family is a method for education of strong, healthy and valuable personality and serves as the mortgage of deserving life. The duty of the state is not only to protect rights for children, who are adopted, and also to develop events in relation to a maximal assistance to the process of adoption by citizens from Ukraine and citizens from other countries.

**ЛИШЕНИЕ РОДИТЕЛЬСКИХ ПРАВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ  
ГОСУДАРСТВ СОДРУЖЕСТВА НЕЗАВИСИМЫХ ГОСУДАРСТВ:  
СРАВНИТЕЛЬНО ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ И ПУТИ  
СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ**

**Гавинова Алёна Владимировна**

магистрант 1 года обучения

ФГБОУ ВО Шадринский государственный педагогический университет

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

доцент кафедры истории и права

Россия, г. Шадринск

К родительским правам относятся не только права, но и обязанности родителей, исполнение которых обязательно перед своими детьми. Мать и отец обладают одинаковым набором прав в отношении общих несовершеннолетних детей. Лишение родительских прав представляет собой один из способов государственной защиты прав и законных интересов несовершеннолетних граждан, выражающейся в прекращении основанных на факте родства прав родителя (родителей) в отношении своего ребенка (детей)<sup>362</sup>. Лишение родительских прав на всей территории Российской Федерации осуществляется в соответствии с нормами Семейного кодекса РФ (ст. 69 и 70)<sup>363</sup>.

Актуальность проблемы наглядно демонстрирует правоприменительная практика, которая свидетельствует о сохранении тенденции к злоупотреблению родительскими правами, неисполнению родительских обязанностей, в связи с чем принимаются судебные решения о лишении родительских прав. Статистические данные о численности детей, родители которых лишены родительских прав свидетельствуют о том, что кардинальным образом, к сожалению, эта проблема не разрешена. Ежегодно десятки тысяч детей лишаются своих родителей, а именно:

Таблица № 1

*Численность детей, родители которых лишены родительских прав, человек (по данным Минобрнауки России)<sup>364</sup>*

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
--	------	------	------	------	------	------	------	------

<sup>362</sup> Право XXI век. Лишение родительских прав: статья [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://pravo21vek.ru/index.php?option=com\\_content&view=article&id=117](http://pravo21vek.ru/index.php?option=com_content&view=article&id=117). – 21.01.2017.

<sup>363</sup> Российская Федерация. Законы. Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] / федер. закон : принят Гос. Думой 8 дек. 1995 г. : по состоянию на 29 декабря 2015 г. – Москва : Эксмо, 2016. – 96 с.

<sup>364</sup> Семья, материнство и детство [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood/#](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/population/motherhood/#). – 21.01.2017.

Российская Федерация	74492	72012	64584	58791	52206	46753	42901	40025
-------------------------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------	-------

А если при этом учесть ещё и лиц, чьи родительские права были ограничены, то становится понятным, насколько актуальна эта проблема:

Таблица № 2

*Численность детей, родители которых ограничены в родительских правах, человек*

*(по данным Минобрнауки России)*

	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Российская Федерация	6865	7645	7857	8451	8827	9067	8633	9375

Лишение и ограничение родительских прав неразрывно **связано с ростом детской преступности**. По статистике каждый десятый малолетний преступник – сирота<sup>365</sup>.

При этом следует подчеркнуть, что лишение родительских прав – не желание государства просто по своей инициативе отобрать ребёнка у его родителей, а стремление обеспечить ребёнку надлежащие условия для его развития, чтобы ребёнок мог вырасти законопослушным человеком в условиях, которые будут благоприятными для его воспитания. Именно поэтому, как один из механизмов, используемых для выполнения этой важной государственной цели является изоляция детей от неблагополучных родителей, поскольку их влияние сказывается на детях. Статистика преступности среди несовершеннолетних свидетельствует о том, что, увы, но подростки ежегодно совершают десятки тысяч преступлений, в том числе и по причине их воспитания в семьях, формирующих у них стереотип противоправного поведения.

Таблица № 2

*Число несовершеннолетних, совершивших преступления (человек)*

Российская Федерация
----------------------

<sup>365</sup> Лишение и ограничение родительских прав. Статистика [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.yurist-online.net/article/299/lishenie-i-ogranichenie-roditelskih-prav-statistika>. - 21.01.2017.



	Число несовершеннолетних, совершивших преступления
2010	72692
2011	65963
2012	59461
2013	60761
2014	54369
2015	55993

Законодательное регулирование вопросов лишения родительских прав в России и в странах СНГ сходно: ст. 75 СК Республики Казахстан<sup>366</sup>, ст. 79 СК Республики Узбекистан<sup>367</sup> и статья 69 СК РФ полностью аналогичны. Но следует отметить, что семейное законодательство отдельных государств СНГ всё же имеет некоторые различия, которые следует рассмотреть более подробно.

Одним из оснований лишения родительских прав в Российской Федерации, является уклонение от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов. В то время как в законодательстве Республики Беларусь и Украины такого основания не предусмотрено. Думается, было бы разумно дополнить этим основанием главу 80 Кодекса «О браке и семье» Республики Беларусь<sup>368</sup> и ст. 164 Семейного кодекса Украины<sup>369</sup>, т.к. нормы международного права и национального законодательства этих государств предусматривают обязанность родителей содержать своего несовершеннолетнего ребёнка, вне зависимости от того, лишены они родительских прав или нет.

---

<sup>366</sup> Кодекс Республики Казахстан «О браке (супружестве) и семье»: от 26 декабря 2011 г. № 518-IV; по сост. на 09.04.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31102748](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31102748). – 21.01.2017.

<sup>367</sup> Семейный кодекс Республики Узбекистан: от 30 апреля 1998 г. № 607 – I; по сост. на 20.01.2014 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30421452](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30421452) – 21.01.2017.

<sup>368</sup> Кодекс Республики Беларусь «О браке и семье»: от 9 июля 1999 г. № 278-3; по сост. на 12 декабря 2013 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://belzakon.net/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%8B/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81\\_%D0%BE\\_%D0%91%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%B5\\_%D0%B8\\_%D0%A1%D0%B5%D0%BC%D1%8C%D0%B5\\_%D0%A0%D0%91/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F\\_80](http://belzakon.net/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81%D1%8B/%D0%9A%D0%BE%D0%B4%D0%B5%D0%BA%D1%81_%D0%BE_%D0%91%D1%80%D0%B0%D0%BA%D0%B5_%D0%B8_%D0%A1%D0%B5%D0%BC%D1%8C%D0%B5_%D0%A0%D0%91/%D0%A1%D1%82%D0%B0%D1%82%D1%8C%D1%8F_80). – 21.01.2017.

<sup>369</sup> Семейный кодекс Украины: от 10.01.2002 № 2947-III; по сост. на 19.10.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://meget.kiev.ua/kodeks/semeyniy-kodeks/> – 21.01.2017.

Положения Семейного кодекса Туркменистана, предусмотренные в ст. 93 данного нормативного акта в качестве дополнительного основания лишения родительских прав признают вредное влияние на ребёнка своим аморальным поведением, что в России, к сожалению, не предусмотрено<sup>370</sup>. Никем не оспаривается, что, если законные представители ребёнка ведут аморальный образ жизни, то оказывают негативное воздействие на формирование личности ребёнка и отказываются давать согласие на усыновление его другим лицам. Если говорить о лишении родительских прав за аморальное поведение родителей (например, занятие матери проституцией, о котором ребёнку известно), то это основание могло бы быть предусмотрено в ст. 69 СК РФ, поскольку аморальное поведение оказывает негативное влияние на духовно-нравственное развитие ребёнка.

В то время как в российском законодательстве в качестве самостоятельного основания лишения родительских прав предусматривается совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи. В Республике Беларусь совершение преступлений против жизни и здоровья ребёнка и членов семьи не является основанием лишения родительских, что «развязывает руки» родителям из неблагополучных белорусских семей. Представляется, что в интересах несовершеннолетних детей следовало бы более жёстко подходить к лишению родительских прав, так как ребёнок должен вырасти психически здоровой полноценной личностью. Данное основание, также как и злостная неуплата алиментов, стоит добавить в белорусское семейное законодательство, как и в ст. 164 Семейного кодекса Украины было бы разумно включить дополнительное основание лишения родительских прав - злоупотребление родителями своими правами (например, препятствие к обучению, склонение к употреблению спиртных напитков и т.п.).

Сопоставление семейного законодательства Армении и России позволяет сделать вывод, что, несмотря на сходство подхода к решению данной проблемы,

---

<sup>370</sup> Семейный кодекс Туркменистана: от 10 января 2012 г. № 258 – IV: по сост. на 23.11.2016 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31343599](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31343599). – 21.01.2017.

всё же есть некоторые различия: в Российской Федерации лишают родительских прав совершение умышленного преступления против жизни или здоровья своих детей, другого родителя детей, супруга, в том числе не являющегося родителем детей, либо против жизни или здоровья иного члена семьи., а в Армении лишь за совершение умышленного преступления против своих детей. Думается, что это упущение было бы разумно устранить и внести в Семейный кодекс Республики Армения дополнительное основание лишения родительских прав – совершение преступления не только в отношении детей, но и в отношении других членов семьи<sup>371</sup>.

Следует подчеркнуть рациональное решение проблемы бродяжничества среди несовершеннолетних, предусмотренное в ст. 74 Семейного Кодекса Кыргызской Республики, в котором как основание для лишения родителей родительских прав предусмотрено допущение бродяжничества своих несовершеннолетних детей, что было бы разумно предусмотреть и в российском законодательстве<sup>372</sup>, поскольку дети убегают из дома и когда с ними жестоко обращаются или когда у них, менее чем обычно, развита привязанность к семье, или если им свойственно стремление к перемене мест. На это следует обращать серьёзное внимание и выяснять причины побегов и, исходя из неё, решать вопрос о лишении их родителей родительских прав.

В Республике Молдова заботятся о подрастающем поколении, поэтому в СК Молдавии лишение родительских прав производится в любом случае, когда этого требуют интересы ребёнка<sup>373</sup>.

Таким образом, произведённый сравнительный анализ правового регулирования в нормах семейного права стран СНГ вопросов лишения родительских прав, свидетельствует, по большей части о схожих позициях государств в этом вопросе, поскольку, основные положения, в целом, идентичны, однако, имеются и некоторые особенности, которые было бы

---

<sup>371</sup> Семейный кодекс Республики Армения: от 8 декабря 2004 г. № НО - 123: по сост. на 28.02.2011г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=31424582#pos=0;200](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=31424582#pos=0;200) – 21.01.2017.

<sup>372</sup> Семейный кодекс Кыргызской Республики: от 30 августа 2003 г. № 201: по сост. на 17.11.2016 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.adviser.kg/Document/?doc\\_id=30286698](http://online.adviser.kg/Document/?doc_id=30286698) – 21.01.2017.

<sup>373</sup> Семейный кодекс Республики Молдова: от 26 октября 2000г. № 1316 – XIV: по сост. на 14.06.2013 г. [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://online.zakon.kz/Document/?doc\\_id=30398164](http://online.zakon.kz/Document/?doc_id=30398164) – 21.01.2017.

рационально внести и в законодательство России и других государств, входящих в это содружество.

Представляется необходимым изложить ст. 69 Семейного кодекса Российской Федерации в следующей редакции:

*«Родители (один из них) могут быть лишены родительских прав, если они:*

*1) уклоняются от выполнения обязанностей родителей, в том числе при злостном уклонении от уплаты алиментов;*

*2) отказываются без уважительных причин взять своего ребенка из родильного дома (отделения) либо из иной медицинской организации, воспитательного учреждения, учреждения социальной защиты населения или из аналогичных организаций;*

*3) злоупотребляют своими родительскими правами;*

*4) жестоко обращаются с детьми, в том числе осуществляют физическое или психическое насилие над ними, покушаются на их половую неприкосновенность;*

*5) являются больными хроническим алкоголизмом или наркоманией;*

*6) совершили умышленное преступление против жизни или здоровья своих детей либо против жизни или здоровья супруга;*

*7) ведут аморальный образ жизни, который оказывает негативное воздействие на формирование личности ребенка;*

*8) допускают бродяжничество своих несовершеннолетних детей».*

Этот вариант статьи 69 СК РФ является наиболее эффективным и соответствует интересам несовершеннолетних детей.

Дети – будущее любой страны, поэтому будущим поколениям должны обеспечить наиболее благоприятные условия жизни и воспитания, даже если для этого государство вынуждено будет изъять детей у родителей, нарушающих свои родительские обязанности.

**НЕЗАКОННОЕ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВО В РОССИИ И СТРАНАХ  
ЕВРОПЫ: ВОЗМОЖНОСТИ ПРОФИЛАКТИКИ УГОЛОВНО-  
ПРАВОВЫМИ СРЕДСТВАМИ**

**Черепанова Татьяна Александровна**

магистрант Института права Челябинского государственного университета  
Россия, г. Челябинск

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

Доцент кафедры истории и права

ФГБОУ ВО Шадринский государственный педагогический университет  
Россия, г. Шадринск

Проблема незаконного предпринимательства является одной из актуальнейших на сегодняшний день, как для России, так и для всех стран мира. Политика ведущих стран направлена на уменьшение количества совершенных экономических преступлений, вызвано это тем, что такие преступления носят уже угрожающий характер, прибыль от которых измеряется миллиардами долларов, а убытки, понесённые государствами, составляет триллионы. При этом, к самым опасным и прибыльным нелегальным бизнесам во всём мире относят: незаконный оборот наркотиков, выпуск контрафактной и пиратской продукции; работоторговлю, в том числе торговлю органами и тканями, включая удаление яйцеклетки и суррогатное материнство, и ряд других преступлений.

Рассматривая опыт европейских стран в борьбе с незаконным предпринимательством, можно отметить следующую тенденцию: страны бывшего СССР имеют схожую уголовную политику с российским уголовным законодательством в рамках борьбы с незаконным предпринимательством. Уголовные кодексы Узбекистана, Украины, Республики Молдова и Республики Беларусь отказались от использования крупного ущерба в качестве альтернативного условия наступления уголовной ответственности за незаконное предпринимательство. Следует обратить внимание на то, что самый распространенный квалифицирующий признак - организованная группа<sup>374</sup>.

Существенным отличием от российского уголовного законодательства является то, что в уголовных кодексах Испании, Австрии, Франции, ФРГ,

---

<sup>374</sup> Капустин, Ю.М. Ответственность за незаконное предпринимательство// [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.litsoch.ru/referats/read/58382/> (дата обращения: 22 января 2017 г.).

Швеции не содержится уголовно-правовых норм, устанавливающих ответственность за нарушение порядка регистрации и лицензирования предпринимательской деятельности. В целом, благодаря принятым мерам по борьбе с незаконным предпринимательством, общий показатель экономических преступлений, впервые после финансового кризиса, снизился, но незначительно – до 36 % по сравнению с 37 % в 2015 году. Снижение уровня экономических преступлений отмечено в Восточной Европе (33 % по сравнению с 39 %), Азиатско-Тихоокеанском регионе (30 % по сравнению с 32 %)<sup>375</sup>.

В России же отмечается обратная ситуация. Так, например, последние изменения девяностых годов двадцатого века в России, вызвали масштабные преобразования, как политического, так и социально-экономического характера, которые затронули основы экономического строя, базировавшегося на государственной собственности и социалистической системе хозяйствования, что обозначилось быстрым экономическим подъемом. Данные изменения послужили «толчком» для роста преступности во всех сферах, в том числе и связанных с незаконным предпринимательством в частности.

На основе данных о совершённых преступлениях, зарегистрированных в России за последние годы, можно сделать следующие выводы: В 2012 году всего зарегистрировано 2302168 преступлений, по сравнению с аналогичным периодом 2011 года на 4,3 % увеличилось число выявленных преступлений. Однако, в 2015 году было зарегистрировано 2352098 преступлений, и прирост к 2014 году составил 8,57 %<sup>376</sup>

Таким образом, статистика позволяет сделать вывод, что преступления экономической направленности по общему количеству всех совершенных преступлений занимают «лидирующие» позиции, а именно: более трети общего массива зафиксированных экономических преступлений приходится на незаконное предпринимательство.

---

<sup>375</sup> Всемирный обзор экономических преступлений за 2016 год // [Электронный ресурс] // Режим доступа <http://www.pwc.by/ru/publications/other-publications/economic-crime-survey-2016.html/> (дата обращения: 22 января 2017 г.).

<sup>376</sup> Портал правовой статистики // [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.crimestat.ru/regions\\_chart\\_total/](http://www.crimestat.ru/regions_chart_total/) (дата обращения: 29 августа 2016 г.).

Указанные обстоятельства свидетельствуют о развитии негативных тенденций в правоприменительной практике, которые относятся к регулированию отношений, связанных с преступлениями в сфере незаконного предпринимательства. Лишь небольшая часть уголовных дел, возбужденных по ст. 171 УК РФ (13,5 %) и переданных в суд, заканчиваются вынесением обвинительного приговора, остальные 86,5 % дел, возбужденных в отношении конкретных лиц, прекращаются за недоказанностью или по иным реабилитирующим и нереабилитирующим основаниям<sup>377</sup>.

Рост преступности в сфере предпринимательской деятельности обусловлен несовершенством законодательной базы, что, в свою очередь, характеризуется отсутствием действенных мер со стороны правоохранительных органов, распространением в России правового нигилизма, что напрямую связано с увеличением числа таких общественно опасных деяний, как незаконное предпринимательство.

В соответствии с ч. 1 ст. 171 Уголовного кодекса РФ, под незаконным предпринимательством понимается «осуществление предпринимательской деятельности без регистрации или без лицензии в случаях, когда такая лицензия обязательна, если это деяние причинило крупный ущерб гражданам, организациям или государству, либо сопряжено с извлечением дохода в крупном размере;

2. То же деяние:

а) совершенное организованной группой;

б) сопряжённое с извлечением дохода в особо крупном размере...»<sup>378</sup>.

Актуальным остаётся вопрос об общественной опасности незаконного предпринимательства. Это вызвано тем, что незаконное предпринимательство находится в непосредственной зависимости от рыночных отношений в целом, так как в большинстве случаев данная нелегальная деятельность направлена на извлечение дохода в особо крупном размере и сопряжена с другими видами

---

<sup>377</sup> Романов, А. Г. Криминологический анализ и предупреждение преступности в сфере незаконного предпринимательства : дисс. канд. юрид. наук – Санкт-Петербург, 2005. – С.180.

<sup>378</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 г. № 63-ФЗ (ред. от 06.07.2016) // [Электронный ресурс] — Режим доступа. — URL: <http://www.consultant.ru/popular/> (дата обращения: 29 августа 2016 г.).

экономических преступлений, что наносит серьёзный ущерб экономической безопасности государства.

Для решения представленных проблем необходимы такие меры профилактики преступлений в сфере незаконного предпринимательства, включающие в себя: совершенствование правил торговли, повышение эффективности деятельности всех контролирующих государственных органов, достоверность рекламы, борьба с монополизмом в предпринимательской деятельности, совершенствование налоговой системы<sup>379</sup>. Необходимо также опираться на опыт европейских стран по борьбе с незаконным предпринимательством, где на сегодняшний день ведущим направлением отмечается ужесточение контроля со стороны государства и контролирующих органов, создание программ эффективного мониторинга и обеспечения соблюдения установленных законом требований.

К дополнительным мерам можно отнести:

1. Разработку рекомендаций для сотрудников органов внутренних дел по расследованию и проведению следственных действий с целью выявления таких преступлений, а также избличения лиц, занимающихся незаконной предпринимательской деятельностью.

2. Осуществление регулярного мониторинга состояния и динамики незаконной предпринимательской деятельности, с целью анализа действенности нормативно-правовых актов, регулирующих занятие предпринимательской деятельности.

3. Совершенствование регистрационной деятельности, в том числе усиление контроля со стороны государственных и регистрационных органов, а также увеличение ответственности за полноту и точность представленных в документах всех данных, необходимых для регистрации предприятия и др.

Для того, чтобы меры по предупреждению преступлений в сфере незаконного предпринимательства были эффективными и действенными, необходимо к объектам такой профилактики отнести, кроме причин и условий, способствующих совершению данных преступлений, дополнительно ввести

---

<sup>379</sup> Песоцкий А.В. Методика расследования незаконного предпринимательства: дисс. канд. юрид. наук. – Волгоград, 2011. – С. 163–164.



контроль за реализацией данных мер, предоставить его конкретным органам, которые в полной мере смогут нести ответственность за их соблюдение.

Таким образом, следует подчеркнуть, что сфера предпринимательской деятельности является крайне важной сферой экономики, которой отводится особая роль в осуществлении государственной политики, следовательно, предпринимательская деятельность подлежит управлению, регулированию и контролю, осуществляемому на основании долгосрочных программ развития общества.

## **СУРРОГАТНОЕ МАТЕРИНСТВО: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ МИРОВОГО ОПЫТА ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ**

**Викторова Светлана Сергеевна**

магистрант 1 года обучения

ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

доцент кафедры истории и права

Россия, г. Шадринск

Ещё не так давно, несколько десятков лет назад невозможность иметь детей становилась для семьи страшной трагедией – единственный способ стать родителями заключался в усыновлении. Но не всем этот вариант подходил, некоторым бездетным парам, хотелось иметь своего биологически родного ребёнка. К счастью для таких семей, в настоящее время современные технологии шагнули далеко вперед, и все чаще семьи, имеющие какие-либо проблемы с деторождением, прибегают к помощи суррогатного материнства.

Понятию «суррогатная мать» можно дать следующее определение: «Суррогатная мать – это здоровая женщина, согласная на основании соглашения (договора) после искусственного оплодотворения выносить и родить ребенка для другой семьи. Зачатие происходит в условиях специализированного медицинского учреждения, где используется биологический материал доноров (супружеской пары или заявителя на рождение ребёнка)».

В большинстве зарубежных стран, несмотря на то, что идёт рост количества бесплодных пар, применение суррогатного материнства строго запрещается или ограничивается законодательно. Это подтверждает тот факт, что проект резолюции о законодательном закреплении практики суррогатного материнства был отклонен большинством голосов членов Комитета Совета Европы по социальным проблемам, вопросам здоровья и семейных отношений<sup>380</sup>.

В отличие от некоторых стран Европейского союза, поставивших строгое вето на суррогатное материнство, в законодательстве Российской Федерации само явление «суррогатное материнство» имеет следующее определение и законное основание: согласно Федеральному закону «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации», «суррогатное материнство представляет собой вынашивание и рождение ребёнка (в том числе преждевременные роды) по договору, заключаемому между суррогатной матерью (женщиной, вынашивающей плод после переноса донорского эмбриона) и потенциальными родителями, чьи половые клетки использовались для оплодотворения, либо одинокой женщиной, для которых вынашивание и рождение ребёнка невозможно по медицинским показаниям»<sup>381</sup>. Выражаясь обычным языком, суррогатное материнство - один из немногих методов в медицине, когда женщина, которая по состоянию здоровья не может сама выносить и родить ребёнка, может стать матерью, поскольку функции по вынашиванию и рождению малыша, берёт на себя другая женщина. Это явление довольно новое и не всеми в обществе принятое по этическим, религиозным и нравственным соображениям.

Суррогатное материнство в России и странах Европы воспринимается по разному. Например, в России разрешено то, за что в Германии, к примеру, врачу грозит серьёзное наказание.

Ещё в 1987 году Ватикан выступил категорически против искусственного оплодотворения и призвал всех врачей-католиков воздержаться от исследований

---

<sup>380</sup> Православие.Ru [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.pravoslavie.ru/15664.html>–22.12.2005.

<sup>381</sup> Федеральный закон «Об основах охраны здоровья граждан в Российской Федерации» от 21.11.2011 N 323-ФЗ : по сост. на 03.07.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191684&fld=134&dst=100185.0&rnd=0.30880853782365514#0>. – 20.01.2017.

в этой области. Во Франции также введён строгий запрет, это связано с тем, что суррогатное материнство противоречит законодательству об усыновлении и нарушает положение о «неотчуждаемости человеческого тела». Наша страна пошла по другому пути, более либеральному в этом отношении. Россия входит в число тех стран, где суррогатное материнство, несмотря на существующие пробелы в Семейном Кодексе РФ, защищено законодательно и имеет разрешение на его осуществление на коммерческой основе<sup>382</sup>.

Для удобства рассмотрения можно распределить страны на три группы.

Первая группа стран: в таких государствах, как Франция, Германия, Австрия, Норвегия, Швеция, некоторые штаты США (Аризона, Мичиган, Нью-Джерси), вынашивание ребёнка суррогатной матерью строго запрещено.

В Германии суррогатное материнство считается серьёзным преступлением, как и любая попытка «осуществить искусственное оплодотворение женщины, готовой отказаться от своего ребёнка после его рождения, или имплантировать ей человеческий эмбрион». Ответственность за это несут врачи, и та женщина, что согласилась выносить ребёнка. Следует отметить, что сам «заказчик» на вынашивание младенца не несёт ответственности.

Ко второй группе можно отнести такие государства, где разрешено лишь некоммерческое суррогатное материнство. Это Австралия, Великобритания, в которых биологические родители берут на себя оплату всех текущих расходов суррогатной матери, а также Канада и Израиль.

Такие страны, как Бельгия, Греция, Испания, Финляндия не имеют законодательной базы в отношении суррогатных матерей и «родителей-заказчиков», но фактически суррогатное материнство практикуется.

В третью группу входят те страны, в которых суррогатное материнство, в том числе и коммерческое, законодательно разрешено и процветает. Это большинство штатов США, Южно-Африканская Республика, Украина, Казахстан и ряд других. В Италии к методу вынашивания ребёнка суррогатной

---

<sup>382</sup> Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] / с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 января 2015 г. – Москва : Эксмо, 2015. – 64 с.

матерью имеют право прибегнуть только бесплодные пары, где диагностировано бесплодие и невозможность иметь детей естественным путём<sup>383</sup>.

За время существования суррогатного материнства в нашей стране и странах Европейского союза, где есть разрешение на вынашивание ребёнка «на заказ» суррогатной матерью, можно выделить два основных подхода в правовом регулировании данных правоотношений:

1) в соответствии с первым все права в отношении ребёнка, рождённого суррогатной матерью, принадлежат генетическим родителям;

2) согласно второму, генетические родители могут быть записаны родителями ребёнка только с согласия суррогатной матери.

Россия пошла по пути применения второго принципа, поэтому, если суррогатная мать откажется передать генетическим родителям рожденного ею ребенка и оставит его у себя, то именно она будет записана в качестве матери ребёнка. Вообще, если рассматривать законодательство РФ в области суррогатного материнства, то можно отметить, что наши законы в этом направлении очень демократичные, в отличие от законодательства других стран. Например, разрешается оказывать услуги суррогатного материнства за денежное вознаграждение и не налагать никаких ограничений на выбор биологического субъекта, вынашивающего по заказу ребёнка – им может стать как родственница, так и совершенно посторонняя женщина. Более того, закон о суррогатном материнстве не требует от генетических родителей никаких объяснений, зачем им нужна суррогатная мать, – достаточно просто озвучить своё желание<sup>384</sup>.

В США, к примеру, права суррогатной матери ограничены. Там все права в отношении рождённого с помощью суррогатной матери ребёнка предоставляются его биологическим родителям. Следует также отметить, что во многих американских штатах давно идёт активная работа по применению метода суррогатного материнства, открываются агентства, которые имеют хорошую прибыль и спрос у населения. Проблема законодательства США в этом вопросе в том, что нет единой правовой базы, как, впрочем, и по другим отраслям права (каждый штат принимает самостоятельные законодательные решения по всем

---

<sup>383</sup> Что нужно знать о суррогатном материнстве Дронова Ю.А. (« Городец, 2007) – Сейчас. Ру

<sup>384</sup> Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] / с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 января 2015 г. – Москва : Эксмо, 2015. – 64 с.

вопросам, имеющим значение для штата). Конституция этой страны предоставляет государственным собраниям штатов право самостоятельно принимать законодательные акты в области здравоохранения, поэтому у каждого штата США есть своя медицинская законодательная база, в том числе и в вопросах использования метода суррогатного материнства бездетными парами<sup>385</sup>.

Законодатели же Белоруссии (так же, как и Украины) избрали иной подход к решению данной проблемы. Согласно ст. 53 Кодекса Республики Беларусь о браке и семье, матерью ребёнка, рождённого суррогатной матерью, признаётся его генетическая мать. Отцом ребёнка, рождённого суррогатной матерью, признаётся супруг генетической матери. Причём, суррогатная мать, генетическая мать ребёнка, а также их супруги, давшие в установленном порядке согласие на заключение договора суррогатного материнства, не вправе оспаривать материнство и (или) отцовство ребёнка, за исключением случаев, когда имеются доказательства того, что суррогатная мать забеременела не в результате имплантации эмбриона<sup>386</sup>.

Стоит отметить, что в Белоруссии законодательство более подробно, чем в России, регламентирует проблему суррогатного материнства. Так, в Белоруссии, в отличие от Российской Федерации, законодательно закреплены: понятие «суррогатное материнство», есть установленные требования к оформлению договора между суррогатной и генетической матерью и т.д. <sup>387</sup>.

Российским законодательством регулируются лишь некоторые аспекты суррогатного материнства, причём, в большинстве своём, затрагиваются только медицинские стороны вопроса, оставляя правовые моменты открытыми. Например, в Семейном кодексе Российской Федерации не оговаривается сама процедура суррогатного материнства и сущность договора между суррогатной матерью и супружеской парой, не прописаны и процедурные вопросы, например, форма согласия суррогатной матери на передачу ребёнка и т.д. Хотя следует

---

<sup>385</sup> К вопросу о запрете суррогатного материнства в разных странах [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.sweetchild.ru/genetic/arhive/k-voprosu-o-zaprete-surrogatnogo-materinstva>. – 20.01.2017.

<sup>386</sup> К вопросу о запрете суррогатного материнства в разных странах [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.sweetchild.ru/genetic/arhive/k-voprosu-o-zaprete-surrogatnogo-materinstva>. – 20.01.2017.

<sup>387</sup> Суррогатное материнство: обсуждаем важные вопросы суррогатных детей [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://medexpert.by/zakony/delikatnyij-vopros/>. – 20.01.2017.

отметить, что требования к суррогатным матерям в нашем законодательстве очень строгие, согласно Приказу Минздрава России от 26 февраля 2003 г. N 67 «О применении вспомогательных репродуктивных технологий (ВРТ) в терапии женского и мужского бесплодия», ограничен возраст суррогатной матери - от 20 до 35 лет; женщина должна иметь собственного здорового ребёнка и крепкое психическое и соматическое здоровье. Однако, положения Приказа не включены в положения СК РФ.

Несмотря на все недостатки, в России программа суррогатного материнства регулируется Семейным кодексом РФ (раздел 4, глава 10, статья 51, пункт 4, часть вторая)<sup>388</sup>, Законом РФ «Об актах гражданского состояния»<sup>389</sup> и Приказом МЗ РФ от 30.08.2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению»<sup>390</sup>. Данные законодательные акты допускают использование этого метода и предусматривают возможность записи родителями ребёнка, появившегося на свет с помощью посторонней женщины, супругов, давших согласие на имплантацию эмбриона другой женщине с целью его вынашивания<sup>391</sup>. Более того, в ч. 3 ст. 52 СК РФ прописано: «Супруги, давшие согласие на имплантацию эмбриона другой женщине, а также суррогатная мать (часть вторая пункта 4 статьи 51 СК РФ) не вправе при оспаривании материнства и отцовства после совершения записи родителей в книге записей рождений ссылаться на эти обстоятельства». Также к положительным моментам существующего законодательства РФ в данной сфере следует отнести то, что регистрация рождённого суррогатной матерью ребёнка проходит не через процедуру усыновления (как это предусмотрено законодательством некоторых стран Европейского союза), а обычным путём, т.е. родителям-заказчикам

---

<sup>388</sup> Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] / с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 января 2015 г. – Москва : Эксмо, 2015. – 64 с.

<sup>389</sup> Федеральный закон «Об актах гражданского состояния» от 15.11.1997 N 143-ФЗ : по сост. на 03.07.2016) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_16758/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_16758/). – 20.01.2017.

<sup>390</sup> Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/70318364/>. – 20.01.2017.

<sup>391</sup> Приказ Министерства здравоохранения РФ от 30.08.2012 г. № 107н «О порядке использования вспомогательных репродуктивных технологий, противопоказаниях и ограничениях к их применению» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/70318364/>. – 20.01.2017.

выдаётся свидетельство о рождении ребёнка, где они, как генетические родители, указаны в качестве его родителей.

К проблемам правового регулирования можно отнести то, что в законодательстве России отсутствует развёрнутое понятие суррогатной матери (Семейный Кодекс РФ вообще не содержит понятийного раздела, хотя многие вновь появившиеся в нём термины являются новыми, и их определение необходимо для правильного правоприменения). Кроме того, нет установленных требований к оформлению договора между суррогатной матерью и биологическими родителями, «заказчик» не защищён от спонтанных решений суррогатной матери, т.е. женщина, вынашивающая ребёнка, может после родов оставить его себе, имея законные на это основания; не определены требования, предъявляемые к заказчикам. Очень часто возникает ситуация, когда в качестве «заказчика» выступают лица предпенсионного возраста или с явно заметными психическими отклонениями. В приказе Минздрава № 67 от 26.02.2003 г. отмечены медицинские показания к суррогатной матери, но нет ограничений для лиц, что хотят быть биологическими родителями. Поэтому специалистам экстракорпорального оплодотворения приходится искать веские причины и основания для отказа такого рода потенциальным заказчикам, что, зачастую, приводит к судебным «тяжбам».

Исходя из анализа проблем, можно предложить вариант внесения изменений в Семейный кодекс Российской Федерации:

1. Дать чёткое развёрнутое определение понятия «суррогатное материнство» в Семейном Кодексе РФ.
2. Разработать положения договора о суррогатном материнстве, осветив все сложные аспекты, возникающие в ходе его выполнения.
3. Установить законодательно ограничения (по возрасту, психическому и соматическому здоровью) для биологических родителей, желающих воспользоваться услугами суррогатной матери. Это позволит избежать многих проблем в дальнейшем воспитании родившегося ребёнка.
4. Предусмотреть законодательно приоритетное право на отцовство и материнство за биологическими родителями рождённого суррогатной матерью ребёнка.

5. Предусмотреть санкции за неисполнение условий договора для недобросовестной стороны.

6. Увеличить возможный возраст суррогатной матери, при наличии состояния здоровья, позволяющего выступить в качестве таковой, для родственниц одного из супругов.

7. Было бы правильно установить для «заказчика» ограничения, установленные для усыновителей детей. Следует внести пункт 4 в статью 127 Семейного кодекса РФ: «Пункт 1 настоящей статьи распространяется на лиц, состоящих в браке между собой и давших своё согласие в письменной форме на имплантацию эмбриона другой женщине в целях его вынашивания».

Предложенные дополнения позволят обеспечить соблюдение прав и законных интересов обеих сторон договора о суррогатном материнстве, защитив как интересы суррогатной матери, так и биологических родителей от непредвиденных ситуаций.

## **НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ РОДИТЕЛЕЙ ЗА ПОХИЩЕНИЕ НЕСОВЕРШЕННОЛЕТНИХ ДЕТЕЙ: СРАВНИТЕЛЬНО- ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА РАЗЛИЧНЫХ ГОСУДАРСТВ МИРА**

**Ганихин Вячеслав Андреевич**

магистрант 1 года обучения

ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

доцент кафедры истории и права

Россия, г. Шадринск



В условиях глобализации в мире, когда мобильность людей стала чрезвычайно высока, всё большее распространение получают личные отношения между ними. В связи с этим в Российской Федерации, а так же за её рубежами всё чаще заключаются, так называемые, международные браки. К большому сожалению, женщины России, стремясь найти «заморского принца», зачастую, не знают и не понимают принципов бытия, обычаев и менталитета той страны, выходцем которой является их будущий супруг. По этой причине распадается большое количество таких браков, а это, в свою очередь, ведёт к возникновению споров между родителями по поводу того, с кем после распада семьи останется их ребёнок. На этой почве участились случаи похищения родителями своих детей, с целью вывоза за пределы России. Именно это является обстоятельством, обосновывающим актуальность поднятой автором темы.

Семейный кодекс РФ, провозглашая равенство прав и обязанностей родителей несовершеннолетнего ребёнка, при решении вопросов о судьбе ребёнка при распаде семьи исходит из того, что полномочия в этом вопросе передаются на рассмотрение суда. Согласно ч. 2 ст.24 СК РФ, в случае, если родителями при расторжении брака не достигнуто соглашения, то суд обязан «определить, с кем из родителей будут проживать несовершеннолетние дети после развода; определить, с кого из родителей и в каких размерах взыскиваются алименты на их детей; по требованию супругов (одного из них) произвести раздел имущества, находящегося в их совместной собственности; по требованию супруга, имеющего право на получение содержания от другого супруга, определить размер этого содержания»<sup>392</sup>.

Однако, не всегда родитель, не согласный с решением суда, смиряется с определённой судьбой ребёнка, полагая, что условия проживания с ним являются наилучшими для ребёнка.

Обращение к нормам международного права позволяет сделать вывод о том, что, согласно Конвенции о правах ребёнка<sup>393</sup>, ребёнок имеет право общения с обоими родителями, в частности, в ст. 9 Конвенции указывается на то, что

---

<sup>392</sup> Семейный кодекс Российской Федерации [Текст] / с изменениями и дополнениями по состоянию на 15 января 2015 г. – Москва : Эксмо, 2015. – 64 с.

<sup>393</sup> Конвенция о правах ребенка: Принята [резолюцией 44/25](#) Генеральной Ассамблеи от 20 ноября 1989 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/childcon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/childcon.shtml). - 21.01.2017.

«государства-участники обеспечивают, чтобы ребёнок не разлучался со своими родителями вопреки их желанию... Государства-участники уважают право ребёнка, который разлучается с одним или обоими родителями, поддерживать на регулярной основе личные отношения и прямые контакты с обоими родителями, за исключением случая, когда это противоречит наилучшим интересам ребёнка».

Кроме того, вопросы защиты прав детей регулируются Конвенцией о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей<sup>394</sup> и Гаагской конвенцией о гражданских аспектах международного похищения детей. Суть последней заключена в борьбе с похищением детей и применяется она в следующих случаях:

а) ребёнок увезён за границу без согласия его законного представителя или удерживается после состоявшейся встречи с отдельно проживающим родителем;

б) ребёнок до этого постоянно проживал в государстве-участнике, например, в РФ (вне зависимости от гражданства);

в) ребёнок не достиг возраста 16 лет<sup>395</sup>.

Следует подчеркнуть, что в этих Конвенциях регламентируются только вопросы гражданско-правового характера. Вопросы уголовно-правовой ответственности лиц, совершивших похищение детей в данном документе отражения не нашли.

В Российской Федерации Гаагская конвенция 1980 года «О международных правовых аспектах похищения детей» начала действовать только с 1 октября 2011 года, до этого момента неприсоединение нашей страны к этому международному документу лишало граждан, попавших в ситуации, связанные с анализируемыми проблемами, возможности воспользоваться процедурами, прописанными в Конвенции, поскольку только при присоединении к Конвенции можно требовать выдачи детей, но лишь в том случае, если супруги разведены.

---

<sup>394</sup> Конвенция о юрисдикции, применимом праве, признании, исполнении и сотрудничестве в отношении родительской ответственности и мер по защите детей от 5 октября 1961 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/499023340>. - 21.01.2017.

<sup>395</sup> Конвенция О гражданско-правовых аспектах международного похищения детей: (Гаага, 25 октября 1980 года) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://ivo.garant.ru/#/document/2556180>. - 21.01.2017.

Иначе вывоз детей за пределы России не считается похищением. Единственная зацепка - российское гражданство детей.

Попробуем разобраться в этом вопросе и проанализировать ответственность родителей за похищение своих детей с целью предупреждения подобных фактов.

К сожалению, российское уголовное законодательство не квалифицирует как преступление факт похищения ребенка, если оно совершено одним из родителей, поскольку исходит из того, что родители, являясь законными представителями своего несовершеннолетнего ребёнка, имеют право решать вопросы, связанные с его воспитанием, в том числе и вопросы избрания места его проживания.

Рассмотрим некоторые примеры из такой практики: муж москвички Шибаловой сириец Эль-Али в тайне от супруги увёз к себе на родину троих своих дочерей. В возбуждении уголовного дела гражданке Шибаловой было отказано по причине отсутствия в его действиях состава преступления. В свою очередь, в Министерстве иностранных дел РФ женщине разъяснили, что отобрать детей у родного отца невозможно<sup>396</sup>.

Зачастую европейские суды встают на сторону граждан своего государства, обрекая биологических родителей на то, что они будут лишены возможности общения с детьми, либо даже никогда с ними не встретятся. Такой случай произошёл с гражданкой РФ Риммой Салонен. После того, как она выехала с сыном в Россию, по приговору финского суда россиянка была осуждена «за незаконное лишение свободы ребенка и присвоение его имущества», в пользу её мужа она должна была выплатить в возмещение морального вреда . 30 тысяч евро. В дальнейшем её муж, используя помощь финского дипломата, не спрашивая её согласия, вывёз совместного ребёнка в Финляндию в багажнике автомобиля. Судебные тяжбы по поводу ребёнка длились не один год. Несмотря на просьбы матери, вопреки интересам ребёнка, финские власти поместили его в детский дом, поскольку его отцу - единственному опекуну исполнилось 70 лет.

---

<sup>396</sup> [Мотренко](http://www.perm.kp.ru/daily/24487/643175/) Елена Муж-сириец украл у москвички трех дочерей [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.perm.kp.ru/daily/24487/643175/>. 21.01.2017.

Лишь после смерти бывшего супруга женщине удалось вернуть своего ребёнка<sup>397</sup>.

Уголовно-правовые способы предупреждения похищения родителями своих детей применяются далеко не всеми государствами мира.

Анализ текста ст. 126 Уголовного кодекса РФ позволяет сделать вывод о том, что похищение несовершеннолетних влечёт за собой наказание в виде лишения свободы сроком от 5 до 12 лет, но только в том случае, если обвиняемый не является родителем похищенного<sup>398</sup>, т.е. родители ребёнка, удерживаемого ими, не могут быть субъектами данного преступления, т.е. родитель, который увёз своего ребёнка без согласия другого родителя, не может, как ни парадоксально, совершить этого преступления...

Законодательство Французской Республики предусматривает уголовную ответственность за различные преступления, связанные с ограничением возможности общения с несовершеннолетним ребёнком второго родителя, а именно:

незаконный отказ предоставить несовершеннолетнего ребёнка лицу, имеющему право это требовать (ст. 227-5); несообщение лицом, изменяющим место своего жительства тогда, как его дети постоянно проживают у него об изменении места жительства в течение одного месяца после его изменения тому, кто в силу судебного решения или соглашения, подтверждённого в судебном порядке, имеет по отношению к детям право их посещения или право на общение с ними в месте своего жительства (ст. 227-6); отобрание, совершённое любым законным, естественным или приёмным родственником по восходящей линии несовершеннолетнего ребёнка у тех, кто осуществляет в отношении него родительские права, или кому он был доверен, или у кого он постоянно проживает (ст. 227-7); отобрание иным лицом, нежели лица, указанные в ст. 227-7, несовершеннолетнего ребёнка у тех, кто осуществляет в отношении него родительские права, или кому он был доверен, или у кого он постоянно

---

<sup>397</sup> Финны осудили Римму Салонен на полтора года - подробности [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.baltinfo.ru/2009/10/13/Finny-osudili-Rimmu-Salonen-na-poltora-goda---podrobnosti-109555>. 21.01.2017.

<sup>398</sup> Уголовный кодекс Российской Федерации от 13.06.1996 N 63-ФЗ : по сост. на 19.12.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=209092#0>. – 21.01.2017.

проживает, совершённое без обмана или насилия (ст. 227-8); деяния, определённые в ст.ст. 227-5 и 227-7, если несовершеннолетний ребёнок удерживается свыше пяти суток в ситуации, когда те, кто имеют право требовать его представления, не знают, где он находится или незаконно удерживается за пределами территории Республики (ст. 227-9 УК). Причём, если родитель, лишённый родительских прав, незаконно удерживает у себя ребёнка, то он также несёт уголовную ответственность (ст. 227-10 УК Франции). За все эти преступления предусмотрено наказание в виде тюремного заключения на срок до пяти лет с дополнительным наказанием в виде штрафа на большие суммы<sup>399</sup>.

Испанское уголовное законодательство предусматривает уголовную ответственность за «похищение родителем собственного несовершеннолетнего ребёнка без всяких на то оснований», наказывается лишением свободы от двух до четырёх лет лишения свободы с дополнительным наказанием в виде запрета на осуществление родительских прав на срок от четырёх до десяти лет (ст. 225.1 бис УК Испании). При этом, под похищением в УК Испании понимается: «1. перемещение ребёнка из места его проживания без согласия родителя, с которым он обычно проживает или без согласия лиц или учреждений, которым была поручена опека ребёнка; 2. удержание ребёнка в нарушение обязательств, наложенных судебным или административным решением» (ст. 225.2 бис УК Испании)<sup>400</sup>.

Учитывая реальное положение дел с решением вопросов ответственности родителей за действия, связанные со злоупотреблением родительскими правами и удержанием детей одним из родителей, вопреки интересам другого родителя, было бы целесообразно с целью превенции данного вида противоправного поведения, дополнить УК РФ статьёй 126.1 и предусмотреть возможность привлечения к уголовной ответственности родителя, злоупотребляющего своими правами и удерживающего у себя ребёнка, лишая его права общения с другим родителем и скрывающего место своего проживания с ребёнком.

---

<sup>399</sup> Уголовный кодекс Франции [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=5859&>. - 21.01.2017.

<sup>400</sup> Губарев Олег Похищение собственных детей, правовые аспекты семейных трагедий [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://oleggubarev.com/press/sustraccion.html>. - 21.01.2017.

## **БРАЧНЫЙ ДОГОВОР В РОССИИ И СТРАНАХ ЕВРОПЫ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

**Кучкильдина Снежана Салигжановна**

магистрант 1 года обучения

ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

доцент кафедры истории и права

Россия, г. Шадринск

Одним из основополагающих видов общественных отношений являются семейные правоотношения. С развитием экономической составляющей жизни человеческого сообщества, брачный договор, выступая как регулятор имущественных отношений супругов, становится действительно важным правовым институтом.

История брачного договора уходит вглубь своими корнями. Уже в Древнем Риме и Греции молодая семья подписывала соглашение по поводу совместного имущества и его наследования. В ряде европейских стран, в частности, Англии, Франции, Германии, Австралии, с конца 18 – начала 19 вв. брачный договор закреплял имущественные отношения супругов. Что касается современного мира, то брачный договор закрепился также за счёт активной борьбы феминистического движения за права женщин, активизировавшего процесс развития института брачного контракта. И это вполне естественно, ведь в средние века права женщин подвергались существенному ущемлению, в том числе и имущественные права.

Кстати, в дореволюционной России были нормы, указывающие на то, что если женщина была домохозяйкой, т.е. вела домашнее хозяйство, воспитывала и растила детей, но при этом не работала и не имела собственного дохода, она не имела прав на имущество, в случае развода супругов. В современном обществе такая «страховка» никого не удивляет. В некоторых европейских странах и

странах Северной Америки брачный договор регулирует не только имущественные, но и личные отношения<sup>401</sup>.

Не так давно о брачном договоре можно было говорить при характеристике семейного права зарубежных стран. В советском обществе бытовало понятие, что сама идея «брачного договора» абсолютно чужда воззрениям советских людей и порочна в корне.

Следует подчеркнуть, что с введением в практику брачного договора, вступающие в брак получают в руки правовой инструмент, дающий возможность строить грамотные личные отношения в будущей семье. С развитием рыночных отношений каждый супруг может иметь в собственности определённое имущество, которым он желает распоряжаться по личному усмотрению, независимо от воли другого супруга, а для регулирования данного вопроса необходим правовой механизм, нашедший своё отражение в брачном договоре<sup>402</sup>.

Чтобы понять, в чём же состоят особенности заключения брачного договора в России и за рубежом, постараемся дать сравнительный анализ и выявить основные различия этой категории семейных правоотношений.

Рассматривая содержания и условия брачного договора в России и зарубежных странах, можно выделить следующие основные отличия:

1. В России брачный договор можно заключить и до брака, другое дело, что в силу он вступает только после заключения брака. Заключается он в письменной форме и подлежит нотариальному удостоверению.

В странах западной Европы и США брачный договор заключается в момент вступления в брак. Есть свои особенности заключения договора в Швеции - необходима письменная форма, договор должны подписать два свидетеля, а регистрируется он в специальном реестре разделов между супругами. В Англии брачный контракт допускается как в устной, так и в письменной форме.

---

<sup>401</sup> Левушкин А.Н., Серебрякова А.А. Семейное право/ А.Н. Левушкин, А.А. Серебрякова.//. —Учебник. — М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. — С. 407.

<sup>402</sup> Брачный договор в Российской Федерации, других государствах-участниках СНГ и Балтии [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.rumvi.com/products/ebook/брачный-договор-в-российской-федерации-других-государствах-участниках-содружества-независимых-госуда/0b636908-0477-4b14-adf7-9ea018fee15a/preview/preview.html/>. - 20.01.2017.

2. В российской действительности имеет место тайна брачного договора, что подкрепляется нормами Конституции РФ и нормами законодательства о нотариате.

Напротив, во многих зарубежных странах обеспечен свободный доступ заинтересованных лиц для ознакомления с содержанием брачного договора. Это правило, в первую очередь, учитывает интересы кредиторов супругов. Главным образом, оно важно для отношений в сфере предпринимательства. Например, во Франции, если один из супругов является коммерсантом на момент заключения брака или становится им в дальнейшем, то брачный договор должен быть опубликован на условиях и под угрозой применения санкций, предусмотренных регламентами, относящимися к торговому реестру.

3. К сожалению, российские законодатели ограничились лишь включением в ст. 40 Семейного кодекса РФ, самого понятия брачного договора: «Брачным договором признаётся соглашение лиц, вступающих в брак, или соглашение супругов, определяющее имущественные права и обязанности супругов в браке и (или) в случае его расторжения»<sup>403</sup>. Включая в содержание брачного договора регулирование только имущественных отношений, законодатель предусмотрел, что «брачный договор не может ограничивать правоспособность или дееспособность супругов, их право на обращение в суд за защитой своих прав; регулировать личные неимущественные отношения между супругами, права и обязанности супругов в отношении детей; предусматривать положения, ограничивающие право нетрудоспособного нуждающегося супруга на получение содержания; содержать другие условия, которые ставят одного из супругов в крайне неблагоприятное положение или противоречат основным началам семейного законодательства»<sup>404</sup>.

Таким образом, брачным договором в России регулируются только имущественные отношения супругов, включение положений, не касающихся их совместного имущества не допускается. Это означает, что договор не регулирует обязанности по ведению домашнего хозяйства, интимную жизнь супругов,

---

<sup>403</sup> Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ : по сост. на 30.12.2015 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc&base=LAW&n=191684&fld=134&dst=100185,0&rnd=0.30880853782365514#0>. – 20.01.2017.

<sup>404</sup> Там же. Ст. 42 СК РФ.



общение с детьми после развода, распоряжения на случай смерти одного из супругов и т.д.

В европейских странах, кроме имущественных вопросов, соглашение между супругами обязательно устанавливает прочие права и обязанности супругов, поэтому нередко происходят скандалы и курьезы, которые немедленно попадают на страницы газет и журналов. За рубежом брачный договор представляет собой, своего рода, защиту от всех бед, связанных со спорами супругов по поводу их имущества, имущества детей, а также алиментных обязательств. Каждый из супругов может предусмотреть в договоре наказание на случай измены, прописать, сколько раз в неделю он и его «половинка» будут ходить в магазин, делать уборку и т.д.

3. Ещё одно отличие касается процедуры заключения брачного контракта. Российское законодательство устанавливает лишь необходимость нотариального удостоверения брачного контракта. В то время, как в различных странах Европы существует несколько иная практика. Так, во Франции брачный контракт можно заключить только в момент государственной регистрации брака, а в свидетельстве о браке в обязательном порядке делается отметка о наличии брачного договора. В Италии предусматривается законодательно, что брачный договор должен быть оформлен в местных органах власти, а если его условия касаются недвижимого имущества – то в органах, регистрирующих сделки с недвижимостью. В Испании брачный контракт дополнительно к нотариальному удостоверению подлежит и регистрации в Гражданском регистре (аналоге российского ЗАГСа).

4. Следующее отличие касается порядка внесения изменений в брачный договор. В России никаких сложностей это не представляет, договор может быть переписан в любое время по соглашению супругов, в той же форме, что и основной договор, поэтому не стоит бояться того, что, возможно, не было сразу предусмотрено. Совершенно иная практика принята в Европе. При заключении брачного контракта, супругами должны быть предусмотрены все форс-мажорные обстоятельства, поскольку изменение брачного контракта в дальнейшем может сопровождаться большими сложностями. Во Франции, при

наличии несовершеннолетних детей, супруги, чтобы подвергнуть брачный контракт изменению, должны обратиться в суд, разрешающий семейные споры.

б) Последнее отличие состоит в том, что в российском законодательстве не содержится положений о возможности заключения брачного договора недееспособными и ограниченно дееспособными лицами. В европейских странах это возможно. В той же Франции брачный договор может быть заключён недееспособными или ограниченно дееспособными лицами, обязательно в присутствии лиц, дающих своё согласие на бракосочетание, то есть опекунов и попечителей<sup>405</sup>.

Перечисленные отличительные особенности европейских брачных контрактов могут представлять значительный интерес для нашего законодательства, которому, вероятней всего, следует перенять опыт и воспользоваться богатой практикой заключения брачных контрактов в «старой» Европе.

Подводя итог, можно сказать, что практика заключения брачных договоров в России пока ещё не нашла широкого применения. Дело не в том, что заключение подобных договоров актуально для семей с высоким уровнем благосостояния, прослойка которых невелика. Вероятнее всего, причина тому - правовой нигилизм и порождающий его информационный вакуум, которые не дают большинству людей воспользоваться реально принадлежащими им правами.

Среди большинства населения страны вообще бытует мнение, что брачный контракт означает недоверие супругов друг к другу. Однако, согласно оценкам специалистов в области семейной психологии, брачный договор не провоцирует развод, а, в большинстве случаев, удерживает от него. При брачном контракте, составленном надлежащим образом, ни один из супругов не заинтересован в создании «разводной» ситуации. Если, конечно, всё же признает совершённую ошибку и решится на расторжение брака, то, во всяком случае, это решение будет подтверждено готовностью понести ради свободы определённые материальные потери.

---

<sup>405</sup> Сравнительная характеристика брачного договора в российском и зарубежном законодательстве аспект [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://studbooks.net/1099658/pravo/sravnitel'naya\\_harakteristika\\_brachnogo\\_dogovora\\_rossiyskom\\_zarubezhnom\\_zakonodatelstve/](http://studbooks.net/1099658/pravo/sravnitel'naya_harakteristika_brachnogo_dogovora_rossiyskom_zarubezhnom_zakonodatelstve/). - 21.01.2017.

Принимая все вышесказанное во внимание, а также в связи с постоянно меняющимися условиями жизни и поведения, в соответствии с существующими нормами права, и вновь появляющимися стандартами международного права в данной области, можно смело предположить, что заключение брачного договора всё же станет распространённой практикой в ближайшем будущем.

Исходя из выявленных недостатков в практике заключения брачных договоров в России, представляется возможным устранить их путём реализации следующих предложений:

1. Осуществлять активное разъяснение положений о брачном договоре среди населения страны, обеспечив широкую информированность населения в этом вопросе как через систему нотариата, осуществляющую деятельность по удостоверению данных документов, так и через ведение просветительской работы через средства массовой информации.

2. При подаче заявлений о регистрации браков в органах ЗАГСа разъяснять будущим супругам законодательство о брачном договоре и порядке его заключения.

3. Более детально регламентировать положения о брачном договоре в Семейном кодексе РФ, предусмотрев возможность включения в текст договора не только положений, касающихся имущественных интересов супругов, но и вопросы неимущественного характера, касающиеся как отношений между супругами, так и вопросов, касающихся воспитания несовершеннолетних детей.

Думается, что более широкое применение положений о брачном договоре населением страны позволит повысить защищённость интересов супругов и снизит количество споров по семейным проблемам, передаваемых на рассмотрение судов.

## **ОКАЗАНИЕ ГРАЖДАНАМ БЕСПЛАТНОЙ И СУБСИДИАРНОЙ ЮРИДИЧЕСКОЙ ПОМОЩИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

**Меер Дарья Анатольевна**  
магистрант 2 года обучения

ФГБОУ ВО Шадринский государственный педагогический университет

Научный руководитель: **Соколова Надежда Викторовна**, к.ю.н.

доцент кафедры истории и права

Россия, г. Шадринск

Сравнительно-правовой анализ различных аспектов деятельности государств мира позволяет принимать на национальном уровне взвешенные и апробированные решения по самым важным направлениям жизни страны. Возможность получения гражданами юридической помощи бесплатно регламентируется в нормах права различных государств мирового сообщества. Попробуем разобраться в этой проблематике.

Несмотря на то, что правами, продекларированными во Всеобщей декларации прав человека и Европейской Конвенции о правах и свободах, обладает каждый индивид, законодательство многих государств предпочитает разделять граждан на две категории: тех, кто вправе претендовать на оказание юридической помощи бесплатно и тех, кто воспользоваться таковой права не имеет (например, Италия, США, ЮАР, Ирландия и др.)<sup>406</sup>. Большинство европейских государств предпочитает предоставлять юридическую помощь, субсидируемую государством (например, Германия, Швеция, Нидерланды, Великобритания, Бельгия, Франция), т.е., вклад гражданина и государства в оказание юридической помощи пропорционален уровню доходов обратившегося. Причём, если законодательство Франции и Германии предусматривает возможность освобождения от оплаты юридической помощи, то нормы права Швеции и Нидерландов не предполагают полного освобождения от оплаты услуг, устанавливают необходимость обязательного внесения минимальной оплаты<sup>407</sup>.

Человек, его права и свободы в Российской Федерации признаются высшей ценностью. Нарушенные честь, достоинство, права и свободы гражданина и человека защищаются государством. Конституция Российской Федерации гарантирует каждому право на получение квалифицированной юридической

---

<sup>406</sup> Доступ к правосудию и субсидируемая юридическая помощь: анализ международного опыта. Сборник материалов. – М., ООО Вариант, 2010. С. 79.

<sup>407</sup> Там же. С. 80 - 81.

помощи. В случаях, предусмотренных законом, юридическая помощь оказывается бесплатно. В статье 7 ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ» предусматривается, что адвокаты обязаны «исполнять требования закона об обязательном участии адвоката в качестве защитника по назначению, а также оказывать юридическую помощь гражданам Российской Федерации бесплатно, в случаях, предусмотренных настоящим Федеральным законом»<sup>408</sup>. Данные случаи конкретизируются, в указанном выше Федеральном законе, п.п 1 и 3 ст. 26 закреплено, что юридическая помощь гражданам Российской Федерации, среднедушевой доход семей которых ниже величины прожиточного минимума, установленного в субъекте РФ федеральным законодательством, а также доходы, которых ниже указанной величины, оказывается бесплатно в следующих случаях: истцам - о взыскании алиментов, возмещении вреда, причиненного смертью кормильца, увечьем или иным повреждением здоровья, связанным с трудовой деятельностью; ветеранам Великой Отечественной войны - по вопросам, не связанным с предпринимательской деятельностью; гражданам Российской Федерации - при составлении заявлений о назначении пенсий и пособий; гражданам Российской Федерации, пострадавшим от политических репрессий, - по вопросам, связанным с реабилитацией. Адвокаты оказывают бесплатную юридическую помощь также лицам, не достигшим возраста 18 лет, содержащимся в учреждениях системы профилактики безнадзорности и правонарушений среди несовершеннолетних.

Помимо бесплатной юридической помощи в России также выделяют негосударственную систему юридической помощи – субсидиарную помощь. Согласно части 1, статьи 48 Конституции РФ, государственная юридическая помощь, не может существовать без негосударственной юридической помощи<sup>409</sup>.

---

<sup>408</sup> Федеральный закон от 31.05.2002 N 63-ФЗ «Об адвокатской деятельности и адвокатуре в РФ»: по сост. на 2.06.2016 [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_36945/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_36945/)

<sup>409</sup> Конституция Российской Федерации: Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (в ред. от 21 июля 2014 г.) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.constitution.ru/>.

Важно отметить, что оказываемая адвокатами бесплатная юридическая помощь и субсидиарная помощь существенно отличаются друг от друга<sup>410</sup>. При помощи бесплатной юридической помощи государство оказывает гражданам квалифицированную помощь непосредственно, то есть через государственные юридические бюро, и опосредованно, то есть через оказание услуг адвокатами, путем финансирования их деятельности.

Однако следует сказать о том, что существующую на текущий момент в России систему государственной помощи, оказываемой гражданам бесплатно, необходимо совершенствовать. В настоящее время финансирование расходов на оказание бесплатной юридической помощи (за исключением юридической помощи по уголовным делам) возложено на субъекты РФ. Вследствие этого возникает ухудшение оказания бесплатных юридических услуг гражданам, проживающим в различных субъектах РФ из-за разного уровня финансирования указанных субъектов<sup>411</sup>.

Бесплатная юридическая помощь является средством правопользования граждан, т.е. каждый гражданин имеет право быть защищен любым правовым способом, поэтому право граждан России получать от государства бесплатную юридическую помощь не должно зависеть от того, в каком субъекте РФ они проживают. Вследствие этого важно сделать вывод о том, что финансирование бесплатных юридических услуг, которые оказываются гражданам России должно быть прерогативой не субъектов РФ, а самой России в целом.

Обратимся к законодательному опыту Германии о предоставлении бесплатной или субсидиарной помощи гражданам. Специалисты свидетельствуют о том, принцип субсидиарной ответственности - главный принцип в социальной доктрине ФРГ. В научной литературе дается несколько определений принципа субсидиарности. Субсидиарность предполагает оказывать услуги гражданам в индивидуальном порядке. Субсидиарность – приоритет прав и интересов человека в системе власти. Это следует понимать следующим образом, община, в которой находится человек, должна быть

---

<sup>410</sup> Проблемы и перспективы развития института бесплатной юридической помощи в России как важного элемента социально-правового государства. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/problemy-i-perspektivy-razvitiya-instituta-besplatnoy-yuridicheskoy-pomoschi>.

<sup>411</sup> Проблемы оказания бесплатной юридической помощи в Российской Федерации. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/j557.html>

приоритетной возможностью для решения трудной жизненной ситуации. Ограничение вмешательства государства в деятельность корпораций, одной из которых в Германии традиционно была община (местное самоуправление), предполагает ситуативное и процедурное ограничение<sup>412</sup>.

Что касается процесса воплощения правового принципа субсидиарности, следует сказать о том, что в пределах вопроса нуждаемости, отмечается несколько уровней реализации данного принципа. Один из главных уровней – взаимоотношение личности и общины, в которой проживает эта личность. Из этого принципа начал складываться принцип субсидиарности на уровне отношений «государство—личность—община». Принцип признавал личность нуждающейся, так она не способна больше самостоятельно себя обеспечивать. При признании личности нуждающейся, государство передавало заботу о личности на общину, в которой проживает личность. Передача заботы о личности на общину зародила еще один принцип современного социального государства — принцип включенности личности в социум).

В Германии государственное управление разделяется на два вида: прямое управление и опосредованное управление. К государственному управлению относится управление Федерацией или Федеральными Землями. К опосредованному государственному управлению относят различные корпорации, организации, учреждения публичного права.

Сфера социального страхования (обеспечение нуждающихся) причисляют к объектам опосредованного государственного управления. В качестве непосредственно подчиненных Федерации корпораций публичного права действуют те учреждения социального страхования, сфера компетенции которых распространяется на территорию более чем одной земли. Учреждения социального страхования, компетенция которых распространяется за пределы одной земли, но не более трех земель, действуют в качестве непосредственно подчиненных земле корпораций публичного права, если осуществляющая контроль земля была определена в качестве таковой заинтересованными землями (п. 2 ст. 87 Конституции ФРГ).

---

<sup>412</sup> «Ключ» к универсальности модели социального государства Германии: субсидиарное или социальное. [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://cyberleninka.ru/article/n/klyuch-k-universalnosti-modeli-sotsialnogo-gosudarstva-germanii-gosudarstvo-subsidiarnoe-ili-sotsialnoe>.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что основным элементом социальной государственности (признаком социального государства в ФРГ) является то, что общины являются прямыми субъектами государственной социальной политики.

Но все же перед властями Германии остро встает вопрос: «Достаточно ли благотворительности общины, без участия государственной благотворительности?». Одной из главных задач, стоящих перед государством Германии является сохранение способности человека и гражданина самостоятельно заботиться о себе и самостоятельно обеспечивать себя.

Германия с конца XIX в. была инициатором различных мероприятий в сфере социального страхования на международном уровне. И сегодня наблюдается взаимосвязь европейской социальной политики и немецкой практики по улучшению качества жизни населения на базе принципа субсидиарного участия государства в обозначенных процессах. Сегодня в документах, отражающих деятельность европейского Союза, в специальной литературе все чаще можно встретить понятие «социальное качество». В понятие социальное качество входят такие элементы: как социально-экономическая защищенность либо незащищенность; социальная включенность либо исключенность; социальная сплоченность либо фрагментарность; социальная автономность либо зависимость.

Таким образом, принципы субсидиарности и социальной включенности, известные немецкому законодательству с конца XVIII в. (а, в целом немецкой культуре, вероятно еще раньше), сегодня составляют базу развития социальной политики и ее утверждения на новом уровне — на уровне социального качества.

В Германии система бесплатной государственной помощи является уникальной в своем роде, и тому есть ряд обоснований. Ее уникальность заключается в том, что нет какой-либо общей структуры управления системой бесплатной юридической помощи. Очень часто бесплатная юридическая помощь оказывается только частнопрактикующими адвокатами, а государство, в свою очередь, не вмешивается в финансирование системы бесплатной юридической помощи. Адвокаты оказывают помощь и представляют интересы граждан в суде. Услуги, оказываемые адвокатами, имеют небольшой ассортимент в судебном



разбирательстве. Государство Германии тратит небольшую сумму денег на оказание бесплатной юридической помощи гражданам, так как нужно принимать во внимание, что Германия имеет крупный рынок для страхования граждан от несчастных случаев. 40 % граждан Германии включены в данный вид страхования. Можно сделать вывод о том, что существование хорошо развитой системы страхования граждан, приводит к снижению потребности в финансируемой государством бесплатной помощи в тех областях права, в которых риск оказаться стороной правового спора покрывается коммерческим страхованием.

Иная модель оказания бесплатной юридической помощи действует в Японии. 10 апреля 2006 г. власти Японии создали центр правовой помощи, который является государственным учреждением, оказывающим бесплатную юридическую помощь гражданам Японии. Центр имеет 26 региональных офисов в местностях. Стоит отметить, что количество адвокатов в офисах центра по отношению к количеству граждан Японии недостаточно. В каждом региональном офисе имеются свои штатные адвокаты. Центр осуществляет следующие виды услуг: правовое информирование, бесплатная юридическая помощь по гражданским делам, оказание услуг жителям сельской местности, поддержка жертв преступлений. Служба Ассоциации адвокатов Японии передала часть своих полномочий центру помощи гражданам, центр выполняет ряд функций Ассоциации. Основной задачей центра является оказать бесплатную помощь гражданам Японии по гражданским делам. Однако, существуют некоторые ограничения, связанные с доступом к получению такой помощи. В основном, они заключаются в регламентировании верхней планки доходов потенциального клиента. Специалисты центра оказывают помощь людям группы риска таким, как беженцы, дети, пожилые люди и лица, страдающие психическими заболеваниями <sup>413</sup>.

Обращение к законодательной базе США по вопросам оказания гражданам бесплатной и субсидиарной помощи, позволяет сделать вывод о том, что в стране существуют различные организационные формы оказания бесплатной

---

<sup>413</sup> Оказание бесплатной правовой помощи в Японии в соответствии с Законом о всесторонней юридической поддержке (сравнительный анализ с законодательством России) [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.center-bereg.ru/j1246.html>

юридической помощи неимущим и малоимущим гражданам как на федеральном уровне, так и в отдельных штатах, где преобладающей формой являются ведомства «публичных защитников» - организации, состоящие на государственном бюджете штата и обслуживающие на бесплатной основе обвиняемых по уголовным делам из числа неимущих или малоимущих граждан. Такое ведомство создается местными органами власти (в разных штатах разными) - городским советом, муниципалитетом, мэрией и т. п., которые и курируют общим образом деятельность этого ведомства, не вмешиваясь в его повседневную работу. В некоторых юрисдикциях ведомство публичных защитников входит в структуру местного органа власти, и адвокаты-сотрудники ведомства формально считаются государственными служащими. Адвокаты, оказывающие помощь, гражданам в поселках, малых городах и селах, предоставляют интересы малоимущих граждан помимо своей частной практики. Адвокаты, предоставляющие помощь неимущим гражданам, включаются в юридический список адвокатов, которые могут вести дела нуждающихся граждан. Аналогичные списки составляются и на федеральном уровне. Труд адвокатов, включённых в список оказывающих бесплатную помощь гражданам, оплачивается государством по тарифной сетке.

Таким образом, приведённые данные свидетельствуют об ограниченных возможностях получения гражданами юридической помощи за счёт государств, гражданами которых они являются. Вопрос оказания бесплатной юридической помощи иностранным гражданам законодательство стран мира вообще не предусматривает, гарантируя это право только части своих граждан, да и то в случаях, установленных законом. Представляется целесообразным, с учётом экономических сложностей современного общества обеспечить более широкий доступ граждан всех государств мира к бесплатной юридической помощи и к правосудию, не ограничиваясь теми перечнями, которые уже установлены законодательно.

**НЕКОТОРЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВА НА ДОСТУП К ПРАВОСУДИЮ И БЕСПЛАТНУЮ ЮРИДИЧЕСКУЮ ПОМОЩЬ**

## НА МИРОВОМ И ЕВРОПЕЙСКОМ УРОВНЕ

**Соколова Надежда Викторовна**, канд.юрид.наук

доцент кафедры истории и права

ФГБОУ ВО “Шадринский государственный педагогический университет”

Россия, Курганская область, г. Шадринск

В настоящее время государства широко используют право и правовые механизмы для более глубокого правового регулирования взаимоотношений между гражданами, общественными организациями и государственными службами. При этом чрезвычайно важно, чтобы гражданское общество эффективно пользовалось теми правовыми механизмами, которые предоставляет им государство для защиты своих законных прав и интересов.

В условиях глобализации в мире очень важно уметь использовать и те возможности, которые предусмотрены нормами международно-правового характера, поскольку, конституционно-правовые нормы различных государств закрепляют приоритет норм международного права над нормами государства.

Попробуем разобраться в международном законодательстве, регулирующем вопросы права граждан на бесплатную юридическую помощь. Во Всеобщей декларации прав человека предусмотрены лишь общие положения, в частности, в ст. 8 - право на эффективное восстановление в правах компетентными национальными судами в случаях нарушения его основных прав, предоставленных ему конституцией или законом, а в ст. 28 - право на социальный и международный порядок, при котором права и свободы, изложенные в Декларации, могут быть полностью осуществлены<sup>414</sup>. Направляя свои усилия, в первую очередь, на защиту прав интересов лиц, совершивших преступления, международное сообщество приняло “Основные принципы, касающиеся роли юристов”<sup>415</sup>, предусмотрев в них обязанность государств

---

<sup>414</sup> Всеобщая декларация прав человека: Принята [резолюцией 217 А \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс] // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) - 20.01.2017.

<sup>415</sup> Основные принципы, касающиеся роли юристов: Приняты восьмым Конгрессом ООН по предупреждению преступности и обращению с правонарушителями Гавана, Куба, 27 августа — 7 сентября 1990 года [Электронный ресурс] // URL: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/role\\_lawyers.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/role_lawyers.shtml) - 20.01.2017.

обеспечивать “предоставление достаточных финансовых и иных средств для оказания юридических услуг бедным и, в случае необходимости, другим лицам, находящимся в неблагоприятном положении (ст. 3)”, чтобы они “могли отстаивать свои права и, когда это необходимо, обращаться за помощью к юристам”<sup>416</sup>.

“Конвенция о защите прав человека и основных свобод”, делая особый акцент на защиту прав обвиняемых в совершении уголовного преступления, предусматривает в п. с ч. 3 ст. 6 Конвенции право “при недостатке у него средств для оплаты услуг защитника, пользоваться услугами назначенного ему защитника бесплатно, когда того требуют интересы правосудия”, констатируя у остальных лишь право “в случае спора о его гражданских правах и обязанностях или при предъявлении ему любого уголовного обвинения имеет право на справедливое и публичное разбирательство дела в разумный срок независимым и беспристрастным судом, созданным на основании закона” (ч. 1 ст. 6), а в ст. 13 Конвенции право каждого на “эффективное средство правовой защиты в государственном органе, даже если это нарушение было совершено лицами, действовавшими в официальном качестве”, запрещая в ст. 17 Конвенции злоупотребление правами, т.е. “заниматься какой бы то ни было деятельностью или совершать какие бы то ни было действия, направленные на упразднение прав и свобод, признанных в настоящей Конвенции, или на их ограничение в большей мере, чем это предусматривается в Конвенции”<sup>417</sup>.

Вопросы оказания правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам регулируются несколькими европейскими нормами права. В частности, Резолюцией (76) 5 Комитета Министров Совета Европы “О правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам”<sup>418</sup> предусмотрены гарантии права на юридическую помощь по гражданским, коммерческим и административным делам, чтобы позволить слабым в экономическом отношении лицам более легко осуществлять их права.

---

<sup>416</sup> Там же.

<sup>417</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS N 005 [Электронный ресурс] // URL: <http://echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-001.htm> - 20.01.2017.

<sup>418</sup> О правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам: Резолюция (76) 5 Комитета Министров Совета Европы принята Комитетом Министров 18 февраля 1976 года на 254-м заседании Представителей Министров [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199592> - 20.01.2017.

В Резолюции (78) 8 Комитета министров “О юридической помощи и консультациях” справедливо отмечается, что “предоставление юридической помощи должно рассматриваться не как акт милосердия к неимущим, а как обязательство, лежащее на всем обществе в целом”, в связи с чем признаётся целесообразным “принять все необходимые меры с целью устранения экономических препятствий для доступа к правосудию”, в частности, предусмотреть соответствующие системы юридической помощи, которая будет способствовать выполнению этой задачи, особенно в отношении лиц, находящихся в экономически неблагоприятном положении (преамбула)<sup>419</sup>.

Решая вопрос финансирования юридической помощи, европейское законодательство предусматривает возложение ответственности за выделение средств на государство, при обязательном учёте роста стоимости жизни (принципы 8, 9)<sup>420</sup>. Следует отметить, что, ограничивая категории граждан, которым государство должно предоставлять бесплатную юридическую помощь, но, не разясняя при этом понятий “беднейшие слои”, “лица, находящиеся в экономически неблагоприятном положении”, Комитет Министров Совета Европы признал необходимым оказание этим категориям юридических консультаций по всем вопросам, которые могут затрагивать их права и интересы и которые попадают в сферу действия принципа 1, а именно: невозможность, в силу препятствий экономического характера, лишения использования или защиты своих прав в любых судах, правомочных выносить решения по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам, а также право на необходимую юридическую помощь в судебном разбирательстве. Причём, юридические консультации должны предоставляться либо бесплатно, либо при условии уплаты лицом, обратившимся с просьбой о консультации, суммы, соответствующей его финансовым возможностям, при условии, что это участие не превышает его возможностей<sup>421</sup>. Таким образом, можно сделать вывод, что нормы европейского уровня передают на уровень

---

<sup>419</sup> Резолюция (78) 8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях: Принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года [Электронный ресурс] // URL: <http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=250> - 20.01.2017.

<sup>420</sup> Резолюция (78) 8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях: Принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года [Электронный ресурс] // URL: <http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=250> - 20.01.2017.

<sup>421</sup> Там же.

каждого государства вопросы определения групп населения и категорий дел, по которым человек вправе претендовать на помощь государства при получении квалифицированной юридической помощи.

Провозглашая необходимость принятия усилий по расширению доступа к закону и правосудию каждого человека, независимо от уровня его доходов, исходя из принципа, что эти действия являются частью “всеобъемлющей, последовательной и перспективной политики, направленной на ликвидацию крайней нищеты в сотрудничестве с заинтересованными группами населения”, Комитет Министров Совета Европы принял Рекомендации N R (93) 1 “Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения”<sup>422</sup>, которые направлены “на совершенствование существующих систем юридической консультации и правовой помощи, особенно применительно к беднейшим слоям населения, и на дополнение механизма, действующего в отношении других категорий населения, для которых эти системы были разработаны”. Государствам рекомендовано “содействовать доступу беднейших слоев населения к закону путём: поощрения развития служб юридической консультации для беднейших слоев населения (п. b ст. 1); покрытия стоимости юридических консультаций для беднейших слоев населения посредством оказания юридической помощи, не исключая внесения небольшого взноса лицами, пользующимися такой помощью, там, где того требует внутреннее законодательство (п. c ст. 1)”; при этом особо оговорено право государств на “ограничение круга обстоятельств, при которых компетентные органы могут отказать в юридической помощи, главным образом, теми случаями, когда основаниями для отказа являются неприемлемость, явно недостаточные перспективы выиграть дело, или случаями, когда юридическая помощь не является необходимой в интересах правосудия (п. d ст. 3), признавая необходимость упрощения процедуры оказания юридической помощи беднейшим слоям населения и рассмотрения вопроса о немедленном предоставлении временной юридической помощи, когда такая возможность

---

<sup>422</sup> Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения: Рекомендация N R (93) 1 Комитета Министров Совета Европы государствам – членам: Принята Комитетом Министров 8 января 1993 года на 484-м заседании Представителей Министров [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199633>. - 20.01.2017.

имеется (п. е ст. 3);, в том числе, привлекая к оказанию юридической помощи неправительственные организации или добровольные организации, оказывающие поддержку беднейшим слоям населения (п. f ст. 3, ст. 4)”<sup>423</sup>.

Пути облегчения доступа к правосудию стали также предметом Рекомендаций Комитета министров Совета Европы “Комитет министров - государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию”<sup>424</sup>, в которых отмечается, что именно “эффективная система юридической помощи и юридических консультаций, как предусмотрено резолюцией (78) 8 Комитета министров, может внести значительный вклад в устранение препятствий” доступа к правосудию частных лиц, особенно находящихся в экономически неблагоприятном положении, испытывающим трудности в осуществлении своих прав. Особая значимость в Добавлениях к рекомендации N R (81) 7, наряду с упрощением, ускорением и удешевлением судебного разбирательства по гражданским, торговым, административным, социальным или налоговым делам, придаётся информированию граждан о средствах защиты своих прав в суде. Выполнение этих положений Рекомендации возложено как на сами суды, иные компетентные службы или органы по вопросам разъяснения:

- процессуальных норм при условии, что данная информация не содержит юридических советов по существу дела;

- порядка обращения в суд и сроках, в течение которых обращение возможно, процессуальных требованиях и необходимых в этой связи документах;

- средствах выполнения решений судов и, по возможности, издержках по его выполнению<sup>425</sup>. В данном документе идёт речь о неимущих и малоимущих лицах, находящихся в неблагоприятном положении, с точки зрения доступа к суду. Таким образом, исследованные нормы европейского права предусматривают возможность получения бесплатной юридической помощи

---

<sup>423</sup> Об эффективном доступе к праву и правосудию малообеспеченных слоев населения: Рекомендация N R (93) 1 Комитета Министров Совета Европы государствам – членам: Принята Комитетом Министров 8 января 1993 года на 484-м заседании Представителей Министров [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/90199633> - 20.01.2017.

<sup>424</sup> Комитет министров – государствам-членам относительно путей облегчения доступа к правосудию: Рекомендация Комитета министров Совета Европы от 14 мая 1981 года N R (81) 7 [Электронный ресурс] // URL: <http://docs.cntd.ru/document/901945345> - 20.01.2017.

<sup>425</sup> Там же.

лишь отдельными группами нуждающихся граждан по ограниченному кругу вопросов. Причём, анализ законодательства разных государств позволяет выделить условия предоставления юридической помощи государством, связанные либо с личностью обратившегося за таковой, либо с проблемой, которая у человека возникла:

- “экономическое положение лица, обратившегося за помощью (имущественный тест);

- принадлежность лица, обратившегося за помощью, к группе, нуждающейся в особой поддержке с точки зрения государства (тест на принадлежность к группе, нуждающейся в поддержке);

- возможность решить ситуацию, в связи с которой лицо обратилось за помощью, юридическим путем и целесообразность юридического вмешательства (тест на обоснованность юридического вмешательства);

соответствие проблемной ситуации заявителя категориям дел, по которым государство считает необходимым оказывать юридическую помощь”<sup>426</sup>.

Несмотря на то, что правами, продекларированными во Всеобщей декларации прав человека и Европейской Конвенции о правах и свободах, обладает каждый индивид, законодательство многих государств предпочитает разделять граждан на две категории: тех, кто вправе претендовать на оказание юридической помощи бесплатно и тех, кто воспользоваться таковой права не имеет (например, Италия, США, ЮАР, Ирландия и др.)<sup>427</sup>. Большинство европейских государств предпочитает предоставлять юридическую помощь, субсидируемую государством (например, Германия, Швеция, Нидерланды, Великобритания, Бельгия, Франция), т.е., вклад гражданина и государства в оказание юридической помощи пропорционален уровню доходов обратившегося. Причём, если законодательство Франции и Германии предусматривает возможность освобождения от оплаты юридической помощи, то нормы права Швеции и Нидерландов не предполагают полного освобождения от оплаты услуг, устанавливают необходимость обязательного внесения

---

<sup>426</sup> Доступ к правосудию и субсидируемая юридическая помощь: анализ международного опыта. Сборник материалов. – М., ООО Вариант, 2010. С. 76 – 77.

<sup>427</sup> Там же. С. 79.



минимальной оплаты<sup>428</sup>. Если обратиться к средствам массовой информации и принять за субъектов, имеющих право на бесплатную юридическую помощь со стороны государств являются 18 млн. человек, которые в рамках Системы оказания продовольственной помощи, существующей в ЕС с 1987 года её получают, особенно много получателей проживают в Италии, Польше и Франции<sup>429</sup>.

Согласно исследованиям, более половины европейцев видят конкретные трудности в доступе к правосудию в другой стране ЕС. 73% граждан ЕС выступают за принятие неотложных мер по улучшению этой ситуации<sup>430</sup>.

Вопросы оценки способности лица самостоятельно оплачивать услуги защитника неоднократно являлись предметом рассмотрения Европейского Суда по правам человека. Исходя из практики суда, установление имущественного порога, обуславливающего право на получение бесплатной помощи, относится к компетенции национальных властей (“Сантамброджио против Италии” № 61945/00, 21 сентября 2004 г.), которые обязаны достаточно чётко определить условия предоставления бесплатной помощи, а процедура рассмотрения запроса на помощь была прозрачной и понятной гражданам. Например, Суд счёл нарушением невынесение национальными инстанциями формального решения в ответ на ходатайство о предоставлении юридической помощи (“А.Б. против Словакии” № 41784/98, 4 марта 2003 г.). А решение, в котором не было указано причин отказа в бесплатной юридической помощи, было сочтено произвольным и нарушающим право на доступ к правосудию (“Бобровский против Польши” № 64916/01, 17 июня 2008 г.)<sup>431</sup>.

В Обзоре европейской практики предоставления бесплатной юридической помощи отмечалось, как позитивное направление в этой деятельности

---

<sup>428</sup> Там же. С. 80 - 81.

<sup>429</sup> Малоимущие жители Евросоюза могут лишиться денег от государства [Электронный ресурс] // URL: <http://vkurse.ua/society/maloimushchie-zhiteli-evrosoyuza.html> - 20.01.2017.

<sup>430</sup> Большинство европейцев считают недостаточным доступ к правосудию в других странах ЕС [Электронный ресурс] // URL: <http://novosti-es.ru/ekzitolpoly/bolshinstvo-evropeytsev-schitayut-needostatochnyim-dostup-k-pravosudiyu-v-drugih-stranah-es/> - 20.01.2017.

<sup>431</sup> Право подозреваемых, обвиняемых и подсудимых на бесплатную юридическую помощь: стандарты Европейского Суда по правам человека [Электронный ресурс] // URL: <http://jus.ee/news/1/397/ravo-podozrevaemyh-obvinyaemyh-i-podsudimyh-na-besplatnuyu-yuridicheskuyu-pomosch-standarty-vropeiskogo-uda-pravam-cheloveka/> - 20.01.2017.

привлечение на законодательном уровне в Венгрии не только адвокатов, юридических фирм, органов местного самоуправления, но также НПО и университетских юридических клиник, при наличии их официальной регистрации, которым, к тому же, предусмотрено выделение государственного финансирования на эти цели<sup>432</sup>. В последнее время опыт деятельности юридических клиник вузов применяется во всех странах Европы, в том числе и в Латвии<sup>433</sup>.

В настоящее время в Российской Федерации активно внедряется система электронных услуг, в том числе и в области права,<sup>434</sup> что существенно повышает доступность для граждан страны бесплатной помощи, в том числе и юридической. Но следует подчеркнуть, что в рамках деятельности юридических клиник вузов прямое on-line консультирование вряд ли возможно, поскольку алгоритм их деятельности предполагает обязательный контроль со стороны преподавателя за деятельностью студента, что непросто сделать в рамках такого стиля работы ...

Российская Федерация вступила в Совет Европы 28 февраля 1996 года и в 1998 году ратифицировала Европейскую Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, в связи с чем все положения, касающиеся права на бесплатную юридическую помощь, должны применяться и на её территории, причём, с учётом тех стандартов, которые изложены в решениях Европейского Суда по правам человека. Руководствуясь взятыми на себя обязательствами, Российская Федерация, в целом, привела своё законодательство и политическую систему в соответствие с европейскими нормами, приняла в этой части как федеральное, так и региональное законодательство.

Право каждого на получение квалифицированной юридической помощи, в том числе, в случаях, предусмотренных законом – бесплатно устанавливается

---

<sup>432</sup> Обзор новых законодательных положений и инициатив в области бесплатной юридической помощи в странах Центральной и Восточной Европы после декабря 2002 года [Электронный ресурс] // URL: <http://refdb.ru/look/1709215.html> - 20.01.2017.

<sup>433</sup> Машошин Ю.П., Соколова Н.В. Качество бесплатной юридической помощи, оказываемой студенческими юридическими клиниками: некоторые проблемные аспекты ответственности и пути их решения. - Юридические клиники в системе оказания бесплатной юридической помощи: история, реальность и стратегия развития.- Материалы Всероссийской с международным участием научно-практической конференции, Шадринск: ШГПИ, 2015, стр. 148 - 160.

<sup>434</sup> Портал государственных услуг (<http://www.gosuslugi.ru>).

Конституцией РФ<sup>435</sup> (ч. 1 ст. 48), Федеральным законом “О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации”<sup>436</sup> и региональными нормами права, регулируемыми данный вопрос<sup>437</sup>.

Действующее законодательство предусматривает целую систему, обеспечивающую возможность получения бесплатной квалифицирующей помощи особо защищенными государством категориями граждан России. Одним из направлений обеспечения этого права является негосударственная система правовой помощи, включающая юридические клиники высших учебных заведений. Кроме того, в последнее время вопросами оказания бесплатной юридической помощи стали заниматься социально – ориентированные некоммерческие организации, как, например, в Саратовской области<sup>438</sup>. Однако, вопрос финансирования деятельности СО НКО и юридических клиник высших учебных заведений в России на законодательном уровне не разрешён.

Таким образом, правовые положения международного права в области оказания квалифицированной юридической помощи, в том числе и бесплатной, в целом, свойственны для правовой системы Российской Федерации. Однако, хотя нормы международного права и предоставляют государствам право определять категории лиц, нуждающихся в бесплатной правовой помощи и правовые проблемы, которые могут повлечь предоставление таковой, но, представляется коллизией такая градация, поскольку государства всё же первичным считают провозглашение равенства всех граждан, поэтому думается, было бы разумным предоставлять бесплатную юридическую помощь каждому, кто имеет доход ниже средней заработной платы по стране (а не прожиточный минимум) и по любой проблеме правового характера.

---

<sup>435</sup> Конституция Российской Федерации: Принята на всенародном голосовании 12 декабря 1993 г. (в ред. от 21.07.2014) [Электронный ресурс] // URL: <http://www.constitution.ru/> - 20.01.2017.

<sup>436</sup> О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации: Федеральный закон от 21.11.2011 г. № 324-ФЗ (ред. от 21.07.2014 г.) [Электронный ресурс] // URL: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_166227/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_166227/) - 20.01.2017.

<sup>437</sup> См., например: О бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации на территории Курганской области: Закон Курганской области от 6 марта 2012 года № 06 (в ред. от 25.12.2014 г. № 109) [Электронный ресурс] // URL: [base.garant.ru/18363979/](http://base.garant.ru/18363979/); О бесплатной юридической помощи в Свердловской области: Закон Свердловской области от 5 октября 2012 года № 79 – ОЗ [Электронный ресурс] // URL: [http://www.minobraz.ru/dejatelnost/okazanie\\_besplatnoj\\_juridicheskoi\\_pomoshhi/](http://www.minobraz.ru/dejatelnost/okazanie_besplatnoj_juridicheskoi_pomoshhi/) - 20.01.2017.

<sup>438</sup> Царенкова Е.Г. Доступность оказания бесплатной юридической помощи: нерешённая проблема / Проблема стандартизации и доступности бесплатной юридической помощи. – Саратов, 2015. С. 4 – 8.

Уж, если государства провозглашают себя социальными, ратующими за строгое соблюдение прав и свобод человека, то подобное решение было бы вполне разумным.

## **ПЕРСПЕКТИВНЫЕ НАПРАВЛЕНИЯ ПРАВОВОГО ОБУЧЕНИЯ СТАЖЕРАМИ ЮРИДИЧЕСКОЙ КЛИНИКИ**

### **Сычева Наталья Викторовна**

кандидат юридических наук, доцент,  
ФГБОУ ВО «Шадринский государственный  
педагогический университет»

### **Семенова Елена Викторовна**

ст. преподаватель  
ФГБОУ ВО «Шадринский государственный  
педагогический университет»  
Россия, г. Шадринск

В настоящее время государства всего мира широко используют право и правовые механизмы для более глубокого правового регулирования взаимоотношений между гражданами, общественными организациями и государственными службами, в том числе и через оказание гражданам юридической помощи.

Вопросы оказания правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам регулируются несколькими европейскими нормами права. В частности, Резолюцией (76) 5 Комитета Министров Совета Европы «О правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным

делам»<sup>439</sup> предусмотрены гарантии права на юридическую помощь по гражданским, коммерческим и административным делам, чтобы позволить слабым в экономическом отношении лицам более легко осуществлять их права.

В Резолюции (78) 8 Комитета министров «О юридической помощи и консультациях» справедливо отмечается, что «предоставление юридической помощи должно рассматриваться не как акт милосердия к неимущим, а как обязательство, лежащее на всем обществе в целом», в связи с чем признаётся целесообразным «принять все необходимые меры с целью устранения экономических препятствий для доступа к правосудию», в частности, предусмотреть соответствующие системы юридической помощи, которая будет способствовать выполнению этой задачи, особенно в отношении лиц, находящихся в экономически неблагоприятном положении (преамбула)<sup>440</sup>.

Российская Федерация не является исключением в данном вопросе. В частности, Федеральный закон «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации»<sup>441</sup> и Закон Курганской области «О бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации на территории Курганской области»<sup>442</sup> регламентируют вопросы предоставления бесплатной юридической помощи.

Казалось бы, общеизвестно правило о том, что региональное законодательство не должно противоречить федеральному, но, видимо, бывают и исключения. Так, в федеральном законе выделяется 2 категории участников системы оказания бесплатной юридической помощи населению: государственная система (федеральные органы исполнительной власти и подведомственные им учреждения; органы исполнительной власти субъектов Российской Федерации и подведомственные им учреждения; органы управления

---

<sup>439</sup> О правовой помощи по гражданским, коммерческим и административным делам: Резолюция (76) 5 Комитета Министров Совета Европы принята Комитетом Министров 18 февраля 1976 года на 254-м заседании Представителей Министров [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://docs.cntd.ru/document/90199592> (15.01.2017)

<sup>440</sup> Резолюция (78) 8 Комитета министров о юридической помощи и консультациях: Принята Комитетом министров Совета Европы 2 марта 1978 года [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.hri.ru/docs/?content=doc&id=250> (15.01.2017)

<sup>441</sup> Федеральный закон от 21.11. 2011 г. № 324-ФЗ «О бесплатной юридической помощи в Российской Федерации» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/12191964/> (07.01.2016).

<sup>442</sup> Закон Курганской области от 06.03.2012 № 06 (ред. от 03.12.2013) «О бесплатной юридической помощи гражданам Российской Федерации на территории Курганской области» (Принят Постановлением Курганской областной Думы от 28.02.2012 № 08) [Электронный ресурс] // Режим доступа: [http://sz.gov45.ru/uploads/userfiles/file/03/0312/2012-03-06\\_6.pdf](http://sz.gov45.ru/uploads/userfiles/file/03/0312/2012-03-06_6.pdf). (07.01.2016).

государственных внебюджетных фондов; государственные юридические бюро (ст. 15 ФЗ) и негосударственная (юридические клиники (студенческие консультативные бюро, студенческие юридические бюро и другие) и негосударственные центры бесплатной юридической помощи).

Принимая региональный закон в Курганской области, законодатели ограничили оказание бесплатной юридической помощи только рамками государственной системы. Допускается также привлечение адвокатов, при этом устанавливается обязанность субъекта Российской Федерации произвести оплату их услуг.

Закон Курганской области, не предусматривая существование государственных юридических бюро, ограничивает возможность получения нуждающихся в бесплатной юридической помощи в некоммерческих организациях. Между тем, они являются участниками негосударственной системы бесплатной юридической помощи, в формах и в порядке, которые установлены Федеральным законом<sup>443</sup>. При этом совершенно непонятно, по каким соображениям в законе не признано очевидное – реальное существование на территории региона одного из участников негосударственной системы оказания бесплатной юридической помощи. А именно – «Юридической клиники» в ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет», действующей с декабря 2008 года, и за время работы оказавшей реальную юридическую помощь более 2000 гражданам. Данный субъект негосударственной системы бесплатной юридической помощи признан системой клинического юридического образования на федеральном уровне, но, к сожалению, не на уровне субъекта федерации, хотя аналогов клинике на территории Курганской области вообще не существует, даже в вузах, имеющих юридические факультеты<sup>444</sup>.

Наш факультет осуществляет подготовку учителей права. После окончания института выпускники факультета реализуют себя как специалисты в

---

<sup>443</sup> Федеральный закон от 12 января 1996 г. № 7-ФЗ «О некоммерческих организациях» [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://base.garant.ru/10105879/> (07.01.2016).

<sup>444</sup> Соколова Н.В. Особенности работы и обеспечения качества бесплатной юридической помощи при работе юридических клиник в педагогических вузах // Бесплатная юридическая помощь в РФ: сотрудничество юридических клиник и социально ориентированных некоммерческих организаций : сборник докладов участников III Всероссийской конференции юридических клиник. Москва, 2013. С. 71.

общеобразовательных, средне специальных и высших учебных заведениях и все чаще сталкиваются с проблемами неблагополучия в семьях, с правонарушениями не только со стороны учащихся, но и со стороны их родителей. Таким образом, возникающие проблемы на стыке педагогики, психологии и права, необходимо решать коллективом специалистов. Так как вылечить даже тяжелое заболевание возможно, если вовремя выявить и правильно поставить диагноз.

Получая профессию учитель права, студенты должны быть готовы к разъяснению действующего законодательства о правовом положении несовершеннолетних и их родителей. В этом им помогает обучение в Юридической клинике вуза. Разъясняя нормы права, стажеры клиники не только сами получают правовые знания, но и в процессе оказания бесплатной юридической помощи влияют на изменения в уровне правовой культуры обратившихся к ним подростков, студентов, родителей.

Существование правовой культуры предполагает не только наличие у человека информации о законодательстве, принципах и нормах права, но и присутствие внутренней потребности неукоснительного соблюдения требований закона. Воспитание уважительного отношения к праву реализуется только при наличии благоприятной среды обитания человека: уровня общей культуры в обществе, традиций, доминирующих устремлений людей на недопущение агрессивного отношения к праву, к проявлениям правового нигилизма.

Правовой нигилизм в современной молодежной среде в последнее время приобретает значительные масштабы. В толковом словаре русского языка С.И. Ожегова и Н.Ю. Шведовой нигилизм рассматривается как полное отрицание всего, полный скептицизм, отрицание общепринятых ценностей: идеалов, моральных норм, культуры, форм общественной жизни<sup>445</sup>. Причем, на современном этапе правовой нигилизм уже имеет не только «классическую форму» отрицания, игнорирования, пренебрежения законом, а связан с уверенностью, что большинство личных, профессиональных, даже повседневных проблем наиболее результативно можно решить «вне правового

---

<sup>445</sup> Ожегов С.И., Шведова Н.Ю. Толковый словарь русского языка : [Текст] / С.И. Ожегов, Н.Ю. Шведова – Москва : ООО «ИТИ Технологии», 2006. С. 481.

поля». Это превращает правовой нигилизм из «взгляда на закон», в личную программу действий по «обходу закона».

Необходимо отметить, что к такой модели поведения больше расположено подрастающее поколение. Ошибки, упущения и недостатки в правовом воспитании в семье и учебных заведениях, по месту учебы и по месту жительства, просчеты в деятельности соответствующих государственных учреждений, недостаточная и малорезультативная деятельность по профилактике правового нигилизма привели к повсеместному не уважительному отношению молодежи к праву, к несостоятельности образовательных учреждений в формировании у молодого поколения высокой правовой культуры.

В современном молодом человеке может одновременно ужиться сочетание двух противоположных личностных качеств: стремление к законопослушанию и в то же время готовность к нарушению норм права ради личной выгоды. В настоящее время именно молодежная среда в значительной степени практикует замену правовых регуляторов иными часто неправовыми регулятивными системами. Граждане предпочитают в случае любого (даже незначительного) возникшего юридического конфликта, решать его, не прибегая к помощи правоохранительных и юрисдикционных органов, а пытаясь найти более быстрое, эффективное, малозатратное средство.

Безусловно, устное разъяснение прав, обращенное непосредственно к подросткам, обеспечивает взаимное общение будущего педагога с аудиторией, наделяет большими возможностями учитывать ее запросы и потребности и, тем самым, осуществлять в отношении слушателей воспитательное воздействие. Но, как показывает практика, подросткам часто неинтересна роль слушателя. При этом необходимо учитывать, что пассивный слушатель не всегда воспринимает те сведения, которые до него хотят донести. А если их еще надо правильно воспринять, переработать и вынести какую-либо оценку, то это вытекает в целую проблему. Безусловно, в подростковом возрасте полезно широкое развитие оценочной деятельности. Потому что только через оценку, через высказывание какой-либо точки зрения на услышанное, можно сформировать свою активную позицию в этом вопросе.

Считаем, что о праве с подрастающим поколением нужно говорить



увлекательно. Сухая информация не доходит ни до ума, ни до сердца подростков. Учитывая возрастные особенности, необходимо использовать различные творческие формы для донесения правовой информации. Например, несколько лет подряд в Шадринской центральной библиотеке им. А.Н.Зырянова проводится «Аукцион правовых знаний». На аукционе в игровой форме дети отвечают на правовые вопросы, зарабатывая баллы. Игра всегда проходит интересно и азартно. У подростков остаются положительные эмоции и восполняется пробел в знаниях.

Знания всегда усваиваются успешно, если ребенку интересен процесс их «добывания». Для старших школьников студентами и стажерами «Юридической клиники» ШГПУ была разработана серия квестов правовой направленности. Суть игры состоит в прохождении командой определенного количества станций, на которых необходимо выполнять практические задания для получения подсказок. В конце игры команда должна угадать ключевое слово по правовой тематике.

В таких мероприятиях не только повышается правовая грамотность подростков, но и формируется их активная жизненная позиция. Полученные знания закрепляются на практике, формируются нравственные ценности, через сотрудничество, взаимовыручку, дружбу.

Таким образом, перспективными направлениями правового обучения, эффективными способами профилактики правового нигилизма подростков, студенческой молодежи являются творческие формы донесения правовой информации до обучающихся: юридическое консультирование, правовая пропаганда, правовое просвещение, игры, квесты.

## **НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМНЫЕ АСПЕКТЫ РЕГУЛИРОВАНИЯ ПРАВООТНОШЕНИЙ БЫВШИХ ЧЛЕНОВ СЕМЬИ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ**

*Подорванова Наталья Сергеевна*

*магистрант 1 года обучения гуманитарного факультета*

*ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»*

*Научный руководитель: Соколова Надежда Викторовна*

*кандидат юридических наук, доцент кафедры истории и права  
ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»  
Россия*

Защита прав и интересов граждан в современном обществе стоит во главе деятельности любого государства. Особое место при этом отводится вопросам предоставления содержания одними членами семьи другим ее членам. Эти проблемы актуальны для любой правовой системы на любом уровне ее развития. Законодательство о внутрисемейном содержании обычно входит в систему семейного законодательства и напрямую зависит от уровня развития экономики конкретного государства и от тех функций, которые государство берет на себя, регулируя отношения в семье.

Алиментные обязательства представляют собой разновидность семейных правоотношений и возникают между строго определенными лицами, то есть являются относительными правоотношениями. Попробуем провести сравнительно-правовой анализ вопросов взыскания алиментов бывшим членам семьи, который в разных государствах регулируется по-разному.

Следует отметить, что в странах, относящихся к романо-германской правовой семье, вопросы выплаты алиментов супругам разрешаются, в основном, так же, как в России. Правовыми нормами устанавливается, что супруги обязаны материально поддерживать друг друга; при отсутствии такой поддержки нуждающийся супруг вправе обратиться в суд; размер алиментов зависит от материального и семейного положения субъектов; «реабилитирующие алименты» используются довольно-таки широко.

Англо-американское право иначе несколько иначе подходит к регулированию супружеских алиментных правоотношений, а именно: в Великобритании предусмотрены взаимные алиментные обязанности между бывшими супругами, по американскому законодательству алименты выплачиваются только жене.

Скандинавские страны не связывают бывших супругов алиментными правоотношениями, однако допускают в исключительных случаях взыскание «реабилитирующих алиментов».

В России, согласно статье 90 СК РФ: «1. Право требовать предоставления алиментов в судебном порядке от бывшего супруга, обладающего необходимыми для этого средствами, имеют:

бывшая жена в период беременности и в течение трех лет со дня рождения общего ребенка;

нуждающийся бывший супруг, осуществляющий уход за общим ребенком-инвалидом до достижения ребенком возраста восемнадцати лет или за общим ребенком - инвалидом с детства I группы;

нетрудоспособный нуждающийся бывший супруг, ставший нетрудоспособным до расторжения брака или в течение года с момента расторжения брака;

нуждающийся бывший супруг, достигший пенсионного возраста не позднее чем через пять лет с момента расторжения брака, если супруги состояли в браке длительное время.

2. Размер алиментов и порядок их предоставления бывшему супругу после расторжения брака могут быть определены соглашением между бывшими супругами»<sup>446</sup>.

Сравнивая законодательство Великобритании и России, стоит сказать о том что, в Великобритании нет ограничений, касающихся членов семьи (в том числе и бывших), имеющих право на алименты, как в России.

Выплачиваемое супругу другим супругом, по английскому праву, должно обеспечивать прежний уровень его жизни, который он имел при существовании их семьи. Законодательство предоставляет бывшим супругам право самостоятельно договариваться о порядке уплаты алиментов и их размере, заключив соглашение. На основании этого соглашения суд выносит соответствующее решение<sup>447</sup>.

Господствующий принцип, которого придерживается французское законодательство в области регулирования алиментных обязательств бывших

---

<sup>446</sup> Российская Федерация. Законы. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ [Электронный ресурс]: по сост. на 30.12.2015 // Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/). – 17.01.2017.

<sup>447</sup> Энциклопедический юридический словарь. - М., 2012. - С. 21

супругов, можно сформулировать так: «Каждый из супругов после расторжения брака, в первую очередь, обязан обеспечивать себя сам»<sup>448</sup>.

В статье 270 ГК Франции предусматривается: «Развод прекращает обязанность содержания». Однако другие его статьи формулируют существенные изъятия из данного принципа и предусматривают при наличии определенных обстоятельств достаточно широкие возможности предоставления содержания одним супругом другому<sup>449</sup>.

Согласно статье 281 ГК Франции, «в случае развода на основании разрыва совместной жизни за супругом, являющимся инициатором развода, в полной мере сохраняется обязанность по оказанию материальной помощи». Следовательно, в рассматриваемом случае истец, являющийся инициатором развода, остается экономически обязанным содержать другого супруга в течение длительного, а иногда и неограниченного, периода времени<sup>450</sup>.

Во Франции выплата материальной помощи в пользу одного из бывших супругов прекращается, если он вступил в другой брак или в открытые фактические брачные отношения с другим лицом. В России же, в соответствии со статьей 92 СК РФ:

«Суд может освободить супруга от обязанности содержать другого нетрудоспособного нуждающегося в помощи супруга или ограничить эту обязанность определенным сроком как в период брака, так и после его расторжения:

в случае, если нетрудоспособность нуждающегося в помощи супруга наступила в результате злоупотребления спиртными напитками, наркотическими средствами или в результате совершения им умышленного преступления;

в случае непродолжительности пребывания супругов в браке;

---

<sup>448</sup> Рахмедов С.С. Научный журнал: ISSN: 2073-4506, 2015 «Международный аспект алиментных правоотношений» [Электронный ресурс]: по сост. на 30.12.2016 // Режим доступа: <http://naukarus.com/mezhdunarodnyy-aspekt-alimentnyh-pravootnosheniy>. - 17.01.2017.

<sup>449</sup> Французская Республика. Законы. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 [Электронный ресурс]: по сост. на 01.09.2011 // Режим доступа: [http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full\\_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/](http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igpzio49/). - 17.01.2017.

<sup>450</sup> Там же.

в случае недостойного поведения в семье супруга, требующего выплаты алиментов»<sup>451</sup>.

Анализируя п. 2 ст. 89 СК, можно сделать следующие выводы:

а) обязанность предоставлять содержание супругу не является безусловной - она наступает только в том случае, если у плательщика есть денежные средства (при этом СК не упоминается о его трудоспособности);

б) нетрудоспособность и нуждаемость как обязательные условия алиментирования необходимы только в одном случае — при содержании нетрудоспособного нуждающегося супруга. При содержании супруга, ухаживающего за ребенком-инвалидом, его нетрудоспособность не учитывается вообще; при содержании беременной жены или жены с маленьким ребенком не учитывается также и нуждаемость истицы;

в) срок выплат напрямую зависит от статуса взыскателя.

Наиболее точно определен период выплаты алиментов беременной жене и жене с ребенком до трех лет. Алименты нетрудоспособному нуждающемуся супругу могут выплачиваться в течение длительного периода времени; содержание супруга, ухаживающего за ребенком-инвалидом, может перерасти в пожизненное;

г) если у супруга-истца есть другие обязанные по отношению к нему лица (например, совершеннолетние дети), то взыскание алиментов может одновременно производиться с нескольких лиц;

д) алиментными правами и обязанностями связаны лица, состоящие в зарегистрированном браке. Подход к алиментированию фактических сожителей неоднозначен - их право на получение алиментов либо оспаривается, либо защищается. Таким образом, связывать фактических сожителей алиментными правами и обязанностями недопустимо, поскольку семейные правоотношения между ними не возникают. Такие лица вправе заключить только гражданско-правовой договор о предоставлении содержания.

---

<sup>451</sup> Российская Федерация. Законы. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ [Электронный ресурс]: по сост. на 30.12.2015 // Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/). – 17.01.2017.

После расторжения брака право на алименты имеет супруг, не по своей вине нуждающийся в выплате содержания. Алименты устанавливаются в размере, не ухудшающем чрезмерно жизненный уровень обязанного супруга. Срок их уплаты может быть ограничен. Право на алименты утрачивается в случае вступления в новый брак. В Венгрии и Польше не обладают правом на получение алиментов лица, виновные в разводе<sup>452</sup>.

По законодательству Италии, суд в решении о расторжении брака, с учетом положения супругов, причин развода, личного и имущественного вклада каждого из них в семью, продолжительности брака, величины доходов каждого из супругов, возлагает на одного из них обязанность по уплате алиментов другому супругу, не располагающему достаточными средствами или по объективным причинам лишенному возможности их получать. Примечательно, что в решении судом заранее указывается критерий автоматической индексации этого пособия, например, по индексу инфляции<sup>453</sup>.

Во многих странах алиментные обязательства бывших супругов прекращаются, когда те вступают в новый брак. В настоящее время распространенным становится брачный договор, но он больше связан с разделом имущества, чем с алиментными обязательствами.

В каждой стране по-своему решается данная проблема, при этом приведённый анализ позволяет сделать вывод, что более гуманным является российское законодательство, а более жестоким и справедливым французское.

Произведённый анализ позволяет предложить некоторые изменения российского семейного законодательства:

1. Поскольку встречаются случаи сокрытия от будущего супруга информации о состоянии здоровья второй половины, то, думается, это обстоятельство должно исключать возможность взыскания алиментов на супруга, в случае признания его инвалидом в течение года с момента регистрации брака.

2. В России не существует практики «реабилитирующих алиментов», которые в других странах позволяют супругу (обычно женщине) после развода

---

<sup>452</sup> Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. - М., 2012. С. 345.

<sup>453</sup> Ширко О.С. Семейное законодательство зарубежных стран // Российская юстиция. 2013.№3. С. 44.

пройти социальную реабилитацию. Семейное законодательство России, к сожалению, не предусматривает за женщиной, посвятившей себя дому и семье, права на материальную поддержку бывшего мужа, если она не входит в круг лиц, перечисленных п. 1 ст. 90 СК. На наш взгляд, ст. 90 СК можно дополнить положением о праве суда на решение вопроса об алиментах бывшей трудоспособной жене и определении их размера и сроков выплаты, исходя из обстоятельств дела.

3. Ст. 90 СК РФ не ставит алиментное право бывших супругов в зависимость от их вины в расторжении брака (такая вина не всегда может рассматриваться как недостойное поведение супруга в контексте ст. 92 и п. 2 ст. 119 СК). Думается, что если потенциальный получатель алиментов виновен в распаде семьи (например, когда-то муж настоял на разводе из-за неверности жены; суд не посчитал эти действия недостойным поведением в семье и не освободил бывшего мужа от выплаты алиментов), то плательщик алиментов вынужден выполнять обязанность, несмотря на отсутствие своей вины в распаде семьи, т.е., по существу, выполнять неоправданную, с моральной точки зрения, обязанность.

Использованные источники:

1. Антокольская М.В. Место семейного права в системе отраслей частного права // Государство и право. - 2011. - № 6. - С. 30-40.
2. Богуславский М.М. Международное частное право: Учебник. – М., 2012.
3. Доклад директора ФССП России о результатах работы территориальных органов ФССП России по исполнению требований исполнительных документов о взыскании алиментов за 9 месяцев 2016 года, протокол совещания [Электронный ресурс]: по сост. на 30.12.2016 // Режим доступа: <http://fssprus.ru/2353419/?print=1>. – 17.01.2017.
4. Энциклопедический юридический словарь. - М., 2012. - С. 21
5. Российская Федерация. Законы. Семейный кодекс Российской Федерации от 29.12.1995 N 223-ФЗ [Электронный ресурс] : по сост. на 30.12.2015 // Режим доступа: [http://www.consultant.ru/document/cons\\_doc\\_LAW\\_8982/](http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_8982/)
6. Рахмедов С.С. Научный журнал: ISSN: 2073-4506, 2015 «Международный аспект алиментных правоотношений» [Электронный ресурс]:

по сост. на 30.12.2016 // Режим доступа: <http://naukarus.com/mezhdunarodnyu-aspekt-alimentnyh-pravootnosheniy>

7. Французская Республика. Законы. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) от 21.03.1804 [Электронный ресурс]: по сост. на 01.09.2011 // Режим доступа:

[http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full\\_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igp\\_zio49/](http://pnu.edu.ru/ru/faculties/full_time/uf/iogip/study/studentsbooks/histsources2/igp_zio49/). – 17.01.2017.

8. Ширко О.С. Семейное законодательство зарубежных стран // Российская юстиция. 2013. № 3. С. 44.

## **ПРОБЛЕМЫ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ: НА ПРИМЕРЕ НЕКОТОРЫХ АСПЕКТОВ ПРАВА ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ**

**Соколова Надежда Викторовна**

кандидат юридических наук, доцент кафедры истории и права

ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»

**Мокшев Дмитрий Петрович**, магистрант 2 курса

ФГБОУ ВО «Шадринский государственный педагогический университет»

Россия, г. Шадринск

Сегодня мир сталкивается с множеством вызовов глобального масштаба. Эти вызовы затрагивают финансовую и политическую сферы жизни общества, а также мировую безопасность. Многие государства стремятся действовать совместно, чтобы дать им адекватный ответ.

Современная Европа представляет собой довольно сложное мультикультурное сообщество, в котором переплетаются традиции многих народов. С появлением Европейского союза процесс сближения государств на европейском континенте еще более интенсифицировался, а сам образ объединенной Европы обрел достаточно четкие контуры.



Процесс взаимной интеграции потребовал от европейских стран огромной работы по совместной выработке правовых механизмов взаимодействия в новых условиях. Нормативно-правовая система Евросоюза, по существу, выстроена практически с нуля. Исключением являлись только те фундаментальные документы, в которых были зафиксированы основные права людей (Всеобщая декларация прав человека 1948 года, Конвенция о правах ребенка 1989 года и т.д.). Эти ключевые правовые акты, естественно, продолжили свое действие на всей территории единой Европы.

Прежде чем подробнее рассмотреть особенности права в Европе, необходимо определиться с тем, что подразумевает под собой понятие «европейское право». Его можно рассматривать как в узком, так и в широком смысле. В узком смысле европейское право включает в себя право Совета Европы и право Европейского союза. В широком смысле, европейское право – это правовое регулирование отношений в Европе, которое охватывает деятельность почти всех международных организаций, реализующих свои работы на европейском континенте, всю совокупность социальных, экономических, научных, политических и культурных отношений<sup>454</sup>.

Если сравнивать право Европейского союза и внутрироссийское право, то можно заметить, что они начали создаваться примерно в один временной промежуток: право Европейского союза начало формироваться в 1992 году (со времени юридического закрепления ЕС), российское законодательство берет свое начало с 1991 года (с года распада СССР). Однако, если право Европейского союза образовывалось из соединения традиций и законов европейских народов, то Россия при воссоздании правовой базы столкнулась с концептуальными проблемами. Это объяснялось тем, что, наряду с географическими границами, изменились и фундаментальные основы государственного строя. Представителям новой власти, прожившим большую часть жизни при устоях определенного содержания, приходилось работать в абсолютно незнакомых для себя реалиях. Данный пример наглядно показывает, что странам объединенной

---

<sup>454</sup> Европейское право совокупность правовых норм [Электронный ресурс] // Делопроизводство : [веб-сайт]. – Режим доступа: <http://bfmac.com/rasshifrovka-yuridicheskikh-terminov/evropejskoe-pravo-sovokupnost-pravovyh-norm.html> (дата обращения: 03. 01. 2017).

Европы, несмотря на языковые, культурные и ментальные различия, было относительно несложно выбрать правовые пути совместного развития.

Касаясь вопроса структуры европейского права, необходимо отметить, что в его основе лежат международные договоры. Все прочие акты, принимаемые властями Евросоюза, должны основываться на содержании этих договоров, поскольку они играют роль общеевропейской Конституции. В частности, огромное значение имеет Маастрихтский договор, подписанный в 1993 году в Нидерландах, и фактически положивший начало существованию ЕС в современном виде. Изменения и поправки, вносимые в договор с принятием в состав Евросоюза новых членов, делают договор универсальным и способствуют улучшению координационной составляющей деятельности Европейского союза.

Кроме того, важнейшим аспектом существования Евросоюза являются Копенгагенские критерии, которые установлены для стран, претендующих на членство в ЕС. Именно благодаря этим критериям процедура принятия новых членов в Евросоюз в достаточной степени стандартизирована и упорядочена. Страна, которая планирует стать полноценным членом объединенной Европы, должна быть развита как в политическом, так и в экономическом плане. Ее должны отличать, среди прочего, развитость демократических институтов, минимальный уровень коррупции, готовность внутренней экономики к свободной конкуренции и т.д. Из этого можно сделать вывод, что основной целью Копенгагенских критериев является четкая дифференциация претендентов на тех, кто полностью готов к вступлению в ЕС, и тех, кому только предстоит пройти длинный путь для достижения этой цели.

Однако, при всей своей отлаженности, правовая система Европейского союза имеет и некоторые недостатки. К их числу можно отнести то, что право ЕС носит наднациональный характер. Это означает, что любой нормативный акт, принятый институтами Союза, имеет высшую юридическую силу по отношению к внутреннему законодательству стран-членов. Это позволяет проводить единообразную политику по большинству вопросов. Но, с другой стороны, каждая страна обязана делегировать часть своего суверенитета на наднациональный уровень, что, в определенной мере, ограничивает самостоятельность при принятии решений. Это обусловлено тем, что все

решения принимаются Евросоюзом исключительно единогласно. Формируется «коллективная позиция», которая не отражает реального отношения того или иного государства к проблеме.

В качестве примера можно привести применение Евросоюзом санкций к Российской Федерации. Данные шаги многими внутри самого Евросоюза расцениваются неоднозначно. В частности, 30 декабря 2016 года министр иностранных дел Австрии Себастьян Курц заявил о том, что будет добиваться постепенного смягчения санкций Евросоюза по отношению к России<sup>455</sup>. Президент Кипра Никос Анастасиадис также заявил, что санкции не дают возможности решать проблемы между ЕС и Россией<sup>456</sup>. Схожих позиций придерживаются власти Греции, Чехии и Словакии. Однако, отменить или смягчить санкции отдельные члены Евросоюза не могут по вышеуказанным причинам. Данные ограничительные меры привели к взаимным убыткам России и Европейского союза и осложнению международных отношений.

Тенденцией современного Евросоюза является постепенная реинтеграция среди его членов. Это наглядно показал референдум в Великобритании, на котором большинство граждан проголосовало за выход из состава Европейского союза. Причем, решение, принятое народом, шло вразрез с мнением британских политиков, поскольку почти сразу после объявления результатов голосования действующий премьер-министр Великобритании Дэвид Кэмерон подал в отставку. Примерно то же самое произошло и с референдумом по изменению Конституции 4 декабря 2016 года в Италии. Неудачный исход всенародного голосования повлек отставку премьер-министра Италии Маттео Ренци, который являлся сторонником конституционной реформы. Таким образом, сегодня становится все более очевидно, что большой процент населения европейских стран во многих аспектах не согласен с курсом действующего политического руководства. Для того чтобы изменить данную ситуацию, властям необходимо проводить более гибкую политику, прислушиваясь к мнению общества. Это

---

<sup>455</sup> МИД Австрии: санкции ЕС против России нужно смягчить [Электронный ресурс] // Око планеты : [web-сайт]. – Режим доступа: <http://oko-planet.su/politik/politikmir/350913-mid-avstrii-sankcii-es-protiv-rossii-nuzhno-smyagchit.html> (дата обращения: 03. 01. 2017).

<sup>456</sup> Президент Кипра: Санкции - не способ решения проблем ЕС и России [Электронный ресурс] // Российская газета : [web-сайт]. – Режим доступа: <https://rg.ru/2016/09/20/prezident-kipra-sankcii-ne-sposob-resheniia-problem-es-i-rossii.html> (дата обращения: 03. 01. 2017).

касается целого комплекса вопросов (в том числе регулирования потока мигрантов и отношений с Россией). Безусловно, осуществлять это нужно путем принятия соответствующих нормативно-правовых актов.

Представляется, что для обретения прежней стабильности странам Евросоюза нужно провести пересмотр некоторых ключевых решений, принятых в течение последних лет. Необходимо взаимодействовать через создание новых ценностей и разработку современных правовых постулатов. При этом, эффективное сотрудничество должно быть налажено и с крупнейшими державами, не входящими в состав членов Союза. Именно в этом, а также в строгом соблюдении международных юридических норм, кроются ключевые составляющие нормализации международных отношений и внутривнутриполитической ситуации в Евросоюзе. Об этом, в числе прочего, говорится в преамбуле Устава Организации Объединенных Наций, которая призывает «проявлять терпимость и жить вместе, в мире друг с другом, как добрые соседи»<sup>457</sup>.

Возникающие проблемы должны подталкивать все государства-члены Европейского союза к консолидированному взаимодействию в рамках правового поля. Данный процесс является неизбежным, поскольку только совместными усилиями можно построить сбалансированное и устойчивое мировое сообщество.

Чрезвычайно важное значение для стабильности Евросоюза имеет также единообразное правовое решение вопросов стабильного равномерного развития всех государств, входящих в его состав. Попробуем проанализировать этот аспект с точки зрения правового регулирования вопросов оплаты труда, которые вынуждены разрешать все государства мира без каких-либо исключений.

Важность данного вопроса нашла отражение в нормативно-правовом регулировании, принятом международным сообществом, которое сочло своим долгом урегулировать эти вопросы и на мировом уровне. Обращение к тексту Всеобщей декларации прав человека позволяет обнаружить следующее: согласно ст. 22 «Каждый человек, как член общества, имеет право на социальное

---

<sup>457</sup> Устав ООН. Преамбула [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций : [web-сайт]. – Режим доступа: <http://www.un.org/ru/sections/un-charter/preamble/index.html> (дата обращения: 03. 01. 2017).

обеспечение и на осуществление необходимых для поддержания его достоинства и для свободного развития его личности прав в экономической, социальной и культурной областях через посредство национальных усилий и международного сотрудничества и в соответствии со структурой и ресурсами каждого государства», причём, в соответствии с положениями ч. 3 ст. 23 Всеобщей декларации, «каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи, и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения». Особое внимание заслуживает ст. 25 Всеобщей декларации, в которой предусматривается, что «каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по не зависящим от него обстоятельствам»<sup>458</sup>. В ст.ст. 7 и 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах предусматривается, что государства, участвующие в Пакте, признают право каждого на справедливые и благоприятные условия труда, включая удовлетворительное существование для них самих и их семей и право каждого на достаточный жизненный уровень для него и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на непрерывное улучшение условий жизни<sup>459</sup>.

Всеобщая декларация прав человека явилась основой для принятия Советом Европы [Конвенции о защите прав человека и основных свобод](#)<sup>460</sup>, в которой

---

<sup>458</sup> Всеобщая декларация прав человека: Принята [резолюцией 217 А \(III\)](#) Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций : [web-сайт]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/declarations/declhr.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml) (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>459</sup> Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах: Принят [резолюцией 2200 А \(XXI\)](#) Генеральной Ассамблеи от 16 декабря 1966 год [Электронный ресурс] // Официальный сайт Организации Объединенных Наций : [web-сайт]. – Режим доступа: [http://www.un.org/ru/documents/decl\\_conv/conventions/pactecon.shtml](http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/pactecon.shtml) (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>460</sup> Конвенция о защите прав человека и основных свобод (Рим, 4 ноября 1950 г.) (с изменениями от 21 сентября 1970 г., 20 декабря 1971 г., 1 января, 6 ноября 1990 г., 11 мая 1994 г.) ETS N 005 [Электронный ресурс] // Официальный сайт Европейского Суда по правам человека : [web-сайт]. – Режим доступа: <http://www.echr.ru/documents/doc/2440800/2440800-002.htm> (дата обращения: 10.01.2017).

участвующими государствами не только гарантированы права и свободы каждого человека, но и создан конкретный механизм их защиты, а также заложена прочная основа в области защиты прав человека, в соответствии с которой должны приниматься и толковаться законы. В данном документе не нашло своего отражения право каждого на справедливую оплату труда.

Вопросы, касающиеся трудовых прав работников урегулированы Европейской социальной хартией<sup>461</sup>. В частности, в п. 4. ч. 1 Хартии предусматривается, что «все работники имеют право на справедливое вознаграждение, достаточное для поддержания нормального уровня жизни их самих и их семей». Причём, право на справедливое вознаграждение подробно изложено в ст. 4 ч. 2 Хартии, в которой указано, что с целью обеспечения эффективного осуществления права на справедливое вознаграждение за труд. Договаривающиеся Стороны обязуются признать право трудящихся: «на вознаграждение, которое позволит обеспечить им и их семьям достойный уровень жизни, на повышенную оплату за сверхурочную работу, за исключением некоторых особых случаев, на равную оплату за равный труд». При этом оговаривается, что «осуществление этих прав обеспечивается посредством свободно заключаемых коллективных договоров, либо созданного на основании закона механизма регулирования заработной платы или других средств, отвечающих национальным условиям».

Однако следует подчеркнуть, что положения ст. 20 Хартии сводят на нет обязательства государств, изложенные в ст. 4 Хартии, поскольку не относят эти обязанности к числу обязательных для исполнения Договаривающимися сторонами.

Именно это становится причиной того, что в странах Европейского Союза уровень доходов населения существенно отличается. Если обратиться к данным о почасовой оплате труда, принятой в странах Евросоюза, то они выглядят следующим образом:

*Таблица № 1*

---

<sup>461</sup> Европейская социальная хартия (Турин, 18 октября 1961 г.) ETS N 035 По сост. на 30.12.2003 [Электронный ресурс] // сайт Гарант : [web-сайт]. – Режим доступа: <http://ivo.garant.ru/#/document/4089711:0> (дата обращения: 10.01.2017).

*Данные о размере почасовой оплаты труда в странах Евросоюза в 2016 году*

№ п/п	Страны Европейского Союза	Почасовая оплата труда в 2016 году
1.	Бельгия	39,3 евро
2.	Швеция	39,1 евро
3.	Дания	38,6 евро
4.	Франция	34,2 евро
5.	Люксембург	33,7 евро
6.	ФРГ	30,1 евро
7.	Латвия	5,9 евро
8.	Литва	5,5 евро
9.	Румыния	4,2 евро
10.	Болгария	3,5 евро

Следует также отметить, что заработную плату менее двух третей от средней почасовой оплаты труда в Литве получает 24 % населения, в Румынии (24,4%), в Латвии (25,5%). В то время как в Швеции только 2,6 % работающих получают небольшие зарплаты<sup>462</sup>.

К сожалению, Россия, ратифицировав Европейскую социальную хартию в октябре 2009 года, лишь частично признала для себя обязательными положения ст. 4 части II Хартии, что, естественно, не могло не сказаться на уровне доходов работающих в стране, причём, это характерно и для других стран бывшего Советского Союза: в среднем в 2016 году россиянин зарабатывал 550 долларов США в месяц, белорус - более 500 долларов, украинец – меньше 150<sup>463</sup>. Сравнение со среднемесячной заработной платой в странах Европы, к величайшему сожалению, не в пользу России<sup>464</sup>...

<sup>462</sup> Сравним зарплаты в Евросоюзе [Электронный ресурс] // сайт новостей Обзор : [web-сайт]. – Режим доступа: <http://www.obzor.lt/news/n24378.html> (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>463</sup> Средние зарплаты в Европе: таблица зарплат стран ЕС [Электронный ресурс] // сайт новостей Зарплата Инфо : [web-сайт]. – Режим доступа: [http://zarplatyinfo.ru/v\\_mire/srednie-zarplaty-v-evrope-tablica-zarplat-stran-es.html](http://zarplatyinfo.ru/v_mire/srednie-zarplaty-v-evrope-tablica-zarplat-stran-es.html) (дата обращения: 10.01.2017).

<sup>464</sup> Средние зарплаты в Европе: таблица зарплат стран ЕС [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://images.vfl.ru/ii/1473770418/b5f0541c/14100524.jpg> (дата обращения: 10.01.2017).

	Страна	Среднемесячная заработная плата 2016 год (евро)
1.	Великобритания	2984,87
2.	Италия	3153,96
3.	Ирландия	3850,85
4.	Австрия	3729,41
5.	Германия	3975,00
6.	Финляндия	4144,88
7.	Нидерланды	4030,08
8.	Франция	3831,29
9.	Люксембург	4924,14
10.	Швеция	4405,48
11.	Бельгия	4566,67
12.	Дания	5843,48

Но при этом необходимо подчеркнуть, что при сопоставлении данных о численности безработных с численностью рабочей силы, большинство стран Евросоюза (по данным на 2013 год, имели безработицу выше, нежели в России (5,5 %), ниже были данные лишь в Австрии (4,9 %) и Германии (5,2 %) <sup>465</sup>. С учётом гуманитарной катастрофы, связанной с событиями на Ближнем Востоке, повлекшей за собой появление миллионов безработных беженцев, ситуация ещё более обострилась.

Думается, что, хотя обеспечение достойного уровня заработной платы населения каждой страны и является непосредственной обязанностью властей, однако, представляется разумным в рамках международных отношений всё же придерживаться правил, установленных нормами международного права. Каждое государство, принимая на себя обязательства по международным договорам, должно выполнять взятые на себя обязательства в полном объёме. Такое отношение к приоритету норм международного права, предусмотренному

---

<sup>465</sup> Россия и страны - члены Европейского союза: статистический справочник [Электронный ресурс] // Официальный сайт Федеральной службы государственной статистики : [web-сайт]. – Режим доступа: [http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat\\_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc\\_1137677636609](http://www.gks.ru/wps/wcm/connect/rosstat_main/rosstat/ru/statistics/publications/catalog/doc_1137677636609) (дата обращения: 10.01.2017).



в том числе и в п. 4 ст. 15 Конституции РФ, заставит стремиться к обеспечению прав граждан, изложенных в нормах международного права о правах человека, принятых государствами к исполнению на своей территории.



Kazimieras Simonavičius  
UNIVERSITY

Факультет права

предлагает

Право  
Европейского Союза  
и Глобальные  
ВЫЗОВЫ



2017





## Об университете Казимира Семеновича

Университет Казимира Семеновича (KSU), основанный в 2003 году, является частной аккредитованной институцией высшего образования с кампусами, расположенными в Вильнюсе и Клайпеде (Литва). Университет по праву знаменит своим инновационным подходом к обучению и своими предпринимательскими ценностями.

Университет предлагает программы по основным сферам социальных наук – “Бизнес и менеджмент”, “Государственное управление”, “Юриспруденция”, “Коммуникации”, “Экономическая теория”, “Политология”, “Социология” – равно как и программы технической направленности в сфере информационных технологий. На сегодня университет проводит набор на 13 бакалаврских, 6 магистерских и 1 интегрированную программы, а также предлагает программы продолжающегося и развивающего обучения.



## Факультет права

Факультет права университета Казимира Семеновича (KSU) является подразделением университета с самой долгой историей. В 2003 - 2011 гг. факультет функционировал как Вильнюсская Академия бизнес-права, а в 2012 году вошел в состав KSU. В настоящее время факультет предлагает бакалаврскую, интегрированную (обеспечивающую полноценную магистерскую степень) и полугодовую программу LL.M (магистр права).

Факультет права содействует академическому лидерству, открытости и гибкости, когда ядро профессорско-преподавательского состава формируется или создается в рамках текущей программы обучения. Одна из наиболее важных ценностей факультета права – открытость к переменам.

Целью факультета права является подготовка высококвалифицированных специалистов в области права.



## Право Европейского Союза и Глобальные вызовы LL.M (Master of Laws) Магистр права

Продолжительность - 1,5 года

Язык преподавания - Английский язык

Стипендия - равна плате за обучение для лучшего студента

Расположение - Вильнюс



### Для личности, кто ...

- в поисках справедливости,
- имеет аналитические навыки мышления и сильное чувство ответственности,
- заинтересован в изучении законодательства Европейского Союза,
- уже в состоянии решать самые разнообразные правовые вопросы,
- стремится стать профессионалом высокого уровня в праве Европейского Союза.

### Хочет стать ...

юристом в Литве или в государственных учреждениях в Европейском союзе, юридических фирм, работающих в Литве или Бельгии (особенно в Брюсселе), в бизнесе, науке международных организаций, как на национальном, европейском и глобальном уровне, связанных с решением вопросов, в Европейском Союзе

### Хочет, чтобы иметь возможность ...

- понять тесное взаимодействие различных областей правового регулирования в многоступенчатой правовой среде,
- критически оценивать перспективы развития ЕС, выявить проблемы, исследовать и анализировать их,
- юридически оценивать регулирование рамок внутренней политики ЕС и оценивать его на основе научных методов,
- решать самые разнообразные юридические проблемы, и инициировать и реализовывать проекты,
- интегрировать многоуровневую систему знаний правового регулирования в единое целое и принимать комплексные решения.

## О программе

Где нам нужно больше и где нам нужно меньше Европы? Какой Европа может внести вклад в глобальное, устойчивое и социально справедливое развитие? Эти и другие вопросы рассматриваются в магистерской программе. Студенты изучают методические навыки и применение их к практическим ситуациям.

Программа поощряет студентов развивать общее понимание сложных взаимодействий, происходящих в рамках европейской экономики и европейского общества. Программа дает представление о дисциплине европейского права, а также учитывает экономическую и социологическую точки зрения, сосредоточив внимание на взаимозависимости между торговлей и нормативно-правовой базой, а также социальные последствия для европейских государств, а также трансграничного развития общества в Европейском Союзе и его соседей. Особенностью программы является научно-исследовательский проект в третьем семестре. Студентам предоставляется возможность работать в научно-исследовательских группах, присоединенных к профессорско-преподавательскому составу кафедр или к соответствующему научно-исследовательскому центру и разрабатывать свои собственные предложения исследований в различных коллоквиумах.

Магистерская программа предназначена для подготовки выпускников в профильных предметах на уровне достаточном, чтобы занимать руководящие должности в области научно-правовых и политических консультаций и общественных организаций, профсоюзов, промышленных предприятий, международных организаций и организаций действующие в Европе и по всему миру, а также в пирамиде управления и транснациональных институтов.



## ECTS

Магистерская программа Право Европейского Союза и глобальные вызовы использует систему European Credit Transfer и накопительную систему (ECTS) и, в соответствии с ECTS, студенты должны пройти в общей сложности 90 кредитов. Из этой суммы 60 кредитов будет завершена в течение двух семестров курса и 30 кредитов будут получены благодаря написанию магистерской диссертации в течение 6 месяцев.

Студенты, которые хотят продолжить академическую карьеру будут иметь возможность обратиться к программе PhD в университетах в Европейском Союзе и во всем мире.



## Преподаватели

Профессора приглашены из лучших европейских университетов, ведущих в области права, такие как:

- Университет Брунеля (Великобритания)
- Университет Гамбурга (Германия)
- Гентский университет (Бельгия)
- Колледж Европы (Бельгия)
- Университет Эребру (Швеция)
- Университет Лапландии (Финляндия).



## Требования

Степень бакалавра в области права  
Знание английского языка - уровень B2

## Предметы

Европейская и международная защита прав человека / право Европейского Союза / Правовые аспекты интеграции Европы в мировую экономику / Внешние связи ЕС / правового обоснования в законодательстве ЕС / международной и европейской нормативно-правовой базы в области миграции и убежища / международного и европейского права социального обеспечения / Внутренний рынок и закон о гражданстве ЕС / Конкурентное право ЕС / Юридические методы исследования / Групповой проект - социологическое исследование / Магистерская диссертация

## Контакты

Kazimieras Simonavičius university  
Ул. Dariaus ir Girėno 21, Vilnius, Lithuania  
Д-р. Aida Kišūnaitė, Декан факультета права  
Тел. +370 5 213 5172  
Эл. почта: aida.kisunaite@ksu.lt  
[www.ksu.lt](http://www.ksu.lt)



Kazimieras Simonavičius  
UNIVERSITY

**Факультет права**

предлагает

**Международная  
коммерция и  
бизнес право**



2017





## Об университете Казимира Семеновича

Университет Казимира Семеновича (KSU), основанный в 2003 году, является частной аккредитованной институцией высшего образования с кампусами, расположенными в Вильнюсе и Клайпеде (Литва). Университет по праву знаменит своим инновационным подходом к обучению и своими предпринимательскими ценностями.

Университет предлагает программы по основным сферам социальных наук – “Бизнес и менеджмент”, “Государственное управление”, “Юриспруденция”, “Коммуникации”, “Экономическая теория”, “Политология”, “Социология” – равно как и программы технической направленности в сфере информационных технологий. На сегодня университет проводит набор на 13 бакалаврских, 6 магистерских и 1 интегрированную программы, а также предлагает программы продолжающегося и развивающего обучения.



## Факультет права

Факультет права университета Казимира Семеновича (KSU) является подразделением университета с самой долгой историей. В 2003 - 2011 гг. факультет функционировал как Вильнюсская Академия бизнес-права, а в 2012 году вошел в состав KSU. В настоящее время факультет предлагает бакалаврскую, интегрированную (обеспечивающую полноценную магистерскую степень) и полугодовую программу LL.M (магистр права).

Факультет права содействует академическому лидерству, открытости и гибкости, когда ядро профессорско-преподавательского состава формируется или создается в рамках текущей программы обучения. Одна из наиболее важных ценностей факультета права – открытость к переменам.

Целью факультета права является подготовка высококвалифицированных специалистов в области права.





## Международная коммерция и бизнес право LL.M (Master of Laws) Магистр права

Продолжительность - 1,5 года

Язык преподавания - Английский язык

Стипендия - равна плате за обучение для лучшего студента

Расположение - Вильнюс



### Для личности, кто ...

- в поисках справедливости,
- имеет аналитические навыки мышления и сильное чувство ответственности,
- уже в состоянии решать самые разнообразные правовые вопросы,
- может думать концептуально,
- стремится стать специалистом высокого уровня в международной торговле и предпринимательском праве.

### Хочет стать ...

востребованным специалистом не только на национальном, но и международном уровне (юридические фирмы, различные международные корпорации и т.д.), так и в государственном секторе, особенно в учреждениях, работающих на территории Литвы (например: Министерство экономики Литовской Республики) или за рубежом (общей дирекции Европейской комиссии).

### Хочет, чтобы иметь возможность ...

- понять развитие тенденций, процессов, правовых решений современного мира,
- применять правовые нормы, регулирующие различные сферы бизнеса, а также проанализировать правовое регулирование в различных областях на основе научного подхода,
- принимать самостоятельные эффективные правовые решения,
- решать различные задачи в области международного бизнеса, проведение юридического анализа, инициировать и реализовать идеи и проекты,
- интегрироваться в международную систему предпринимательского законодательства,
- применять правовые знания социально ответственно и с этической точки зрения, а также оценить последствия.

## О программе

Программа предлагает студентам введение в правовую инфраструктуру глобальных сделок, значение которых резко возросло за последние десятилетия по всему земному шару. Цель программы является обучение практикующих юристов в международной торговле и предпринимательском праве, желающих специализироваться в области международной торговли и международного коммерческого права. Программа предназначена для оснащения студентов практических и академических инструментов для оказания юридических услуг в условиях глобализации экономики, основанной на знаниях.

Программа состоит из 2-х основных модулей, которые преподаются на английском языке в двух семестрах и, таким образом, предназначена, чтобы предоставить студентам систематический процесс обучения.

Программа предлагает несколько основополагающих курсов, которые охватывают основные направления в бизнесе - контракты, инвестиции, страхование и транспорт, а также корпоративные правила, за которыми следуют альтернативные разрешения споров. Он также охватывает торговое право, платежи и финансы, банковское регулирование, защита интеллектуальной собственности и международного налогового права.



## ECTS

Магистерская программа Право Европейского Союза и глобальные вызовы использует систему European Credit Transfer и накопительную систему (ECTS) и, в соответствии с ECTS, студенты должны пройти в общей сложности 90 кредитов. Из этой суммы 60 кредитов будет завершена в течение двух семестров курса и 30 кредитов будут получены благодаря написанию магистерской диссертации в течение 6 месяцев.

Студенты, которые хотят продолжить академическую карьеру будут иметь возможность обратиться к программе PhD в университетах в Европейском Союзе и во всем мире.



## Преподаватели

Профессора приглашены из лучших европейских университетов, ведущих в области права, таких как: Университет Женевы (Швейцария), Бизнес-школа в Лозанне (Швейцария), Центрально-Европейский университет (Венгрия).



## Требования

Степень бакалавра в области права  
Знание английского языка - уровень B2

## Предметы

Международное договорное право / Международное инвестиционное право / Международное транспортное право и страхование / Международное и сравнительное корпоративное право / Альтернативное разрешение споров / Право ВТО / международное банковское права / Международное налоговое право / охрана промышленной собственности: патенты , товарные знаки и промышленный дизайн / Магистерская диссертация



## Контакты

Kazimieras Simonavičius university  
Ул. Dariaus ir Girėno 21, Vilnius, Lithuania  
Д-р. Aida Kišūnaitė, Декан факультета права  
Тел. +370 5 213 5172  
Эл. почта: aida.kisunaite@ksu.lt  
www.ksu.lt