# The First International Scientific Conference on Private and Public Law

## 29th March, 2014

«East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna, Austria

**Vienna**
**2014**

«The First International Scientific Conference on Private and Public Law». Proceedings of the Conference (March 29, 2014). «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH. Vienna. 2014. 134 P.

**ISBN–13** 978-3-902986-85-6
**ISBN–10** 3-902986-85-9

The recommended citation for this publication is:
*Orzechowska K. (Ed.) (2014). The First International Conference on Private and Public Law. Proceedings of the Conference (March 29, 2014). Vienna, OR: «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna.*

| | |
|---|---|
| **Editor** | Kamila Orzechowska, Poland |
| **Editorial board** | Valery Gurchin, Ukraine<br>Nóra Szekeresné, Hungary<br>Jessica Nadel, Austria<br>Rangel Bonev, Bulgaria<br>Jacek Mikołajczyk, Poland |
| **Proofreading** | Andrey Simakov |
| **Cover design** | Andreas Vogel |
| | |
|---|---|
| **Contacts** | "East West" Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Am Gestade 1<br>1010 Vienna, Austria |
| **Email:** | info@ew-a.org |
| **Homepage:** | www.ew-a.org |

**Material disclaimer**

The opinions expressed in the conference proceedings do not necessarily reflect those of the "East West" Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, the editor, the editorial board, or the organization to which the authors are affiliated.

**© «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH**

All rights reserved; no part of this publication may be reproduced, stored in a retrieval system, or transmitted in any form or by any means, electronic, mechanical, photocopying, recording, or otherwise, without prior written permission of the Publisher.

Typeset in Berling by Ziegler Buchdruckerei, Linz, Austria.
Printed by «East West» Association for Advanced Studies and Higher Education GmbH, Vienna, Austria on acid-free paper.

# Section 1. Administrative law

*Ekaterina Borisovna Lapina, Head of Contractual Arrangements Office Department of Branches Management Lobachevsky State University of Nizhni Novgorod Applicant for PhD, The Department of Constitutional and Municipal Law, Nizhny Novgorod Institute of Business, the branch of The Russian Presidential Academy of National Economy and Public Administration E-mail: ekaterina_lapina@bk.ru*

## Competition principle in Russian contract system

*Лапина Екатерина Борисовна, заведующая отделом договорных отношений Управления филиалов ННГУ, соискатель кафедры Конституционного и муниципального права Нижегородского института управления РАНХиГС E-mail: ekaterina_lapina@bk.ru*

## Принцип обеспечения конкуренции в российской контрактной системе

Одной из центральных идей законодательства о государственных закупках является обеспечение добросовестной конкуренции, то есть создание таких условий, при которых отношения между государственными заказчиками и участниками закупок будут строиться по аналогии с рынком частных закупок, где конкуренция выступает естественным регулятором таких отношений. Принцип обеспечения конкуренции, заложенный в основу контрактной системы[1], не является новеллой российского законодательства. На необходимость создания

[1] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 08.04.2013. N 14 ст. 1652.

конкурентных условий при осуществлении закупок для государственных нужд указывается в Соглашении ВТО о государственных закупках[1], Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции[2], Межправительственном соглашении о государственных (муниципальных) закупках Республики Беларусь, Республики Казахстан и Российской Федерации[3], Типовом законе ЮНСИТРАЛ о публичных закупках[4] и иных международных документах и национальных законодательствах. Как отмечал Кристофер Бовис, основной причиной для регулирования закупок публичного сектора является необходимость привести их в соответствие с работой на частных рынках, структура которых формируется, как правило, в результате конкурентной борьбы, возникающей при взаимодействии между покупателями и поставщиками[5].

Федеральный закон от 26.07.2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции» (далее — Закон о защите конкуренции) определяет конкуренцию как соперничество организаций и иных лиц, осуществляющих приносящую доход деятельность, при котором такие субъекты не имеют возможности в одностороннем порядке воздействовать на общие условия обращения товаров на рынке (пп. 5 и 7 ст. 4)[6]. Федеральный закон от 05.04.2013 г. № 44-ФЗ «О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон о контрактной системе) указывает на необходимость обеспечения конкуренции исключительно между участниками закупок (ч. 1 ст. 8)[7], хотя применительно к госзаказу также можно говорить и о конкуренции между товаропроизводителями, которые достаточно редко сами являются непосредственными участниками закупочных процедур. Если подходить к понятию конкуренции строго в соответствии с Законом о конкуренции, то при рассмотрении вопросов государственных закупок этими двумя видами конкуренции

[1] Соглашение о государственных закупках (Марракеш) от 15.04.1994 [электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».

[2] Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003//Собрание законодательства Российской Федерации. 26.06.2006. N 26 ст. 2780.

[3] Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (Москва) от 09.12.2010// Собрание законодательства Российской Федерации. 30.01.2012. N 5 ст. 540.

[4] UNCITRAL Model Law on Public Procurement (01.07.2011) URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf (дата обращения: 13.02.2014).

[5] Christopher H. Bovis. EU Public Procurement Law//Edward Elgar: 2007. P. 11–12.

[6] О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 31.07.2006. N 31 (часть I) ст. 3434.

[7] О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 08.04.2013. N 14 ст. 1652.

и стоит ограничиться. Однако, помимо конкуренции продавцов и товаропроизводителей любым закупкам характерна также и конкуренция покупателей, то есть соперничество заказчиков за наиболее выгодные предложения, возрастающее при снижении конкуренции поставщиков. Следует отметить, что для заказчиков, являющихся участниками контрактной системы, приносящая доход деятельность хотя в некоторых случаях и возможна, но не относится к основной и является исключением из общего правила. Поэтому говорить о конкуренции между такими заказчиками можно только в том случае, если понимать конкуренцию в широком смысле, выходящем за рамки положений Закона о защите конкуренции.

Как отмечалось выше, при осуществлении государственных закупок может иметь место 3 вида конкуренции: продавцов (участников закупок), производителей и покупателей (заказчиков). Эффективное функционирование рыночных механизмов при осуществлении государственных закупок возможно лишь при обеспечении всей совокупности конкурентных отношений, а не отдельных её видов. Отсутствие конкуренции между поставщиками повлечёт однообразие предложений и рост цен на продукцию. К такому же эффекту может привести и отсутствие конкуренции между производителями продукции, независимо от количества продавцов-посредников. Немаловажным аспектом является и конкуренция между заказчиками, приобретающая особое значение в условиях дефицита на те или иные товары (работы, услуги).

Закон о контрактной системе в наибольшей степени нацелен на создание условий для конкуренции между участниками закупок, то есть между лицами, претендующими заключить государственный контракт и стать поставщиками (подрядчиками, исполнителями). Принцип обеспечения конкуренции, лежащий в основе контрактной системы, подкреплен целым рядом запретов и ограничений, установленных для государственных заказчиков. Это и обязательность применения конкурентных способов закупок, допускающая закупки у единственного поставщика в исключительных, строго оговоренных законом случаях; и запрет на изменение условий заключенных контрактов; и система мер, направленных на обеспечение максимальной открытости и прозрачности информации о закупках; и установление на законодательном уровне единых требований к участникам закупок, не подлежащих изменению заказчиками. Эти и иные меры, установленные для контрактной системы, позволяют участникам закупок в полной мере реализовать свое право на равный доступ к госзаказу.

Идея обеспечения конкурентных условий для товаропроизводителей, не являющихся непосредственными участниками государственных закупок, хотя прямо и не продекларирована в качестве содержания принципа обеспечения конкуренции, но также нашла отражение в контрактной системе. Законом о контрактной системе установлен запрет на установление заказчиками в отношении объектов

закупок требований к товарным знакам, знакам обслуживания, фирменным наименованиям, патентам, полезным моделям, промышленным образцам, наименованиям мест происхождения товаров или наименованиям производителей. Такое ограничение, как правило, не сказывается на конкуренции между поставщиками, которые, в большинстве своем, являются посредниками между производителями и покупателями, каждый из которых имеет возможность предлагать к поставке большой ассортимент товаров различных товаропроизводителей. Таким образом, ограничение государственных заказчиков в использовании при описании объекта закупки товарных знаков и иных средств индивидуализации продукции в большей степени нацелено на обеспечение добросовестной конкуренции между товаропроизводителями, нежели на расширение круга поставщиков.

Говоря о конкуренции между покупателями (заказчиками), следует отметить, что конкурентоспособность государственных заказчиков играет немаловажную роль для эффективности государственных закупок. С одной стороны, все покупатели (и государственные, и частные) находятся в равных рыночных условиях, так как для продавцов не имеет значения статус заказчика. С другой стороны, деятельность государственных заказчиков при осуществлении закупок строго регламентирована, что принципиально отличает их от заказчиков частных. Нормативными актами установлены способы осуществления закупок, условия и порядок их применения. Опираясь в оценке участников закупки и качества продукции лишь на формальные критерии, закреплённые нормативно, государственные заказчики не имеют возможности противостоять недобросовестным участникам закупок. Установленный законом «сценарий» закупочных процедур не позволяет заказчикам оперативно реагировать на изменение рыночной ситуации. Таким образом, жесткая регламентация закупочного процесса, длительность и трудоемкость установленных процедур оказывают негативное воздействие на конкурентоспособность государственных заказчиков. Кроме того, участие в госзаказе влечёт для поставщиков (подрядчиков, исполнителей) дополнительные риски, связанные с установлением заказчиками обязательных обеспечительных мер и санкций за нарушение договорных обязательств, которые не всегда применяются частными заказчиками. Данные обстоятельства приводят к тому, что государственный сектор может рассчитывать на получение необходимой продукции в полном объеме лишь в условии достаточно насыщенного рынка предложений. А в тех сферах, где предложение качественной продукции ограничено, государственные нужды будут удовлетворяться по остаточному принципу, так как дефицит предложения позволит добросовестным продавцам выбирать наиболее выгодных для себя частных покупателей.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что в аспекте рассматриваемой проблемы становление конкурентоспособности заказчиков явля-

ется, пожалуй, самым слабым местом госзаказа. В рамках контрактной системы регулированию подлежит, в основном, покупательское поведение, в то время как сторона предложения на рынке государственных закупок не ограничена в своих правах на свободу принятия решений при выборе заказчиков. Попытки законодателей обеспечения максимального доступа предпринимателей к участию в госзаказе, привело к дисбалансу интересов государственных заказчиков и участников закупочных процедур. Приходится констатировать, что многолетнее реформирование российской системы госзаказа не способствовало разрешению данной проблемы, а напротив, усугубляло ее. Как отмечается некоторыми авторами[1], такая особенность характерна не только для российского законодательства, что указывает на схожесть подходов в регулировании системы госзаказа различных государств и, как следствие, общность связанных с ней проблем.

## Список литературы:

1. Соглашение о государственных закупках (Марракеш) от 15.04.1994 [электронный ресурс]. Доступ из справочно-правовой системы «Гарант».
2. Конвенция Организации Объединенных Наций против коррупции от 31.10.2003//Собрание законодательства Российской Федерации. 26.06.2006. N 26 ст. 2780.
3. Соглашение о государственных (муниципальных) закупках (Москва) от 09.12.2010//Собрание законодательства Российской Федерации. 30.01.2012. N 5 ст. 540.
4. UNCITRAL Model Law on Public Procurement (01.07.2011) URL: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/procurem/ml-procurement-2011/2011-Model-Law-on-Public-Procurement-e.pdf (дата обращения: 13.02.2014).
5. О защите конкуренции: Федеральный закон от 26.07.2006 N 135-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 31.07.2006. N 31 (часть I) ст. 3434.
6. О контрактной системе в сфере закупок товаров, работ, услуг для обеспечения государственных и муниципальных нужд: Федеральный закон от 05.04.2013 N 44-ФЗ//Собрание законодательства Российской Федерации. 08.04.2013. N 14 ст. 1652.
7. Christopher H. Bovis. EU Public Procurement Law//Edward Elgar: 2007. 488 p.

[1] Christopher H. Bovis. EU Public Procurement Law//Edward Elgar: 2007. P. 13.

*Khokhlova Iryna Viktorivna, Makeyevka Economics and Humanities Institute, Candidate of Sciences of Law, Lecturer*

*Makogonyuk Anna Mikhailivna, Makeyevka Economics and Humanities Institute, Assistant, Faculty of Law and Psychology*
*E-mail: aniamako@rambler.ru*

## Subjects of state control in the sphere of subsoil use in Ukraine

*Хохлова Ірина Вікторівна, Макіївський економіко-гуманітарний Інститут, кандидат юридичних наук, доцент*

*Макогонюк Анна Михайлівна, Макіївський економіко-гуманітарний інститут, асистент, факультет права та психології*
*E-mail: aniamako@rambler.ru*

## Суб'єкти державного контролю в сфері надрокористування в Україні

Правовідносини у сфері надрокористування є об'єктом дослідження різних галузей права (екологічного, адміністративного, кримінального) та регулюються численною нормативною базою. Проаналізувавши ці нормативно-правові акти, можна стверджувати, що одним із основних завдань є забезпечення раціонального надрокористування та охорони цього природного багатства. На виконання цих задач держава утворює спеціальні органи здійснення державного контролю.

Суб'єктами здійснення державного контролю є державні органи та посадові особи, що реалізують надані законом владні контрольні повноваження. Надання відповідними нормативно-правовими актами владних контрольних повноважень є прямим свідченням державно-правового характеру контролю у сфері дотримання законодавства про надра. Державний контроль у сфері дотримання законодавства про надра має свою специфіку, зокрема характеризується різноманітністю контролюючих органів, які мають досить широкий спектр повноважень.

До суб'єктів, що здійснюють державний контроль у сфері надрокористування в Україні перш за все необхідно відносити ті державні органи, що здійснюють державний контроль взагалі: Кабінет Міністрів України, Кабінет Міністрів Автономної Республіки Крим та місцеві державні адміністрації. Так, проаналізувавши нормативно-правові акти, що регулюють діяльність цих органів, можна дійти висновку, що повноваження цих органів можна поділити на групи.

До першої віднести організаційно-управлінські повноваження, пов'язані з реалізацією державної політики у сфері регулювання гірничих відносин, забезпе-

чення розробки загальнодержавних та регіональних програм у галузі геологічного вивчення, використання і охорони надр; визначення порядку використання надр та їх охорони, розробки і затвердження відповідних стандартів, норм і правил; встановлення збору за видачу спеціальних дозволів на користування надрами; створення єдиної системи Державного інформаційного геологічного фонду та визначення порядку розпорядження геологічною інформацією; організація державної експертизи та оцінки запасів корисних копалин; вирішення питань використання надр для складування і захоронення відходів виробництва та інших шкідливих речовин; визначення критеріїв щодо визнання запасів корисних копалин незначними; укладання угод про розподіл продукції (Кабінет Міністрів України), розподіл між відповідними місцевими бюджетами плати за користуванням надрами, припинення права на користування надрами (Кабінет Міністрів АР Крим, органи місцевого самоврядування).

До другої групи повноваження, пов'язані із здійснення державного контролю у галузі надрокористування: здійснення державного контролю за геологічним вивченням, використанням та охороною надр, а також за утворенням та використанням техногенних родовищ і переробкою мінеральної сировини (Кабінет Міністрів України); здійснення контролю за використанням та охороною надр (Кабінет Міністрів АР Крим, місцеві державні адміністрації) [1].

До суб'єктів здійснення державного контролю у сфері надрокористування в Україні необхідно відносити і ті державні органи, що здійснюють галузевий контроль в цій сфері. До цих суб'єктів слід відносити: Міністерство екології та природних ресурсів України; Державна служба геології та надр України; Державна екологічна інспекція України; Державна служба гірничого нагляду та промислової безпеки України; Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі.

Дослідивши правові основи діяльності цих державних органів можна розділити надані їм законом повноваження на дві групи. До першої групи віднести повноваження, які пов'язані із внесенням пропозицій та реалізацією державної політики зі здійснення державного контролю за додержанням законодавства про надра. Наприклад, внесення Міністрові пропозицій щодо формування державної політики зі здійснення державного нагляду (контролю) у сфері охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання, відтворення і охорони природних ресурсів [2]; забезпечення реалізації державної політики у сферах охорони навколишнього природного середовища, раціонального викорис-

[1] Кодекс України про надра : Закон України від 27 липня 1994 р. № 132/94-ВР//Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 36. – Ст. 340. – (Зі змін. та допов.).

[2] Положення про державну екологічну інспекцію України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 454/2011//Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1260.

тання, відтворення та охорони природних ресурсів: земля, надра, поверхневі та підземні води, атмосферне повітря, ліси, тваринний і рослинний світ[1]; здійснення державного контролю за геологічним вивченням надр (державний геологічний контроль) та раціональним і ефективним використанням надр України[2]; організація та здійснення державного нагляду (контролю) за додержанням законів та інших нормативно-правових актів з питань геологічного вивчення надр, їх використання та охорони, а також використання і переробки мінеральної сировини[3].

До другої групи можна віднести всі інші завдання, покладені на ці державні органи відповідними нормативно-правовими актами, зокрема узагальнення практики застосування законодавства[1]; інформування населення через засоби масової інформації про стан навколишнього природного середовища на відповідній території, оперативне оповіщення про виникнення надзвичайних екологічних ситуацій та про хід виконання заходів щодо їх ліквідації[3]; організація наукової, науково-технічної, інвестиційної, інформаційної, видавничої діяльності, сприяння створенню і впровадженню сучасних інформаційних технологій та комп'ютерних мереж у відповідній сфері[4]; участь у проведенні соціального діалогу та взаємодії із всеукраїнськими професійними спілками і організаціями роботодавців з питань розроблення і реалізації державної політики у сфері промислової безпеки, охорони праці, здійснення державного гірничого нагляду, охорони надр, промислової безпеки у сфері поводження з вибуховими матеріалами промислового призначення[5].

Таким чином, можна зробити наступні висновки. Адміністративно-правовий контроль у сфері дотримання законодавства про надра здійснює широке коло суб'єктів. Сучасна нормативно-правова база визначає їх повноваження у відповідності до функцій, які покладаються на ці державні органи. Так, до суб'єктів, що здійснюють державний контроль у сфері надрокористування в Україні можна віднести державні органи, що здійснюють державний контроль в Україні взагалі: Кабінет Міністрів України, Кабінет Міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації. До суб'єктів здійснення державного контролю у сфері надрокористування в Україні необхідно відносити і галузеві контролюючі органи: Міністерство екології та природних ресурсів України; Державна служба геології та надр України; Державна екологічна інспекція України; Державна служба гір-

---

[1] Про внесення змін до Положення про Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі : наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 28 листопада 2012 № 613 //Офіційний вісник України. – 2012. – № 99. – Ст. 4036.

[2] Положення про Державну службу геології та надр України : Указ Президента України від 13 квітня 2011 р. № 391/2011//Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1228.

[3] Положення про Державну службу гірничого нагляду та промислової безпеки України : Указ Президента України від 06 квітня 2011 р. № 408/2011//Офіційний вісник України. – 2011. – № 29. – Ст. 1241.

ничого нагляду та промислової безпеки України; Державне управління охорони навколишнього природного середовища в областях, містах Києві та Севастополі.

Варто зауважити, що контроль у сфері дотримання законодавства про надра може здійснюватись не тільки державними органами, а й органами місцевого самоврядування, при чому окремі контрольні функції можуть виконувати і громадяни України (громадський контроль). Потребує аналізу адміністративно-правове регулювання діяльності всіх суб'єктів контролю у сфері надрокористування, що дозволить визначити сучасне місце кожного і співвідношення повноважень.

*Shemyakov Oleksandr Petrovych,*
*Candidate of Sciences of Law, Professor,*
*Head of Department of Law Makeyevka*
*Economics and Humanities Institute*
*E-mail: aniamako@rambler.ru*

## Problems of legal liability in the sphere subsoil and environment protection (for example Donetsk region)

*Шем`яков Олександр Петрович,*
*кандидат юридичних наук, професор,*
*завідувач кафедри Макіївського*
*економіко-гуманітарного інституту*
*E-mail: aniamako@rambler.ru*

## Сучасні проблеми юридичної відповідальності в галузі надрокористування та охорони довкілля (на прикладі Донецької області)

Охорона довкілля, раціональне використання природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки життєдіяльності людини визначені Законом України "Про охорону навколишнього природного середовища" як невід`ємна умова сталого соціального розвитку України[1]. Складний сучасний стан економічного розвитку держави не дозволяє сьогодні з повною мірою забезпечити раціональне використання природних ресурсів, в тому числі і корисних копалин, які є основним джерелом промисловості.

---

[1] Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 21 червня 2001 р. № 2556-III із змінами та доповненнями на 27 квітня 2007 р.//Відомості Верховної Ради. – 2007. - № 33. – Ст. 440).- (із змін. та доповн.)

Донецька область — одна з найбільш промислово розвинутих областей України: тут сконцентровано біля 2000 промислових підприємств (800 з яких великі) гірничодобувної, металургійної, хімічної промисловості, енергетики, тяжкого машинобудування та будівельних матеріалів, експлуатується близько 300 родовищ корисних копалин. Висока концентрація промислового, сільськогосподарського виробництва, транспортної інфраструктури в поєднанні зі значною щільністю населення створили величезне навантаження на біосферу — найбільшу в Україні і Європі. Сумарне техногенне антропогенне навантаження на одиницю території області в 4 рази вище середньої по державі. Донецька область відноситься до найбільш екологічно напружених регіонів України. Інтенсивна розробка корисних копалин, їх переробка надають негативний вплив на геологічне і навколишнє природне середовище, сприяє активізації екзогенних геологічних процесів, зміненню фізико-механічних властивостей і складу грунтів, підземних і поверхових вод. У зв'язку з процесом закриття неперспективних вугільних шахт до існуючих екологічних проблем, зумовлених виробничою діяльністю гірничовидобувних підприємств, додається необхідність комплексного впливу, в тому числі і правового, на покращення екологічної ситуації і стимулювання активнішого запровадження заходів по мінімізації негативних наслідків закриття вугільних шахт.

Державне управління забезпечення екологічної безпеки на території області традиційно реалізується через періодичні «Програми соціально-економічного розвитку Донецької області», які розробляються за ресурсно-територіальним принципом, що дозволяє сформувати і оцінити заходи, які вживаються, як по конкретних територіях, так і по напрямах природоохоронної діяльності на кожній території. Загалом такі Програми вміщує в себе природоохоронні заходи щодо 45 міст і районів області. Але, на жаль, програмою не забезпечується належним чином екологічний контроль і управління охороною надр, які для такого регіону як Донбас є життєвою необхідністю (на території Донецької області розвідано близько 500 родовищ корисних копалин загальнодержавного і місцевого значення, з них експлуатується близько 300).

Аналіз результатів перевірок Державної екологічної інспекції України в Донецькій області щодо дотримання природоохоронного законодавства підприємствами надрокористувачами гірничовидобувних підприємств показує, що основними порушеннями природоохоронного законодавства, характерними для багатьох користувачів надрами, є відсутність затвердженої в установленому порядку дозвільної (ліцензія, акт гірничого відводу, акт на право землекористування) і проектно-технічної документації на розробку родовищ корисних копалин, відсутність інвентаризації земель і акту на право землекористування найбільш характерно для вугільних шахт. В багатьох випадках, при розробці ко-

рисних копалин місцевого значення, має місце самовільне користування надрами (пісок, крейда), розробка яких здійснювалась без дозвільної і проектно-технічної документації[1]. На багатьох гірничовидобувних підприємствах відсутні дозвіл на спецводокористування, дозвіл на викид забруднюючих речовин в атмосферу, не виконуються плани природоохоронних заходів, рекультивації порушених земель, не дотримується технологія очищення стічних вод та викидів в атмосферу при розробці родовищ корисних копалин.

Незважаючи на те, що статтею 65 Кодексу України про надра передбачена відповідальність не тільки за вище вказані дії, а й за такі, як: самовільне користування надрами; пошкодження родовищ корисних копалин, які виключають повністю або суттєво обмежують можливість їх подальшої експлуатації; невиконання правил охорони надр та вимог щодо безпеки людей, майна і навколишнього природного середовища від шкідливого впливу робіт, пов`язаних з користуванням надрами; невиконання вимог щодо приведення гірничих виробок і свердловин, які ліквідовано або законсервовано, в стан, який гарантує безпеку людей, а також вимог щодо збереження родовищ, гірничих виробок і свердловин на час консервації, та при наявності численної кількості вказаних правопорушень, у Донецькій області притягнення до юридичної відповідальності, а також відшкодування збитків від них, практикується в поодиноких випадках[2].

Це пов`язане з існуючим протиріччям у природоохоронному законодавстві про надра, коли склад правопорушення передбачено, але юридичний механізм реалізації правових гарантій, що забезпечує стягнення збитків (як наприклад, в галузях водного та повітряного законодавства) відсутній. Необхідність нагального прийняття необхідних нормативних документів стосовно механізму підрахунку збитків та їх відшкодуванню у галузі охорони надр зумовлена як екологічним станом і не лише у Донецькій області, так і великими сумами збитків, які нанесені державі та громадянам. Так, наприклад, загальна сума нанесеного збитку, яка визнана підприємствами чи підлягає стягненню за рішенням суду за наднормативний викид забруднюючих речовин у атмосферу та за наднормативне скидання забруднених шахтних вод у минулому році, склала 2.003.956 грн. З цієї суми підприємствами-боржниками фактично сплачено біля 2%, інша сума — на дебіторській заборгованості. Підприємствам, які здійснювали відкриту розробку родовищ корисних копалин, було пред'явлено 5 претензій на суму 9661 грн., але фактично сума досі не сплачена.

---

[1] Порядок надання у 2011 р. спеціальних дозволів на користування надрами : Постанова КМУ від 30.05.2011р. № 615//Офіційний вісник України. – 2011. - № 14. – ст. 589. – (із змін. та доп.).

[2] Кодекс України про надра від 27 липня 1994 р.//Офіційний Вісник України. - 2008. - № 1. – ст. 1)//Відомості Верховної Ради України. – 1994. - № 36. – Ст. 340. – (із змін. та доповн.).

Як бачимо, сучасною проблемою стає не лише шкода, яку наносять природокористувачи державі та відсутність невідворотності відповідальності за всі правопорушення у сфері охорони надр і взагалі довкілля, безпеки людей та майна, а й об`єктивна неспроможність підприємств відшкодувати нанесені збитки навіть за рішенням суду. Проблема ускладнюється тим, що сучасне екологічне законодавство України — галузь права, що знаходиться у стані розвитку в державі, а тому йому притаманні такі риси, як непослідовність, незавершеність, не рідко неузгодженість з іншими галузями права, відсутність чітких юридичних гарантій при тому, що екологічний стан України визнаний катастрофічним серед держав Європи.

Так, на підставі чинного законодавства статтею 54 Кодексу України про надра передбачено, що у разі повної або часткової ліквідації чи консервації гірничодобувного об`єкта гірничі виробки і свердловини повинні бути приведені у стан, який гарантує безпеку людей, майна і довкілля, а в разі консервації — гарантує також і збереження родовищ, гірничих виробок та свердловин на весь період консервації. У разі ліквідації гірничо-добувних об`єктів повинно бути вирішено також питання про можливе використання гірничих виробок і свердловин для інших цілей суспільного виробництва. До цього законодавством передбачено на гірничодобувних об`єктах, суміжних з об`єктами, що ліквідуються чи консервуються, також повинні бути проведені заходи, що гарантують безпеку гірничих робіт.

Як свідчать дані Державної екологічної інспекції України в Донецькій області, у ході виконання Державної програми закриття нерентабельних вугільних шахт виявлені негативні наслідки, що знижують техногенно-екологічну безпеку регіонів області і порушують життєдіяльність населення. Відбуваються процеси погіршення інженерно-геологічного стану території, що спричиняють руйнування споруд цивільного і промислового будівництв, комунікаційних і транспортних мереж, порушення гідрологічного режиму, підняття рівня підземних вод і забруднення раніше збезводнених горизонтів, підтоплення територій шахтними водами. Небезпека може також загрожувати і водозаборам, від яких забезпечуються водою населені пункти, промислові і транспортні підприємства, сільське господарство. Залишається небезпека вияву шахтного газу — метану (86,7% вугільних шахт області є газообільними) не тільки для людей, працюючих на шахті, але і для тих, що проживають на територіях, прилеглих до вугледобувних підприємств, в тому числі і тих, що закриваються.

Вже сьогодні стан екзогенної небезпеки Донецької області вкрай незадовільний. Територія області характеризується наявністю районів, уражених небезпечними геологічними процесами, як природного, так і техногенного походження, які можуть призвести до складних техногенних аварій і катастроф, значному порушенню життєдіяльності населення. В області спостерігається активізація зсувних процесів на території міст Маріуполь, Краматорськ, Першотравневого, Новоселківського,

Слов'янського районів. Зростання ризику зсувних процесів до аварійних виявів зумовлене використанням зсувних схилів під житлову забудову (міста Маріуполь, Краматорськ) і дією на схили стихійних процесів: паводки, шторми весняного періоду, зливи літньо-осіннього періоду).В Донецькій області існують значні площі підтоплення населених пунктів (житлових масивів, територій підприємств), що пов'язано з підвищеним рівнем грунтових вод. Підтоплення територій населених пунктів спостерігається у Тельмановському, Новоазовському, Добропільскому районах, на окремих площах міст Донецьк, Красноармійск, Макіївка, Краматорськ, Костянтинівка та інших. Тільки на території Новоазовського району підтоплено понад 20% житлового фонду району.

Підтоплення земної поверхні утворилося внаслідок впливу різних факторів, як природних (велика кількість атмосферних опадів), так і штучних, техногенних (просідання поверхні, підробленої гірськими виробками і т.ін.). Значна частина території міста Білозерське Добропільського району, яка підроблена гірськими виробками вугільних шахт, просіла на 1.5–2.8 м, що призвело до виходу з ладу практично усіх водопровідних мереж внаслідок розриву труб та виникнення зворотних уклонів каналізаційних колекторів. Внаслідок цього у місті склалась вкрай екологічна небезпечна ситуація.

Аналіз заходів, які виконуються для забезпечення техногенно-екологічної безпеки при закритті нерентабельних вугільних шахт області показує, що роботи по закриттю шахт були початі і продовжуються з порушенням законодавчих і нормативних документів по охороні навколишнього природного середовища і забезпеченню техногенно-екологічної безпеки населення і територій. Відсутність єдиного системного підходу до розробки і здійснення заходів щодо техногенної екологічної безпеки в умовах набираючого темп процесу закриття шахт приведе до виникнення серйозних по наслідках надзвичайним ситуаціям техногенно екологічного характеру. Враховуючи вищезгадане, серед багатьох регіональних проблем Донбасу, можна виділити такі, що на нашу думку, потребують негайного вирішення з точки зору забезпечення екологічної безпеки, удосконалення екологічного контролю та управління станом навколишнього середовища, економіко-правового механізму раціонального і безпечного природокористування у процесі використання та охорони надр.

По-перше, необхідно залучати громадські екологічні організації до участі в моніторинговій діяльності стосовно комплексної оцінки змін екологічної ситуації, що складається в наслідок закриття вугільних шахт. Звісно, це потребує проведення багатьох різноманітних заходів: наприклад, створення громадського центру екологічного моніторингу навколишнього природного середовища; мережі постійних точок спостереження змін довкілля та стану надр із відповідною матеріально-технічною базою екологічного контролю.

По-друге, необхідне нормативно-правове забезпечення стимулювання здійснення заходів щодо мінімізації негативних наслідків закриття вугільних шахт, тобто: проведення рекультивації порушених внаслідок видобування корисних копалин відкритим способом земель; здійснення використання супутніх корисних копалин, оцінки і переробки вторинної сировини і промислових відходів як корисних копалин; проведення заходів щодо запобігання забруднення підземних вод тощо.

По-третє, необхідне проведення заходів щодо удосконалення існуючого законодавства про надра, які були б спрямовані на забезпечення правових гарантій екологічної безпеки населення та територій, а також відшкодування збитків, нанесених порушенням природоохоронного законодавства в процесі використання та охорони надр, зокрема при ліквідації і консервації гірничодобувних об`єктів. По-четверте, потрібне удосконалення економіко-правового механізму природокористування надрами, приділяючи особливу увагу забезпеченню органами управління та правоохоронними органами стягнення збитків, заподіяних державі та громадянам порушенням законодавства про надра. В тому числі, необхідно розробити методику підрахунку збитків, що завдаються навколишньому природному середовищу порушенням законодавства про надра з метою їх відшкодування суб'єктами надрокористування.

# Section 2. Civil law

*Kamenev Dmitry Nikolaevich,*
*Mashin Alexander Alekseevich*
*Saratov State Law Academy, students*
*Institute of Law Enforcement*
*E-mail: Kamenev.1994@inbox.ru*

## The place and importance of the principle of good faith in the Russian civil law

*Каменев Дмитрий Николаевич,*
*Машин Александр Алексеевич, студенты*
*Саратовской Государственной*
*Юридической Академии*
*Институт Правоохранительной деятельности*
*E-mail: Kamenev.1994@inbox.ru*

## Место и значение принципа добросовестности в российском гражданском праве

В начале 2013 года были внесены поправки в российский гражданский кодекс. Одним из главных нововведений является закрепление принципа добросовестности как одного из основных начал гражданского законодательства и развитие этой общей нормы в других положениях Гражданского кодекса. Таким образом, можно сказать, что теперь вводится обязанность лиц действовать добросовестно.

Что такое добросовестность? Известный ученый А. А. Чукреев говорит нам что добросовестность- «обязанность участника гражданских правоотношений при использовании своих прав, осуществлении своих законных интересов, исполнении своих обязанностей проявлять заботливость о соблюдении прав и законных интересов других участников имущественного оборота» [1].

[1] Добросовестность в системе принципов гражданского права (А. А. Чукреев, «Журнал российского права», № 11, ноябрь 2002 г.)

Многие цивилисты не рассматривают добросовестность как принцип гражданского права, не отмечают ее значение для обязательств.

Мы разделяем мнение ряда ученых, что категорию «добросовестность» нужно рассматривать в объективном и субъективном смыслах. Добросовестность в объективном смысле находит свое отражение как принцип гражданского права, действие которого появляется при возникновении и осуществлении гражданских прав и обязанностей, и оно направлено на достижение равенства интересов между субъектами отношений. Добросовестность в субъективном смысле следует понимать, как осознание субъектом правомерности в осуществлении своих прав и исполнении обязанностей.

На обязанность добросовестного поведения указывали суды при разрешении споров[1]. Предусмотрено, что недобросовестное, равно как и незаконное, поведение лиц не может приносить им какие-либо преимущества (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

Этот принцип также находил отражение в судебной практике (см., к примеру, п. 2 Постановления Пленума ВАС РФ от 22.12.2011 № 81 «О некоторых вопросах применения статьи 333 Гражданского кодекса Российской Федерации», Постановления Президиума ВАС РФ от 14.02.2012 № 12035/11, от 06.09.2011 № 4905/11, от 13.01.2011 № 11680/10).

В Пояснительной записке к проекту Федерального закона «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (далее — Пояснительная записка) отмечалось, что «нормативное закрепление принципа добросовестности позволит не только установить важнейшие ориентиры поведения субъектов права, но и более широко применять меры гражданско-правовой защиты в случаях недобросовестных действий участников оборота».

Последнее из приведенных положений Пояснительной записки отражается в судебной практике[2]. Высшей судебной инстанцией были рассмотрены две сходные ситуации, когда работы для государственных нужд производились без заключения государственного контракта по правилам, установленным Федеральным законом от 21.07.2005 № 94-ФЗ «О размещении заказов на поставки товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных и муниципальных нужд» (далее — Закон № 94-ФЗ), после чего подрядчики обращались в арбитражный суд с исками о взыскании с фактических заказчиков (органа государственной власти, государственного учреждения) неосновательного обогащения в размере стоимости произведенных работ.

---

[1] Постановление Президиума ВАС РФ от 21.02.2012 № 12499/11

[2] Постановления Президиума ВАС РФ от 04.06.2013 № 37/13 и от 28.05.2013 № 18045/12

Президиум ВАС РФ пришел к выводу, что подобное поведение подрядчиков является незаконным и недобросовестным и во взыскании неосновательного обогащения должно быть отказано. Признание судами возможности согласовывать выполнение работ без соблюдения требований Закона № 94-ФЗ и удовлетворение требований о взыскании неосновательного обогащения дезавуировало бы применение данного закона и открыло бы возможность для недобросовестных исполнителей работ и государственных (муниципальных) заказчиков приобретать незаконные имущественные выгоды в обход Закона № 94-ФЗ.

При обосновании данного подхода Президиум ВАС РФ среди прочего указал на то, что никто не вправе извлекать преимущества из своего незаконного поведения.

Нельзя не учесть и того, что в Постановлении Пленума ВАС РФ от 30.07.2013 № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов юридического лица» установлены критерии определения добросовестности, недобросовестности, разумности и неразумности поведения лиц, входящих в состав органов юридического лица.

Также нужно отметить, что добросовестность рассматривается как принцип в ряде международных соглашений. Например, в Венской конвенции о праве международных договоров отмечается, что принципы свободного согласия и добросовестности получили всеобщее признание.

Стоит сказать, что в статью 10 Гражданского кодекса входит положение, согласно которому в случае заведомо недобросовестного осуществления гражданских прав лицом суд, при этом учитывает характер и последствия допущенного злоупотребления правом, может отказать такому лицу в защите принадлежащего ему права полностью или частично. Также суд вправе применить иные меры, предусмотренные законом. Если недобросовестное осуществление гражданских прав повлекло за собой нарушение права другого лица, то последнее вправе требовать возмещения причиненных ему убытков.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что изменения, которые были внесены в Гражданский кодекс, являются важными и значимыми для развития российского гражданского законодательства. Принцип добросовестности распространяется на действия всех участников гражданского оборота при установлении прав и обязанностей, осуществлении прав и исполнении обязанностей, а также при защите прав.

# Section 3.
# Law in Europe

*Kachuriner Victoria Lvovna, National University*
*«Odessa Law Academy», postgraduate student,*
*the Department of law of the European Union and comparative law*
*E-mail: kachurinerv@mail.ru*

## Principles of environmental policy of the European Union

*Качуринер Виктория Львовна, Национальный университет*
*«Одесская юридическая академия», соискатель, кафедра права*
*Европейского Союза и сравнительного правоведения*
*E-mail: kachurinerv@mail.ru*

## Принципы экологической политики Европейского Союза

Экологическая политика является одним из наиболее важных направлений деятельности Европейского Союза. В этой сфере существует большая система экологического законодательства, нормы которого успешно применяются для решения существующих экологических проблем. Однако существует целый ряд нерешенных вопросов охраны окружающей среды. В этих условиях применение единых принципов экологической политики Европейского Союза является необходимым. Правовой аспект экологической политики содержит основной принцип, существо которого в том, что вред, наносимый окружающей среде, должен быть прекращен, а загрязнитель должен платить за загрязнение.

При формировании экологической политики ЕС должны учитываться: доступная научная и техническая информация; условия окружающей среды в различных регионах ЕС; потенциальная выгода и затраты от принятых действий или бездействий; экономическое и социальное развитие ЕС в целом и сбалансированное развитие его регионов[1]. Общие принципы права Европейского Со-

[1] Гусев А. А. Правовые принципы экологической политики Европейского Союза/А. А. Гусев, Н. А. Гусева//Региональные проблемы современной экологической политики. – 2006. – С. 35–37.

юза строятся на принципах международного права и, в частности, на принципах международного права окружающей среды. Основные принципы международного права закреплены, как известно, в Уставе ООН, Декларации принципов международного права 1970 года и в Заключительном акте Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе 1975 года.

Что касается специальных принципов международного права окружающей среды, то можно сказать: сколько ученых, специализирующихся на этой теме, — столько существует и мнений по поводу количества таких принципов, их содержания и статуса. Следует отметить, что принципиальные основы международного права окружающей среды в комплексном виде не сформулированы и могут быть обнаружены с помощью анализа значительного количества природоохранных и других договоров, а также международной судебной практики[1]. Впоследствии такие принципы находят свое отражение в универсальных и региональных природоохранных соглашениях, юридически обязательных актах международных организаций, закрепляются в законодательстве, а некоторые из них становятся обычными нормами международного права, что подтверждается в решениях международных судебных и арбитражных органов и доктринальных взглядах авторитетных ученых в этой области.

Например, Ф. Сэндс определяет следующие специальные принципы международного права окружающей среды: 1) суверенитет над природными ресурсами и ответственность за причинение ущерба окружающей среде других государств или районов за пределами национальной юрисдикции; 2) принцип превентивных действий; 3) принцип сотрудничества; 4) принцип устойчивого развития; 5) принцип предосторожности; 6) принцип «загрязнитель платит»; 7) принцип общей, но дифференцированной ответственности[2].

В литературе в праве Европейского Союза обычно рассматривают общие принципы права — свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, принципы правового государства, то есть концентрированное выражение важнейших сущностных черт и ценностей, присущих данной системе права[3]. Трактуя понятие принципа как предписания основного характера, которое определяет сущность, содержание и порядок применения других норм правовой системы, в праве Европейского Союза выделяют принципы верховенства и прямого действия, определяющие соотношение права ЕС с правовыми системами

---

[1] Задорожній О. В. Міжнародне право навколишнього середовища: Підручник/О. В. Задорожній, М. О. Медведєва. – К. : Промені, 2010. – С. 61.

[2] Sands P. Principles of International Environmental Law/P. Sands, J. Peel. – Cambridge University Press, 2012, P. 231.

[3] Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union// Official Journal of the European Communities, C 326, 2012, P. 19.

государств-членов; общие принципы права — исходные начала правового регулирования, которые действуют во всех сферах ведения Союза; специальные принципы, имеющие силу в рамках отдельных отраслей или сфер правового регулирования в ЕС; процессуальные принципы деятельности ЕС, определяющие порядок реализации Европейским Союзом имеющейся у него компетенции.

Таким образом, в зависимости от сферы действия, принципы европейского права могут быть общими и специальными. Первые относятся к правовой системе в целом, вторые — к ее отдельным отраслям и институтам. Общие принципы европейского права — свободы, демократии, уважения прав человека и основных свобод, верховенства права и другие являются важными для любой отрасли права, в том числе и для права окружающей среды.

Специальные принципы составляют основу правового регулирования в отдельных сферах общественной жизни. Специальные принципы закрепляются, в основном, в учредительных договорах, а иногда и в нормативно-правовых актах вторичного права. Так, в решении по делу «Safety High-Tech» Суд ЕС отметил, что цели и принципы экологической политики ЕС, указанные в ст. 174 Договора об учреждении Европейского Сообщества (ныне — ст. 191 Договора о функционировании Европейского Союза), имеют нормативное значение[1]. В соответствии с ним проводится толкование нормативных актов Союза в области защиты окружающей среды. Так, п. 2 ст. 191 (174) Договора о функционировании ЕС определяет принципы, на которых базируется экологическая политика ЕС[2]: принцип предупреждения и превентивных мер; принцип устранения ущерба окружающей среде путем обращения, прежде всего, к его источнику; принцип «загрязнитель платит». Однако анализ экологической политики Европейского Союза позволяет сделать вывод о наличии более широкого перечня специальных принципов:

1. Принцип справедливости между поколениями — каждое поколение получает природу и культурное наследство от предыдущего поколения, а нынешнее поколение охраняет его для будущего.

2. Особое место в системе правовых принципов ЕС отводится принципу интеграции. Г. Винтер отмечает, что принцип интеграции занимает особое место в системе правовых принципов Европейского Союза[3]. Данный принцип являет-

---

[1] Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl. Reference for a preliminary ruling: Giudice di Pace di Genova – Italy. Regulation (EC) № 3093/94 – Measures to protect the ozone layer - Restrictions on the use of hydrochlorofluorocarbons and halons – Validity//Case C-284/95, P. 21.

[2] Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union// Official Journal of the European Communities, C 326, 2012, P. 134.

[3] Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза/Л. Кремер, Г. Винтер. – М.: Издательство «Городец», 2007. – С. 29.

ся комплексным и способствует переносу принципов экологической политики в другие области действия ЕС. На данный момент интеграция экологических вопросов происходит в таких сферах: сельское хозяйство; политика развития (что касается третьих стран); энергетика; предпринимательство; рыболовство; внутренний рынок; исследования; структурные фонды; торговые и внешние отношения; транспорт; экономические и финансовые отношения.

3. Принцип устойчивого развития является центральным принципом экологической политики ЕС. Данный принцип заключается в том, что политика ЕС должна разрабатываться так, чтобы она учитывала экономический, экологический и социальный аспекты, а достижение целей в одной из сфер политики не сдерживало прогресса в другой. Устойчивое развитие определяется такими параметрами: поддержание общего высокого уровня жизни; поддержание постоянного доступа к природным ресурсам; недопущение причинения вреда окружающей среде.

4. Высокий уровень защиты. Экологическая политика Европейского Союза с учетом различных особенностей отдельных регионов ЕС ориентирована на высокий уровень защиты и стремится его обеспечить. Этот принцип является одним из важнейших материальных принципов экологической политики.

5. Среди целого ряда принципов, характерных для политики ЕС в сфере охраны окружающей природной среды, можно выделить и принцип дифференцированной ответственности[1]. Принцип дифференцированной ответственности предполагает объективный учет различной степени ответственности стран за неблагоприятные глобальные изменения, происходящие в окружающей среде.

6. Принцип участия и информирования граждан[2] — свободный доступ к информации относительно окружающей среды, которой обладают органы государственной власти, для всех юридических и физических лиц.

Принципы экологической политики, общие для всех государств-членов ЕС, можно свести к следующим основополагающим положениям: сходство многих экологических проблем в европейских государствах; обязательность выполнения совместно принятых решений; стремление к унификации мероприятий по борьбе с загрязнением; согласованные и единые позиции на международных переговорах.

Исследованные принципы экологической политики Европейского Союза основываются на принципах международного права и международного права окружающей среды. Таким образом, можно представить перечень специальных

[1] Вишняков О. К. Право Європейського Союзу : підручник/О. К. Вишняков. – О. : Фенікс, 2013. – С. 521.

[2] Дюбуї Л., Блюман К. Матеріальне право Європейського Союзу/Л. Дюбуї, К. Блюман; пер. з франц. Є. Т. Марічева. – 2-ге видання. – К. : ІМВ, 2002. – С. 41–42.

принципов экологической политики Европейского Союза: принцип предупреждения и превентивных мер; принцип устранения ущерба окружающей среде путем обращения, прежде всего, к его источнику; принцип «загрязнитель платит»; принцип справедливости между поколениями; принцип интеграции; принцип устойчивого развития; принцип наивысшей степени возможного уровня защиты; принцип дифференцированной ответственности; принцип участия и информирования граждан. Предложенный перечень принципов четко сформулирован в судебной практике и доктрине.

**Список литературы:**

1. Consolidated version of the Treaty on and the Treaty on the Functioning of the European Union//Official Journal of the European Communities, C 326, 2012, p. 181.
2. Вишняков О. К. Право Європейського Союзу: підручник/О. К. Вишняков. – О.: Фенікс, 2013. – 883 с.
3. Гусев А. А. Правовые принципы экологической политики Европейского Союза/А. А. Гусев, Н. А. Гусева//Региональные проблемы современной экологической политики. – 2006. – С. 35–37.
4. Дюбуї Л., Блюман К. Матеріальне право Європейського Союзу/Л. Дюбуї, К. Блюман; пер. з франц. Є. Т. Марічева. – 2-ге видання. – К.: ІМВ, 2002. – 376 с.
5. Задорожній О. В. Міжнародне право навколишнього середовища: Підручник/О. В. Задорожній, М. О. Медведєва. – К.: Промені, 2010. – 510 с.
6. Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза/Л. Кремер, Г. Винтер. – М.: Издательство «Городец», 2007. – 144 с.
7. Sands P. Principles of International Environmental Law/P. Sands, J. Peel. – Cambridge University Press, 2012, p. 992.
8. Safety Hi-Tech Srl v S. & T. Srl. Reference for a preliminary ruling: Giudice di Pace di Genova – Italy. Regulation (EC) № 3093/94 – Measures to protect the ozone layer – Restrictions on the use of hydrochlorofluorocarbons and halons – Validity//Case C-284/95, p. 26.

*Petrova Margarita Vladimirovna,*
*Baltic International Academy,*
*lecturer, the Faculty of Law*
*E-mail: margarita.petrova@inbox.lv*

## The legal morgage law regulations in the EU countries

*Петрова Маргарита Владимировна,*
*Балтийская Международная Академия,*
*лектор, юридический факультет*
*E-mail: margarita.petrova@inbox.lv*

## Правовое регулирование ипотечных правоотношений в странах ЕС

Одним из наиболее эффективных способов обеспечения выполнения обязательств в странах Европейского Союза является право залога, в том числе ипотека, которая дает возможность погасить обязательство, используя стоимость заложенного предмета — недвижимой вещи. К преимуществам ипотеки перед другими видами залога имущества, безусловно, относится то, что объекты недвижимого имущества обладают высокой ликвидностью.

Актуальность анализа ипотечных правоотношений обусловлена тем, что в Европейском Союзе отсутствует единый подход к правовому регулированию данных правоотношений, нет правовых документов, определяющих стандарты основ регулирования, что не способствует интеграции экономики в данной сфере.

Институт ипотеки — неотъемлемая составная часть любой развитой системы частного права, начиная со времен Древней Греции и Древнего Рима. Однако лишь во второй половине 17 века появляются основные положения ипотечного права.

При этом в европейском праве институт ипотеки получил ряд отличающих его от изначально сформированных в античности принципов и функций: главное отличие было в том, что продажа заложенных имений стала производиться не самим кредитором, а при посредстве суда[1], новой же функцией ипотеки стало то, что ипотека породила развитие системы ипотечного кредитования, что вызвало приток финансовых инвестиций в экономику европейских государств.

В настоящее время в Европейском Союзе в большей мере происходит развитие не законодательства, которое регулирует непосредственно ипотечные правоотношения, а правового регулирования системы ипотечного кредитования.

---

[1] Рябченко Л. И. Ипотечное кредитование. Учебное пособие, М., ФА, 2001 – с. 10.

В результате сближения правовых систем стран Европейского Союза и формирования единого правового пространства на территории ЕС, в рамках которого субъекты-резиденты стран ЕС вступают в ипотечные правоотношения, с увеличением долей иностранных капиталов в банках и предприятиях стран ЕС, актуальным стало создание единой организации субъектов, занимающихся на территории ЕС ипотечным кредитованием. В данный момент такой организацией является Европейская Ипотечная Федерация.

Цель ипотечного правоотношения — обеспечение основного обязательства, следовательно, применимо к вопросу предмета ипотеки важна оценочная стоимость закладываемой вещи: она определяется по соглашению залогодателя с залогодержателем и фиксируется в тексте договора. При этом проблематичен вопрос учета инфляции в договоре: как правило, ипотечный договор — это договор долгосрочный.

Практическая сфера применения ипотеки достаточна широка. Несмотря на то, что ипотека обеспечивает, прежде всего, требования, основанные на отношениях по кредиту, нет никаких препятствий, чтобы использовать ее для обеспечения любых иных обязательств. Применение залога предполагает только одно условие: обеспечиваемое им требование должно быть действительным. Это означает, что залоговое требование не должно противоречить закону[1].

В основном ипотека применяется как обеспечение обязательств по договору банковского кредитования, в принципе, как обеспечение займа. Предмет ипотеки как таковой обеспечивает кредитору уплату основной суммы долга по договору кредитования в полном объеме долга или в его определенной части в соответствии с конкретным договором.

Изучение понятия ипотеки в различных теоретических и нормативных актах стран Европейского Союза показывает, что данное понятие можно сформулировать как «залог недвижимости, придаточное вещное право, служащее обеспечением прав кредитора в обязательственном правоотношении».

Анализ положения ипотеки как вида права залога в системе гражданского права показывает, что единого теоретического взгляда на правовую природу залога как такового в рамках науки гражданского права не существует: право залога рассматривается в системе вещных прав (например, в Латвийской Республике, Германии, Франции, Польше); право залога рассматривается в системе обязательственного права (например, в Великобритании).

Рассмотрение ипотеки в контексте средств обеспечения обязательства, а также сравнение ее с другими видами залога, позволяет сделать вывод о том, что

---

[1] Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. М., 1999 – с. 492.

ипотека — это институт сложной правовой природы, который системно связан и с вещно-правовыми нормами, и с обязательственно-правовыми.

Ипотечные правоотношения в странах Европейского Союза учреждаются на основании договора, решения суда, завещания и закона. Наиболее распространено учреждение на основании договора.

По данным Еврокомиссии, важнейшая правовая проблема в сфере регулирования ипотечных правоотношений в странах Европейского Союза связана с тем, что процедура вступления кредитора во владение имуществом должника в случае невыплаты достаточно сложна.

Необходима интеграция рынка ипотечных кредитов, в связи с чем должны быть созданы новые правовые документы в масштабах Европейского Союза, направленные на создание основ регулирования ипотечных правоотношений, а в особенности — позволяющих улучшить процедуры вынужденной продажи и регистрации недвижимости при реализации предмета залога.

## Список литературы:

1. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Книга первая: Общие положения. Москва. (1999).
2. Рябченко Л. И. Ипотечное кредитование. Учебное пособие. М., ФА. (2001)

# Section 4. Constitutional law

*Vorobyova Marina Nikolaevna,*
*Altay state university,*
*postgraduate student of the department of law*
*E-mail: marmarinav@mail.ru*

## The fiction and adjacent legal constructions in the constitutional law

*Воробьева Марина Николаевна,*
*Алтайский государственный университет,*
*аспирант юридического факультета*
*E-mail: marmarinav@mail.ru*

## Фикции и смежные юридические конструкции в конституционном праве

Выдумка, вымысел, правовая конструкция «Как если бы»: — фикция, известная еще римскому праву, давно укрепилась в праве и науке. В современных условиях достаточно сложно отказаться от данного приема юридической техники. В юридическом быту сложно обойтись без таких правовых категорий, как «разделение властей», «экстерриториальность», «представительство» — результат применения фикции. Фикцию как прием юридической техники справедливо относят к числу позитивных явлений, поскольку именно она обеспечивает движение механизма правового регулирования. При конструировании и применении фикций законодатель и правоприменитель должны учитывать их нетипичную структуру и особые функции в механизме правового регулирования общественных отношений.

Однако в юридическом быту фикция не является единственной правовой категорией, выполняющей конструктивную функцию. К таковым относятся презумпции, аксиомы, символы, что насыщает юридическую технику, позволяя законодателю и правоприменителю оперировать данными категориями примени-

тельно к конкретным общественным отношениям. Как любое правовое явление фикции присуще признаки: общеобязательность, формальность, неопровержимость, целевая направленность — восстановление обстоятельств, находящихся ранее в состоянии невосполнимой неизвестности, восполнения пробела в праве, обеспечения защиты прав граждан и достижения юридической экономии. Безусловно, рассмотрение фикции в конституционном праве в одной юридической плоскости, невозможно без исследования данных признаков у смежных понятий: презумпции, аксиом, символов.

Во-первых, в юридической науке достаточно часто соотносят юридическую фикцию и презумпцию. Под презумпцией Н. А. Никиташина понимает вид вероятностных предположений, следовательно, для презюмирования достаточно, чтобы связь между наличным фактом и предполагаемым была в формате статистической закономерности[1].

Е. В. Васьковский определяет презумпцию, как «законные предположения — обязательные по закону заключения о доказанности известных фактов при наличии других фактов»[2]. Каминская В. И. определяет презумпцию, как положение, «которым какой-либо порядок явлений в области отношений, возникающих из человеческого поведения, признается обычным, постоянным, нормальным и не требующих в силу этого, специальных доказательств»[3].

Конституционное право, выполняя фундаментальную роль, призвано охранять основные права и свободы человека. В современном мире невозможно представить системообразующую отрасль права в федеративном государстве, без презумпции компетенции субъекта, что предусматривает Конституция Российский Федерации (ст. 73), презумпции запрещения обратной силы закона, устанавливающего или отягчающего ответственность (статья 54 Конституции Российской Федерации), презумпции неприкосновенности главы государства, признание действительным (действующим) только опубликованный закон (нормативный правовой акт) и другие.

Презумпции также как и фикции, присуще общеобязательность, формальность, однако презумпция перестает существовать, если будет доказано обратное. В связи с этим следует отметить более строгий характер фикции.

Строгий характер фикции объясняется необходимостью обеспечения защиты и эффективности правовых институтов, отдельных правовых норм, а также ценностными установками, лежащими в основе данных правоотношений и отра-

---

[1] Никиташина Н. А. Юридические предположения в механизме правового регулирования. Дисс. … канд. юрид. наук. Абакан. 2004.

[2] Васьковский Е. В. Учебник гражданского процесса. М., 1914. С. 232.

[3] Каминская В. И. Учения о правовых презумпциях в уголовном процессе. М., 1948. С. 93.

женных в правовой норме. В связи с этим использование фикции в данной норме направлено на достижение процессуальной экономии, что свидетельствует о ее строгом характере в праве и сфере ее применения.

Презумпция есть не что иное, как предположение. Презюмируемое положение (факт, обстоятельство) совсем не то же, что достоверное, надлежащим образом исследованное и доказанное с несовместимостью. Там, где презумпция, остается пространство для иных предположительных выводов. Решение, базирующееся на презумпции, может быть подвергнуто сомнению. Его обоснованность менее надежна, чем при достоверно доказанных фактах дела. Обоснованно положение о том, что «последовательное проведение принципа материальной истины предполагает, что об убеждении, с одной стороны, и о достоверности — с другой, можно говорить только в том случае, когда принятое решение не дает оснований для сомнений в его правильности. Там где, есть сомнения, не может быть убеждения, там, где эти сомнения основательны, не может быть достоверности. Презумпция же по своему существу заключает в себе основания для сомнения, поскольку она является лишь приблизительным обобщением [1].

Подобное сравнение объясняется сущностью презумпции, имеющей латинское происхождение «praesumere» и означающей предположение или суждение, принятое в качестве вероятностного. В фикции изначально лежит ложная, неистинная составляющая, исключающая некую вероятность. В связи с этим стоит согласиться с мнением З. М. Черниловского: «В то время как презумпция имеют дело с вероятностными категориями, которым придается значение действительных, юридическая фикция признает за действительное то, что на самом деле может быть ложным (как если бы)» [2].

Говоря о разграничении рассматриваемых правовых явлений, следует указать на отсутствие в праве эффективных и четких методик, однако в связи с этим, пожалуй, следует выделить такие основные критерии как наличие или отсутствие истинности: в презумпции изначально лежит некая степень вероятности, которая признается действительной, пока не будет доказано обратное, тогда как в основе фикции лежит некое воображение; презумпция обладает способностью опровержения презюмированного явления, тогда фикция в силу своего строгого характера не допускает этого. При этом благодаря данным специальным приемам юридической техники достигается основная цель — процессуальная экономия, качественное и количественное упрощение нормативного материала, восполняются пробелы в праве.

---

[1] Курсова О. А. Фикции в российском праве. С. 247.

[2] Черниловский З. М. Презумпции и фикции в истории права//Государство и право . 1984. №.1. С. 104.

Во-вторых, кроме презумпции юридическому быту известен достаточно сложный и интересный феномен — аксиома. Аксиома — это термин греческого происхождения (от греч. — считаю достойным, настаиваю, требую), имеющий двоякое значение: во-первых, это отправное, исходное положение какой-либо теории, лежащее в основе доказательств других положений этой теории, в пределах которой оно принимается без доказательств; во-вторых, бесспорная, не требующая доказательств истина[1]. Право без аксиом утрачивает свои черты, перестает быть выразительным.

Аксиома, являясь постулатом в праве, придает ему насыщенность, официозность, выражает его специфику. В правовой науке можно встретить такие аксиомы, как «Истец должен доказать обстоятельства, на которые он ссылается», «Каждый иск ограничен пределами определенного времени», «Решение суда не должно затрагивать тех, кто не участвовал в деле», «Никто не может быть судьей в собственном деле», «Пусть будет выслушана другая сторона», «Личная выгода отступает перед общественной», «никто не обязан себя обвинять» и другие. Аксиома также как и фикция относится к средствам юридической техники, однако важное отличие аксиомы в том, что она является постулатом. «Никто не должен отговариваться незнанием закона», «Кто живет по закону, тот никому не вредит», «Закон должен быть понятен любому» и другие.

Фикция, как и аксиома, относятся к приемам юридической техники, содержащие в себе некий элемент условности, являющиеся неопровержимыми. При наличии точек соприкосновения между данными правовыми явлениями имеются и различия. Прежде всего, фикция — порождение юридической науки, а именно, результат юридической техники, тогда как аксиома, наполняет смысловым содержанием, сущностью право и является воплощением идеи правосознания. «Решение суда не должно затрагивать тех, кто не участвовал в деле», «Никто не может быть судьей в собственном деле», «Пусть будет выслушана другая сторона».

Кроме того, существенное значение играет временной критерий, поскольку фикция применяется законодателем для решения конкретных задач, тогда как аксиома существует на протяжении длительного времени, и обладает способностью формировать правовые системы разных эпох.

Л. С. Явич, называя идеи правосознания аксиомами, указывает на весьма важный и ей присущий признак — непредставление доказательств в целях установления истины. Выступая некими правовыми постулатами аксиомы придают логичность и последовательность правовой действительности. Кроме того, они формируют общие идеи правовой системы, которые не подлежат доказыванию

---

[1] Словарь иностранных слов/под ред. А. Г. Спирина, И. А. Акчурина. 11-е изд., стереотип. М.: Рус.яз., 1984. С. 22.

в силу их неопровержимости и общепризнанности. Аксиомы, выступая постулатом пронизывают право, придают ему логичность, последовательность, универсальность, тогда как фикция, имеет практическую направленность на восстановление обстоятельств, находящихся ранее в состоянии невосполнимой неизвестности, восполняет пробелы в праве, обеспечивает защиту прав граждан и способствует достижению юридической экономии. Если фикции признают ложь за истину, то аксиома — отражение истинного знания.

В основе процессуальных принципов справедливости, беспристрастности, право быть услышанным лежит аксиома «Должны быть выслушаны обе стороны». Данные принципы лежат в основе правовых норм. Несмотря на отличия, обосновывая свою принадлежность к средствам юридической техники, фикция и аксиома выполняют весьма положительную роль — упрощают правовое регулирование.

В-третьих, фикция в силу своей изначальной неистинности применяется законодателем не в целях искажения действительности, а в позитивных целях — создать и соблюсти формальность, которая придает праву лаконичность, выражается в стремлении применить букву закона. Однако право без формализма перестает быть правом. Формализм праву придает юридическая конструкция — символ. Под правовым символов понимают закрепленные законодательством образы (замещающие знаки), используемые для выражения определенного юридического содержания и понятные окружающим людям» [1]. Правовой символ является формой отражения знаковых, кодированных регуляторов общественных отношений, идей, сложившихся на уровне обычаев и традиций. Кроме того, юридическая действительность отражается в форме мыслей, психических переживаний, текста правовых актов. С помощью правового символа сохраняется и передается накопленный правовой опыт и знания на расстоянии. Знания, идеи, понятия и явления могут быть точно зафиксированы в визуальной форме. Этому пример гимн, герб, флаг, дорожный знак, форменная одежда, эмблемы власти.

Проводя сравнение фикции и символа в праве, еще Г. Ф. Дормидонтов указал на то, что «…разница между ними ясна: фикция есть прием юридического мышления, символ и символическое действие — лишь внешний образ выражения юридического действия или отношения. Фикция является здесь тогда, когда изображаемого вовсе нет, а на лицо один образ, символ, благодаря которому изображаемое обсуждается, как существующее» [2].

---

[1] Калмыков П. Д. О символизме права вообще и русского в особенности. СПб. , 1839. С. 30.// Цитата по Никитин А. В. Автореферат дисс. канд.юрид.наук. Правовые символы, Н. Новгород, 1999. С. 13.

[2] Дормидонтов Г. Ф. Юридические фикции и презумпции. Классификация явлений юридического быта, относимых к случаям применения фикций. Казань, 1895. С. 61–62.

Разграничивая данные столь своеобразные явления юридического быта, следует обратить внимание, прежде всего, что обе правовые категории относятся к приемам юридической техники, являются внешними формами проявления юридической действительности с целью придания праву формальный характер, придающий ему строгость и «торжественность».

Однако при наличии сходных положений, фикция и символ все же достаточно разные правовые явления, которые нуждаются в их разграничении. При этом следует на основании таких критериев, как целевая направленность можно увидеть главное их отличие. Если символ, выступая внешней оболочкой, отражающей юридическую действительность, применяется с целью олицетворения объекта, отражения идеи, то фикция, обладая исключительным характером, имеет цель — восполнить пробел в праве, восстановить обстоятельства, находящиеся ранее в состоянии невосполнимой неизвестности, обеспечить защиту прав граждан.

Подводя итог, следует обратить внимание, что сравнительно-правовой анализ позволяет изучить фикцию в одной юридической плоскости со смежными юридическими конструкциями, определить у них общие и отличные признаки. Тем самым проявляется самостоятельная и исключительная роль фикции в конституционном праве. Изначальное смысловое ложное положение, целевая направленность, общеобязательность, неопровержимость, исключительность характеризуют фикцию в конституционном праве, задают ей тон для практического проявления. Регулирование государства является попыткой сделать государство «юридически мыслимым» [1], именно конституционное право дает представление о том, «что есть государство?». В этой связи, рассмотренные правовые категории выполняют конструктивную функцию. Выявленные признаки на конституционном уровне предоставляют возможность широкого применения фикции в процессуальных и материальных отраслях права при непосредственном регулировании отношений, что требуют современные жизненные условия.

[1] Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб., 2004. С. 178.

# Section 5.
# International law

*Abdrakhmanova Elmira Serikkeldinovna,*
*candidate of law sciences*
*Senior lecturer of Chair of International Law*
*Faculty of International Relations*
*Kazakh National University named after Al-Farabi*

*Nyssanbekova Lyazzat Begimjanovna,*
*Kazakh National University named after Al-farabi, Almaty, Kazakhstan*
*PhD in progress, Senior lecturer, International Relations faculty*
*E-mail: lazzat_nb9@mail.ru*

## To the question of ownership of information

*Абдрахманова Эльмира Сериккельдиевна,*
*К. ю.н., ст. преподаватель ФМО, КАЗНУ им.аль-Фараби*

*Нысанбекова Ляззат Бегимжановна,*
*Докторант PhD, ст.преп., ФМО КАЗНУ им.аль-Фараби*
*E-mail: lazzat_nb9@mail.ru*

## К вопросу информационной собственности

В настоящее время споры вокруг юридического и экономического аспекта собственности несколько поутихли, история показала, что оба данных аспекта собственности должны уживаться параллельно, но не идти в одной упряжке, только в этом случае возможно гармоничное развитие института собственности. Основным камнем преткновения в данном определении становится выражение «материальными благами», которое многие авторы определяют как продукты природы и результаты труда. Из определения и изучения понятия информации, мы понимаем, что информация не ограничивается только «материальной» стороной, информация и объекты информации могут включать в себя как материальный аспект, так и нематериальные блага, быть как материальными, так и ирреальными. Поэтому из-за данного разногласия мы не можем соотнести и совместить

понятия собственности и информации. Решение этого вопроса имеет важное значение для юридической науки. Если строго следовать определению что собственность как юридическая категория представляет собой закрепленное нормой права общественные отношения по присвоению и обладанию материальными благами (продуктами природы и результатами труда), то мы можем с уверенностью отнести информацию к объектам собственности и утверждать что понятие информационная собственность соответствует понятию собственности. Так как из вышеприведенных определений информации, мы смело можем отнести информационные объекты, как к продуктам природы, так и к результатам труда.

А. Т. Джусупов задается вопросом: «все чаще мы встречаемся с такими понятиями как промышленная или интеллектуальная собственность»- сюда можно добавить и информационная собственность, так как его ответ подразумевает и ее, «регулируются ли названные специфические отношения правом собственности? Ответ на данный вопрос дает судебная практика многих государств, применяющая к этим отношениям.

Природа подобных отношений определена еще Г. Гегелем: «Духовные способности науки, искусства, собственно религиозные (проповеди, обедни, молитвы, благословления освященными предметами) изобретения и т. д. становятся предметом договора, приравниваются к признанным вещам по способу покупки, продажи и т. д. Можно задать вопрос: находится ли художник, ученный и т. п. в юридическом владении свои искусством, своей наукой, своей способностью читать проповедь, обедню, т. е. представляют ли подобные предметы вещи?» [1].

В связи с этим выделяются такие понятия как информационная собственность, объекты информационной собственности, субъекты информационной собственности. К объектам информации относится широкий круг видов информационных объектов, как открытого, так и ограниченного доступа. В теории пытаются применить к объектам информации регулирование двумя институтами права — вещным и интеллектуальным. Из определения информации мы знаем, что она может быть представлена либо в материальном либо в нематериальном виде, т. е. происходит дальнейшее расщепление общего понятия «информация» на две категории — объективированная и необъективированная информация. Объективированная информация, т. е. информация нашедшая свое отражение в объективном мире, необъективированная информация — информация в чистом виде, не нашедшая еще своего закрепления либо отражения в каком-либо виде, кроме как в сознании носителя данной информации. Таким образом, уже на данном, первом этапе происходит разделение юридической судьбы данного понятия и отнесения либо не отнесения его к объектам собственности. Как от-

[1] Джусупов А. Т. Право собственности и иные вещные права. – Алматы: Жеті Жарғы,1996.-128с.

мечает С. С. Алексеев «… мало кто предполагает насколько сложен, многомерен этот феномен нашей действительности»[1].

При рассмотрении информации в рамках частноправовых отношений необходимо выяснить, как она соотносится с объектами других исключительных прав, к примеру авторских. В качестве объектов авторского права тоже выступают нематериальные объекты: произведения науки, литературы и искусства. Исключительные права на эти объекты принадлежат их авторам, а также иным правообладателям. Однако помимо исключительных прав на эти объекты распространяются также и вещные права. Обе группы прав могут быть сосредоточены у одного лица или распределены между несколькими лицами. Например, писателю одновременно может принадлежать как исключительное право на текст его произведения, так и право собственности на экземпляры его книги, если он, к примеру, сам издавал ее. В то же время, если писатель продаст все экземпляры своей книги, у него останутся только исключительные права, а вещное право (право собственности) перейдет к покупателям. То же самое и с информацией. У субъекта, законным путем добывшего и (или) переработавшего информацию, возникает одновременно исключительное право на нее и вещное право на материальный объект, в котором воплощена эта информация.

*Таким образом, в частноправовых отношениях информация выступает в следующих формах. Как набор знаний, как бестелесная субстанция информация — объект исключительного права. Но в таком виде она не может быть объектом гражданского оборота. Для того чтобы она стала таковым, ее нужно преобразовать в информационный ресурс, то есть закрепить на каком-нибудь материальном носителе: на бумаге, на диске, в памяти ЭВМ (по терминологии Закона об информации — задокументировать). Только в качестве информационного ресурса, в виде документа информация и участвует в обороте.* И только на информационные ресурсы устанавливается вещное право (право собственности, право хозяйственного ведения или оперативного управления). Собственник информационного ресурса согласно ст. 209 ГК РФ владеет, пользуется и распоряжается соответствующим ресурсом. Аналогичными правомочиями обладают и владельцы иных вещных прав. Такой же точки зрения придерживаются и другие авторы. Так, О. А. Гаврилов пишет: «информация как таковая не может быть объектом права собственности, так как она представляет абстрактный, идеальный объект. Между тем право собственности гражданский закон связывает с материальными, вещественными объектами, с вещами»[2]. Л. К. Терещенко также указывает, что классическая «триада» правомочий собственника, обладающего абсолютным

---

[1] Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории.

[2] Гаврилов О. А. Информатизация правовой системы России. Теоретические и практические проблемы. — М., 1998, С. 61.

правом на вещь, не может применяться в отношении информации. Правомочие «владения» невозможно, поскольку нельзя физически обладать нематериальными объектами. Информация может одновременно находиться в пользовании бесчисленного круга субъектов и в связи с этим к ней неприменимо правомочие «пользования». То же относится к правомочию «распоряжения», поскольку, отчуждая право на использование информации, продавец не лишается возможности ее дальнейшего использования[1]. Но, допустим, Саякбаев пишет: «У «истинного» собственника, которого можно назвать научной абстракцией (подобно абсолютно черному телу в физике), эта составляющая (собственность) «абстрактна», «не удовлетворительна», как и сама личность. Когда «истинный собственник» мыслит: «мой дом», дом мыслится «истинным собственником» как последовательность домов в пространстве и времени, лучший из которых теряется вневообразимости. В результате взгляда на собственность с точки зрения психологии «истинного собственника» становится очевидно, что собственность в наиболее абстрактном смысле — это -динамическое, а не статическое отношение. Динамика его может быть явной или едва заметной, но она очевидна»[2]. Так Н. А. Саякбаев также отмечает что: «Между хозяином и вещью существует … собственническая связь»[3]. К этому можно добавить: Собственность, как отмечал Н. А. Бердяев, «по природе своей есть начало духовное, а не материальное. Она предполагает не только потребление материальных благ, но и более устойчивую и преемственную духовную жизнь личности в семье и роде. Начало собственности связано с метафизической природой личности, с ее внутренним актом, с ее правом совершать такие акты, преодолевающие быстротечное время» (Н. А. Бердяев. «Философия неравенства»). Отходя от излишне «духовной» составляющей трактовки собственности, можно сказать, что данное выше определение выявляет суть собственности.

Точнее, нужно было бы сказать, что собственность входит в орбиту человеческой личности. В этом суть собственности. Господство по механизму собственности, «уверенное» (в правовом государстве) и властное, напоминает господство человека над составляющими своего тела и духа. Собственность в смысле человеческой психики, скорее всего, есть распространение своего эго-комплекса на окружающие «вещи», «одушевление» их, причем одушевление не «каким-то», а именно своим «духом»

---

[1] Терещенко Л. К. Информация и собственность/Защита прав создателей и пользователей программ для ЭВМ и баз данных (комментарий российского законодательства). — М., 1996, с. 3–11. См. также: Мозолин В. П., Петровичева Ю. В. Информация и право//Журнал российского права, 2004, № 8.

[2] Ястребов О. В., «ЮРИСТ» № 6 2004 13

[3] Саякбаев Н. А.. Собственность как правоотношение. – Алматы, 2001.- 152с.

(этот дух надо понимать в смысле психического ядра личности, а никак не в смысле духовности)[1].

По мнению некоторых авторов, российским законодательством регулируются оборот и защита только документированной информации, а недокументированная, существующая в виде сведений остается вне правового поля[2].

Очень часто выдвигается мнение, что информационная собственность на информацию несовместима с правом граждан на информацию, закрепленную в Конституции, что информационная собственность ограничивает подобное право и препятствует его осуществлению. Это достаточно спорное утверждение, так как Конституции закреплены и многие другие права, так, например, право на жилище, право на свободу высказываний и т. д. но это не мешает законодателю там же устанавливать право владения имуществом и ограничивать в моральных и т. д. вопросах свободу слова. Разъясняя данный вопрос необходимо отметить, что не стоит смешивать такие понятия как собственность и владение. Главное различать, кто является собственником информации, а кто — владельцем. Так, например собственником персональных данных выступает человек, а владельцем может быть организация или государственные органы, которым представлен данный вид информации.

Так О. В. Ястребов пишет: «Информация есть процесс, непрерывный ресурс, имеющий необходимым условием своего общественного значения (и существования) непрерывный переход от одного индивида к другому.

«Согласимся, что информация — это процесс, имеющий центробежное ускорение по отношению к личности, а собственность — процесс, имеющий ускорение центростремительное. Проще говоря, информация «рвется» из «истинного творца», не ограничиваясь корыстью, а собственность «погружается» в личность «истинного собственника». Таким образом, в случае «истинного творца» «истинная собственность» является силой, равной по значению, но противоположной по направлению.

Эти рассуждения приведены автором не в качестве побуждающего фактора к пересмотру таких незыблемых правовых категорий, как собственность или информация (хотя вторая кажется не столь уж незыблемой), что было бы неразумно, а в качестве приложения к пониманию этих категорий в их истинном смысле применительно к рассмотрению возможности как таковой совмещения их в рамках одной правовой концепции, т. е. концепции собственности на информацию»[3].

«Право информационной собственности –право собственности на исключительное право использования содержания информации, отображенной в кон-

---

[1] Алексеев С. С. Право собственности. Проблемы теории.

[2] Войниканис Е. А., Якушев М. В. Указ. соч., с. 26.

[3] Ястребов О. В., «ЮРИСТ» № 6 2004. с. 13.

кретном экземпляре информационного объекта, подтверждающем это исключительное право»[1].

Данное определение как раз подпадает под понятие «материальных благ» используемых в понятии «собственность». Так, Петровский С. В. пишет: «Собственность может быть установлена только на материальный носитель информации (бумажный, магнитный или иной). Сбор, поиск, распространение информации независимо от принадлежности документов является свободными»[2], кроме, прямо установленных законом случаев. Т. е. из вышесказанного следует, что законодатель может закрепить собственность на объективированную информацию. Необъективированная информация должна регулироваться другими нормами права, в частности, нормами интеллектуального права. Но и интеллектуальная собственность не полностью охватывает информационные отношения.

Следует различать собственность на исключительное право использование информационного объекта и собственность на информационнный объект.

В первом случае можно говорить о наличии всех трех правомочий собственника.

Во втором случае происходит расщепление правомочий собственности.

Правомочия владения, пользования и распоряжения такой сложной вещью может быть реализовано при условии обязательного осуществления информационных правомочий, отображающих право на использование информации отображенной в этой вещи. В. А. Копылов выделяет собственника информационного объекта — производитель информации.

Собственник информационного объекта — обладатель держатель информации. Важнейшее правомочие обладателя информации — право разрешать или ограничивать доступ к информации, определять порядок и условия такого доступа. Таким образом, в отличие от вещных прав на имущество, где применяется традиционная «триада» правомочий «владение — пользование — распоряжение», в отношении информации основным является обеспечение или ограничение доступа к информации. Кроме того, к правомочиям обладателя информации относятся также использование информации, передача ее другим лицам по договору или на ином установленном законом основании, защита прав обладателя информации в случае ее незаконного получения или незаконного использования другими лицами. Обращают на себя внимание следующие обстоятельства, указанные применительно к правам обладателей информации. Во-первых, все правомочия обладателя поставлены в зависимость от отсутствия каких-либо их прямых ограничений в законах.

---

[1] Копылов В. А.

[2] О проекте Федерального закона «Об информации, информатизации и защите информации». Петровский С. В., Юрист, № 6, 2005г.с-25–30

Во-вторых, в состав правомочия «использования» информации включено также правомочие «распространения» информации (то есть распространение информации рассматривается как разновидность ее использования). В-третьих, содержащийся в ст. 6 перечень правомочий обладателя информации не является закрытым; устанавливается, что обладатель информации вправе осуществлять и иные действия с информацией (которой он обладает) или разрешать осуществление таких действий третьим лицам». Собственник информационного объекта — потребитель информации.

Поэтому неоднозначное отношение к информации требует ее тщательного изучения, установить особенности и юридические свойства информации, которые позволили бы говорить о ее грамотном регулировании в законодательстве государств.

*Arabina Victoria Vasilevna, Moscow State University,*
*postgraduate student, PhD candidate, the Faculty of Law*
*E-mail: victoria_arabina@mail.ru*

## Substantive rules of the national legal system in private international law

In the modern globalised society unification of principles as well as its adequate self-regulation can be considered as one of the most important goals. In the common sense it means that the limitation of the state influence in many areas of the operation of society takes place. That in particular leads to the legal system as a center of attention in this case.

Unification of legal standards as well as the fact that the line between the public and private law continues to fade show the necessary of the so-called "golden mean" in the methodology of private international law[1] so that the most appropriate mechanisms and institutes provided by its evolution are applied in order to resolve conflicts between the parties in the most efficient way.

There is also a prevailing among many representatives of European private international law doctrine point of view, according to which the traditional Savigny method is superior to unilateral and it should only be supplemented by the existence of material methodology[2]. Nowadays the importance of the substantives regulation in private international law can't be denied. Although in different legal orders material methodology had a different way of development.

After the infamous crisis of the mid XX century in Eiropean private international law it was a necessary measure to compare both methodologies which led to the

[1] Mayer P., Heuze V. Droit international privé, 9e éd. Editions Montchrestien, EJA, 2007. P. 89.

[2] Mayer P., "Les lois de police", Journees du cinquantenaire, Trav. Com. France. DIP 1985, CNRS, 1988, p. 105.

reception of some institutes well known by the unilateral methodology that could solve problems European private international law faced at the time.

With the creation of the transnational economic market it became clear that it needed the most suitable and efficient regulation of the new type of relationships between the parties all over the world. That was the time when the theory of the substantive policy in the formation of choice of law rules was firstly introduced[1]. So this methodology is a necessary consequence of the development of international trade market in the first place and couldn't be applied to the internal market[2].

Although it has to be noted that not all of the European legal systems have a unified position on this question. For example, in Germany this substantive or material methodology is not recognized as part of the private international law whereas France on the other hand established an extensive system of private international law instruments one of which is an existence in its legislation of the so-called substantive rules of the national legal system[3].

First it is necessary to define international substantive rules in general as a group of rules specifically created by the legislator to regulate international relations[4]. As to the substantive rules of the national legal system this type of rules is created and utilized by domestic legal order. As it was pointed out in the modern times the brightest examples of the function of that group of rules in private international law presents French legislation. Judge can apply those kind of rules automatically when concludes the need to use a precise rule to the legal dispute of the parties[5].

So the characteristics of the international substantive rules are their material character as well as the purpose of their function (regulation of international private relations). Internal substantive rules have in most cases same field of regulation but focus their application only on relations between the parties inside one legal system[6].

However it is necessary to distinguish a line between substantive rules, the existence and appearance of which was justified by the need of evolution of the

---

[1] The New York Convention of 1958 served this purpose, setting the preferential role of the decisions of the International Commercial Arbitration Court.

[2] Batiffol H. Le pluralisme des méthodes en droit international privé. Recueil des cours, tome 139. 1973. P. 107.

[3] Oppetit B. Le développement des règles matérielles. Droit international privé - Journée du cinquantenaire. Trav. Com. France. DIP 1985, CNRS, 1988. P. 123.

[4] Loquin E. Regles matérielles internationalles. Recueil des Cours. Collected Courses of Hague Academy of International Law. Vol. 232. 2005. P 24.

[5] Espinassous V. L'uniformisation du droit substantial et le conflit de lois. LGDJ. 2010. Paris. P. 259.

[6] Van Hecke. Principes et méthodes de solution des conflits de lois. Recueil de cours, tome 126 (1969). P.399. E. Loquin. Regles matérielles internationalles. Recueil des Cours. Collected Courses of Hague Academy of International Law. Vol. 232. 2005. P 25. P. Lalive. Tendances et methodes en droit international privé. Recueil de cours, tome 155 (1977), P.91.

traditional choice of law methodology, and international substantive rules in the sense of this article. Existence of the first reflects the willingness of the legislator to develop different methods of limitation of application of the choice of law rules[1] which can lead to undesirable consequences for public policy in private international law.

Difference from the mandatory rules is also a very important question when it comes to the international substantive rules of the national legal system theory. Even the terms used to these categories of rules demonstrate their pro-state orientation. So the question arises whether international substantive rules of the national legal system can be viewed as an alternative to mandatory rules.

The fact that both those categories of rules are automatically applied by the judge differ them from other private international law instruments. Although mandatory rules are applicable to the internal relations. Their application is a necessity for a judge when the dispute concerns a legal system of a certain state although by the choice of law rules another legal order has to be applied. In that case that is not a rule specially created for the regulation of international relations[2].

The automatically application characteristic differs international substantive rules from multilateral as well as the unilateral conflict of law rules. Their whole existence is focused on the purpose to solve a conflict between the parties comprehensively and conclusively[3].

Since their development in the second half on the XX century European theorists argued whether this instrument is effective and applicable to the legal systems of the countries. French school of private international law which is the main focus if this research present two main points of view on that issue.

First one is developed in particular by F. Deby-Gerard[4] who insisted on a quasi — independent applicability of these rules. According to this theory there was no further possible development for the international substantive rules as well as the instruments of the unilateral methodology in a traditional choice of law system. Other theorists in France not only insisted on the independence of this category of rules but also saw the necessity in its further development and evolution. This process had to lead to the improvement in the functioning of private international law[5].

---

[1] Lagarde P. Le principe de proximité dans le droit international privé contemporain. Recueil de cours, tome 176 (1982). P.73.

[2] Loquin E. Regles matérielles internationalles. Recueil des Cours. Collected Courses of Hague Academy of International Law. Vol. 232. 2005. P 29.

[3] Fr. Deby-Gérard. Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux. Paris. Dalloz. 1973. P. 93.

[4] Ibid. P. 124.

[5] Lalive P. Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general). Recueil des cours, tome 155.1977. pp. 1. P. 93, M. Simon-Depitre. Les règles matérilles dans le conflit de lois. Rev.crit.dr.in.pr. 1974. P. 599.

It is also a well-discussed question whether the use of international substantive rules of the national legal system is an argument in favor of existence of material methodology as a separate methodology of private international law as many authors agree on the opinion that the application of substantive rules depends on the development of the traditional methodology of private international law[1]. One of the supporters of this approach in the French doctrine is F. Rigaux, who noted that the use of any substantive rule in private international law (including the substantive rules of national legal system) is dedicated to the determination of the field of its application in accordance with the secondary, auxiliary role compared with the conflict of law rules[2].

In general it is currently impossible to deny the evolution of the material methodology of private international law, its independence as well as the role of the substantive rules (including the international substantive rules of the national legal system)[3].

International substantive rules of the national legal system as an instrument of private international law methodology has appeared relatively recently and nowadays can be considered as one the unique instruments presented by the French school of private international law.

Among the theorists-representatives of the French doctrine that worked on this subject especially in the field of its entry into the national legal system in the late 60s — early 70 's of the XX century are Fr. Deby-Gérard, M. Simon-Depitre, B. Oppetit, B. Goldman, P. Lalive etc[4].

As noted earlier the formation of this instrument of private international law took place in the second half of the XX century after the crisis of the traditional methodology and rather ironically started from the Code of International Trade of Czech Republic of December 4, 1963[5], as well as from the relevant Code of the German democratic Republic.

As the brightest example of the international substantive rules of the national legal system source the Code of International Trade of Czech Republic is a collection of

---

[1] Loussouarn Y., Bourel P., Vareilles-Sommieres P. Droit international privé. Dalloz. 2013.P. 77.

[2] Rigaux F. Droit international privé. Bruxelles. 1968. n.23. P. 104.

[3] M. Simon-Depitre. Les règles matérilles dans le conflit de lois. Rev.crit.dr.in.pr. 1974. P. 606.

[4] Fr. Deby-Gérard. Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux. Paris. Dalloz. 1973. P. 121 et s., M. Simon-Depitre. Les règles matérilles dans le conflit de lois. Rev.crit. dr.in.pr. 1974. P. 591 et s., B. Oppetit. Le développement des règles matérielles. Droit international privé - Journée du cinquantenaire. Trav. Com. France. DIP 1985, CNRS, 1988. P. 121 et s., B. Goldman. Règles de conflit, règles d'application immédiate et règles matérielles dans l'arbitrage commercial international. Travaux du Comité francais de droit international privé. 1966–1969. P. 119 et s., P. Lalive. Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general). Recueil des cours, tome 155.1977. pp. 1, H. Batiffol. Le pluralisme des méthodes en droit international privé. Recueil des cours, tome 139. 1973.

[5] Loussouarn Y., Bourel P., Vareilles-Sommieres P. Droit international privé. Dalloz. 2013. P. 76.

this type of rules aimed exclusively at regulating international trade relations. It sets the conditions for application: applicability to the domestic law of Czech Republic as well as the party autonomy rule leading to lex fori[1].

As for the development of this type of rules by the French legislator for the first time international substantive rule was consolidated in the Act of December 28, 1966 that established a regulation of financial relations with a foreign element. However, one of the best known examples of this category of substantive rules is a rule that establishes a legal status of the employee working in a branch office abroad (Law of July 13, 1973). Also in 1972 French legislator created international substantive rules applicable to the filiation[2].

Although the foundation of the international substantive rules of the national legal system in France has a significant value many theorists notice that even nowadays the creation and function of those rules is relatively rare and can be considered as a compliment to the French national legal system[3].

But not exclusively the national law can be the source of international substantive rule of the national legal system. Nowadays theorists distinguish not only the legislative level, but also the level of jurisprudence as for example in France it led to the full development of this instrument and rather frequent and efficient use of substantive rules by the national judge (regles materielles d'origine jurisprudentielles)[4] due to the position of the Supreme Court of France[5]. As an example the Messageries Maritimes case can be noticed (Cass. Civ., 21 juin 1950. Revue. 1950. P. 609, note H. B.) as well as the Galakis case (Cass. Civ. 1re, 2 mai 1966. Revue. 1967. P. 553, note Goldman) that created a fundamental base for the further development of the substantive rules instrument in the methodology of private international law in France.

Modern theorists of private international law in most cases disagree on the fact that substance alone is not enough to answer choice of law questions. It is not necessary to consult policies specifically geared to the choice of law context. Answers to choice of law questions could be drown from substantive policies in or of themselves[6].

---

[1] Fr. Deby-Gérard. Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux. Paris. Dalloz. 1973. P. 124.

[2] Loussouarn Y., Bourel P., Vareilles-Sommieres P. Droit international privé. Dalloz. 2013.P. 80, P. Mayer, V. Heuze. Droit international privé, 9e éd. Editions Montchrestien, EJA, 2007. P. 101.

[3] Oppetit B. Le développement des règles matérielles. Droit international privé - Journée du cinquantenaire. Trav. Com. France. DIP 1985, CNRS, 1988. P. 125.

[4] Loussouarn Y., Bourel P., Vareilles-Sommieres P. Droit international privé. Dalloz. 2013. P. 79.

[5] Fr. Deby-Gérard. Op.cit. P. 115.

[6] Lea Brilmayer. The Role of Substantive and Choice of Law Policies in the Formation and Application of Choice of Law Rules. Recueil des cours, tome 252. (1995). P. 60.

As to the French school of private international law theory of substantive regulation here goes further and in most cases considers the material methodology a separate and independent methodology that contributes to the harmonization not only of substantive law but also of the private international law in general[1].

As substantive rules of the national legal system can be considered as an instrument of the material methodology in French private international law it is also important to define whether this methodology is indeed independent or it is a necessary combination to the traditional Savigny method. Most definitely this methodology can be considered as authentic and can be applied directly for the purpose of private international relations regulation. However it should be noticed that this position is not the only one existing. In particular, P. Mayer stands on the existence of the extended methodology of private international law that consists among other instruments of international substantive rules of the national legal system along with the traditional Savigny method[2].

E. Loquin on the other hand considers the development of the international substantive rules a response of the private international law methodology to the loss of positions of the multilateral method[3]. Due to the globalization process the expansion of the substantive regulation becomes inevitable.

The existence and expansion of the substantive policy in the field of private international law also lead to the position according to which the priority of the substantive regulation (especially when it comes to the commercial relation; lex mercatoria) can be considered not only as a degradation of the private international law but also can put under risk the position and sovereignty of the State in any conflict of law dispute[4]. This point of view though was more relevant at the time when the regulation of the transnational commercial market was under the traditional conflict of law methodology.

Nowadays the necessity of the states influence limitation in the field of transnational commercial relations is relatively obvious both to the theorists and the legislators. Substantive rules if the national legal system in that sense can be considered as a phenomenon because of the direct application to the legal relationship of the parties as well as the fact that they reflect the position of the legislator on a certain problem in private international law. It is also remarkable how it shows the tendency of public and private law combination in one instrument of private international law.

---

[1] Loquin E. Les règles matérielles internationales. Recueil des cours, tome 322. 2006. P. 22, P. Lalive. Tendances et méthodes en droit international privé (Cours general). Recueil des cours, tome 155.1977. pp. 1. P. 93.

[2] Mayer P., Heuze V. Droit international privé, 9e éd. Editions Montchrestien, EJA, 2007. P. 12.

[3] Loquin E. Les règles matérielles internationales. Recueil des cours, tome 322. 2006. P. 22.

[4] Fr. Deby-Gérard. Le rôle de la règle de conflit dans le règlement des rapports internationaux. Paris. Dalloz. 1973. P. 97.

Based on the research of the international substantive rules and their development in France it is quite justifiably to say that the combination of methodologies both traditional and substantive as well as the thorough consideration of the instruments developed in the last decade of XX century would most definitely become a pledge of the most efficient regulation in the field of private international law[1].

*Kulikpayeva Mira,*
*L. N. Gumilyov Eurasian National University,*
*PhD student, senior lecturer, International law*
*department of Faculty of law*
*E-mail: mira16_astana@mail.ru*

## On the issue of responsibility and liability in international outer space law

In the conditions of the dynamic development of scientific and technical progress many states are involved into the sphere of peaceful space exploration, the development of international relations and joint projects. Taking into account the specificity and scale of the modern space activities, however, states are obliged to observe certain precautions in its implementation, and to be ready to meet the challenges that may arise as a result of failed launches of space objects.

As is well known, states are only responsible for the activities imputed their bodies, and do not bear international responsibility for the activities of legal entities and individuals under the general international law. In this issue the norms of international space law does not contradict to the norms of general international law, but only take into account the specificity of the object of its control. Although space activities carried out in specific spatial sphere and has to be unique to its features, however, it is one of the states activities covered by the scope of the rules of general international law[2].

General provisions on liability in the international space law are laid down by the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies,1967 (hereinafter — 1967 Outer Space Treaty).

In particular, it is the responsibility of states for national activities in outer space, regardless of whether carried out by governmental or non-governmental entities, and for assuring

---

[1] Batiffol H. Le pluralisme des méthodes en droit international privé. Recueil des cours, tome 139. 1973. P. 125. Y. Loussouarn, P. Bourel, P. Vareilles-Sommieres. Droit international privé. Dalloz. 2013. P. 57.

[2] Zhukov, G. P., 2011. International space law and the challenges of the XXI century. For the 50th anniversary of Yuri Gagarin's flight into space: tutorial. Moscow: People's Friendship University of Russia, pp: 49.

that national activities are carried out in accordance with the provisions of the 1967 Outer Space Treaty. Herewith is said that non-governmental entities carry out their activities in outer space with the permission and under the constant supervision of the relevant state, and in the case of the activities of international organizations in the outer space the responsibility is bearing by such international organization along with its own states-parties[1].

There is provided a internationals liability in the event of damage being caused elsewhere than on the surface of the earth to a space object of one launching state or to persons or property on board such a space object by a space object of another launching state, and of damage thereby being caused to a third state or to its natural or juridical persons. In this case a state which launches or procures the launching of a space object as well as from whose territory or facility a space object is launched shall be liable[2].

Thus, the international space law provides for both types of responsibility — political (in compliance with the provisions of 1967 Outer Space Treaty) and material (for damage being caused elsewhere than on the surface of the earth to a space object of one launching state or to persons or property on board such a space object by a space object of another launching state, and of damage thereby being caused to a third state party of the Outer Space Treaty or to its natural or juridical persons)[3].

The provisions of Article VII of the 1967 Outer Space Treaty in detail were developed in the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, adopted on March 29, 1972 (hereinafter — 1972 Liability Convention).

As Professor Sarsembayev M. A. notes, before the development and signing of the Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects, state guided by the following considerations. They argued that all of humanity is interested in further exploration and use of outer space for peaceful purposes. They based their intention to sign a Convention on the Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies. They took into account that despite the precautions to be taken by states and international intergovernmental organizations involved in the launching of space objects, these objects can sometimes cause damage, they recognized the need for effective international rules and procedures on liability for damage caused by space objects, and to ensure, in particular, the prompt payment, full and fair

---

[1] The Treaty of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Union of Soviet Socialist Republics and the United States of America "On Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies" of 27.01.1967. Art. VI. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/788/15/IMG/NR078815.pdf?OpenElement (Date of views: April 20, 2013).

[2] Ibid.

[3] Kolossov, Y. M. and E. S. Krivchikova, 2000. International public law: textbook. Moscow: International relations, pp: 452.

compensation for the victims of such damages. These states have found that signing of such convention will promote international cooperation in the exploration and use of outer space for peaceful purposes[1].

Thus, it can be noted that the 1967 Outer Space Treaty and the 1972 Liability Convention are the fundamental sources of international space law and represent a certain standard of behavior of its subjects in part of responsible for activities in outer space.

Respecting the principles and norms of international law, the Republic of Kazakhstan has acceded to the mentioned international instruments on May 15, 1997[2].

The Article I of the 1972 Liability Convention is revealed definitions of key terms, "damage", "launching", "launching State", "space object".

The term "damage" means loss of life, personal injury or other impairment of health; or loss of or damage to property of States or of persons, natural or juridical, or property of international intergovernmental organizations.

Taking into account the specifics of a particular use of space-rocket technology by states, is not determined the civil approach to property liability regime in international space law. This means that there is a talking only about the relationship between subjects of international law, especially between states. The responsibility has an objective (regardless of fault) character in case of damage on the surface of the earth or to aircraft in flight[3].

Among other key concepts used in the1972 Liability Convention — the term "launching" which includes attempted launching; the term "launching State" which means a) a State which launches or procures the launching of a space object; b) a State from whose territory or facility a space object is launched. The term "space object" includes component parts of a space object as well as its launch vehicle and parts thereof.

Above-mentioned Convention established absolute liability of the launching State for compensation for damage caused by its space object on the surface of the earth or to aircraft in flight (Article II of the 1972 Liability Convention). In the event of damage to a space object of one launching State space object of another launching State shall bear the responsibility of the last subject to the availability of its guilt or fault of persons whom it is responsible for.

Recognizing space activities as a priority direction for successful development of the modern state in the world, there is a tendency to appearance of new subjects

---

[1] Sarsembayev, M. A., 2003. International outer space law and the Republic of Kazakhstan: textbook. Almaty: Daneker, pp: 126.

[2] The Law of the Republic of Kazakhstan "On joining to the 1967 Treaty "On Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies" of 15.05.1997 Volume 104-I; The Law of the Republic of Kazakhstan "On joining to the 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects" of 15.05.1997 Volume 107-I.

[3] Zhukov, G. P., 2011. International space law and the challenges of the XXI century. For the 50th anniversary of Yuri Gagarin's flight into space: tutorial. Moscow: People's Friendship University of Russia, pp: 50.

of international outer space law. States participating in the peaceful exploration of space, acquire the status of "launching State" or "participants in a joint launching". Simultaneously with the status state assume the risks and consequences in the event of damage by space objects, including to a third state. In this regard, it is a shared responsibility of states and its limits, which are provided by the 1972 Liability Convention:

a) absolute liability of launching States — if the damage is caused by a third State on the surface of the earth or to aircraft in flight;

b) liability is determined on the base of the fault of any of the two launching States or the fault of persons whom either is responsible launching of two states for — the damage caused to a space object of the third State or to persons or property on board such a space object elsewhere than on the surface of the earth.

In this case the burden of compensation for the damage shall be apportioned between the first two States in accordance with the extent to which they were at fault; if the extent of the fault of each of these States cannot be established, the burden of compensation shall be apportioned equally between them.

Within the framework of the Convention is permitted to conclude separate (special) agreements on the allocation of financial obligations between states in the event of joint and several liability (Article V).

Circumstance precluding absolute liability of the launching State is the fact if it proves that the damage was wholly or partly the result of gross negligence or actions/non-actions done with intent to cause damage by the claimant State, its natural and legal persons. At the same time in any case not be exempted from liability of the launching State, the activities of which are not consistent with international law, including the UN Charter and the 1967 Outer Space Treaty.

Article VIII–XI of the 1972 Liability Convention are devoted to the right of the state whom the damage caused to, to submit a claim to a launching State, and also provided the appropriate procedure and the procedure of its application. In the considered Convention is stipulated the amount of compensation, which is determining "in accordance with international law and the principles of justice and equity, in order to provide such reparation in respect of the damage as will restore the person, natural or juridical, State or international organization on whose behalf the claim is presented to the condition which would have existed if the damage had not occurred" (Article XII).

As a general rule, compensation is paid in the currency of the claimant or in the currency of the state, which is to pay such compensation (at the request of the claimant state).

The Article XV of the 1972 Liability Convention provides for the establishment of the Claims Commission, in the case where a complaint has not been resolved through diplomatic negotiations, and Articles XV–XX provide for the formation and operation of such commission. An important provision is the fact that the Commission's decision is final and binding if the parties so have agreed. Otherwise, the Commission shall

render a final and recommendatory award, which the parties shall consider in good faith. Commission sets out a rationale for its decision or determination.

The provisions of the 1972 Liability Convention fully reflect the basic principles of international law. Thus, one of the final provisions of the Convention establishes the right of the state which the damage occurred to, would request assistance to other states parties. There is a talking about the damage caused by space objects, and that presents a large-scale threat to human life or serious impact on the living conditions of the population or activity of vital centers.

In practice space activities of states were cases when launching state was financially liable for the failure of the launch of the space object. Since 1996, there were six major contingencies at missile launch from the "Baikonur" cosmodrome, five of which resulted in the fall of rockets.

For example, one of such cases has occurred in July, 2006. The territory of Kyzylorda region in Kazakhstan In the second minute after launching from "Baikonur" cosmodrome the rocket "Dnepr" fell, which had to put into orbit 18 satellites, including the first Belarusian satellite "BelKA". Damage from the fall amounted to 1.1 mln. USD, which Russia has paid to Kazakhstan

Another incident has occurred in Karaganda region of Kazakhstan. Russian rocket "Proton-M" with a commercial Japanese satellite JCSAT-11 on it, launched on September 6, 2007 from the "Baikonur" cosmodrome, crashed in the third minute of the flight because of contingency. Catastrophe "Proton" has occurred at the altitude of 76 km, when the fault of the second stage engine shut down, and its fragments fell in a deserted area, which has not resulted in human death toll and destructions. Kazakh government estimated the damage from the crash of the rocket to 8.2 mln. USD

As considered above, Kazakhstan has acceded to the 1972 Liability Convention on May 15, 1997. The functioning "Baikonur" cosmodrome is located on the territory of our state and is leased by the Russian Federation on the relevant treaty till 2050.

In particular, the point 8.4 of the Lease agreement on "Baikonur" complex between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Russian Federation, signed in Moscow on December 10, 1994 refers to regulations of the 1972 Liability Convention: "In the event of damage resulting from activities of "Baikonur' cosmodrome on executing of Russia's space program, Russian Federation shall be liable as a launching State in accordance with the Convention on international Liability for Damage caused by Space Objects of 29 March 1972. In this case the Republic of Kazakhstan is not regarded as a participant in a joint launching or launching State.

In the case if the launching of a space object is carried out jointly with the Russian Federation and the Republic of Kazakhstan, the liability for the damage determines by the Article V of the indicated Convention.

In the event if the launching of a space object is carried out by Russia jointly with other countries, these countries are jointly and severally liable for any damage in ac-

cordance with the mentioned Convention. In this case the Republic of Kazakhstan is not regarded as a participant in a joint launching or launching State"[1].

Kazakhstan seeks to enter the club of space powers, developing its own space infrastructure, cooperation with other states, international legal base, the national legislation. On January 6, 2012 was adopted the first law of the Republic of Kazakhstan in the field of outer space law, which laid the foundation for the further formation and development of space industry. However, space activities are inextricably linked with certain risks for the state engaged in such activities. Provisions of the 1972 Liability Convention established and consolidated the major international rules and procedures on liability for damage caused by space objects. However, it is important for states participating in peaceful exploration of outer space to tend to prevent damage. And in this sense becomes less important material damage, as the complexity of the consequences of such damage (and first of all, life and health of population, environmental protection, etc.).

## References:

1. Zhukov, G. P., 2011. International space law and the challenges of the XXI century. For the 50th anniversary of Yuri Gagarin's flight into space: tutorial. Moscow: People's Friendship University of Russia, pp: 49.
2. The Treaty of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Union of Soviet Socialist Republics and the United States of America "On Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies" of 27.01.1967. Art. VI. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/788/15/IMG/NR078815.pdf?OpenElement (Date of views: April 20, 2013).
3. The Treaty of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, the Union of Soviet Socialist Republics and the United States of America "On Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies" of 27.01.1967. Art. VII. URL: http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/788/15/IMG/NR078815.pdf?OpenElement (Date of views: April 20, 2013).
4. Kolossov, Y. M. and E. S. Krivchikova, 2000. International public law: textbook. Moscow: International relations, pp: 452.
5. Sarsembayev, M. A., 2003. International outer space law and the Republic of Kazakhstan: textbook. Almaty: Daneker, pp: 126.

[1] Lease Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Russian Federation "On "Baikonur" complex" of 10.12.1994. Art. 8. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002195 (Date of views: April 20, 2013).

6. The Law of the Republic of Kazakhstan "On joining to the 1967 Treaty "On Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, including the Moon and Other Celestial Bodies" of 15.05.1997 Volume 104-I; The Law of the Republic of Kazakhstan "On joining to the 1972 Convention on International Liability for Damage Caused by Space Objects" of 15.05.1997 Volume 107-I.
7. Zhukov, G. P., 2011. International space law and the challenges of the XXI century. For the 50th anniversary of Yuri Gagarin's flight into space: tutorial. Moscow: People's Friendship University of Russia, pp: 50.
8. Lease Agreement between the Government of the Republic of Kazakhstan and the Government of the Russian Federation "On "Baikonur" complex" of 10.12.1994. Art. 8. URL: http://adilet.zan.kz/rus/docs/U950002195 (Date of views: April 20, 2013).

*Lyazzat Begimjanovna Nyssanbekova*
*Kazakh National University named after Al-farabi, Almaty, Kazakhstan*
*PhD in progress, Senior lecturer, International Relations faculty*
*E-mail: lazzat_nb9@mail.ru*

*Zhuldyz Talgatovna Sairambaeva candidate of law sciences*
*Associate Professor of Chair of International Law*
*Faculty of International Relations*
*Kazakh National University named after Al-Farabi*

## On the problem of investor protection in the Republic of Kazakhstan

*Ляззат Бегимжановна Нысанбекова*
*докторант 1 курса ФМО, специальность «Международное право»*
*Казахский Национальный Университет им. аль-Фараби, Казахстан*
*E-mail: lazzat_nb9@mail.ru*

*Жулдыз Талгатовна Сайрамбаева,*
*к. ю.н., доцент ФМО, специальность «Международное право»*
*Казахский Национальный Университет им. аль-Фараби, Казахстан*

## К проблеме защиты прав инвесторов в Республике Казахстан

В условиях глобализации мировой политики и экономики, определяющими чертами которой является активизация интеграционных процессов, либерализа-

ция мирохозяйственных связей, рост межстрановой и межрегиональной взаимозависимости, усиливается роль международного инвестиционного сотрудничества. Для Казахстана важной задачей является вхождение в международную экономическую систему. В проводимой в Казахстане государственной политике экономической реформы центральное место отводится привлечению иностранных инвестиций.

Инвестиционная политика Республики Казахстан строится на следующих принципах: стабильность и предсказуемость; отвечающие мировым стандартам четкие, прозрачные и однозначные правовые нормы, регулирующие инвестиционную деятельность; защита законных прав инвесторов; равные условия для деятельности иностранных и отечественных инвесторов; соблюдение условий контрактов и международных соглашений и т. д. Исходя из вышеназванных принципов, можно сказать, что защита прав инвесторов, особенно в отношении стабильности контрактов заключенных между иностранными инвесторами и государством существенно колеблется, особенно, это проявляется в сфере налогообложения недропользователей. По общим правилам, государство предоставляет инвестору-недропользователю гарантию того, что последний будет уплачивать налоги и платежи, которые существовали в момент заключения контракта и такие налоги будут неизменны. Изменения условий Контракта могут осуществляться только при наличии письменного согласия недропользователя и Компетентного органа и, если, они не противоречат требованиям Лицензии. Такой подход дает право инвестору просчитать риски и примерную будущую прибыль, что является положительным фактором во время поиска наиболее выгодных инвестиций. Несмотря, на то, что в контракте и содержатся нормы, регламентирующие стабильность, однако, на практике зачастую возникает очень много проблем, связанных с уплатой налогов, налоговых платежей[1]. Законодатель вносит изменения в законы, по которым меняются ставки, виды налогов, некоторые налоги могут быть упразднены и добавлены новые налоги.

В соответствии со ст. 383 ГК РК «Договор должен соответствовать обязательным для сторон правилам, установленным законодательством (императивным нормам), действующим в момент его заключения. Если после заключения договора законодательством устанавливаются обязательные для сторон правила иные, чем те, которые действовали при заключении договора, условия заключенного договора сохраняют силу, кроме случаев, когда законодательством установлено, что его действие распространяется на отношения, возникшие из ранее заключенных договоров»[2]. Данная норма гласит о принципе стабильности контракта — о при-

[1] «Социальные отчисления недропользователей, имеющих стабильность контракта на недропользование» юрист ТОО «KMGC» Т. Айтхожин http://www.zakon.kz/203362-socialnye-otchislenija.html

[2] Гражданский Кодекс РК от 27 декабря 1994 года http://www.zakon.kz

оритете договора по отношению к закону. Однако к императивным положениям, включенным в контракт, договорные правила применяться не должны. Поэтому не может существовать приоритета договора по отношению к законодательству применительно к таким договорным условиям, как размер налогов, пошлин[1].

В Республике Казахстан продолжает оставаться спорной идея объединения закона о недрах и недропользовании и закона о нефти в единый закон, поскольку нефть является важным энергетическим ресурсом, который требует отдельного регулирования. В новом законе РК «О недрах и недропользовании» достаточно спорных норм, вот одна из них — норма п. 2 ст. 129 Закона. Согласно, данному пункту «недропользователи, подписавшие контракты на недропользование с компетентным органом в условиях отсутствия проектных документов, обязаны обеспечить их разработку и утверждение в установленном порядке в срок, не превышающий двадцати четырех месяцев со дня введения в действие настоящего Закона, и не позднее тридцати месяцев со дня введения в действие настоящего Закона представить на согласование в уполномоченный орган по изучению и использованию недр рабочие программы к контрактам на разведку и добычу на основании проектных документов». Формулировка этой нормы вызывает обоснованные вопросы: непонятен смысл формулировки «в условиях отсутствия проектных документов». Имеются ли в виду случаи, когда у недропользователя по какой-то причине не составлена проектная документация, или когда проектная документация была составлена, но утверждена после подписания контракта. Требует прояснения еще один вопрос в связи с данной нормой: применяется ли данная норма к недропользователям, заключившим контракты до или после принятия Закона, или применяется одинаково и к тем и другим[2].

Правовой анализ показывает, что Закон РК «О недрах и недропользовании» страдает также следующими недостатками:

- наличие в Законе внутренних противоречий;
- допущение ряда противоречий при установлении компетенции государственных органов;
- пробелы в регулирование ряда отношений, в том числе по вопросам сервитута, расторжения контракта на недропользование, приостановления операций и др.
- несовершенство некоторых норм о порядке проведения конкурса на предоставление права недропользования, в том числе подаче заявки, отказу в праве участия в конкурсе и др.

---

[1] «Проблема стабильности контрактов на недропользование в Республике Казахстан» Автор Боева А.А http://www.kazcaspishelf.kz

[2] О некоторых спорных положениях нового Закона «О недрах и недропользовании» Сексембаева Е. «Нефть, Газ и Право Казахстана» № 2, 2012г.

Для эффективного регулирования контракта на недропользование необходимо: во-первых, нужно совершенствовать закон «О недрах и недропользовании» и отстранить недостатки и противоречия в законе. Например, относительно проведения конкурса на предоставление права недропользования нужно установить, что только физические или юридические лица, которые обладают достаточными для недропользования техническими возможностями, имеющими хороший потенциал и опыт в сфере недрользования, могут участвовать в конкурсе. А также нужно внести в закон норму, которая устанавливает возможность обратного перехода права пользования недрами прежнему владельцу.

Несмотря на то, что инвестиционное законодательство Казахстана претерпело в последнее время значительные изменения — и многие из них направлены на сокращение или даже отмену привилегий, предоставлявшихся ранее иностранным инвесторам, это не означает, что инвесторы больше не могут рассчитывать на защиту своих прав. Во многих случаях, для разрешения правовых коллизий, не урегулированных либо недостаточно четко сформулированных в национальном законодательстве Казахстана, в качестве инструментов защиты прав иностранных инвесторов могут быть использованы международные договоры. Казахстан подписал Договор к Энергетической Хартии, согласно которому каждое государство-участник Договора, дает безусловное согласие на передачу инвестиционных споров в международные арбитражные органы. На сегодняшний момент Казахстан также подписал ряд соглашений о порядке взаимного исполнения решений арбитражных судов: Соглашение о порядке разрешения споров, связанных с осуществлением хозяйственной деятельности, заключенное в Киеве 20 марта 1992 года между странами СНГ, ратифицированное постановлением Верховного Совета Республики Казахстан 2 июля 1992 года; Соглашение о порядке взаимного исполнения решений арбитражных, хозяйственных и экономических судов на территориях государств — участников СНГ, заключенное в Москве 6 марта 1998 года и ратифицированное Республикой Казахстан в соответствии с Законом от 30 декабря 1999 года. Вопросы исполнения решений иностранных арбитражных судов регулируются Нью-Йоркской Конвенцией о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений от 10 июня 1958 года, вступившей в силу 7 июня 1959 года. В соответствии с Указом Президента Республики Казахстан от 4 октября 1995 года, Республика Казахстан также присоединилась к этой Конвенции. Закон Республики Казахстан «О международном коммерческом арбитраже» от 28 декабря 2004 года предусматривает положение о том, что «арбитражное решение, вынесенное в иностранном государстве, признается компетентным судом и исполняется органами исполнительного производства на началах взаимности» Нормальное инвестиционное сотрудничество, как и любая форма международных экономических отношений, основывается на принципах баланса интересов сторон,

то есть на признании права инвестора получать соответствующую компенсацию за предоставление им комплекса «инвестиционных услуг» и за риск, с которым сопряжена его предпринимательская деятельность за пределами своей собственной страны. Таким образом, для обеспечения стабильности контракта на недропользование государству необходимо найти компромиссный вариант, не следует принимать жесткие меры в отношении недропользователей, так как это приведет к разрыву отношений с иностранными компаниями.[1]

**Список литературы:**

1. «Социальные отчисления недропользователей, имеющих стабильность контракта на недропользование» юрист ТОО «KMGC» Т. Айтхожин http://www.zakon.kz/203362-socialnye-otchislenija.html
2. Гражданский Кодекс РК от 27 декабря 1994 года http://www.zakon.kz
3. «Проблема стабильности контрактов на недропользование в Республике Казахстан» Автор Боева А.А http://www.kazcaspishelf.kz
4. О некоторых спорных положениях нового Закона «О недрах и недропользовании» Сексембаева Е. «Нефть, Газ и Право Казахстана» № 2, 2012 г.
5. Аршабеков К. Н. Правовые предпосылки привлечения иностранных инвестиций в экономику Казахстана//Материалы международной научно-теоретической конференции, посвященной десятилетию КазГЮУ «Социокультурные проблемы гуманитарного и правового знания». – Астана, 2004. – С. 37–41.

*Oralova Yevgeniya Dzhanatovna,*
*Kazakh Humanities and Law University*
*LL.M, Ph.D student, High School of*
*International Law and International Relations*
*E-mail: eugenia_arenova@mail.ru*

## The impact of the United Nations General Assembly resolutions to the development of international space law

**Introduction**

International space law is a quite specific branch of international law. Sphere of space activity largely depends on scientific and technological progress and emergence of new technologies and therefore is rapidly developing and changing. Largely for this reason,

[1] Аршабеков К. Н. Правовые предпосылки привлечения иностранных инвестиций в экономику Казахстана//Астана, 2004. - С. 37–41

the conventional regulation of states activities in the exploration and use of outer space does not comply with the development of space field and sometimes is ineffective at all. After the adoption by the United Nations General Assembly (the UN GA) on December 5, 1979 Agreement on the activities on the Moon and Other Celestial Bodies (Moon treaty) states have not concluded any new universal treaty in the field of space activities. Moreover, none of the five universal treaties on outer space has not been amended or supplemented. However, the exploration and use of outer space as any other activity can not be carried out in a legal vacuum. Specific solution of a situation when the states are not ready or do not want to create a comprehensive universal convention on outer space is the adoption of UN GA resolutions, containing principles and declarations that affect specific areas of space activities. As a result of that a range of questions is appeared. Firstly, what is the nature of these resolutions and can we state that so-called "soft-law" in the field of space activities replaced the "hard-law"? Secondly, what is the value of these resolutions for the development of international space law?

Thus, the purpose of this article is to determine the nature and value of the United Nations General Assembly resolutions in the international legal regulation of space activities.

**United Nations General Assembly resolutions adopted before 1967**

The resolution 1721 (XVI) of December 20, 1961 was the first UN GA resolution containing the principles of space activities. This resolution adopted unanimously designates that states in their activities on the exploration and use of outer space should follow two principles:

"1. (a) International law, including the Charter of the United Nations, applies to outer space and celestial bodies;

2. (b) Outer space and celestial bodies are free for exploration and use by all States in conformity with international law and are not subject to national appropriation"[1].

Thus, the resolution for the first time has defined the status of outer space: outer space is not a res nullius but a res communis.

On December 13, 1963 the UN GA adopted unanimously resolution 1962 (XVIII), containing the Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space. This declaration has determined the most important principles of space activities: principle of exploration and use of outer space for the benefit and in the interests of all mankind; the principle of freedom of exploration and use of outer space, the principle of non-appropriation of outer space and celestial bodies, the principle of international liability for damage caused by space objects and others[2].

---

[1] General Assembly resolution 1721A (XVI) of 20 December 1961. International Co-operation in the Peaceful Uses of Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/pdf/gares/ARES_16_1721E.pdf.

[2] General Assembly resolution resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963. The Declaration of Legal Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/oosa/en/SpaceLaw/gares/html/gares_18_1962.html.

These two resolutions, resolution 1721A (XVI) of December 20, 1961 and resolution 1962 (XVIII) of December 13, 1963, have often been regarded as "the first chapter in the book of space law"[1]. But what are the nature and significance of these resolutions for the international space law?

The UN GA, as we know, does not have jurisdiction to issue acts legally binding for the members of the United Nations (with the exception of acts relating to the organization's budget, the admission of new members and the establishment of subsidiary bodies in accordance with the United Nations Charter). The General Assembly only makes recommendations in the form of resolutions. However, according to Ogunsola O. Ogunbanwo the fact that the UN GA resolution has no "legal effect of a treaty does not mean that the principles laid down in such a resolution are therefore not legally binding"[2].

According to Wolfgang Graf Vitzthum, the resolutions, containing the principles of space activities, reflect the legal assurance (opinio juris), and thus represent one of the two elements of international custom[3].

This view is supported by the decision of the International Court of Justice (the ICJ) of June 27, 1986 on the case of Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). In this case the ICJ underlines that the opinio juris can be proven by the attitude of states to certain UN GA resolutions and particularly to resolution 2655 (XXV) of October 24, 1970, entitled "Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations". Acceptance of such resolutions is one of the forms of expression of opinio juris[4]. The ICJ has not formulated a list of such resolutions and has not set any criteria for determining what kind of resolutions in addition to resolution 2655 (XXV) reflect opinion juris. However, it should be noted that there are certain similarities of resolution 1962 (XVIII) and resolution 2655 (XXV). Both resolutions were adopted unanimously and contain the declaration of principles which are guided by subjects of international law. This similarity allows to conclude that the acceptance of the resolution 1721A (XVI) and resolution 1962 (XVIII) in the presence of general practice can be regarded as an expression of opinio juris.

---

[1] See B. Cheng, Studies in International Space Law, Oxford, Clarendon Press, 1997.

[2] See Ogunsola O. Ogunbanwo. International law and outer space activities/Springer; 1 edition (February 1, 1976) – 293 pages, p.17.

[3] See Mezhdunarodnoye pravo = Völkerrecht/V. G. Vitzthum. Infrotropic Media, 2011–992 pages, p. 92.

[4] Case concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicarargua (Nicaragua v. United States of America), Judgment of 27 June 1986//Summary of Judgments, Advisory Opinions and Orders of the International Court of Justice, http://www.icj-cij.org/docket/files/70/6505.pdf.

The number of authors in their scientific works also note that the resolutions of international organizations, including the UN General Assembly resolutions, can make a contribution to the formation of international custom and proves the existence and content of customary international law[1].

There is an interesting view that "when a General Assembly resolution proclaimed the principles of international law as resolution 1962 (XVIII) has done — and was adopted anonymously, it represented the law as generally accepted in the International Community"[2]. This statement allows to suggest that the author supports the thesis according to which some resolution containing a declaration of principles and adopted without a formal vote or unanimously have the character of a source of general international law. This assumption goes against with the classical theory of international law.

According to Carlos Fernandes de Casadevante Romani resolution 1962 (XVIII) of 13 December 1963 belongs to the group of "resolutions "crystallizing" the customary norms which are in the process of being formed and which contribute to the consolidation of the customary norm"[3]. Considering that some customary rules (for example, freedom of activity in outer space or principle of non-appropriation of outer space) were already at the stage of formation at the time of adoption of resolution 1962 (XVIII) this view should also be taken into account. This opinion partly confirmed by position of several delegations at the General Assembly session in December 1963 which adopted resolution 1962 (XVIII). The number of delegations (including the Soviet Union and the United States) considered the draft of declaration as "consensus codification of the key rules of customary international law governing outer space activities». The United States representative noted that principles contained in this resolution reflected «international law as accepted by Members of the United Nations"[4].

Principles enshrined in resolution 1721A (XVI) and resolution 1962 (XVIII), were codified in Treaty on Principles Governing the Activities of States in the Exploration and Use of Outer Space, Including the Moon and Other Celestial Bodies (Treaty of 1967) which on January 1, 2013 has 102 States Parties and 26 signatory states[5].

---

[1] See Mezhdunarodnoye pravo. Obshaya chast : ucheb. dlya studentov urid. fak. i vuzov/I. I. Lukashuk — M. : Wolters Kluwer, 2005. — 432 pages, p.61; H. Hillgenberg. A Fresh Look at Soft Law//European Journal of International Law, Vol. 10,1999 - pp.499–515, p.514.

[2] See O. O. Ogunbanwo. International law and outer space activities/Springer; 1 edition (February 1, 1976) – 293 pages, p.18.

[3] See C. F.de Casadevante Romani, Sovereignty and Interpretation of International Norms, Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2007, 324 pp., p. 71.

[4] See M. P. Scharf. Customary international law in times of fundamental change: recognizing Grotian moments/Cambridge: Cambridge University Press, 2013. – 228 pages, p.132.

[5] A/AC.105/1045: Report of the Legal Subcommittee on its fifty-second session, held in Vienna from 8 to 19 April 2013//http://www.oosa.unvienna.org/pdf/reports/ac105/AC105_1045E.pdf.

Principles enshrined in the resolutions and Treaty of 1967 have been developed in the next four conventions on outer space. It should be noted that many states are guided by the provisions of the Treaty of 1967 codified the principles of international space law in concluding bilateral agreements in the field of space activities[1].

Thus, analyzing the facts and views mentioned above we conclude that resolution 1721A (XVI) and resolution 1962 (XVIII) being "the first chapter of the book of international space law" have made a significant contribution to the formation of principles of space activities that reflect the part of customary international law. These resolutions can be considered as the evidence of existence of international custom and the form of expression of opinio juris. Resolution also became the basis for creating Treaty of 1967. Obviously, the contribution of these UN GA resolutions to the formation and development of international space law is significant.

United Nations General Assembly resolutions adopted after 1979

After the adoption of Moon treaty the UN GA adopted principles and declarations relating to specific areas of space activities in the form of resolutions. They are:

1) The Principles Governing the Use by States of Artificial Earth Satellites for International Direct Television Broadcasting (resolution 37/92 of 10 December 1982);

2) The Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space (resolution 41/65 of 3 December 1986);

3) The Principles Relevant to the Use of Nuclear Power Sources in Outer Space (resolution 47/68 of 14 December 1992);

4) The Declaration on International Cooperation in the Exploration and Use of Outer Space for the Benefit and in the Interest of All States, Taking into Particular Account the Needs of Developing Countries (resolution 51/122 of 13 December 1996).

Limitation of this article does not allow to show a detailed analysis of each of these resolutions. Taking into consideration this fact, we would like to analyze the resolution 41/65 of December 3, 1986, containing the Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space (the Remote Sensing Principles). In accordance with these principles, the remote sensing shall promote the protection of the natural environ-

---

[1] See Agreement between the Government of the French Republic and the Government of the People's Democratic Republic of Algeria on cooperation in the study and the use of outer space for peaceful purposes (with annex). Algiers, 1 February 2006//https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202636/Part/volume-2636-I-46935.pdf; Postanovlenie Pravitelstva Respubliki Kazakhstan ot 6 sentyabrya 2013 goda № 938 O podpisanii Soglasheniya mezhdu Pravitelstvom Respubliki Kazakhstan i Pravitelstvom Kitaiskoi Narodnoi Respubliki o sotrudnichestve v oblasti issledovaniya i ispolzovaniya kosmicheskogo prostranstva v mirnyh celyah//http://adilet.zan.kz/rus/docs/P1300000938.

ment of the Earth and the protection of mankind from natural disasters (principles X and XI). There is also the principle of access of sensed States to the data obtained from remote sensing of its territory on a non-discriminatory and paid basis (principle XII)[1].

Resolution 41/65 of December 3, 1986 was adopted unanimously as resolution 1721A (XVI) of December 20, 1961 and resolution 1962 (XVIII) of December 13, 1963. However, the principles contained in the resolution were not designated as declaration (as the Declaration contained in the resolution 1962 (XVIII) and have not been codified in a multilateral treaty in contrast to the resolutions 1961 and 1962. According Atsuyo Ito for these reasons "they do not go beyond the status of a recommendation"[2].

Undoubtedly, resolution 41/65 partly reflects customary international law. For instance, it is generally accepted that the right to carry out remote sensing programs without the prior consent of the sensed state represents "the rule of customary law"[3]. The principle of non-discrimination access to data (Principle XII) is also regarded "as a codification of customary legal principles that are binding on nations"[4]. A number of states declares the implementation of "the basic principles or the basic ideas" of the remote sensing Principles[5]. However, states avoid to include into bilateral agreements direct links to resolution 41/65. Also "some states have started imposing extensive national prohibitions on the collection and distribution of remote sensing imagery"[6]. The legislation of states does not always correspond to the Remote Sensing Principles. Taking into account these circumstances, we can not say with confidence that all the principles embodied in resolution 41/65 are the rules of customary international law.

There are opposite points of view concerning the nature and value of resolution 41/65 and principles contained therein. For instance, on the 708th meeting of Legal

---

[1] General Assembly resolution 41/65 of 3 December 1986. The Principles Relating to Remote Sensing of the Earth from Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/oosa/en/SpaceLaw/gares/html/gares_41_0065.html.

[2] See A. Ito, Legal aspects of satellite remote sensing, Leiden; Boston: M. Nijhoff Pub., 2011, 353 pages, p. 55.

[3] See V. S. Vereshchetin, G. M. Danilenko, Custom as a Source of International Law of Outer Space//Journal of Space Law, Volume 13, number 1, 1985 – pp. 22–35, p. 29.

[4] See A. Ito, Legal aspects of satellite remote sensing, Leiden; Boston: M. Nijhoff Pub., 2011, 353 pages, p. 56.

[5] 708th meeting of Legal Subcommittee of Committee on Peaceful Use of Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/oosa/search.html?site=oosa&q=principles+of+remote+sensing&sort=date:D:L:d1&entqr=0&entqrm=0&ud=1&start=10.

[6] See R. Jakhu. United Nations Principles on Outer Space. Notes for a presentation made at the United Nations/Nigeria Workshop on Space Law entitled «Meeting international responsibilities and addressing domestic needs» held on 21–24 November 2005//http://www.unoosa.org/pdf/sap/2005/nigeria/presentations/01–03_2.pdf.

Subcommittee of Committee on Peaceful Use of Outer Space (COPUOS) the representative of Japan determined the official position of his state: "the Remote Sensing Principles are operating well and there is no need to begin any deliberation on its practices". This statement was supported by the United States representative[1]. Working paper submitted by Brazil at the 42 session of Legal Subcommittee of COPUOS reflects the view that resolution 41/65 as the document containing the Remote Sensing Principles has "hopelessly outdated". Resolution 41/65 is only a recommendation, "does not impose any obligations on States" and "can not replace an international convention developed and adopted under the auspices of the United Nations and open to all States"[2]. Russian Federation also supported the idea of making "one single comprehensive convention within the United Nations on outer space law"[3].

It is quite obvious that resolution 41/65 is a compromise[4] between interests of sensing States and the needs of sensed States[5]. It was adopted at the time when states were not ready to sign the legally binding instrument. Of course, the resolution can not be regarded as the replacement of multilateral treaty. However, the author considers that the resolution also has contributed significantly to the development of international space law and became the basis for the conclusion of a multilateral agreement. Moreover, the practice of States shows that some of the principles contained in resolution 41/65 became the part of customary international law.

Conclusion

The facts and views mentioned before allow to draw some conclusions. The UN GA resolutions adopted in the field of space activities are not an independent source of international law and can not replace so-called "hard-law". Nevertheless, some resolutions especially containing principles guided by the subjects of international law in its relations and adopted unanimously can be regarded as a form of expression of opinion juris and evidence of existence and content of a customary norm of international law. Resolutions of the UN GA can also be considered as a necessary step towards the

---

[1] 708th meeting of Legal Subcommittee of Committee on Peaceful Use of Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/oosa/search.html?site=oosa&q=principles+of+remote+sensing&sort=date:D:L:d1&entqr=0&entqrm=0&ud=1&start=10.

[2] Proposals to the Committee on the Peaceful Uses of Outer Space for new items to be considered by the Legal Subcommittee at its forty-third session A/AC.105/C.2/L.244//http://www.oosa.unvienna.org/pdf/limited/c2/AC105_C2_L244R.pdf.

[3] 708th meeting of Legal Subcommittee of Committee on Peaceful Use of Outer Space//http://www.oosa.unvienna.org/oosa/search.html?site=oosa&q=principles+of+remote+sensing&sort=date:D:L:d1&entqr=0&entqrm=0&ud=1&start=10.

[4] See G. Catalano Sgrosso, International Space Law, LoGisma editore, 2011, 511 pages, p.43.

[5] See V. Kopal, the Role of United Nations Declarations of Principles in the Progressive Development of Space Law, 16 Journal of Space Law (1988), p. 15.

formation of "hard" legal regime as universal conventions and international custom. The impact of these resolutions to the development of international space law is significant.

*Rakisheva Aray, Kazakh Humanities and law University,*
*Higher School of International law and International relations, PhD student,*
*E-mail: Aray-rakisheva@mail.ru*

## The interplay between international and municipal law in the modern world: monism or dualism?

The theoretical problem of whether international law and municipal or domestic law are parts of one legal order or several legal orders existing independently from each other and needing special provisions in order be brought into a reciprocal relationship has been long discussed, often with strong ideological and political overtones [1].

Two principal conceptions of the interplay between the international and municipal law –monism and dualism have been advanced in the doctrine.

The monistic theory was essentially propounded in the eighteenth century and was elaborated in the late nineteenth and the early twentieth century. All monistic doctrines are based on the postulate that law is a unity and its validity has to be derived from one common source so this theory is recognized international law and municipal law as a unit system of law. "There are indeed, monists declare that the common source for an all- embracing legal order could logically be found either on the international or on the municipal law" [2].

Monism is separated into two constructs: monistic theory advocating the supremacy of municipal law and monistic theory maintaining the primacy of international law.

The first conception (moderate monism) was essentially propounded by a German scholar, J. J. Moser (1701 –1785). It was later elaborated, on the basis of Hegel's views into a fully fledged doctrine by some German international lawyers (C. Bergbohm, A. Zorn and M. Wenzel) [3].

They characterize the international law as the "external law". The state has its absoluteness and independence in external policy. The international law depends on municipal law and they are both a unit set of norms, defining by states.

---

[1] Max Planck Encyclopedia of Public International Law/from Oxford Public International Law (http://opil.ouplaw.com). (c) Oxford University Press, 2013. Subscriber: Wroclaw University; date 25 January 2014

[2] Kelsen H. "Die Einheit von Volkerrecht und staatlich Recht", ZaoRV: 1958, p. 234–48.

[3] Cassese A., International law, Second edition, Oxford University Press: 2005, p. 213.

This assumption of the publicist was developed during the ideas of French Revolution, which was concentrated in the *Declaration* of the *Rights* of Man and of the *Citizen* of *1789.* As E. M. Abaydeldinov says it was a real example of the impact of the national law of one state on the formation of the national legislations of other states and it also had a significant impact on the appearance of the customary and treaties norms of international law[1].

Under this theory, international law "was not a body of binding standards of behavior. It was only a set of guidelines whose provisional value was removed as soon as a powerful State thought that they were contrary to its interests

Thus, this doctrine asserted the existence of a single set of legal systems, the domestic legal orders and denies the existence as a distinct and autonomous body of law[2]. Domestic law is separate and has primacy over international law. The mechanism of international norms implementing depends entirely on the will of the state. In the modern concept of international law this theory is not so popular. Obviously, most states are not able to create the basis for a unit legal order. At this moment only the monistic theories that accept the supremacy of international law in one or another form is the subject of lawyers' interest.

Monism with the primacy of international law (radical monism) started its development after the Second World War. This doctrine was advocated by H. Kelsen and was subsequently embraced by A. Verdross, G. Scelle etc. They all followed the idea that the final source of the validity of all law had to be found in a basic rule of international law; that the legal order of municipal law was derived from international law by way of delegation; that all norms of international law had a status superior to municipal law with the consequence that municipal law which was not in conformity with international law was automatically null and void, and finally that norms of international law were immediately applicable as such in the municipal sphere[3].

Taking up the primacy of international law Kelsen denied States sovereignty. The authority of States to exercise jurisdiction in their territory is delegated from international law. In principle, States are competent to regulate all issuers which could be settled meagerly within their territory but they have this competence only in the issue which are not regulated by international law[4].

Under this theory the supremacy of international law is not limited only at the international level. It equivalently determines its application at the national level.

---

[1] Abaydeldinov E., Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nazionalnogo prava Respubliki Kazakhstan (problem stanovleniya prioretetnosti), Almaty: "Yuridicheskaya literature", 2006, p.7

[2] Cassese A., International law, Second edition, Oxford University Press: 2005, p213

[3] Max Planck Encyclopedia of Public International Law/from Oxford Public International Law (http://opil.ouplaw.com). (c) Oxford University Press, 2013. Subscriber: Wroclaw University; date 25 January 2014

[4] Kelsen H., Principles of International law.- The Lawbook Exchange, Ltd., 2003, p.242

Those regulations that do not comply with international obligations have no legal force from their origin.

A. Cassese defines three postulates on which this theory is based. First, there exists a unitary legal systems, embracing all the various legal orders operating at various levels. Second, international law is at the top of the pyramid and validates or invalidates all the legal acts of any other legal systems. Consequently, municipal law must always conform to international law. In cases of conflict, the latter declares all domestic rules or acts contrary to it to be illegal. A further corollary is that the "transformation" of international norms into domestic law is not necessary from the point of view of international law. This is because international and national law are parts of one normative system. Third, the subject of international law are not radically different from those of national law: both in municipal law and in international law individuals are the principle subjects of law, although in international law individuals are often taken into account in their position as State officials. In addition, the sources of international law belong to a legal system that is hierarchically superior to municipal system, not radically different from them[1].

Dualism was based on the attitude towards international law such states as Britain and the USA. English case law and the USA Constitution recognized the role and the authority of international customs and duly ratified the treaties which were approved by competent constitutional bodies. Although international binding norms were only those norms which were approved and accepted, the fact that these states in principle intended to bow to international law is remained. This attitude was developed into theoretical conception by the German publicist H. Triepel. According to his view international and domestic law are not only different spheres of law but even different legal orders.

International and national law are different and separate categories of legel orders. They have different: firstly, subjects (individuals or group of individuals in national legal system and states in international law); secondly, sources (parliamentary statutes and laws in national law and treaties and customs in international law); and thirdly, contents of the rules (national law regulates internal functioning of the states and the relations between State and an individual, when international law regulates the relations between sovereign states).

Theory of dualism has been widely recognized in the world doctrine, in particular, in the Soviet Union. The widespread opinion was that the national legislation regulates the relations within the state but the rules of international law regulates the relations between States and other subjects of international law. Their unity was not recognized and the works only those scientists who advocated the independence of these two systems were supported by the government.

---

[1] Cassese A., International law, Second edition, Oxford University Press: 2005, p213

Dualism does not deny and does not exclude the observance of the international obligations by States but, in order to become binding for internal authorities of State and its individuals, the rule must be transformed to national law through various mechanisms of implementation. These mechanisms are defined by each State. "International law cannot alter or repeal national legislation and, by the same token, national laws cannot create, modify, or repeal international rules[1]. Moreover, states even could establish the primacy of its national legislation over international law[2].

Today there are various opinions about what conceptions are more acceptable.

M. Buromenskiý says that the theory of the primacy of national law is unacceptable as: firstly, it leads to the denial of international law. This is absolutely unacceptable at the time when interconnection and interdependence are developed in the world, when international law often becomes not only the most effective but also the only tool for solving problems facing humanity. Secondly, this theory undermines the principle of law over politics as the statement of the primacy of foreign policy of some states seems that leads to the decline of legal communication value. Third, the modern international law raises to the level of safeguarding the rights and interests of humanity and the ambitions of some states must be given up in favor of human values. He believes that in the case of loopholes in domestic law or if there is conflict between domestic and international law the rules of international law must act. The peculiarities of international law rules action in domestic legal order may be determined by the state itself[3].

Y. Tikhomirov notes that every state makes its legislation in accordance with international law, which role is becoming significant nowadays. This is due the growing trend of mutual influence and interdependence of states in the modern world. In order to reach this aim the international organizations of states community promote the agreed resolution of common problems for the world community which leads to the inevitable change in the interplay between the international and municipal law[4].

R. Myullerson says about the general laws inherent in the relationship between international and domestic law as follows: during the birth of the formation the tendency of the primacy of national law is observed then at the period of the state rise there is an approximate equality of international and national law which corresponds to the dualistic theory and finally, during the crisis and dying of formation

---

[1] Cassese A., International law, Second edition, Oxford University Press: 2005 , p. 214

[2] Barbuk A., Sootnoshenie mezhdunarodnogo I vnutrigosudarstvennogo prava: teoreticheskie aspekty//zhurnal mezhdunarodnogo prava I mezhdunarodnyh otnosheniy, 2005 - № 1/http://www.beljournal.evolutio.info); date 25 March, 2014

[3] Buromenskiy M, Mezhdunarodnoe pupblichnoe pravo, e-book (http://readbookz.com/pbooks/book-34/ru/) , 2006; date 27 March 2014

[4] Tihomirov Y., Kurs sravnitelnogo pravovedeniya, M: NORMA, 1996, p.231

the theory of primacy of international law is appeared and shots to put it into practice are taken[1].

E. Abaydeldinov has a different mind. So: on the one hand, starting from the middle to the end of the XX century the appearance of dozens new independent states on the political arena each of which is at this stage of restoring or building its national statehood leads to the special significance of the norms and principles of international law, which can greatly save these states from negative processes outside. Therefore these young states, as a rule, are the most consistent supporters of the primacy of international law over national one and that affects primarily on the creation of domestic norms. Conversely, in the strongest world states with well developed economy there are the ideologues who believe their country right has the most perfect model on which the domestic law of other countries and international law formation should be based[2].

The topic of whether monistic or dualistic system is more acceptable in the interplay between international law and municipal law is one of the main discussions of international lawyers. In practice as dualistic as monistic conceptions are accepted by the states. Moreover, there are some states which use these doctrines mixed. The choice is determined by different causes among which history events, level of a state development, policy and ideology of a state.

## References:


1. Abaydeldinov E., Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nazionalnogo prava Respubliki Kazakhstan (problem stanovleniya prioretetnosti), Almaty: "Yuridicheskaya literatura" (2006)
2. Barbuk A., Sootnoshenie mezhdunarodnogo I vnutrigosudarstvennogo prava: teoreticheskie aspekty//zhurnal mezhdunarodnogo prava I mezhdunarodnyh otnosheniy (2005)
3. Buromenskiy M, Mezhdunarodnoe pupblichnoe pravo (2006)
4. Cassese A., International law, Second edition, Oxford University Press (2005)
5. Kelsen H. "Die Einheit von Volkerrecht und staatlich Recht", ZaoRV (1958)
6. Kelsen H., Principles of International law.- The Lawbook Exchange, Ltd. (2003)
7. Max Planck Encyclopedia of Public International Law Oxford University Press (2013)
8. Myullerson R., Nekotorye tendencii sootnoshenia mezhdunarodnogo I nazionalnogo prava//Mezhdunarodnoe i vnutrigpsudarstvenoe pravo, Sverdlovsk (1984)
9. Tihomirov Y., Kurs sravnitelnogo pravovedeniya, M: NORMA (1996)


[1] Myullerson R., Nekotorye tendencii sootnoshenia mezhdunarodnogo I nazionalnogo prava// Mezhdunarodnoe i vnutrigpsudarstvenoe pravo, Sverdlovsk, 1984, pp.51–56

[2] Abaydeldinov E., Sootnoshenie mezhdunarodnogo i nazionalnogo prava Respubliki Kazakhstan (problem stanovleniya prioretetnosti), Almaty: "Yuridicheskaya literature", 2006, pp.19–20

*Khorvatova Oksana Olegovna,*
*Ph.D of Law, Associate Professor European University,*
*Private Higher Educational Establishment, Kyiv, Ukraine,*
*Head of Commercial and International Law sub-faculty*
*E-mail: ksenja-mail@ukr.net*

# Legal and Economic Features of Corporate Life Insurance Policy: International and National Experience

In the current social and economic conditions, governments are urged to boost a reform of the social welfare system and, first and foremost, the pension system. There are a number of factors that necessitate such reforming efforts in the European and some post-Soviet countries, such as the Russian Federation, Belarus, Moldova, Kazakhstan, Georgia, Armenia, Romania, Bulgaria, and Ukraine.

The first factor propelling the reform is the European Union requirement to bring social welfare and pension systems in these countries in line with European standards since the above states seek membership in the EU.

The second factor would be the positive world and European experience that demonstrates efficiency of private pension provision systems where each employed person individually accumulates savings on personal pension accounts through special-purpose licensed financial institutions. One of such institutions may be an insurance company licensed to render life insurance and pension provision services. The savings instrument, in this case, is a life insurance policy with pension provision elements. The adverse demographic situation in most countries of Europe is one of the main reasons why life insurance is gaining more attention. Aging of population and increased ratio between workers and the retired are the main causes contributing to a crisis of pension provision systems in a number of countries. In the period from 1959 to 2011, the demographic pressure put by the retired population on active workers doubled[1]. For this reason, it is difficult to overestimate the importance of life insurance as one of the few vehicles for private pension provision. It should be given particular consideration when a life insurance policy is executed at enterprises where an entity's employees are the insured. In insurance practice, such policies are referred to as "corporate life insurance policies".

The European leader in corporate life insurance is Germany with 37% of its working population covered by this type of insurance. Germany is followed by Belgium with 34% and Switzerland with 33%. At the same time, the United Kingdom is the world leader by the number of insurance premiums per capita paid on life insurance policies

[1] Tax Code of Ukraine No. 2856-VI, dated December 20, 2010//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), December 23, 2010, No. 2755-VI. – Art. 233.

which constitutes 2,500.00. However, corporate life insurance is most efficient in the Netherlands where corporate life insurance policies that cover also pension provision enjoy the highest popularity. 91% of government officials are currently insured under corporate life insurance policies in the Netherlands[1]. In the vast majority of cases, such policies are executed on the employers' initiative based on collective bargaining agreements either in individual companies or on the industry level. In addition, the Dutch government is very much interested in developing professional systems of executing corporate life insurance policies and provides comprehensive support, primarily through legislative regulation and tax benefits, to owners of companies that execute such policies in favor of their employees.

As regards the procedure for paying annual insurance premiums on corporate life insurance policies in the Netherlands, such premiums are paid by employees and employers on a joint and several basis, and the amount of future pension benefits depends not on the annual insurance premiums but rather on the wage of an individual employee who is insured.

It should be further noted that a majority, namely, 73%, of the working population in the Netherlands prefer corporate life insurance policies to different other vehicles for private pension provision[2].

Noteworthy is the experience of Poland and the Czech Republic with regard to corporate life insurance policies. For example, after the 1999 social insurance reform in Poland, the significance of the first pillar, which was financed by allocating pension contributions, was largely lowered, while life insurance gained central importance as the third-pillar instrument of the Polish pension system. Primary consideration was given to corporate life insurance policies. This led to corporate life insurance policies becoming a popular means of both social security and pension provision of an entity's employees. Insurance premiums on life insurance policies are financed voluntarily by an employer and are not recorded as social insurance contributions; they constitute the employer's production costs making up to 7% of an employee's remuneration.

In the Czech Republic, voluntary corporate life insurance is rapidly developing due to tax benefits for companies that are holders of such insurance policies. Investments coming from international insurance companies and international development banks also contribute to this[3].

The third important factor is the 2008–2012 world financial crisis with its adverse impact which, unfortunately, until now results in volatile banking systems, namely,

---

[1] Civil Code of Ukraine of 2003//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2003, Nos. 40–44. – Art. 356.06.

[2] Ibid.

[3] Law of Ukraine No. 1057-IV "On Private Pension Provision", dated July 9, 2003//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2003, Nos. 47–48. – Art. 372.

deposit schemes in many countries, especially in the post-Soviet space. For this reason, insurance companies engaging in life insurance with pension provision elements have gained wide popularity not only with individuals who take out individual life insurance, but also with legal entities which execute corporate life insurance policies.

It should be noted that it is in the current business practice that corporate life insurance policies become an essential staff incentive and promote establishing a positive image of a company. At the same time, a corporate life insurance policy is the most efficient component in a comprehensive reform of social security and pension provision systems in Ukraine and many other countries.

Given the present importance of a life insurance policy for companies of all ownership types, let us analyze this legal, social, and economic institution.

Development of corporate life insurance in Ukraine is strategically important because endowment insurance, which is exactly what life insurance is, is a reliable investment vehicle. At the same time, any life insurance policy is a long-term contract because its term may not be less than five years (as provided in Art. 14 Sec. 14.1.52 of the Tax Code of Ukraine).

A holder of a corporate life insurance policy is a legal entity, particularly, enterprise, institution, or organization, regardless of its ownership type, that executes, in the interests and to the benefit of its employees but for the entity's account, a life insurance policy with an insurance company. Insured persons are the employees of that entity.

The specific feature of corporate life insurance policies both in Ukraine and in the European countries is that, according to the life insurance terms and conditions, a beneficiary may be only an insured employee, if he or she survives the term of a policy, or a person designated by the insured employee as a beneficiary or other heirs, if the insured dies. The entity itself as the holder of a corporate life insurance policy may not be the beneficiary under any circumstances since the entity is a taxpayer.

The national experience of corporate life insurance shows that such policies are executed for the purpose of participation of an entity as a policy holder in the social security and private pension provision systems. This is attributed to the objective of an entity as an employer and policy holder to achieve the real financial protection and liability for death of, or loss of health by, its employees.

Thus, a corporate life insurance policy is a way of providing additional financial benefits to retired employees and a guaranteed social and financial protection to their family members upon the occurrence of the insured events specified in the policy (such as an accident, full or partial loss of earning capacity, or disability).

Certainly, insurance currently faces many problems, and life insurance is no exception. This is especially the case with corporate life insurance policies since corporate insurance is itself a complex financial institution, and by far not all insurance companies licensed to provide life insurance services have the ability to engage in this field. Furthermore, as far as corporate life insurance is concerned, many employers are not interested in financing

such life insurance plans for reasons that are usually not related to an individual manager but rather result from either a society's low confidence in insurance services as a whole or a low quality of insurance policies offered by a given insurance company. However, it is possible that these challenges will drive further development of the life insurance market in general as well as the development of corporate life insurance policies.

According to the League of Insurance Organizations of Ukraine and the State Commission for Regulation of Financial Services Markets of Ukraine, over 60 insurance companies licensed to render life insurance and pension provision services are active in Ukraine in 2012. In relation to corporate life insurance policies, over 1,000 Ukrainian enterprises of different ownership types have already executed such policies in favor of their employees.

Summing up, it can be stated that, on the whole, no other financial instrument may provide such insurance and social security protection as a life insurance policy does. Its benefits include the possibility of controlling the personnel policy, providing additional incentives to employees, ensuring social protection both for an entity's insured employees and their families, establishing additional reserve capital in an entity, and generating additional income.

**References:**

1. Civil Code of Ukraine of 2003//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2003, Nos. 40–44. — Art. 356.06.
2. Development Experience in the Czech Republic. Information and Analytical Portal of the Ukrainian Agency for Financial Development]//[Electronic resource: http://ufin.com.ua].
3. Gaidash N., Klein S. Pension System of the Netherlands: Russkii Polis Magazine, No. 9/21, 2001. — pp. 6–11.]
4. International Experiences of Pension Reforms: USAID Capital Markets Project [Electronic resource: www.capitalmarkets.kiev.ua].
5. Law of Ukraine No. 1057-IV "On Private Pension Provision", dated July 9, 2003//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 2003, Nos. 47–48. — Art. 372.
6. Law of Ukraine No. 85/96-BP "On Insurance", dated March 7, 1996//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), 1996, No. 18. — Art. 79. Enacted by the VR Resolution dated March 7, 1996, VVR, 1996, No. 18. — Art. 79.
7. Results of Insurance Companies for 2010: A Report of the League of Insurance Organizations of Ukraine//Official website of the League of Insurance Organizations of Ukraine: [Electronic resource: www.uainsur.com].
8. Tax Code of Ukraine No. 2856-VI, dated December 20, 2010//Bulletin of the Verkhovna Rada of Ukraine (VVR), December 23, 2010, No. 2755-VI. — Art. 233.

# Section 6.
# Organization of law-enforcement activities

*Kuzina Elena Andreewna,*
*Voronezh state University,*
*student, juristische Fakultät*
*E-mail: frau.eleonora2408@yandex.ru*

## Die Staatsanwaltschaft in Deutschland

*Кузина Елена Андреевна,*
*Воронежский государственный университет,*
*студент, юридический факультет*
*E-mail: frau.eleonora2408@yandex.ru*

## Прокуратура в Германии

В ФРГ нет отдельного закона о прокуратуре, правовой основой ее деятельности являются: Основной закон ФРГ в особенности ст. 92,97; Уголовно-процессуальный закон ФРГ и Федеральный Закон о судоустройстве 1975 г. (глава 10 «Прокуратура», § 141–152). В этом Законе определяются: место прокуратуры при судах (§ 141); общая подведомственность уголовных дел (§ 142) и федеральному генеральному прокурору (§ 142 а); территориальная подведомственность (§ 143); организация прокуратур (§ 144); служебный надзор за прокурорами (§ 147)>: положение федеральных прокуроров как чиновников (Beamte)- § 148; Назначение федеральных прокуроров (§ 149); независимость от суда (§ 150); запрет на совершение судебных действий (§ 151); вспомогательные чины прокуратуры (§ 152). Что касается уровня земель, то земли издают специальные нормативные акты об организации и служебной деятельности прокуратуры. Также существенную роль в правовом регулировании деятельности прокуратуры играют УПК, ГПК Германии и ряд иных законодательных актов процедурного характера. Также проблемы организации и деятельности прокуратуры Германии рассматриваются во многих ведомственных изданиях: *Heghmanns M.* Dd Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. — Munster: Aschendorff Verlag, 19 j (*ХегмансМ.* Сфера деятель-

ности прокуратуры.- Мюнстер: Ашендор< 1993); *KotzA., Feltes T.* Organisation der Staatsanwaltschaften/Hrsg. Bundesministerium der Justiz. — 1998 (*Кётц А., фепътес Т.* Организация прокуратуры *h* Сост**.** Федеральное министерство юстиции- –1998).

В ФРГ действуют: Федеральная прокуратура при Верховном суде; 24 прокуратуры при Высших судах Земель; 115 прокуратур при земельных судах.

Нормативно-правовая характеристика задач прокуратуры

Прокуратура в Германии является самостоятельным органом, имеет иерархическое структурное деление, функционально независима от суда. Но каждая прокуратура существует при суде.

Прокуратура выполняет ряд задач: 1) расследует уголовные преступления, ведет уголовное преследование по ним и выступает в качестве обвинителя в суде; 2) участвует в судебном процессе в качестве «беспристрасной стороны»; 3) приводит приговор в исполнение. Также осуществляет уголовное расследование.

В соответствии с ч. 1 ст. 163 УПК ФРГ прокуратура имеет право требовать предоставления информации от всех учреждений. Следует отметить некоторые особенности прокуратуры ФРГ: 1)при проведении расследования прокуратура опирается на полицию; 2)прокурор не может отозвать обвинительный акт, если суд принял дело к своему производств. К предмету ведения прокуратуры отнесены вопросы законности в сфере гражданско-правовых отношений. Согласно нормам Гражданско-процессуального кодекса прокурор вправе заявить иски в суде: о признании лица недееспособным, о признании брака недействительным; осуществлять вызывное производство с целью установления факта смерти лица, считавшегося без вести пропавшим, выполнять иные действия[1.]

Строго говоря, законодатель не дает четкого и исчерпывающего перечня задач прокуратуры в целом, и складывается впечатление, что основной ее задачей является работа на стадии предварительного расследования, а также участие в судебном рассмотрении уголовных дел[1].

Так, § 142 а Закона о судоустройстве, определяя компетенцию федерального Генерального прокурора, конкретизирует ее только перечнем уголовных дел, по которым он может рассматривать дела сам либо передавать нижестоящим прокурорам.

Прокуратура помимо уголовного преследования выполняет ряд существенно важных задач. В частности, она представляет государственные интересы в производствах об административных правонарушениях, обязана принимать соответствующие решения при объявлении лица умершим, вправе предъявлять

---

[1] [1]Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Schönfelder “Deutsche Gesetze”, Nr. 1, Verlag C. H. Beck, 2000.

требования о признании брака ничтожным, представляет фискальные интересы Земель по целому ряду гражданско-правовых вопросов, наконец, как отмечает Михаель Хегманс (Michael Hegmanns), обладает рядом полномочий в сфере помилования[1].

*Главная задача прокуратуры* — осуществление уголовного преследования. Прокуратура обязана начинать такие преследования (параграф 152, 170 УПК ФРГ), устанавливать обстоятельства дела, собирать доказательства, принимать решение об окончании расследования (параграф 160 УПК). Прокурор проводит допрос обвиняемого, свидетелей, эксперта; дает распоряжение полиции о проведении обыска, изъятии вещественных доказательств и о иных действиях. Прокуратура завершает расследование либо путем подачи публичного иска в суд с предъявлением обвинения (параграф 170, 200 УПК), либо прекращает дело (параграф 170, 171 УПК). На прокурора возлагается участвовать в главном судебном разбирательстве (параграф 226 УПК ФРГ), вносить протест на решение судьи (параграф 296), выполнение действий по приведению в исполнение решения суда (параграф 36, 451)[2].

Структура прокуратуры ФРГ

Звеньями прокуратуры ФРГ являются: 1) Федеральный генеральный прокурор при Верховном суде; 2) прокуроры при высших судах Земель; 3) прокуроры при судах Земель.

Организационное устройство Федеральной прокуратуры при Верховном суде выглядит так: Федеральный генеральный прокурор; 3 руководителя отделов; 24 федеральных прокурора и 33 обер-прокурора. В Земле Баден-Вюртемберг при Высшем Земельном суде округа Карлсруэ действует Генеральная прокуратура в составе: генеральный прокурор, 2 руководящих обер-прокурора, 10 обер-прокуроров. Прокуратура Фрайбурга включает: 1 руководителя, 1 заместителя, 6 обер-прокуроров, 4 руководителей групп, 17 прокуроров.

По § 147 Закона о судоустройстве право на надзор и руководство прокуратурой предоставлено:

— федеральному министру юстиции — в отношении Федерального генерального прокурора и федеральных прокуроров;

— министерству юстиции Земли — по отношению ко всем чиновникам *(Beamte)* прокуратуры соответствующей Земли;

— первым лицам прокуратуры при Высших судах Земель и земельных суда — по отношению к чиновникам прокуратуры их округа.

---

[1] См., например: Hegmanns M. Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. - MUnsterAs® 3 Verlag, 1993 (Хегманс М. Сфера деятельности прокуратуры. — Мюнстер: Ашендорф

[2] Hegmanns M. Das Arbeitsgebiet des Staatsanwalts. - MUnsterAs® 3 Verlag, 1993 (Хегманс М. Сфера деятельности прокуратуры. — Мюнстер: Ашендорф

В ФРГ 16 земель, а высших судов земель 24, при которых действуют генеральные прокуроры земель и подчиненные им прокуроры. Следовательно, 24 генеральных прокурора земель. При окружных судах (в каждой Земле шесть и более окружных судов и прокуратур) есть старшие прокуроры округов и подчиненные им прокуроры. При участковых судах работают прокуроры (Amtsanwalt), обладающие ограниченными полномочиями.

Штатная численность прокуратур определяется земельным управлением юстиции. Оно может назначить одного прокурора для нескольких судов. При наличии в штате нескольких прокуроров они подчиняются "первому" прокурору и являются его заместителями (ст. 144 Закона о судоустройстве). "Первые" прокуроры при Высших земельных судах и земельных судах вправе выполнять задачи прокуратуры в любом суде своего округа. Такими же полномочиями обладают и прокуроры, возглавляющие прокуратуру при участковом суде, если такая образована. Таких прав нет у амтсанвальтов[1], но в соответствии с законом, управление юстиции в отдельных случаях может наделить их такими правами.

***Структура отдельных прокуратур.*** Как учреждение прокуратура в зависимости от количества прокуроров и объема работы обладает определенной внутренней структурой. Считается, что эта структура обосновывается планом работы, принимаемым ежегодно. При этом образуются так называемые децернаты (отделения), которые подразделяются на общие и специальные. Каждые три-шесть децернатов объединяются в отдел, во главе которого стоит обер-прокурор как руководитель отдела. В очень больших прокуратурах из нескольких отделов образуется главный отдел (или управление), который также возглавляется соответствующим руководителем. Руководителю аппарата учреждения, который называется руководящим обер-прокурором, подчиняются чиновники, образующие административный отдел, и руководители отделов и децернатов, выполняющих кроме своей обычной профессиональной деятельности и административные обязанности, в том числе такие, как собственно руководство работой, контакты с прессой, кадровые вопросы, профессиональное образование. В группы чиновников и служащих, выполняющих вспомогательные функции, входят консультанты, секретари, технические работники и т. д. Все эти лица имеют определенное положение, устанавливаемое нормативно-правовыми актами. Их задачи не всегда легко сопоставимы с задачами соответствующих работников в органах отечественной прокуратуры и юстиции. Лица, которые поименованы здесь консультантами, называются «*Rechtspfleger*» и выполняют функции, необходимые для облегчения задач прокуроров, в частности они компетентны в сфере исполнения приговоров, разрешения ряда иных правовых вопросов, если таковые в силу своей сложности не требуют вмешательства прокуроров.

---

[1] Gerichtsverfassungsgesetz (Вводный закон к Закону о судоустройстве 1975г.)

В литературе отмечается, что обычно в прокуратуре образуются следующие специальные децернаты: а) по вопросам молодежи; б) хозяйственной преступности; в) правонарушениям, связанным с оборотом наркотиков; г) транспортным преступлениям; д) политическим правонарушениям и правонарушениям, связанным с прессой; е) пожарам и поджогам; ж) подделке денег; з) расследованию воинских преступлений; и) экологическим правонарушениям; к) гражданским делам. В ряде случаев еще образуются децернаты по убийствам, компьютерным преступлениям и пр. Собственно следственных частей в аппаратах прокуратуры нет.[1]

Правовая позиция Генерального прокурора при Федеральном Верховном суде Генеральная прокуратура Германии была основана в 1950 году, придя на смену Верховной прокуратуре. Главный офис сегодняшней прокуратуры при федеральной судебной палате расположен в Карлсруэ. Другая ветвь судебной инстанции прокуратуры находится в Лейпциге.

При Федеральном Верховном суде есть генеральный федеральный прокурор и подчиненные ему федеральные прокуроры. Генеральный Федеральный прокурор при Федеральном суде находится под властью федерального министра юстиции[2]. С 17 ноября 2011 г. по настоящее время должность генерального федерального прокурора ФРГ занимает Харальд Ранге.

Генеральный прокурор исполняет свои функции как представитель обвинения на судебных процессах в федеральной судебной палатой, а также как представитель следственного органа в порядке, установленном уголовно-правовым законодательством ФРГ наряду с земельными прокуратурами. Генеральный Федеральный прокурор назначается Президентом страны по представлению министра юстиции и с одобрения Бундесрата. В таком же порядке назначаются иные федеральные прокуроры. Прокуроры являются государственными чиновниками, главная их задача — осуществление уголовного преследования.

Генеральный федеральный прокурор при Федеральном Верховном суде находится в области государственной безопасности Федеральной Республики Германии. Он исполняет обязанности прокурора по уголовным делам национальной безопасности, затрагивающим внутреннюю или внешнюю безопасность. Генеральный федеральный прокурор при Федеральном Верховном суде осуществляет уголовное преследование за преступления против внутренней безопасности государства (при угрозе террористических актов) за преступления против внешней безопасности (государственная измена и шпионаж). Также принимает участие в процессах, пересмотре и процедурах обжалования при рассмотрении уголовных дел в Верховном суде.

---

[1] Strafprozessordnung Bundesrepublik Deutschland

[2] Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001.-767с.

Генеральный прокурор назначает обер-прокуроров, на которых распространяется Закон о государственных служащих. К лицу, назначаемому на должность прокурора, предъявляются высокие квалификационные требования, которые аналогичны требованиям к судьям. Для занятия этих должностей необходимо иметь высшее юридическое образование, три года стажировки и специализацию сроком от трех до пяти лет.

*Pomogalova Yuliya Viktorovna,*
*Voronezh Institute of the Russian Federal Penitentiary,*
*assistant professor of civil and labor rights*
*E-mail: ypomogalova@yandex.ru*

## Institutions and bodies of the penal system as part of the system state power

*Помогалова Юлия Викторовна,*
*Воронежский институт ФСИН России,*
*доцент кафедры гражданского и трудового права*
*E-mail: ypomogalova@yandex.ru*

## Учреждения и органы УИС как звено системы государственной власти

Результативность уголовного наказания и достижение поставленных перед ним целей зависят в том числе и от того, как оно будет исполнено. Поэтому имеющейся системе уголовных наказаний корреспондирует функционирующая уголовно-исполнительная система (далее — УИС), исполняющая эти наказания.

Поскольку составляющие уголовно-исполнительную систему учреждения и органы являются государственными, постольку их общая цель и обязанность в соответствии со ст. 2 Конституции РФ[1] — признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина. В то же время учреждения и органы, исполняющие наказания, имеют конкретные цели и задачи, вытекающие из занимаемого ими места в системе правоохранительных органов.

Социальное назначение учреждений и органов УИС определяется, тем что, во-первых, они являются неотъемлемым атрибутом государственного механизма; во-вторых, они завершают процесс непосредственного противодействия преступности; в-третьих, в целях успешной ресоциализации преступников и пре-

[1] Собрание законодательства РФ. 2009. № 4. Ст. 445.

дотвращения рецидива они взаимодействуют со многими государственными органами и общественными объединениями как в период исполнения уголовных наказаний, так и после их завершения[1].

В процессе исполнения уголовного наказания реализуются правоограничения, выражающие его сущность, что всегда связано с ограничением прав, свобод и законных интересов граждан. Поэтому подобная деятельность должна не только осуществляться государственными органами, но и быть урегулирована государством. Причем, как подчеркивает ст. 71 Конституции РФ, уголовно-исполнительное законодательство, регламентирующее данную функцию государства, относится исключительно к прерогативе Российской Федерации, то есть является законодательством федеральным.

Согласно действующему законодательству — ст.ст. 16 и 74 Уголовно-исполнительного кодекса РФ[2] (далее — УИК РФ), ст.ст. 5–8 Закона РФ от 21 июля 1993 г. № 5473–1 «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы»[3], ст.ст. 7 и 8 Федерального закона от 15 июля 1995 г. № 103-ФЗ «О содержании под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений»[4], — уголовно-исполнительную систему (далее — УИС) образуют:

1) учреждения, исполняющие наказания и включающие: уголовно-исполнительные инспекции; исправительные центры; арестные дома; исправительные учреждения, которыми выступают исправительные колонии (колонии-поселения, исправительные колонии общего режима, исправительные колонии строгого режима, исправительные колонии особого режима), воспитательные колонии, тюрьмы, лечебные исправительные учреждения (лечебно-профилактические учреждения выполняют функции исправительных учреждений в отношении находящихся в них осужденных);

2) территориальные органы уголовно-исполнительной системы;

3) федеральный орган уголовно-исполнительной системы (Федеральная служба исполнения наказаний России).

В уголовно-исполнительную систему по решению Правительства РФ могут входить следственные изоляторы, предприятия, специально созданные для обеспечения деятельности уголовно-исполнительной системы, научно-исследовательские, проектные, медицинские, образовательные и иные организации.

---

[1] Уголовно-исполнительное право: Учеб.: В 2 т./Под общ. ред. Ю. И. Калинина; Науч. ред. А. Я. Гришко, М. П. Мелентьев. - 2-е изд., испр. - Рязань: Академия права и управления Минюста России, 2005. - Т. 1: Общая часть.

[2] СЗ РФ. 1997. № 2. Ст. 198.

[3] Ведомости СНД и ВС РФ. 1993. № 33. Ст. 1316.

[4] Собрание законодательства РФ. 1995. № 29. Ст. 2759.

В настоящее время осуществляются мероприятия по реализации положений Концепции развития уголовно-исполнительной системы Российской Федерации до 2020 года, утвержденной распоряжением Правительства РФ от 14 октября 2010 г. № 1772-р[1] (далее — Концепция развития УИС до 2020 г.), согласно которой создаются правовые и организационные условия для замены существующей системы исправительных учреждений на 2 основных вида учреждений — тюрьмы (общего, усиленного и особого режимов) и колонии-поселения (с обычным и усиленным наблюдением) при сохранении учреждений, созданных для выполнения специальных задач, — лечебно-исправительных и лечебно-профилактических, а также преобразуются воспитательные колонии для несовершеннолетних в воспитательные центры для лиц, совершивших преступление в несовершеннолетнем возрасте.

Органы и учреждения УИС представляют собой единую федеральную централизованную систему, которая характеризуется следующими чертами: наличием элементов; субординационными и координационными связями элементов; целостностью; качественным своеобразием и относительной самостоятельностью. Вместе с тем, она представляет собой звено системы государственных органов исполнительной власти. При выполнении своих функций элементы УИС вступают в управленческие и иные отношения (внутрисистемные и внешние) с различными государственными органами, общественными формированиями, коллективами и отдельными гражданами.

В состав ФСИН входит 87 территориальных органов:

— Главные управления Федеральной службы исполнения наказаний по субъектам Российской Федерации (16);

— Управления Федеральной службы исполнения наказаний по субъектам Российской Федерации (62);

— Отделы Федеральной службы исполнения наказаний по субъектам Российской Федерации (2).

Территориальный орган уголовно-исполнительной системы создается ФСИН России на территории каждого субъекта Российской Федерации. Он не только руководит подведомственными учреждениями, исполняющими наказания, а также спецподразделениями УИС по конвоированию, но и в интересах развития социальной сферы уголовно-исполнительной системы, а также привлечения осужденных к труду может создавать предприятия любых организационно-правовых форм, участвовать в их создании и деятельности на правах учредителя, а также в управлении ими.

Руководство учреждениями с особыми условиями хозяйственной деятельности может осуществляться территориальными органами уголовно-исполни-

[1] Собрание законодательства РФ. 2010. № 43. Ст. 5544.

тельной системы, созданными без учета административно-территориального деления, по согласованию с органами государственной власти субъектов Российской Федерации, на территориях которых расположены указанные учреждения, и находящимися в непосредственном подчинении федерального органа уголовно-исполнительной системы.

По состоянию на 1 января 2013 г. в состав уголовно-исполнительной системы Российской Федерации входят[1] 739 исправительных колоний, в которых содержится 585,0 тыс. человек, из них:

— в 130 колониях-поселениях отбывало наказание 39,5 тыс. человек;

— в 5 исправительных колониях для осужденных к пожизненному лишению свободы отбывало наказание 1819 человек;

— в 230 следственных изоляторах и 165 помещениях, функционирующих в режиме следственных изоляторов при колониях, содержалось 113,6 тыс. человек;

— в 7 тюрьмах отбывало наказание 0,9 тыс. человек;

— в 46 воспитательных колониях для несовершеннолетних 2,2 тыс. человек.

При женских колониях функционируют 13 Домов ребенка, в которых проживает 714 детей.

Медицинское обслуживание осужденных и подследственных обеспечивают 133 больницы различного профиля, медицинские части или здравпункты в каждом учреждении, 59 лечебных исправительных учреждений для больных туберкулезом, 9 лечебных исправительных учреждений для больных наркоманией.

В состав УИС также входят:

— 2459 уголовно-исполнительных инспекций, в которых состоят на учете 465,7 тыс. человек, осужденных к наказаниям, не связанным с лишением свободы;

— 53 государственных унитарных предприятий исправительных учреждений;

— 587 центров трудовой адаптации осужденных;

— 52 лечебно-, 41 учебно-производственных мастерских.

В составе УИС действуют 8 учреждений высшего профессионального образования, институт повышения квалификации, научно-исследовательский институт уголовно-исполнительной системы, научно-исследовательский институт информационных технологий.

На основании ст. 13 Закона РФ «Об учреждениях и органах, исполняющих уголовные наказания в виде лишения свободы» учреждения, исполняющие наказания, обязаны, в частности, обеспечивать исполнение уголовно-исполнительного законодательства Российской Федерации и создавать условия для обеспечения правопорядка и законности, безопасности осужденных, а также персонала, долж-

[1] Тюремный портал России [Электронный ресурс]. - Режим доступа : http://prisonlife.ru/analitika/161-ugolovno-ispolnitelnaya-sistema-rossii-kratkaya-harakteristika-po-sostoyaniyu-na-1-yanvarya-2013-goda.html#.UrCI4 --Gicw (дата обращения 17.12.2013).

ностных лиц и граждан, находящихся на их территориях. Специальный характер носит деятельность органов и учреждений уголовно-исполнительной системы по установлению надзора за лицами, освобожденными из мест лишения свободы, так как она сопряжена не столько с применением мер принуждения, сколько с необходимостью социальной реабилитации поднадзорных лиц и оказания им помощи в трудовом и бытовом устройстве.

Реализуется принятая в 2010 году Концепция развития системы охраны учреждений УИС на период до 2020 года, предусматривающая отказ от многометровых рубежей, опоясывающих исправительные учреждения, и переход к новым современным системам, основу которых будут составлять технические и программные средства охраны.

Учитывая расположение вновь строящихся заграждений, целесообразно создать надежную зону обнаружения на подступах к труднопреодолимому заграждению, состоящую из двух-трех рубежей. Все это, вкупе с подсистемой видеонаблюдения, позволит гарантировано обнаружить нарушителя, затруднить ему пересечение запретной зоны и, следовательно, произвести его перехват и задержание в пределах границ охраняемого объекта. Оправдала себя установка на КПП системы контроля и управления доступом, основанная на автоматической идентификации лиц, проходящих через КПП. Положительное решение вопроса о применении системы нелетального электрошокового воздействия может с успехом заменить необходимость применения оружия[1].

На основании анализа нормативных предписаний гл. 21 Уголовно-процессуального кодекса РФ[2] (далее — УПК РФ) «Общие условия предварительного расследования» разд. VIII «Предварительное расследование» и п. 5 ч. 2 ст. 157 УПК РФ можно заключить, что участие учреждений и органов УИС в уголовно-процессуальной деятельности ограничивается лишь производством неотложных следственных действий по уголовным делам, по которым производство предварительного следствия обязательно. В целях установления однозначного толкования содержания термина «неотложные следственные действия» целесообразно законодательное определение четкого их перечня.

Вместе с тем в настоящее время в уголовно-исполнительной системе остается неразрешенным ряд проблем:

---

[1] Гартман Г. П. Перевод учреждений УИС на прогрессивные способы охраны в рамках реализации Концепции охраны учреждений уголовно-исполнительной системы на период до 2020 года (опыт ГУФСИН России по Красноярскому краю)//Уголовно-исполнительная система Российской Федерации в условиях модернизации: современное состояние и перспективы развития : сб. докл. участников Междунар. науч.-практ. конф. (Рязань, 22–23 нояб. 2012 г.) : в 4 т. - Рязань : Академия ФСИН России, 2013. - Т. 1. С. 79–84.

[2] Собрание законодательства РФ. 2001. № 52 (ч. I). Ст. 4921.

1. С каждым годом повышается криминогенность контингента в учреждениях УИС. Свыше 700 тыс. граждан находятся в СИЗО и местах лишения свободы, многие — за преступления, не представляющие большой социальной и общественной опасности.

2. Необходимо развивать производство УИС, которое могло бы дать дополнительные средства для финансирования неотложных нужд системы.

3. По-прежнему актуальным остается вопрос престижа службы в УИС, социальной защищенности ее сотрудников.

4. Необходим новый закон об уголовно-исполнительной системе. Сомнительны также предложения о создании вместо действующих уголовно-исполнительных инспекций служб пробации со ссылкой на европейский опыт и принятые в 2010 г. Европейские правила о пробации[1]. Ведь, как указано в этом документе, который сам по себе имеет рекомендательный характер, под «службой пробации может пониматься любое ведомство, предусмотренное законом для исполнения в обществе наказаний и мер, предусмотренных законом и назначенных правонарушителю». В связи с этим следует говорить об актуальности дальнейшего укрепления уголовно-исполнительных инспекций в направлении преобразования их в эффективное «второе крыло» российской уголовно-исполнительной системы.

5. В организации и осуществлении оперативно-служебной деятельности, направленной на предупреждение преступлений со стороны осужденных, существует ряд проблем, негативно влияющих на ее результативность. К ним можно отнести, например, то, что зачастую в воспитательную колонию несовершеннолетние осужденные поступают из СИЗО, где у них под влиянием взрослых преступников, особенно имеющих значительный криминальный опыт, сформировалось отрицательное отношение как к сотрудникам УИС, так и к порядку отбывания наказания. Проблемой организации и осуществления деятельности оперативных подразделений в ИУ также является несвоевременность и отсутствие систематичности поступления информации, неиспользование в полной мере картотек, журналов, электронных баз данных.

---

[1] Европейские правила о пробации: Рекомендания CM/Rec (2010) 1 Комитета министров государствам - членам Совета Европы о пробации (принята Комитетом министров 20 января 2010 года на 105-м заседании заместителей министров)//Документы Совета Европы, касающиеся исполнения наказаний и иных мер уголовно-правового характера, обращения с правонарушителями и содержания под стражей подозреваемых и обвиняемых в совершении преступлений: сборник документов Совета Европы/сост. и пер.: В. Б. Первозванский, Н. Б. Хуторская. - М.: PRI, 2011.

# Section 7. Family law

*Potapova Alina Vladimirovna,*
*International Humanitarian University,*
*postgraduate student,*
*Institute of national and international law*
*E-mail: potapovaalina1@rambler.ru*

## Comparative legal characteristics of termination of marriage in Ukraine and England

*Потапова Алина Владимировна,*
*Международный гуманитарный университет, аспирант,*
*Институт национального и международного права*
*E-mail: potapovaalina1@rambler.ru*

## Сравнительно-правовая характеристика расторжения брака в Украине и Англии

Институт расторжения брака является одним из важнейших и влиятельнейших институтов семейного права не только Украины, но и других развитых стран мира. Достаточно интересным будет рассмотреть и сравнить основания и особенности расторжения брака в Украине и в Англии.

Итак, в украинском семейном праве и согласно действующему законодательству, а именно пункту 2 статьи 104 Семейного кодекса Украины (далее — СК Украины), при жизни супругов брак может быть прекращен вследствие волеизъявления одного или обоих супругов путем его расторжения (развода)[1]. Термины «расторжение брака» и «развод» рассматриваются в теории украинского семейного права и применяются в правоприменительной практике органов ЗАГСа и судов как синонимы[2].

---

[1] Сімейний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

[2] Цивільне та сімейне право України: підруч./За ред.. Харитонова Є.О, Голубєвої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – С. 918.

В отличие от украинского права в Англии применяется только один термин для определения понятия «расторжение брака» — «divorce», то есть развод. Вопрос развода в Англии не регулируется каким-либо специальным законом, актом или положением, но существуют некоторые акты, которые содержат в себе нормы, регулирующие порядок и процесс развода, а именно «Акт о разводе» от 1857 года (Divorce Act of 1857)[1], «Реформированный акт о разводе» с 1969 года (Divorce Reform Act of 1969) и др.

Согласно действующему законодательству Украины, а именно статье 105 СК Украины, прекращение брака путем его расторжения происходит: а) по совместному заявлению супругов или одного из них (статьи 106, 107 СК Украины), б) по общему заявлению супругов на основании решения суда (статья 109 СК Украины) в) по иску одного из супругов на основании решения суда (статья 110 СК Украины)[2]. Кроме того, брак может быть расторгнут по постановлению органа ЗАГСа или по решению суда.

Итак, расторжение брака происходит органом ЗАГСа: 1) по заявлению супругов, которые не имеют детей (в таком случае орган государственной регистрации актов гражданского состояния составляет актовую запись о расторжении брака по истечении одного месяца со дня подачи такого заявления, если оно не было отозвано)[3]. Согласно части 3 статьи 106 СК Украины брак расторгается независимо от наличия между супругами имущественного спора. Такой подход кажется вполне оправданным. Известно, что рассмотрение судами имущественных споров между супругами нередко имеет длительный характер. Что же касается их личных отношений, то они на момент обращения в суд, как правило, уже непоправимо разрушены. Поэтому нет смысла искусственно связывать вопросы имущественного спора с вопросом прекращения брака. Ничто не помешает супругам и после расторжения брака решать спорные вопросы в отношении имущества в суде[4]. 2) по заявлению одного из супругов если второй из супругов признан безвестно отсутствующим или недееспособным[5].

В других двух случаях расторжения брака осуществляется, непосредственно, судом.

В соответствии со статьей 109 СК Украины брак может быть расторгнут по совместному заявлению супругов на основании решения суда. В таком слу-

---

[1] Marriage and Divorce Laws of the World, Edited by HYACINTHE RINGROSE, D. C. L. Author of "The Inns of Court", 2009 – p. 17.

[2] Сімейний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

[3] Там же.

[4] Сімейне право України: Підручник/Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. — С. 101–102.

[5] Сімейний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

чае, супруги, у которых есть дети, имеют право подать в суд заявление о расторжении брака вместе с письменным договором о том, с кем из них будут проживать дети, какое участие в обеспечении условий их жизни будет принимать тот из родителей, кто будет проживать отдельно, а также об условиях осуществления им права на личное воспитание детей. Договор между супругами о размере алиментов на ребенка должен быть нотариально удостоверен. В случае невыполнения этого договора алименты могут взиматься на основании исполнительной надписи нотариуса. Суд постановляет решение о расторжении брака, если будет установлено, что заявление о расторжении брака отвечает действительной воли супруга и супруги, и что после расторжения брака не будут нарушены их личные и имущественные права, а также права их детей. Суд постановляет решение о расторжении брака по истечении одного месяца со дня подачи заявления. До окончания этого срока жена и муж имеют право отозвать заявление о расторжении брака[1].

Статья 110 СК Украины закрепляет право на предъявление иска о расторжении брака. Необходимость наделения одного из супругов, в данной ситуации, правом на обращение в суд связана с тем, что иначе он не сможет добиться развода. Ведь заставить явиться в орган ЗАГСа лицо, которое не желает этого, невозможно.

Ситуация с развода в Англии довольно сильно отличается от украинской. Одной из причин этого различия, вероятно, является то, что Англия относит к англо-американской системе права и руководствуется преимущественно судебным прецедентом, в отличие от Украины. Тем самым, этот вопрос является довольно интересным для рассмотрения.

Следует начать с того, что английское право содержит некоторые основания и причины для развода, но они различны для мужчин и женщин. Для Украины это довольно необычное явление, которое противоречит статье 21 Конституции Украины (Основного Закона Украины), которая провозглашает, что все люди свободны и равны в своем достоинстве и правах (т. е. независимо от того мужчина это или женщина)[2]. Итак, согласно английскому праву, мужчина имеет право на развод, если его жена изменила ему *(A husband is entitled to a divorce if his wife has committed adultery)*. В то же время, жена не имеет права на развод в случае только измены мужа, а лишь в том случае, когда муж совершил инцест, двоеженство, изнасилование, содомию, зоофилию, измену в сочетании с жестокостью, измену в сочетании с оставлением жены без уважительных причин в течение двух лет и более *(a wife is not so entitled unless her husband has committed incestuous adultery, bigamy, rape, sodomy, bestiality, adultery coupled with cruelty, or adultery*

---

[1] Сімейний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.

[2] Конституція України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.

*coupled with desertion without reasonable excuse for two years or more)*[1]. Но, несмотря на это, жена может получить свидетельство о разводе *(a decree of divorce)* на основании измены соединенной с жестокостью *(adultery coupled with cruelty)* только в том случае, когда есть доказательства этой жестокости, а именно телесные повреждения или вред здоровью, а также, когда есть уважительная причина для задержания и удержания одного из супругов. Кроме того, необходимым условием является фиксирование количества «актов жестокости» *(acts of cruelty)* мужа над женой, их должно быть не менее двух со стороны мужа. Актом жестокости со стороны мужа также считается передача им венерических заболеваний, при осознании им факта его болезни.

Сама процедура развода в Англии также достаточно интересной и изрядно отличается от отечественной практики в этой области.

Следовательно, при наличии оснований и причин для развода, лицо, желающее получить развод подает петицию в отделение по делам о завещаниях, разводах и морских делах Высшего Суда по правосудию *(The application for a divorce is made by a petition to the Probate, Divorce and Admiralty Division of the High Court of Justice)*[2].

Достаточно интересным является вопрос о наименовании сторон в процессе о разводе в Англии. Так, лицо, обращающееся в Высший Суд по правосудию с исковым заявлением называется заявитель *(the petitioner),* а лицо против которого обращается в суд заявитель называется ответчик *(the respondent)*. Лицо, с которым, по мнению мужа, изменила жена называется соответчик *(the co-respondent)*. А лицо, с которым, по мнению жены, изменил муж, не является участником в деле *(The person with whom a wife alleges her husband has committed adultery is not a party to the suit)*. Тем не менее, женщина, которая была уличена в связи с мужем, по специальному решению может получить разрешение на участие в судебном процессе в качестве стороны *(as an intervener)*[3].

Подача петиции является не последним действием в процессе получения развода.

Заявитель или ответчик имеет право подать иск, в специальной форме, которая называется *in forma pauperis* (в том случае, когда доход лица превышает 1 фунт в неделю, она не имеет права подать иск в такой форме и подает данное заявление в обычной). После этого, лицо должно заплатить налог и подготовить письменное заявление по своему делу, которое должно включать в себя основания для иска и защиты *(sue or defend)*. Заявление должно

---

[1] Marriage and Divorce Laws of the World, Edited by HYACINTHE RINGROSE, D. C. L. Author of "The Inns of Court", 2009 – p. 23.

[2] Ibid. – p. 23.

[3] Ibid. – p. 23–24.

быть рассмотрено адвокатом лица для подтверждения соответствия закону. О рассмотрении этого заявления адвокат в письменной форме составляет документ, где излагает свое мнение по делу. Затем, заявитель предоставляет письменные показания под присягой *(affidavit)*, подает свое заявление и письменный документ от адвоката, где закреплено мнение адвоката по фактам дела. Эти письменные показания регистрируются в Реестре Разводов *(the Divorce Registry of Somerset House)* и в течение двух дней, в случае правильности всех представленных документов, заявитель получает согласие на подачу заявления в форме *in forma pauperis.* Никакой налог за такое заявление не вносится, так же как и за следующий процесс. В процессе, открытом в форме *in forma pauperis* адвокаты не участвуют[1].

Подводя итоги, видим, что английский процесс достаточно сильно отличается от украинского, имеет свои особенности, которые являются достаточно непонятными и даже запутанными для нас. Но, несмотря на это, является довольно интересным для рассмотрения и анализа.

**Список литературы:**

1. Marriage and Divorce Laws of the World, Edited by HYACINTHE RINGROSE, D. C. L. Author of "The Inns of Court", 2009–276 p.
2. Конституція України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1996, № 30, ст. 141.
3. Сімейне право України: Підручник/Л. М. Баранова, В. І. Борисова, І. В. Жилінкова та ін.; За заг. ред. В. І. Борисової та І. В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 200 с.
4. Сімейний кодекс України, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 21–22, ст. 135.
5. Цивільне та сімейне право України: підруч./За ред.. Харитонова Є.О, Голубєвої Н. Ю. – К.: Правова єдність, 2009. – 968 с.

*Yurchenko Oksana Yurievna, Alekseevskiy branch of Belgorod State National Research University, head teacher of the chair of Civil and Penal Law, candidate of Juridical Sciences*
*E-mail: kseniy.ku@mail.ru*

## About fixing of legal concept of the family

[1] Marriage and Divorce Laws of the World, Edited by HYACINTHE RINGROSE, D. C. L. Author of "The Inns of Court", 2009 – p. 24.

*Юрченко Оксана Юрьевна, Алексеевский филиал Белгородского национального исследовательского университета, старший преподаватель кафедры гражданского права и уголовного права, кандидат юридических наук*
*E-mail: kseniy.ku@mail.ru*

## О закреплении юридического понятия семьи

На законодательном уровне в Российской Федерации определение семьи не закреплено.

Если обратиться к Конституциям зарубежных стран, то, например, в ст. 29 Конституции Италии семья определена как естественное объединение, основанное на браке[1]. В Конституции Греции семья названа фундаментом сохранения и развития нации[2]. В Конституции Ирландии семья обозначена как естественный первоисточник … как нравственный институт, обладающий неотъемлемыми правами и неотчуждаемыми правами, предшествующими всякому позитивному праву и высшими по отношению к нему[3].

Отсутствие в российском законодательстве трактовки термина «семья» не является новым, так было и в период действия дореволюционного законодательства и советского. А. И. Загоровский определял семью как группу лиц, связанных браком или родством, живущих совместно друг с другом[4]. С. В. Пахман рассматривал семью как одну из форм хозяйственного быта[5]. В. А. Рясенцев утверждал о существовании общего (социологического) и специального (юридического) понятия семьи[6]. В юридическом смысле, по его мнению, семья представляет собой круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновлении и иной формы принятия детей на воспитание и призванными способствовать укреплению и развитию семейных отношений на принципах

---

[1] Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Том 2./Под общей ред. Л. А. Окунькова. - М.: НОРМА, 2001. - С. 108.

[2] Ст. 21 Конституции Греции от 11 июня 1975 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Том 1./Под общей ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – С. 654.

[3] Ст. 41 Конституции Ирландии от 29 декабря 1937 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Том 1./Под общей ред. Л. А. Окунькова. - М.: НОРМА, 2001. - С. 811.

[4] Загоровский А. И. Курс семейного права. М.: Зерцало, 2003. - С. 1 (по изд.: Одесса, 1909).

[5] Пахман С. В. Обычное гражданское право в России (юридические очерки). Том II. Семейные права, наследство и опека/С. В. Пахман. – С.-Петербург, Типография II-го отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1879 [Электронный ресурс]//URL: http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=66 (дата обращения: 17 марта 2014 г.).

[6] Ряенцев В. А. Семейное право. – М.: Юридическая литература. - С. 45.

коммунистической морали[1]. В современной литературе также встречаются разные трактовки этого понятия. Так, И. В. Афанасьева полагает, что «семья — это союз лиц, основанный на браке, рождении детей, усыновлении или иных формах принятия детей на воспитание в условиях семьи, цель которого заботиться друг о друге»[2]. О. А. Рузакова придерживается позиции, что семья — это круг лиц, связанных правами и обязанностями, вытекающими из брака, родства, усыновлении или иных формах принятия детей на воспитание в семью. П.И Седугин утверждает, что семья — это определенная совокупность (общность, группы) людей, по общему правилу родственников основанной на браке, родстве и свойстве, совместном проживании и ведении общего хозяйства, образующей естественную среду для благополучия ее членов, воспитания детей, взаимопомощи, продолжения рода[3]. С. А. Муратова, А. М. Нечаева, не доказывая возможность однозначного толкования понятия семьи, приводят правовые характеристики, которым соответствует семья: общность совместного проживания лиц, объединенных правами и обязанностями, предусмотренными семейным законодательством[4].

В юридической литературе можно встретить высказывания относительно того, что отсутствие законодательного закрепления понятия семьи не случайно. Так, А. П. Сергеев считает, что закрепление легального определения семьи повлекло бы больше негативных последствий, чем преимуществ[5].

М. В. Власова воспринимает семью как социологическим понятие, но не как правовое[6]. А. М. Рабец называет семью «уникальной социальной структурой, способной выполнять комплекс важнейших социальных функций»[7].

Между тем, И. В. Афанасьева, С. В. Климова, напротив, в отсутствии в законодательстве понятия семьи видят недостатки, прежде всего, для судей, поскольку им приходится проводить оценку данного понятия, пытаясь применить нормы

---

[1] Ряенцев В. А. Семейное право. – М.: Юридическая литература. – С. 45.

[2] Афанасьева И. В. Акценты и приоритеты в дефиниции понятий «брак» и «семья» и их значение для юридической науки и практики//Семейное и жилищное право. – 2006. – № 1. – С. 31.

[3] Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации/Под общей ред. П. В. Крашенинникова и П. И. Седугина. М.: 1997. – С. 2.

[4] Муратова С. А. Семейное право: схемы, комментарии. – М.: Юриспруденция, 1999. – С. 5; Нечаева А. М. Семейное право: курс лекций. - М.: Юрист. 1998. – С. 8.

[5] Сергеев А. П. Понятие и виды семейных правоотношений/Семейное правоотношение// Гражданское право: в 3т. Том 3/Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. – С. 324.

[6] Власова М. В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М.: ГроссМедиа ; РОСБУХ, 2007.

[7] Рабец А. М. Еще раз о юридическом понятии молодой семьи//Семейное и жилищное право. – 2008. - № 2. – С. 10.

Семейного кодекса Российской Федерации[1] (далее — СК РФ) при разрешении судебных споров[2]. Представляется, что с подобным утверждением следует согласиться, поскольку юридическое понимание семьи необходимо в правоприменительной практике, вынося судебное решение, судья должен руководствоваться нормами права, соответственно, было бы правильно законодательно раскрыть содержание термина «семья», что особенно актуально при рассмотрении споров о признании брака недействительным по причинам его фиктивности.

Анализ ст. 27 СК РФ позволяет утверждать, что фиктивным может быть признан брак, заключенный без намерения создать семью. Видится, что в предлагаемом определении семьи должно быть подчеркнуто, что объединяет вступающих в брак. И это не просто взаимные права и обязанности, но и общие интересы, цели. Так, суд, рассматривая дело о признании брака недействительным, заключенного между Т. и Л., вынес решение об аннулировании брака, ввиду отсутствия в отношениях Т. и Л. признаков подлинно семейных. Брак между ними был зарегистрирован 22 февраля 2002 г., 6 июня того же года Т. был зарегистрирован в занимаемое Л. жилое помещение. Несмотря на то, что Л. имела намерение создать семью, Т. после регистрации брака привез в квартиру только свою одежду, материальной помощи и помощи по ведению хозяйства супруге не оказывал. После того как был зарегистрирован в жилом помещении, брачные отношения с Л. прекратил, забрав свои вещи, из квартиры выехал. Фактическое местожительство его неизвестно. Суд пришел к выводу, что Т. вступил в брачные отношения с Л. без цели создать семью, а с намерением получить регистрацию в ее жилом помещении и приобрести на это помещение право, что свидетельствует о фиктивности брака. К признакам семейных отношений суд относит взаимную заботу друг о друге, взаимную материальную поддержку, приобретение имущества для совместного проживания, иные характерные для супругов взаимоотношения[3]. Из приведенного примера следует, что суд пришел к выводу об отсутствии у Т. намерения строить семейные отношения, основываясь на том, что он не оказывал материальной помощи супруге и не участвовал в ведении домашнего хозяйства. Очевидно, что супруги преследовали совершенно разные цели при вступлении в брак, не связанные с дальнейшим развитием семьи.

Представляется, что законодательная трактовка термина семья может сводится к следующему: семья — это союз физических лиц, взаимные права и обязанности между которыми возникают из брака, родства, усыновления или иной формы взятия детей

---

[1] Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 25 ноября 2013 г.)//Собрание законодательства РФ. - № 1. - Ст. 16.

[2] Афанасьева И. В. Указ. соч. - С. 31; Климова С. В. Социологическая экспертиза статуса семейного права в системе российского права//Семейное и жилищное право. - 2007. - № 5. - С. 24.

[3] Постановление Президиума Московского областного суда от 14 сентября 2005 г. № 501 (Документ опубликован не был)//СПС «Консультант Плюс».

на воспитание в семью, объединенных общими целями и интересами, направленными на проявление взаимной заботы друг о друге, в том числе материальной поддержки.

## Список литературы:


1. Семейный кодекс Российской Федерации от 29 декабря 1995 г. № 223-ФЗ (ред. от 25 ноября 2013 г.)//Собрание законодательства РФ. – № 1. – Ст. 16.
2. Афанасьева И. В. Акценты и приоритеты в дефиниции понятий «брак» и «семья» и их значение для юридической науки и практики//Семейное и жилищное право. – 2006. – № 1. – С. 30–33.
3. Власова М. В. Постатейный комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации. М.: ГроссМедиа; РОСБУХ,2007.- 392 с.
4. Гражданское право: Учебник: в 3 т. Т. 3/Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М.: ТК Велби, Издательство Проспект, 2004. – 784 с.
5. Загоровский А. И. Курс семейного права. М.: Зерцало, 2003. – 464 с.
6. Климова С. В. Социологическая экспертиза статуса семейного права в системе российского права//Семейное и жилищное право. – 2007. – № 5. – С. 24.
7. Комментарий к Семейному кодексу Российской Федерации/Под общей ред. П. В. Крашенинникова и П. И. Седугина. М.: 1997.
8. Конституция Греции от 11 июня 1975 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Т. 1./Под общей ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 824 с.
9. Конституция Итальянской Республики от 22 декабря 1947 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Т2./Под общей ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 840 с.
10. Конституция Ирландии от 29 декабря 1937 г. //Конституции государств Европы: в 3 томах. Т. 1./Под общей ред. Л. А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – 824 с.
11. Муратова С. А. Семейное право: схемы, комментарии. – М.: Юриспруденция, 1999. – 160 с.
12. Нечаева А. М. Семейное право: курс лекций.- М.: Юристъ,1998. – 336 с.
13. Пахман С. В. Обычное гражданское право в России (юридические очерки). Том II. Семейные права, наследство и опека. – С.-Петербург, Типография Второго отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1879. [Электронный ресурс]//URL: http://forum.yurclub.ru/index.php?app=downloads&showfile=66 (дата обращения: 17 марта 2014 г.).
14. Рабец А. М. Еще раз о юридическом понятии молодой семьи//Семейное и жилищное право. – 2008. – № 2. – С. 10–14.
15. Рясенцев В. А. Семейное право: Учебник. – М.: Юридическая литература, 1971. – 296 с.
16. Постановление Президиума Московского областного суда от 14 сентября 2005 г. № 501 (Документ опубликован не был)//СПС «Консультант Плюс».

# Section 8.
# Theory and history of state and law

*Moiseyeva Olga Vasilievna, The Tambov branch The Russian academy of national economy and public service at the President of the RF, senior lecturer Department of private law*

## Theoretical and legal aspects of contractual nature notary relations

*Моисеева Ольга Васильевна, Тамбовский филиал Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте РФ, старший преподаватель кафедры частного права*

## Теоретико-правовые аспекты договорной природы нотариальных правоотношений

Эффективное правовое регулирование общественных отношений в условиях функционирования любого современного государства не возможно без использования потенциала института нотариата. Ввиду этого нотариальные правоотношения возможно рассматривать как «важный обеспечивающий элемент общественных связей» [1]. Однако несмотря на тот факт, что нотариальные правоотношения являются видовым представителем правоотношений в целом, следует отметить их специфическую отличительную особенность, которая обусловлена феноменальной правовой природой института нотариата.

Нотариат является уникальным институтом в механизме правового регулирования общественных отношений, поскольку обладает двойственной правовой природой [2], одновременно находясь на страже частных и публичных интересов. Нотариат можно рассматривать как своеобразное связующее звено между государством и гражданским обществом. С одной стороны, на нотариат возложена

---

[1] Алёшина Т. Е. Нотариальная форма реализации права: дис. … канд. юрид. наук. Саратов, 2001. С. 12.

[2] Черемных Г. Г., Черемных И. Г. Нотариальное право Российской Федерации: Учебное пособие. М., 2006. С. 58.

часть государственных полномочий по защите прав, свобод и законных интересов граждан, с правом действовать от имени государства, а с другой — нотариус является представителем свободной профессии, выступающий в качестве независимого консультанта сторон[1]. Поскольку нотариат структурно не входит в систему органов государственной власти, это позволяет определить его как полноценный институт гражданского общества, независимый от государства и действующий на принципах самоуправления[2].

К вопросу исследования нотариальных правоотношений не раз обращались ведущие отечественные и зарубежные исследователи. Среди них Т. Е. Алёшина, К. Вагнер, М. А. Долгов, И. Н. Кашурин, К. А. Корсик, М. Мерлотти, Ж.-Ф. Пиепу, Р. О. Халфина, Г. Г. Черемных, И. Г. Черемных, Л. Л. Шаповалова, Ж. Ягр, В. В. Ярков и другие ученые. Однако вопросу правовой природы основания возникновения нотариальных правоотношений должного внимания уделено не было. Между тем, фундамент, на котором формируются и развиваются нотариальные правоотношения, имеет договорный характер. Данное основание позволяет обусловить актуальность предложенного исследования.

Договор является одной из древнейших правовых конструкций, которая на современном этапе с успехом используется как в частном, так и в публичном праве. Однако многие исследователи утверждают, что именно в рамках частного права данная правовая категория имеет возможность наиболее полно раскрыть свою сущность[3], в том числе и в рамках нотариальных правоотношений. В свою очередь познание сущности договора возможно через спектральный анализ характеризующих его признаков[4]. Одним из первых признаков исследователи называют поведенческую реакцию субъектов правоотношений: активную (действие) или пассивную (бездействие). Данный признак вполне соответствует начальному этапу взаимодействия субъектов нотариальных правоотношений: нотариуса и обратившегося к нему за совершением нотариального действия лица (гражданина). Гражданин, желающий совершения нотариального действия, излагает все аспекты правового вопроса, с которым он обращается к нотариусу, а тот, в свою очередь, обязан детально выяснить, в чем заключается суть обращения и разъяснить, какие правовые последствия возникнут по итогам совершения указанного нотариального действия.

---

[1] Черемных И. Г. Российский нотариат: прошлое, настоящее, будущее. М., 1999. С. 4.

[2] Черемных И. Г. Нотариат и нотариальное право России: Учебное пособие/Под ред. Г. Г. Черемных. М., 2007. С. 53.

[3] Бухалов А. В. Договор как источник частного права: дис. … канд. юрид. наук. С.-Петербург, 2010.

[4] Кашанина Т. В. Частное право: Учебник. М., 2009. С. 294.

В этой связи весьма важным представляется упомянуть о таком элементе договора, как предмет, поскольку особенность нотариальных правоотношений в целом, не может не отразиться на его сущностной характеристике. Дело в том, что основной функцией осуществления нотариальной деятельности является оказание нотариусом квалифицированной юридической помощи. Форма ее оказания может варьироваться в зависимости от конкретных обстоятельств рассматриваемой правовой ситуации. Возможно совершение предусмотренных законодательством нотариальных действий согласно предусмотренной процедуре, возможно выполнение технической работы, сопровождающей совершение нотариального действия (разработка проектов договорных конструкций, доверенностей, заявлений и иных документов правового характера), а также обязательное разъяснение гражданину, обратившемуся за совершением нотариального действия, его прав и обязанностей, а главное — предупреждение о тех правовых последствиях, которые оно за собой повлечет, дабы не навредить как самому лицу, обратившемуся за совершением нотариального действия, так и иным лицам, на которых могут распространиться указанные последствия. Правоприменительная практика нотариата показывает, что не всегда обращение гражданина к нотариусу оканчивается совершением нотариального действия. Нередки ситуации, когда после разъяснения правовых положений нотариусом гражданин вовсе отказывается от совершения нотариального действия, как несоответствующего его истинным намерениям (воле).

В виду указанного своевременно представить второй признак договора — соглашение между его участниками, т. е. выражение сторонами договора своего волеизъявления. При этом немаловажно, что речь идет о выражении общей воли сторон. И главное, что вопрос о том, вступать или не вступать в договорные правоотношения принимается сторонами осознанно[1]. Действительно, гражданин, обратившийся за совершением нотариального действия, получив правовое разъяснение нотариуса по исследуемой ситуации и будучи осведомлен о грядущих правовых последствиях, имеет полною свободу выбора: совершать или отказаться от совершения нотариального действия. Следует отметить, что все действия, как со стороны гражданина, так и со стороны нотариуса, обусловлены общим волеизъявлением — следовать законным предписаниям в разрешении правовых вопросов при максимальном соблюдении прав и интересов обратившегося гражданина. При этом сам гражданин имеет материальную заинтересованность в разрешении правовой задачи, а нотариус профессиональную (подкрепленную уровнем юридической ответственности, в том числе и материальной, которую

[1] Ойгензихт В. А. Воля и волеизъявление: Очерки теории, философии и психологии права. Душанбе, 1983. С. 123.

несет нотариус в случае ненадлежащего исполнения своих профессиональных обязанностей).

Одним из наиболее важных и значимых признаков договора исследователи называют его содержательную сторону, т. е. установление взаимных прав и обязанностей сторон. Определяя указанные позиции, стороны устанавливают границы возможного и должного поведения. Поэтому права и обязанности сторон по договору всегда взаимосвязаны, взаимообусловленные и направлены навстречу друг другу. Эта позиция не чужда и нотариальным правоотношениям: определенный комплекс прав и обязанностей устанавливается и для нотариуса, и гражданина; каждый из них обязан исполнить взятые на себя обязательства, параллельно требуя исполнения от другой стороны. Однако особенность юридической конструкции в рамках нотариальных правоотношений заключается в том, что права и обязанности не прописываются всякий раз под конкретно возникающие правоотношения, а они, опять таки в силу феноменальности нотариата, изначально находят свое закрепление в серии нормативно-правовых предписаний, регулирующих деятельность нотариата.

Кроме указанного, договор должен иметь векторность — направление на достижение взаимообусловленных целей, что является еще одним, характеризующим его признаком. Опираясь на особенности позиции в отношении предмета договорного регулирования нотариальных правоотношений, изложенные ранее, можно предположить, что единой взаимообусловленной целью соглашения между нотариусом и гражданином является совершение юридически значимых действий в строгом следовании требованиям законодательства для придания им легитимного характера. При этом, на наш взгляд, не важно, поход к нотариусу — это требование закона или личное желание (убеждение) гражданина в целях повышения юридической значимости совершаемых действий.

Исследователи также обращают внимание на то, что договор должен быть облечен в соответствующую форму, которая может быть избрана сторонами (при наличии возможности выбора, закрепленного законом) или предписана требованиями нормативно-правовых актов. На этапе обращения гражданина к нотариусу никаких письменных соглашений между ними не заключается. Но в случае совершения нотариального действия изготавливается нотариально оформленный юридически значимый документ — нотариальный акт. Несмотря на то, что сущность и правовая значимость указанного документа в закреплении официального характера правовых действий с приданием им доказательственной и исполнительной силы, но, наряду с этим, нотариальный акт можно рассматривать и как специфическую форму письменного оформления договорных правоотношений между нотариусом и гражданином.

Признак возмездности договора у многих экспертов вызывает сомнение, поскольку не все договорные конструкции им обладают (н-р, дарение). Но если применить его к исследованию основания возникновения нотариальных правоотношений, то он имеет место быть. Согласно предписанию законодательства нотариус за совершение нотариальных действий взимает плату в виде государственной пошлины и нотариального тарифа за техническую работу. Специфической особенностью данного элемента является тот фактор, что государственная пошлина определяется законодателем, а нотариальный тариф определяется нотариальным сообществом и гражданину, разумеется, весьма сложно повлиять на размер взимаемой платы (хотя свобода договора предусматривает возможность урегулирования и этой позиции договора). В данном случае указанное положение дел также объясняется особенностями правовой природы как нотариата в целом, так и нотариальных правоотношений в частности.

Одним из ключевых признаков договора исследователи называют обеспечение должного уровня исполнения обязательств мерами государственного принуждения, начиная от воздействия специальных органов, способных принудить стороны к исполнению взятых на себя обязательств, и заканчивая системой санкций в виде взыскания убытков, штрафов и т. д. В рамках нотариальных правоотношений реализовать данное положение достаточно просто. Во-первых, нотариус является тем субъектом правоотношений, который в силу возложенных на него полномочий действует от имени государства; во-вторых, действия нотариуса как участника нотариальных правоотношений подлежат детальному урегулированию законодательством и он обязан четко следовать законным предписаниям, а в случае отступления от правил для него предусмотрена целая система санкций в рамках привлечения его к юридической ответственности; в — третьих, гражданин как участник нотариальных правоотношений является самым заинтересованным лицом в совершении нотариального действия и в случае отступления от требований законодательства желаемая им цель не будет достигнута. В этой связи возможно сделать вывод о том, что внутренняя потребность законности совершения нотариального действия, иногда подкрепленная требованием законодательства — самая действенная «санкция» в указанном виде правоотношений, сдерживающая обе стороны от каких бы то ни было нарушений.

Таким образом, учитывая наличие традиционных договорных признаков в основе возникновения нотариальных правоотношений, с поправкой на отдельные особенности, обусловленные спецификой феномена нотариата, можно предположить, что правовую природу нотариальных правоотношений следует охарактеризовать как договорную.

В завершении предложенного исследования хотелось бы уделить внимание некоторой характеристике договорной концепции, которая заложена в фун-

дамент построения нотариальных правоотношений. Во-первых, по аналогии предложенного определения в ГК РФ можно говорить о публичном характере указанной концепции. Согласно п. 1 ст. 426 ГК РФ коммерческая организация не вправе оказывать предпочтение одному лицу перед другим в отношении заключения публичного договора, кроме случаев предусмотренных законом. Не обращая внимания на указанный законодателем субъективный состав сторон публичного договора, по существу он четко отражает позицию в рамках вступления в нотариальные правоотношения. Разумеется, есть определенные ограничения по кругу лиц, имеющих право совершать отдельные нотариальные действия, территориальные ограничения по совершению нотариальных действий в отношении конкретных граждан (ограничение рамками нотариального округа или правилами ведения наследственных дел), а также ограничения по процедуре (при выявлении недееспособности у обратившегося лица, отсутствии законных оснований к совершению конкретного нотариального действия, несовпадения правовых последствий нотариального действия и истинных желаний гражданина) и иные. Поскольку эти позиции нашли свое отражение на законодательном уровне, то на основании иных позиций, не нашедших законодательного закрепления, нотариус не может отказать в совершении нотариального действия.

Кроме этого, договорная конструкция, лежащая в основе нотариальных правоотношений обладает отличительными признаками договора присоединения. Это сравнительно новая конструкция для российского законодательства, а вот в Европе она получила свое распространение еще в XIX в. в деятельности страховых обществ и банков. Данная конструкция характеризуется тем, что условия договора уже определены одной из сторон в формулярах или иных стандартных формах и могут быть приняты другой стороной не иначе, как через присоединение к предложенному соглашению в целом. При вступлении в нотариальные правоотношения гражданин не может внести свои пожелания в существующий порядок, он может лишь принять его и воспользоваться услугами нотариуса, либо отказаться от совершения нотариального действия.

Таким образом, предложенный теоретико-правовой анализ свидетельствует о том, что возможно говорить о договорной природе нотариальных правоотношений, учитывая наличие выявленных признаков договорных конструкций в основании возникновения нотариальных правоотношений. Более того, отличительные черты некоторых видов договоров явным образом прослеживаются в фундаменте взаимодействия нотариуса и гражданина, что дает право говорить о проявлении законодательно закрепленного свободного волеизъявления.

*Ogneviuk Anna Zinovievna, Kyiv Law University*
*docent, the Faculty of Law*
*E-mail: any.o@mail.ru*

## Requirements of the Rule of Law and the Legal Responsibility

*Огневьюк Анна Зиновьевна,*
*Киевский университет права НАН Украины*
*доцент, юридический факультет*
*E-mail: any.o@mail.ru*

## Требования верховенства права и юридическая ответственность

Юридическая ответственность как общетеоретический институт является предметом исследования в основном в рамках той или иной отрясли права, где внимание обращается больше на отраслевые особенности, а не на общие положения юридической ответственности и ее значение для правового регулирования. В рамках же исследования верховенства права этот вопрос является актуальным и возникает необходимость в детальном рассмотрении взаимодействия этих понятий.

Значение регулятивной функции права в современном мире настолько велико, что сложно найти отношения, которые бы подпадали под регулирование только одной правовой нормы. Как следствие этому, при правонарушении осуществляется деструктивное влияние на целую систему регулирования отношений определенной группой правовых норм. Восстановление нарушенного состояния является одной из задач юридической ответственности. Для реализации этой задачи необходимо применять нормы разных отраслей права как материальных, так и процессуальных, подразумевается применение различных законодательных актов, которые являются формой внедрения этой правовой нормы, также в этот процесс вовлечены органы правоохранительные, судебные, пенитенциарные, следственные, прокурорские, органы, которые обеспечивают исполнение судебных решений. Механизмы юридической ответственности, а также деятельность перечисленных государственных органов должна соответствовать требованиям верховенства права, поскольку этот принцип является конституционным в Украине.

Верховенство права относится к принципам регулирования, при котором все люди, учреждения и организации, частные и публичные, включая само государство, подчинены закону, который надлежащим образом обнародован, является равным для всех, обеспечен независимым правосудием и является воплощением прав и свобод человека, признанных на международном уровне. Этот принцип

также требует четких критериев обеспечения верховенства права, равенства перед законом, справедливости в применении закона, разделения власти, доступа к законотворчеству, законодательную определенность, недопущение произвола, процессуальную и правовую прозрачность[1].

Обобщение требований верховенства права было провозглашено в Докладе Венецианской комиссии «О верховенстве права», которая предложила интеграционный подход к составляющим этого понятия. Среди них законность, в том числе и при вынесении судебного решения, правовая определенность, равенство всех перед законом, законодательное закрепление прав и свобод человека и их соблюдение, подчиненность власти закону, доступ к правосудию, которое будет независимым и беспристрастным[2].

Такой документ предложил обобщенный подход к пониманию верховенства права, хотя необходимо отметить очень большое разнообразие научных взглядов на данное понятие. Существующие теории верховенства права позволяют провести их классификацию на два, по сути, блока — материальные и формальные, как, в частности, это было предложено сделать Б. Таманагой[3]. Теории эти отличаются в первую очередь тем, что по-разному определяют критерии, составляющие верховенства права. Однако исследуя юридическую ответственность и ее роль в восстановлении и укреплении существующего правопорядка нам необходимо применять именно такой интегрированный подход к определению понятия верховенства права. Поскольку в отношениях юридической ответственности сложно установить какой именно из элементов верховенства права имеет определяющую роль в данных конкретных правоотношениях — либо это права человека, либо независимость судебной системы, либо соблюдение процессуальных норм и законности при осуществлении процедуры привлечения к ответственности. Ответ очевиден, в ответе на вопрос служит ли юридическая ответственность утверждению верховенства права мы не можем определить верховенство права через наличие только одной или нескольких ее составляющих. Речь идет о восстановлении нарушенного правопорядка исключительно законными методами и в рамках законной процедуры. Следует помнить, что юридическая ответственность многогранна в формах и методах, видах, субъектах, механизмах, основаниях и целях, что именно применение интеграционного подхода к пониманию верховенства

---

[1] Rule of Law and Traditional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies report of the Secretary-General S/2004/616 of August 2004//Making the Law Work for Everyone. – New York.: Consolidated graphics, 2008.- p. 3.

[2] Report on the Rule of Law (Adopted by Venice Commission at its 86 plenary session, Venice 25–26 of March, 2011). Режим доступа: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/

[3] Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія. – К.:Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007.- 205 с., с. 106.

права позволяет получить ответ на то, какое место в утверждении этого понятия играет юридическая ответственность. В процессе применения юридической ответственности мы не можем ссылаться на преобладание одного из перечисленных требований верховенства права над другим. Также мы не можем определить, что имеет большее значение — обеспечение прав человека, независимость судебной системы (в результате разделения власти), невмешательство в осуществление правосудия, либо законность как критерий поведения общий для всех граждан, государственных органов и должностных лиц. Применение мер юридической ответственности будет служить целям юридической ответственности не тогда, когда в процессе восстановления нарушенного права судом будет допущено другое правонарушение, а тогда, когда все требования верховенства права будут применены и реализованы. А поскольку юридическая ответственность всегда имеет индивидуальный характер, то ее можно считать лакмусовой бумажкой реального применения верховенства права в каждом конкретном случае. Такой подход соотноситься с «практикой Европейского Суда по правам человека, который неоднократно акцентировал внимание на ситуативности содержательной интерпретации верховенства права, традиционно избегая такого его определения, которое можно распространить на все без исключения жизненные обстоятельства» [1].

Неоднократно научными исследователями обращалось внимание на то, что принцип верховенства права играет значительную роль тогда, когда он применим практически, то есть реализован. Принцип верховенства права следует рассматривать и анализировать в его действии, а поскольку его содержание определяется набором требований, о которых было упомянуто выше, то через практическую реализацию всех этих требований. При позитивной юридической ответственности следование требованиям верховенства права понуждает лицо или государственный орган к определенной модели поведения, к определенным действиям под угрозой применения санкций в случае противоправных действий; при ретроспективной юридической ответственности наличие определенных правонарушений тянет за собой осуществление целого комплекса действий обращенных на восстановление нарушенного status quo. Реализация составляющих верховенства права в отношениях юридической ответственности ярко показывает различие между верховенством права и верховенством законодательства. Несмотря на то, что законность является одной их составляющих верховенства права, привлечение к ответственности, как правило, требует применения не одного положения закона, а нескольких сразу. Даже если речь идет о привлечении к уголовной ответственности, и лицо привлекается по одной статье криминального кодекса, применение это сопровождается как минимум применением процессуальных

[1] Козюбра М. Верховенство права і Україна//Право України – 2012. -№ 1–2.- с. 30–62, с. 31

норм. Именно в отношении юридической ответственности одного только требования законности недостаточно, для практического применения верховенства права необходимо соблюдение и других требований верховенства права. В современном мире нелегко найти совершенное законодательство, в котором не было бы ни пробелов, ни несоответствий. Когда такие изъяны проявляются в правоприменительной деятельности, пробелы законодательства порождают необходимость решить дело, руководствуясь принципами соответствующей отрасли и законодательными положениями, которые регулируют похожие по содержанию отношения. Можно ли утверждать, что требования верховенства права соблюдены в таком случае? Очевидно да, поскольку принципы также закреплены в законодательных актах, как правило, в законодательных актах высших по иерархии — конституциях, общих частях соответствующих кодексов. Тезис о необходимости решения спора независимо от совершенства законодательства является примером реализации требований верховенства права о доступе к правосудию.

Применение принципа верховенства права в правоприменительной деятельности не может выступать простой декларацией. Около 600 тыс. судебных решений в Украине имеют непосредственную ссылку на этот принцип, что составляет только 2% от их общего числа[1]. Однако решение любого спора через вынесение решение суда предусматривает восстановление нарушенного законного правопорядка и этим служит реализации требований верховенства права. По этому, приведенная статистика никак не может трактоваться как ограниченное применение этого принципа в Украине. В этой связи следует согласиться с С. Головатым, который в трактовке принципа верховенства права прямо указывает на то, что следует найти способ «сделать возможным четкое, согласованное и стандартное понимание»[2]. Способом такого понимания можно считать рассмотрение содержательных требований верховенства права и их практическое применение.

В ретроспективном значении юридической ответственности, когда к возобновлению нарушенного правопорядка привлечены конкретные субъекты и государственные органы особенно важным является рассмотрение верховенства права не как декларативного принципа, а через совокупность его требований, реализацию которых и можно проследить в отношениях юридической ответственности. В таких отношениях требования верховенства права распространяют свое действие и на правонарушителя и на пострадавших лиц и на судебные и правоохранительные органы, которые задействованы в возобновлении нарушенного права. Верховенство права в этих правоотношениях обеспечивает сбалансиро-

[1] Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України//Філософія права і загальна теорія права.-2013.- № 1.- с. 65–70, с. 67.

[2] Головатий С. Верховенство права (правовладдя) як його тлумачить Венеціанська комісія// Право України. - 2011.- № 10.- с. 154–167, с. 157

ванность — с одной стороны предусматривая независимость суда и свободный доступ к правосудию, как правило потерпевшего, с другой стороны -законность, обеспечение прав и основных свобод человека как гарантию от самоуправных действий суда и нарушения прав любой из сторон, в т. ч. нарушителя.

Юридическая ответственность в позитивном понимании предусматривает умышленное воздержание от определенных действий под угрозой санкций; в ретроспективном — ограничения в виде негативных последствий противоправного поведения, а именно: имущественные ограничения, ограничения определенных видов деятельности, ограничения свободы передвижения и т. д.

Требования верховенства права должны быть реализованы в каждом эпизоде привлечения лица к юридической ответственности. Применение таких общих требований в актах индивидуального действия являются ярким примером того, как требования верховенства права применимы на практике.

## Список литературы:

1. Головатий С. Верховенство права (правовладдя) як його тлумачить Венеціанська комісія//Право України.- 2011.- № 10.- с. 154–167, с. 157.
2. Козюбра М. Верховенство права і Україна//Право України – 2012. -№ 1–2.- с. 30–62, с. 31.
3. Таманага Б. Верховенство права: історія, політика, теорія. – К.: Видавничий дім «Києво-Могилянська академія», 2007.- 205 с., с. 106.
4. Уварова О. Принцип верховенства права в судовій практиці України//Філософія права і загальна теорія права.-2013.- № 1.- с. 65–70, с. 67.
5. Rule of Law and Traditional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies. Report of the Secretary-General S/2004/616 of August 2004//Making the Law Work for Everyone. – New York.: Consolidated graphics, 2008.- p. 3.
6. Report on the Rule of Law (Adopted by Venice Commission at its 86 plenary session, Venice 25–26 of March, 2011). Режим доступа: http://www.venice.coe.int/webforms/documents/
7. W. Bradley Wendel, Government Lawyers, Democracy and the Rule of Law//Fordham Law Review, Vol.77, March 2009, No 4 p. 1334.

*Yarmonova Elena Nikolaevna*
*candidate of Juridical Sciences, associate professor, Armavir*
*E-mail: vlada02@mail.ru*

## Legal regulation of prostitution in Russia: historical legal aspect

*Ярмонова Елена Николаевна*
*канд. юрид. наук, доцент, г. Армавир*
*E-mail: vlada02@mail. ru*

## Правовое регулирование проституции в России: историко-правовой аспект

Проблема проституции обусловлена во многом тем, что зарабатывать денежные средства законным путем для женщин не всегда было возможным. Проблема проституции имеет длительную историю и выступает в качестве одной из важных социально-экономических проблем при раскрытии правового статуса женщины. Проституцией в большинстве случаев занимались девушки и женщины из экономически слабых слоев населения. Проститутками как в России так и в иностранных государствах в большинстве случаев являлись девушки, которые пытались устроится на работу на законном основании, но по тем или причинам не смогли и оказались без средств к существованию. А. Попприц указывает насколько большой процент девушек, приезжающих в Берлин с целью наняться в услужение, кончают проституцией, показывает тот факт, что из арестованных в 1900 году берлинской «полицией нравов» женщин почти одну четверть составляли служанки (337 из 1689)[1].

Исторически русское законодательство предусматривало наказание за так называемое «непотребство» начиная с первых нормативных актов. Уже начиная с Судебника 1589 года проститутки выделялись при осуществлении защиты со стороны государства, российское законодательство строго отделяло женщин, занимающихся проституцией от иных женщин. Даже привлекая к ответственности за оскорбление Судебник 1589 года ограничивал проституток в получении компенсации. За оскорбление («бесчестие») проститутки получали компенсацию минимальную из всех возможных: «А блядямъ и вѣдьмамъ безщестья две деньги по ихъ промысломъ»[2].

---

[1] Попприц А. Общественные и экономические причины проституции. Спб. 1904. С. 47

[2] Андреев А. И. Судебник 1589 г. и его списки. Известия Российской Академии Наук. 1924. С. 213.

Начиная с 1649 г. в России проституция начинает преследоваться по закону. По законам, принятым при Алексее Михайловиче, было определено городским объездчикам следить, «накрепко, чтобы в городе, на посаде, и в уезде… и в деревнях … блядни … ни у кого не было» [1].

Активную борьбу с проституцией продолжили и другие правители. Петр I осуществлял борьбу с проституцией в армии. Анна Ивановна указом 1736 г. Велит «непотребных женок и девок», содержимых у себя «вольнодумцами» и трактирщиками, «оных допрося, буде не беглы окажутся, тех высечь кошками и из тех домов их выбить вон» [2].

При Елизавете в Петербурге, на Вознесенской улице, появился первый роскошно обставленный публичный дом, открытый в богатом особняке немкой из Дрездена; однако кончилось его существование тем, что девушка, завербованная туда обманом, подала прошение императрице, результатом чего явился новый указ против публичных домов, предписывающий «непотребных жен и девок» «сыскивать, ловить и приводить в главную полицию».

«Устав благочиния» (1782) более либерален: он назначает для публичных домов особые кварталы в Петербурге, вместе с тем наказывая сводничество смирительным домом и запрещая превращать в бордели частные дома. Екатерининский устав благочиния запрещал «непотребства»: «Буде кто дом свой или нанятый откроет днем и ночью всяким людям ради непотребства: с того взыскать пеню двенадцатидневное содержание содержанного в смирительном доме, и сажать его в тот же дом, дондеже заплатит. 2) Буде кто в дом открытый днем и ночью всяким людям ради не- потребства, войдет для того же, с того взыскать пеню шестисуточное содержание содержанного в смирительном доме, и сажать под стражу, дондеже заплатит. 3) Буде кто непотребством своим или иного делает ремесло, от оного имеет пропитание: то за таковое постыдное ремесло отослать его в смирительный дом на полгода. Данная политика была продолжена и другими законодателями» [3].

Запрет «непотребства» был предусмотрен Сводом Уставов о Предупреждении и Пресечении Преступлений 1832 г. Эта система безусловной репрессии в отношении непотребства лиц обоего пола была воспринята Сводом Уставом о Предупреждении и Пресечении Преступлений 1832 г., ст. 223 и 218, и сельским полицейским уставом для государственных крестьян 13 Марта 1839 г. (12165). Ст. 181 названного сельского устава предписывает «холостых и вдовых мужчин,

---

[1] http://ru.wikipedia.org/wiki/Проституция

[2] Бронкер В. М., Елистратов А. И. Проституция в России. М., 1927. С. 14.

[3] Законодательство императора Петра III: 1761–1762 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762–1782 годы, М., 2011. С. 353.

равно незамужних и вдовых женщин, уличенных в непотребстве, употреблять в общественные низкие работы, как-то: на метение и очищение улиц от грязи и сора, на мытье полов в общественных домах и т. п.»[1]. В 1845 г. Уложением о наказаниях была проведена грань между внебрачными связями и проституцией. Уложение о наказаниях предусматривало для женщин профессионально занимающихся проституцией.

О первом аристократическом борделе рассказывает дело 1753 года, возбужденное против содержательницы тайного притона, немки из Дрездена, обосновавшейся в Петербурге. Работницы заведения были иностранками. Павел I предписал проституткам носить жёлтую одежду (этот указ был отменен с его смертью).

В 1843 г. проституция была объявлена терпимой; полиция должна была выискивать женщин, сделавших из проституции ремесло, ставить их на учёт и подвергать медицинскому освидетельствованию; для этих целей в Петербурге, Москве и некоторых других крупнейших городах были созданы особые врачебно-полицейские комитеты. Было две основных категорий проституток: билетные (работающие в публичном доме) и бланковые (работающие на съемных квартирах под присмотром сутенёров). Проститутка была обязана являться в полицию и подвергаться освидетельствованию и медицинскому осмотру 2 раза в неделю (норма была отменена в 1909 году). У проститутки отбирался паспорт и взамен выдавалось особое свидетельство, называвшееся «желтый билет». В России в 1890 г. домов терпимости было отмечено 1262, тайных притонов 1232, проститутных домов терпимости 15 365, одиночек 20 287 (это — минимальные цифры, фактически, видимо, больше).

Публичные дома в России делились на три категории. В борделях высшей категории за визит платили 100 рублей, а суточная норма была 5–6 человек. В борделях средней категории — суточная норма 10–12 человек при цене 1–7 рублей. Низшей — 30–50 копеек при суточной норме 20 человек и более.

В 1845 г. Уложением о наказаниях была проведена грань между внебрачными связями и проституцией. Уложение о наказаниях предусматривало для женщин профессионально занимающихся проституцией[2].

Российское законодательство предусматривала запрет на «непотребства», однако до 1843 года государство не осуществляло активного участия в регулиро-

---

[1] Законопроект об отмене врачебно-полицейского надзора за проституцией и закрытии притонов. По инициативе СПБ Клуба женской и прогрессивной партии составлены проф. А. И. Елистратовым и внесены в Государственную Думу депутатом А. И. Шингаревым. Внесено за подписью 39 членов Гос Думы 25 октября 1913. Спб., 1913.

[2] Уложения о наказаниях 1845 г. Полное собрание законов//http://www.nlr.ru/e-res/law_r/uk_d.php

вании данной сферы и ее регламентацию. Государство не могло искоренить эту проблему и возникла необходимость регистрации проституток. Проституция существовала в России длительный промежуток времени в различных формах. Проститутки работали как в публичных домах, так и самостоятельно. Уровень публичных домов был весьма различен от дорогих и роскошных и до самого низкого уровня. Одни и те же проститутки могли за свою жизнь сменить не одно место работы, так как проститутки часто начинали заниматься проституцией очень молодыми, но рано теряли свою привлекательность. Но везде проституток сопровождали венерические болезни.

В 1843 г. по указанию Николая I был создан Врачебно-полицейский комитет, созданный для контроля над венерическими заболеваниями и другими последствиями проституции. Проститутки стали подвергаться регистрации и регулярным медицинским осмотрам. Девушкам, прошедшим регистрацию как проститутка получала так называемый «желтый билет». Были приняты особые правила для публичных женщин и для содержательниц борделей[1].

Надзор за проститутками был направлен, в большей степени, на защиту общества, а не на обеспечение интересов проституток. Штюрмер К. Л. отмечал, что «во всех случаях, когда является необходимость предъявить документы, явная проститутка не может скрыт своего ремесла»[2].Соответственно следует согласиться с теми авторами которые признают, что женщина став однажды проституткой не могла вернуться к нормальной жизни, войти в уважаемую семью, сменить вид деятельности, стать достойным членом общества.

Правила, установленные для проституток создавали сложности при проживании их на частных квартирах, стараясь обеспечить проживание проституток в борделях. По правилам для проституток 1844 г. они не могли менять место своего жительства без разрешения полиции. В 1851 году, на основании особого Высочайшего повеления, сделано было между прочим, распоряжение, чтобы во всех городах составлены были полные и верные списки публичным, т. е. обратившим распутство в промысел, женщинам, чтобы они являлись к свидетельству в больнице, и оказавшиеся зараженными должны были оставляемы в больнице до излечения, бесплатно, к какому ведомству ни принадлежали[3].

Проституция в качестве преступления, которое принимает огромные масштабы выступает в большинстве стран. В XIX и XX веке проституции принимает чудовищные, невиданные в истории размеры. В Берлине на каждые 20 так на-

[1] Свод узаконений и распоряжений правительства по врачебной и санитарной части в Империи. Изд. Мед. Деп. под ред. Л. Ф. Рагозина. Вып. I, СПБ. 1895. С. 75.

[2] Штюрмер К. Л. Проституция в городах. Доклад Съезду при Мед. Деп. 1897. Труды Съезда. Т. I, С. 5.

[3] Полное собрание законов Российской империи. Том. 37. Часть 1. С. 275.

зываемых честных женщин приходится одна проститутка. В Париже насчитывается одна проститутка на 18 честных женщин, а в Лондоне — одни проститутка на 9 женщин… Процветает проституция явная, регламентированная, законная; проституция тайная, подсобная, «сезонная»[1].

Реальных способов искоренить такую проблему как проституция ни в XIX веке ни в XX веке не было найдено. Те меры, которые были предприняты государством могли способствовать установлению определенного контроля за проститутками, но не способствовали устранению проституции как явления, так как проституция является явлением социальным. Даже принятие таких актов, которые должны были помочь освобождению женщин, например, правил, утвержденных Министерством Внутренних Дел 29 мая 1844 года для публичных женщин и их содержательниц в обеих столицах, в соответствии с которыми долговые претензии содержательниц к публичным женщинам не должны служить препятствием к оставлению последними борделей, не имело практического значения. Создание приютов и иных учреждений, создаваемых для пребывания проституток, так же не создавало условий от их отказа от занятий данным видом деятельности, так как не могло решить их социальных, экономических и иных проблем, толкнувших их на путь проституции. Приюты способствовали только тому, что проститутки на определенный срок воздерживались от занятий проституцией, но как правило возвращались туда обратно[2].

Деятельность государства в сфере надзора за проститутками в ряде случаев вела к закрепощению проституток и созданию искусственных затруднений для возвращения проституток к нормальной жизни. Женщинам, занимающимся проституцией вместо паспортов выдавались специальные медицинские билеты. По положению врачебно-полицейского комитета в Петербурге 28 июля 1861 г., § 21, «для преграждения публичным женщинам возможности укрываться от врачебного надзора, паспорты их хранятся в Канцелярии Врачебно-Полицейского Комитета»[3].

В соответствии с положением Кабинета Министров от 10 апреля 1862 года в случае уклонения публичных женщин от установленного медицинского освидетельствования надлежало подвергать их политическим исправительным наказаниям и содержанию в исправительном заведении в зависимости от меры вины.

## Список литературы:

1. Андреев А. И. Судебник 1589 г. и его списки. Известия Российской Академии Наук. 1924.

[1] Коллонтай А. Проституция и меры борьбы с ней. М. 1921. С. 6.

[2] Стасов В. В. Надежда Васильевна Стасова: Воспоминания и очерки. СПб. 1899. С. 84.

[3] Елистратов А. О прикреплении женщины к проституции (врачебно-полицейский надзор). Казань. 1903. С. 7.

2. Бронкер В. М., Елистратов А. И. Проституция в России. М., 1927.
3. Елистратов А. О прикреплении женщины к проституции (врачебно-полицейский надзор). Казань. 1903.
4. Законодательство императора Петра III: 1761–1762 годы. Законодательство императрицы Екатерины II: 1762–1782 годы, М., 2011.
5. Законопроект об отмене врачебно-полицейского надзора за проституцией и закрытии притонов. По инициативе СПБ Клуба женской и прогрессивной партии составлены проф. А. И. Елистратовым и внесены в Государственную Думу депутатом А. И. Шингаревым. Внесено за подписью 39 членов Гос Думы 25 октября 1913. Спб., 1913
6. Коллонтай А. Проституция и меры борьбы с ней. М. 1921.
7. Папприц А. Общественные и экономические причины проституции. СПб. 1904. Полное собрание законов Российской империи. Том. 37. Часть 1.
8. Свод узаконений и распоряжений правительства по врачебной и санитарной части в Империи. Изд. Мед. Деп. под ред. Л. Ф. Рагозина. Вып. I, СПБ. 1895.
9. Стасов В. В. Надежда Васильевна Стасова: Воспоминания и очерки. СПб. 1899.
10. Уложения о наказаниях 1845 г. Полное собрание законов//http://www.nlr.ru/e-res/law_r/uk_d.php
11. Штюрмер К. Л. Проституция в городах. Доклад Съезду при Мед. Деп. 1897. Труды Съезда. Т. I.

# Section 9. Labour law

*Gontar' Ludmila Olegovna,*
*GOU VPO «Saratov State Law Academy»,*
*bachelor student, the Prosecutor's Institute*
*E-mail: cambridge.gontar@gmail.com*

## About the question of conflict of laws rules in the framework of labor integration of CIS countries

*Гонтарь Людмила Олеговна, ГОУ ВПО «Саратовская государственная юридическая академия»*
*студент бакалавр, Институт Прокуратуры РФ*
*E-mail: cambridge.gontar@gmail.com*

## К вопросу о коллизионных нормах в рамках трудо-правовой интеграции стран-членов СНГ

Актуальность выбранного нами вопроса обусловлена одной из главных тем исследуемых не только на уровне международного права, но и непосредственно распространяющимся на иные отрасли. Специфика самого термина интеграции, если рассматривать его с общих начал теоретического анализа, заключается в разнообразных подходах к его определению. Так Шестерякова И. В. в работе «Международные трудовые нормы и трудовое право России» приводит два терминологических толкования[1]:

1) В переводе с латинского это означает восстановление, восполнение.

2) Как объединение в целое каких-либо частей, элементов; процесс взаимного приспособления и объединения национальных хозяйств двух и более государств с однотипным общественным строем[2].

Данный подход правильный, однако, полагаем, что углубление в само понятие интеграции в данной работе будет более корректно, учитывая тот факт что

---

[1] Шестерякова И. В. «Международные трудовые нормы и трудовое право Росси: их соотношение и коллизии». Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 2011г. С. 133.

[2] Словарь иностранных слов. 15-е изд. М., 1998г. С. 196.

интеграция и трудо-правовая интеграция выступают в отношении общего и частного, далее документы трудо-правовой интеграции это нормативные единицы являющиеся формой отражающей содержание второго. Итак, анализ термина интеграция предполагает рассмотрение последнего в трех теориях:

1) Школа функционализма (предполагается не просто расширение межгосударственного сотрудничества в отдельных сферах, потому как это лишь технический момент; само видение сторонников данной школы базируется на межгосударственном сотрудничестве, выраженном в достижении политической цели — отмирание суверенитетов государств и их объединение в одну общность)[1].

2) Концепция федерализма (воплощается в принципе субсидиарности, рассматривается по аналогичной структуре федерализма во внутреннем устройстве государств)[2].

3) Коммуникационная школа (основная идея содержится в достижении непротиворечивости друг другу структурных элементов, их перечень в отличие от двух названных школ существенно расширен, помимо государств в него включены партийные системы, группы давления и другие внутригосударственные участники правоотношений)[3].

Изложенные точки зрения по-своему отражают отдельные особенности интеграции. По данным, приведенным в вышеупомянутых школах можно сказать, что интеграция это комплекс действий направленных на достижение непротиворечивости правовых общностей и создание единой общности («одного государства»). Рассмотренные школы по-разному отражают результат данного процесса, акцентируя внимание на средствах его достижения. По-нашему мнению последние окажут решающее воздействие на дальнейшие интеграционные процессы.

Говоря о средствах, интеграция как более комплексное понятие разбивается на ряд иных операций, по своему составляющих специфическую область правового регулирования. Одна из таких областей — трудо-правовая интеграция, которая представляет собой уже названный процесс, но ограниченный рамками трудового права.

Трудо-правовая интеграция подразделяется на:

1) Интеграцию в области регулирования труда в мировом масштабе — глобальная интеграция;

---

[1] Mitrany D. The Prospect of integration: Federal or Functional//Journal of Common Market Studies.1965; Politische Therion der Europaischen Integration: Ein Textund Lehrbruch. Wiesbaden, 2009. S. 52.

[2] Spinelli A. The Growth of European Movement since the Second World War// European Integration 1972. P.1–10.

[3] Deutsch K. The Analysis of International Relations. New Jersey, 1978. P.197–198.

2) Интеграцию в области регулирования труда в региональном масштабе — региональная, то есть европейская, в рамках СНГ, ЕврАзЭС и др.;

3) Субрегиональную интеграцию в сфере труда (например, Россия и государства Северного форума, правового регулирования труда работников транспорта)[1].

Мы рассмотрим интеграцию в области регулирования труда в региональном масштабе, а именно на примере СНГ. Специфические черты данного процесса прослеживаются через соответствующие документы СНГ направленные на регулирование рынка труда, в них присутствуют коллизионные нормы, которые по своей природе являются отсылочными к праву той страны, которое предполагается использовать в дальнейшем[2]. Документы МОТ являются по-нашему мнению опосредованным средством урегулирования рынка труда, потому как принимаются данной универсальной международной организацией. Если же говорить о непосредственных регуляторах то данными являются различающиеся по числу сторон участвующих в них: многосторонние и двусторонние акты, они были приняты и согласованы именно странами участниками СНГ. Но также многосторонние и двусторонние акты разделяются в зависимости от количества коллизионных формул:

1) Односоставные (где используется лишь одна коллизионная формула).

2) Многосоставные (где используется синтез коллизионных формул, при том важно соблюдать их согласование и взаимодополняемость а не противоречие).

Следует учесть, что конвенции МОТ являются основополагающими правилами, которые учитываются при принятии многосторонних и двусторонних актов. Этот механизм позволяет построить более согласованное правовое поле в сфере трудовых отношений в экономическом пространстве СНГ.

Многосторонние акты, созданные и принятые странами СНГ отличаются разнообразием используемых коллизионных формул. Так в соглашение «О порядке расследования несчастных случаев на производстве, происшедших с работниками при нахождении их вне государства проживания» от 09.12.1994 г. в ст. 3 говорится о том, что при расследовании каждого несчастного случая, образование комиссии по расследованию, организация ее работы и др. вопросы, связанные с этими действиями проводятся в порядке устанавливаемым законо-

---

[1] Шестерякова И. В. «Международные трудовые нормы и трудовое право Росси: их соотношение и коллизии». Саратов: Изд-во Саратовского ун-та, 2011г. С. 137–138

[2] Международное частное право: Учебник/Л. П. Ануфриева, К. А. Бекяшев, Г. К. Дмитриева и др.; Отв.ред. Г. К. Дмитриева – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велб, Изд-во Проспект. 2004г. С. 117; Ерпылева Н. Ю. Коллизионные нормы в современном международном частном праве//Интеграция сотрудничество. 1998. № 2 (168).С. 59; И. В. Шестерякова «Коллизионные нормы и международные трудовые отношения». Саратов 2007г. С. 24.

дательством той страны, в которой непосредственно пребывает пострадавший на момент несчастного случая, в этой норме применена формула закона места причинения вреда (lex loci dilict commissi). И далее в ст. 8 также поясняется, что при заключении трудового договора со стороной порядок расследования определяется законодательством той страны, в которой был заключен данный договор, а именно здесь используется другая формула — закон места совершения договора (lex loci contractus)[1]. На первый взгляд данные формулы уживаются друг с другом, даже если посмотреть с теоретической точки зрения они обе составляют закон места совершения действия (lex loci actus). Однако данная формула может и должна быть конкретизирована, а характер конкретизации предполагает различные вариации, которые приемлемы либо гражданско-правовым началам, либо к трудо-правовым[2]. Закон места заключения договора может создавать совершенно другое содержания при использовании той или иной нормативной основы государства, к которому отсылает коллизионная норма. Полагается с одной стороны все предельно просто, если трудовой договор был заключен на территории государства, где произошел несчастный случай на производстве. В подобном казусе мы имеем дело с нормативными актами одного и того же государства, формулы совпадают и лишь конкретизируют применение права в такой ситуации. А если ни с учетом роста информационных технологий договор был заключен путем переписки (телеграфа, факса, по электронной почте и др.), то договор может быть составлен совершенно в ином государстве и таким образом коллизионные формулы, регулирующие один и тот же казус отсылают к нормативной основе двух государств. Это может явиться существенным препятствием при регуляции порядка расследования при несчастных случаях и следовательно мы не можем говорить об использовании двух коллизионных формул при регуляции одного и того же фактического обстоятельства в данном акте. Тогда предлагается закрепить коллизионную привязку, — трудовой договор регулирующийся правом страны работодателя и страны места работы. В этом случае стороны могут выбрать нужную им привязку.

Соглашение «О безвизовом передвижении граждан государств Содружества Независимых Государств по территории его участников» от 09.10.1992 г., в ст. 1 данного соглашения говорится о том, что граждане государств-участников подписавших этот акт могут въезжать, выезжать и передвигаться по территории Сторон без виз при наличии документов удостоверяющих их личность и подтверждающих гражданство и порядок данных действий регулируется законо-

---

[1] Бюллетень международных договоров. 1996. № 1. С. 6–10.

[2] Шестерякова И. В. «Коллизионные нормы и международные трудовые отношения». Саратов 2007г. С. 63.

дательством каждого из государств[1]. Здесь мы наблюдаем иную ситуацию при наличии двух коллизионных формул: закон гражданства (lex nationalis или lex patriae); закон местожительства (lex domicilii). Они происходят из соответствующих статусов лиц названных в соглашении (граждане; лица без гражданства, постоянно проживающие на территории государства; иностранные граждане). Коллизионные формулы не противоречат друг другу, даже при том, что входят в одну единую группу — личный закон (lex personalis). Наоборот они дополняют друг друга и вносят степень должной конкретизации при определении права того или иного государства (например в случае если лицо не имеет гражданства, оно может воспользоваться законом места постоянного проживания).

Последний из многосторонних актов который будет рассмотрен в данной работе конвенция «О правовом статусе трудящихся-мигрантов и членов их семей государств — участников Содружества Независимых Государств» от 14.11.2008 г. Больший интерес здесь вызывает ст. 6 в которой излагается, что трудящиеся мигранты пользуются на территории принимающей стороны правами в соответствии с законодательством этой стороны, которые предоставляются на безопасные условия труда, равное вознаграждение за равнозначную работу, включая получение доплат и компенсаций для лиц, имеющих на них право и др[2]. И следом за этим подчеркивается, что права трудящихся-мигрантов касающиеся осуществления ими трудовой деятельности в принимающей стороне, регулируются законодательством и международными договорами участницей которых она является. Сама коллизионная формула заключается в использовании законодательства того государства в котором непосредственно осуществляется трудовая деятельность, в классическом понимании это там где был заключен трудовой договор (уже затронутая нами формула). Но следует обратить внимание на само содержание коллизионной нормы, которая содержит в себе конкретный перечень императивных правил, которые могут быть реализованы трудящимися — мигрантами в безусловном порядке, и норма отсылает отчасти уже к процедурным началам реализации этих правил. На наш взгляд подобная коллизионная норма заслуживает особое внимание потому как содержит определенную предпосылку к изменению в понимании её классического определения, потому как некая исключительно отсылочная функция сохранятся, но лишь в части реализации правил, а правила отражающиеся в самой коллизионной норме носят императивный характер. Выходит, что коллизионная норма может не только указывать на нормы, но и содержать их притом указывая (отсылая к нормам другого госу-

---

[1] Бюллетень международных договоров, № 10, 1993.

[2] Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения 11 марта 2014 г.)

дарства) на процедурный аспект их реализации. При таком понимании коллизионной нормы, безусловно, могут господствовать как императивные, но равно и автономные начала способные указывать на определенные правила, которые стороны смогли бы использовать по взаимному согласованию.

Обратимся к двусторонним соглашениям. Соглашение между правительством РФ и правительством Республика Армения «О трудовой деятельности и социальной защите граждан РФ, работающих на территории республики Армения, и граждан республики Армения, работающих на территории РФ» от 19.07.1994 г. содержит коллизионную формулу. В ст. 2 говорится, что возраст, с которого допускается прием на работу работников, определяется законодательством государства трудоустройства. Также ст. 4 разъясняет что въезд, пребывание и трудовая деятельность работника на территории государства трудоустройства регулируются законодательством этого государства[1]. То есть превалирует правило места трудоустройства, что не позволяет говорить об автономии воли сторон (помимо этого вопросы составления, порядок оформления трудового договора также регулируется законодательством страны трудоустройства). Аналогичные коллизионные формулы закреплены в соглашении между правительством РФ и правительством Украины от 15.01.1993 г. и Беларусь от 24.09.1993 г. Однако в ст. 9 имеются уточняющие положения относительно возмещения работнику ущерба вследствие увечья, либо иного повреждения здоровья, полученного в связи с исполнением обязанностей[2]. В данной норме имеется закон причинения вреда, который также уже упоминался.

В литературе высказывается несколько мнений относительно унификации коллизионных норм в рамках регионального нормотворчества. Так, Шумилов О. В. видел её в постепенной унификации внутренних правовых режимов в трудовой и миграционных сферах[3]. Шестерякова И. В. полагает, что нужно разработать более точный нормативный акт, в котором как раз и содержались бы коллизионные формулы притом не противоречили бы друг другу[4]. Немецкий

---

[1] Бюллетень международных договоров, № 5, 1995.

[2] Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Республики Беларусь о трудовой деятельности и социальной защите граждан Российской Федерации, работающих на территории Республики Беларусь, и граждан Республики Беларусь, работающих на территории Российской Федерации//Доступ из справочно-правовой системы «Консультант плюс» (дата обращения 11 марта 2014г);Соглашение между Правительством Российской Федерации и Правительством Украины о трудовой деятельности социальной защите граждан России и Украины, работающих за пределами границ своих государств/Бюллетень международных договоров. 1993. № 3. С. 23–26.

[3] Шумилов О. В. Международное трудовое и миграционное право СНГ. Учеб. пособие, монография. М.: Книжный мир, 2007г. С. 10–68.

[4] Шестерякова И.В «Коллизионные нормы и международные трудовые отношения». Саратов 2007г. С. 68–69.

коллизионист Кегель Г. обращает внимание на то что, начиная с 19 века выделяется множество подходов к использованию норм иностранного права, но меньше внимания заостряется на обоснование их необходимости и точных ответов на вопрос какое право предпочтительнее использовать к конкретному казусу[1]. Ученый Ф. Вишер более специфически подходит к коллизионному регулированию отмечая, что гораздо проще выбрать решение если обращаться не к нескольким современным правовым системам, а к примеру к средневековой и существующей правовым системам (подобное объясняется тем что на данный момент времени каждая правовая система отличается своей сбалансированностью и системностью материальных ценностей)[2]. К. Надельман утверждает идею создания не общего государства с унифицированными нормами, а общую международную судебную практику, что будет содействовать интересам наций в общемировом масштабе и повысит эффективность использования коллизионных формул[3]. Дж. Кольер близок к вышеназванной позиции, но идею международной судебной практики не провозглашает, а лишь обращает внимание на то что проблема сосредоточена не в самой сложности норм осложненных иностранным элементом, а в том что исключения которые бывают на практике иной раз не могут решаться формулами «права выбора» (коллизионного права)[4]. Но стоит сказать что не все ученые убеждены в использовании самого коллизионно-правового регулирования. Х. Кей говорит о том что в этом не больше практической значимости, чем в схоластическом споре[5]. Другие же останавливаются на определении приоритетов, либо это справедливость применения права (более приемлемая норма к конкретному казусу при условии выбора права нескольких стран), либо руководство исключительно национальным законодательством[6]. Мы полагаем что все таки целесообразнее использовать коллизионно-правовое регулирование и его отрицание будет противоречить реально складывающимся казусам в действительности, направление на перспективное совершенствование данного регулирования, позволит разрешить проблему трудо-правовой интеграции и постепенному сближению правовых систем.

---

[1] Kegel G. The Crisis of Conflict of Laws//Recueil des Cours/Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.112.1964-II. P.108.

[2] Vischer Fr. General Course on Private International Law.//Recueil des Cours/Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.232.1992–1/P 112–113.

[3] Nadelmann K. N. Conflict of laws: International and interstate. Selected Essays/The Hague Nijhoff.1972/P. 20.

[4] Collier J. G. Conflict Laws. Cambridge University Press.2001/P. 11

[5] Kay H. A Defense of Currie's Governmental Interest Analysis//Recueil des Cours/Collected Courses of the Hague Academy of International Law. Vol.215 1989-III. P. 32

[6] Levontin Choice of law and conflict of laws 1976. P.1–3.

Исходя из приведенных теорий и рассмотренных основ, на наш взгляд, можно сделать следующие выводы: во-первых, коллизионные формулы могут существовать как в одном нормативном акте гармонируя друг с другом, так и порождать противоречия и возможную конкуренцию норм; во-вторых, считаем целесообразным создать один системный акт, который содержал бы соответствующие коллизионные формулы.

# Section 10. Criminal law and criminology

*Vitovskaya Evgenia Sergeevna, Academy of the Federal Penal Service, Ryazan adjunct, the faculty of Law*
*E-mail: Jane-vit@mail.ru*

## Analysis of some of the criteria for distinguishing between adjacent of offenses related to trafficking in narcotic drugs and psychotropic substances, criminal and administrative law of the Russian Federation

*Витовская Евгения Сергеевна, Академия права и управления ФСИН России, г. Рязань*
*адъюнкт, кафедра уголовного права*
*E-mail: Jane-vit@mail.ru*

## Анализ некоторых критериев для разграничения смежных составов правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, в уголовном и административном праве Российской Федерации

К общемировым проблемам на сегодняшний день отнесена борьба против незаконного оборота наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов. В Конвенции Организации Объединенных Наций от 20 декабря 1988 г. «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ», отмечается, что существует серьезная обеспокоенность «масштабами и тенденцией роста незаконного производства, спроса и оборота наркотических средств и психотропных веществ, которые представляют собой серьезную угрозу для здоровья и благополучия людей и оказывают отрицательное воздействие на экономические, культурные и политические основы общества» [1].

[1] Конвенция Организации Объединенных Наций от 20 декабря 1988 г. «О борьбе против незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ» (Заключена в г.Вене

Первостепенная задача правоохранительных органов состоит в том, чтобы своевременно выявить эти противоправные деяния. После выявления правонарушений в рассматриваемой сфере каждому противоправному факту должна быть дана правильная правовая оценка. Надлежащая квалификация совершенных правонарушений «является необходимым условием успешной борьбы с преступностью и гарантией законного и обоснованного применения мер правового воздействия» [1].

Очень часто в процессе привлечения виновного лица к юридической ответственности возникает вопрос — является ли совершенное им противоправное деяние преступлением либо налицо административное правонарушение?

Проблема разграничения схожих правонарушений осложняется тем, что в ряде случаев сложно определить ту грань, которая лежит между уголовно-наказуемыми деяниями и административными деликтами.

В совместной работе П. Ю. Константинова, А. К. Соловьевой и А. К. Стуканова, посвящённой проблемам теории и практики взаимосвязи административных правонарушений и преступлений отражены критерии разграничения административных правонарушений и преступлений [2].

Указанными авторами выделены такие критерии:

1) материальный критерий;

2) тяжесть наказания за правонарушение или преступление;

3) процессуальный критерий.

На наш взгляд, важное значение как в теоретическом, так и практическом плане имеют проблемы разграничения преступлений, предусмотренных ч. 1 ст. 228.1 Уголовного кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ) [3] и смежных административных правонарушений по ч. 1 ст. 6.16.1 Кодекса Российской Федерации об административных правонарушениях (далее — КоАП РФ) [4].

Рассмотрим критерий наказуемости и процессуальный критерий применительно к указанным составам правонарушений.

---

20.12.1988)//[Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»: Версия Проф. Технология 3000/ООО «ЮрСпектр». - М., 2014.

[1] Шавырина А. С. Вопросы соотношения преступлений и смежных административных правонарушений/А. С. Шавырина//Пробелы в российском законодательстве. - 2010. - № 1. - С. 256–260.

[2] Константинов П. Ю. Взаимосвязь административных правонарушений и преступлений: проблемы теории и практики/П. Ю. Константинов, А. К. Соловьева, А. П. Стуканов// Правоведение. - 2005. - № 3. – С. 58–74.

[3] Уголовный кодекс Российской Федерации от 13 июня 1996 г. № 63-ФЗ: ред. от 03.02.2014// Собр. законодательства Рос. Федерации. 1996. № 25. Ст. 2954 .

[4] Кодекс Российской Федерации об административных правонарушениях от 30.12.2001 № 195-ФЗ (ред. от 12.03.2014)//[Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс»: Версия Проф. Технология 3000/ООО «ЮрСпектр». - М., 2014.

Содержанием критерия наказуемости деяния является проведение разграничения в зависимости от тяжести наказания за правонарушение или преступление. Данный критерий основан на взаимозависимости тяжести наказания и тяжести совершенного правонарушения. Для проведения разграничения по данному критерию между ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ достаточно сравнить санкции, предусмотренные по данным статьям.

Совершение преступления, выражающегося в незаконном производстве, сбыте или пересылке наркотических средств, психотропных веществ или их аналогов, наказываются лишением свободы на срок от четырех до восьми лет (ч. 1 ст. 228.1 УК РФ). Естественно, что совершение аналогичного административного правонарушения по ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ наказывается менее строго. Эта разница в наказании является существенной. Противоправные действия по ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ влекут наложение административного штрафа в размере от четырех тысяч до пяти тысяч рублей или административный арест на срок до пятнадцати суток.

Процессуальный критерий разграничения смежных составов правонарушений в сфере незаконного оборота наркотических средств и психотропных веществ характеризует процессуальную форму привлечения виновных лиц к юридической ответственности. В данном случае речь идёт как об уголовной, так и об административной ответственности.

Выделение процессуального критерия разграничения административных правонарушений, предусмотренных ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ, и преступлений по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, связано с особым процессуальным порядком рассмотрения таких дел. При этом процессуальный порядок рассмотрения дел, возбужденных по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ, предусмотрен Уголовно-процессуальным кодексом Российской Федерации[1] (далее — УПК РФ). В российском административном праве пока не принят Процессуально-исполнительный кодекс об административных правонарушениях, как это сделано, например, в Республике Беларусь. Поэтому процессуальных порядок рассмотрения административных дел по ч. 1 ст. 6.16.1 регламентирован действующим КоАП РФ (раздел IV «Производство по делам об административных правонарушениях»). Процедуры привлечения виновных лиц к административной ответственности обладают признаком быстроты и оперативности, в то время как на предварительное следствие по уголовным делам по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ уходит гораздо больше времени. Различается и роль судей при рассмотрении перечисленных категорий дел. Так, согласно ч. 1 ст. 23.1 КоАП РФ при производстве по делу об административном правонарушении по ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ судья выступает в качестве субъекта admini-

[1] Уголовно-процессуальный кодекс Российской Федерации от 18 декабря 2001 г. № 174-ФЗ: ред. от 03.02.2014//Собр. законодательства Рос. Федерации. 2001. 52 (ч. 1). Ст. 4921.

стративной юрисдикции как должностное лицо, наделённое полномочиями рассмотрения дела об административном правонарушении, но не осуществляющего правосудие. При рассмотрении уголовных дел по ст. 228.1 УК РФ судья от имени суда реализует нормы уголовного процесса, осуществляя правосудие.

Во избежание ошибок и неточностей при квалификации правонарушений, связанных с незаконным оборотом наркотических средств и психотропных веществ, а также при рассмотрении судами уголовных дел, правила разграничения смежных составов правонарушений по ч. 1 ст. 228.1 УК РФ и ч. 1 ст. 6.16.1 КоАП РФ, основанные на обобщении научных исследований и судебной практики, необходимо разъяснить в Постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации. Разработка и принятие такого постановления позволит обеспечить правильное и единообразное применение правоохранительными органами законодательства при разграничении уголовных преступлений указанной категории и административных правонарушений.

*Gulakova Violetta Yurevna, North Caucasus Federal University,*
*docent, faculty of law*

*Prokopenko Irina Yurevna, North Caucasus Federal University,*
*student, faculty of law*
*E-mail: I94–57314@yandex.ru*

## The ways of perpetration of cybercrime in Russia: its forms and importance in the fight on crime

*Гулакова Виолетта Юрьевна,*
*Северо-Кавказский федеральный университет,*
*доцент, юридический институт*

*Прокопенко Ирина Юрьевна,*
*Северо-Кавказский федеральный университет,*
*студентка, юридический институт*
*E-mail: I94–57314@yandex.ru*

## Способы совершения киберпреступлений в России: виды и значение в борьбе с преступностью

Использование телекоммуникационных систем во всех сферах открывает возможности для злоупотреблений, которые отражаются не только на отдельных людях, но и на целых государствах. Преступления в сфере компьютерной

информации это деяния, совершаемые в сфере информационных процессов и посягающие на информационную безопасность, предметом которых являются информационные и компьютерные средства.

В Конвенции совета Европы о преступности в сфере компьютерной информации, принятой 23 ноября 2001 года, типы компьютерных преступлений определены как преступления против конфиденциальности, целостности и доступности компьютерных данных и систем и дана их классификация:

— противозаконный доступ — ст. 2 (преднамеренный доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части);

— противозаконный перехват — ст. 3 (преднамеренный перехват, осуществленный с использованием технических средств);

— воздействие на данные — ст. 4 (преднамеренное повреждение, удаление, ухудшение качества, изменение или блокирование компьютерных данных);

— воздействие на функционирование системы — ст. 5 (преднамеренное создание серьезных помех функционированию компьютерной системы путем ввода, передачи, повреждения, удаления, ухудшения качества, изменения или блокирования компьютерных данных);

— противозаконное использование устройств — ст. 6 (производство, продажа, приобретение для использования, импорт, оптовая продажа или иные формы предоставления в пользование устройств, включая компьютерные программы, разработанные или адаптированные; компьютерных паролей, кодов доступа или иных аналогичных данных, с помощью которых может быть получен доступ к компьютерной системе в целом или любой ее части) [1].

В соответствии с резолюцией Генассамблеи ООН 65/230 от 21 декабря 2010 года создана межправительственная рабочая группа (МРГ) экспертов по киберпреступности для исследования проблемы такой преступности и ответных мер со стороны государств-членов. В 2013 году в Вене прошла вторая сессия МРГ, на которой экспертами по киберпреступности рассмотрены результаты проделанной работы, систематизированные по таким направлениям, как законодательство, криминализация, деятельность правоохранительных органов, международное сотрудничество.

Для дальнейшего совершенствования методов борьбы с киберпреступлениями будет продолжена разработка международных типовых положений по криминализации деяний в области киберпреступности. Использование таких положений государствами может свести к минимуму возникающую в рамках международного сотрудничества проблему обоюдного признания странами соответствующего вида преступления.

---

[1] Convention on crime in the sphere of computer information (ETS № 185) (November 23 2001) [Electronic resource]. – Access mode:/http://www.consultant.ru/

Следует отметить, что эффективность противодействия этому виду преступности зависит, в частности, от познания специфики способов совершения преступлений.

Так, на сегодняшний день среди основных видов киберпреступности чаще всего используются следующие: взлом паролей и кража номеров кредитных карт и банковских реквизитов; хакерские атаки (распространение вредоносных программ); ложное предложение товаров и услуг (создание интернет-аукционов, интернет-магазинов); распространение противоправной информации (порнографических материалов, клеветы); рассылка писем, содержащих просьбы о помощи на лечение детей или содействии в переводе определенной суммы денежных средств.

Создаются всевозможные денежные пирамиды с подкупающими условиями: при переводе некоторой суммы денег можно получить в несколько раз больше, однако после перевода денег на указанный счет мошенники исчезают. К самым массовым и прибыльным видам киберпреступлений относятся мошенничество и кража денежных средств со счетов граждан и организаций.

В России рост киберпреступлений не отстает от мировых показателей. В течение 2013 года было зарегистрировано увеличение количества преступлений в области телекоммуникаций и компьютерных технологий на 8,6%[1].

В соответствии с действующим законодательством Российской Федерации предусмотрена уголовная ответственность за преступления в сфере компьютерной информации, которая закреплена в главе 28 (статьях 272–274) Уголовного кодекса РФ. За неправомерный доступ к охраняемой законом компьютерной информации и за создание, использование и распространение вредоносных компьютерных программ, в зависимости от последствий, предусмотрено наказание в виде лишения свободы до семи лет. За нарушение правил эксплуатации средств хранения, обработки или передачи компьютерной информации и информационно-телекоммуникационный сетей предусмотрено лишение свободы до пяти лет[2].

Изучение способов преступлений, которые с каждым годом совершенствуются, видоизменяются, способствует выработке эффективных мер борьбы на законодательном уровне как в нашей стране, так и за рубежом.

На наш взгляд, для укрепления правовой базы по защите киберпространства от преступных посягательств от международного сообщества требуются согласованные действия по следующим направлениям: ограничение доступа к информации в сети Интернет; освещение в средствах массовой информации деятельности

---

[1] Ministry of internal Affairs: The number of cybercrime has increased significantly [Electronic resource]. – Access mode: http://www.vsesmi.ru/news/7678614/

[2] Criminal code of the Russian Federation (with the comment) from 13.06.1996 № 63-F (adopted by the state Duma of the Federal Council of the Russian Federation 24.05.1996) (with changes from 03.02.2014) [Electronic resource]. – Access mode:/http://www.consultant.ru/

правоохранительных органов о выявленных фактах нарушения законов в сфере компьютерных технологий; защита персональных компьютеров.

Особое внимание уделяется информированию населения о выявленных случаях киберпреступлений, что способствует раскрытию определенного способа совершения преступлений, и тем самым снижению его действенности.

Таким образом, изучение способов совершения киберпреступлений позволяет своевременно и эффективно осуществлять борьбу с одним из самых актуальных и опасных видов преступлений как на государственном, так и международном уровнях.

**Список литературы:**

1. Convention on crime in the sphere of computer information (ETS № 185) (November 23 2001) [Electronic resource]. – Access mode:/http://www.consultant.ru/.
2. Ministry of internal Affairs: The number of cybercrime has increased significantly [Electronic resource]. – Access mode: http://www.vsesmi.ru/news/7678614/.
3. Criminal code of the Russian Federation (with the comment) from 13.06.1996 № 63-F (adopted by the state Duma of the Federal Council of the Russian Federation 24.05.1996) (with changes from 03.02.2014) [Electronic resource]. – Access mode:/http://www.consultant.ru/.

*Ashin Andrei Alexandrovich,*
*Candidate of Juridical Sciences, associate professor*
*of Criminal law and process in the VladimirState University*
*named after Alexander and Nikolay Stoletovs.*
*E-mail: andrey09122004@mail.ru*

*Dokukina Daria Dmitrievna,*
*The Law Institute named after Mikhail Speranskii*
*of the Vladimir State University*
*named after Alexander and Nikolay Stoletovs.*
*E-mail: www.darya_dokukina@mail.ru*

## Criminal responsibility for crimes against copyright and neighboring rights

The Constitution of the Russian Federation establishes and guarantees the highest values of the individual — his rights and freedoms. One of these rights according to Art.44 of the Constitution of the Russian Federation is the right to «the

freedom of literary, artistic, scientific, technical and other types of creative activity, and teaching[1]». This right is protected by the criminal law norm of copyright and neighboring rights (Article 146 of the Criminal Code of the Russian Federation)[2].

Due to the active participation of the Russian Federation on the world stage, the development of market economy, it is actually to talk about the problem of protection of copyright and neighboring rights, intellectual property from the global and national «intellectual piracy».

According to the Ministry of Internal Affairs of the Russian Federation in 2012 there were 3,580 crimes against copyright and neighboring rights, it is 28.9% less than in 2011. However, the level of illegal use of copyright and related rights in Russia is one of the highest in the world for several years[3]. Every year sale of illegally produced and distributed audio and video media with piratical products ranges from 70 to 80% and with software to 90%. The potential profit from the misappropriation of intellectual property is annually more than 400%. According to the scientists and experts' calculations, the reducing of the level of "piracy" at least 10% will provide the country's economy further 6.9 billion dollars and an additional 280 million dollars in taxes and fees[4]. This statistic indicates an extremely inefficient legal regulation and protection of copyright and neighboring rights.

It is hard to imagine modern society without information technology. As a result, in all spheres of public life, including the spiritual, intellectual there are unlimited opportunities for access to any files which are increasingly used in criminal activities. Thanks to the "World Wide Web", any user is able to get the access to the different kinds of audio and video products, not knowing that he commits an offense at this moment.

Illegal use of intellectual property is the most common crime on the Internet, but it is almost impossible to control because of the large number of subjects of the crime.

Correct qualification of crimes in the sphere of intellectual property is one of the guarantees of inevitability of criminal responsibility. Qualification is a set of methods that allow us to estimate the committed act and to detect signs that indicate the social danger of the act and to formulate a conclusion on compliance or non-compliance of the act to indications of crime stipulated by Article 146 of the Criminal Code.

---

[1] Constitution of the Russian Federation 1993 . Article 44 ( as amended by the Law of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of 30.12.2008 N 6 - FCL and from 30.12.2008 N 7 - FCL)

[2] The Criminal Code of the Russian Federation of Art. 146 of 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 28.12.2013)

[3] Economic crime today. Economic Crime Statistics data for the Ministry of Internal Affairs in 2012. The official internet portal of information URL: http://econcrime.ru/stat/7//(date accessed 24.01.2014)

[4] Lepina T. Opposition to violations of copyright and neighboring rights (criminal aspects) Synopsis. Moscow, 2010. Pg.10,18

Y. Truntcevskii says that the object of the crimes against copyright and neighboring rights «personal property and other copyright and related rights, i. e. social relations that are actually formed in the possession of those rights that belong to specific individuals as well as normal business activities, which is a significant segment of the economy in the Russian Federation »[1].

However, the object of the crime should be distinguished from the target of the crime, which is the intangible benefit that can satisfy the economical social and spiritual needs of people. Acting on that right person injures his right holders. Such items may be promulgated as well as unpublished, and should be expressed in different kinds of oral, written, three-dimensional form, sound or video recording, image or other forms.

So, earlier, the law of the Russian Federation «About Copyright and Neighboring Rights» in 1993 (was repealed in 2004) applied to the copyright objects not only work as a whole, but also a part of it (including the title), which was the result of creative activities and could be used independently. Phonograms, performances and transmission of broadcasting or cable distribution were the subjects of neighboring rights[2]. The Administrative Code as amended on 21.01.2014 retains these objects of copyright and related rights, supplementing this list only the concepts of «utility model» and «industrial design»[3].

If we talk about the most endangered objects of such crime, there is a leader. Microsoft Corporation's software. From year to cyber criminals improves and develops an increasing number of programs to download and use corporation's products for free. In addition, hackers often attack various anti-virus programs, in particular, every year the developers of «Kaspersky» (anti-virus software) suffer damage in the amount of 4.2 billion dollars only on the territory of the Russian Federation.

Not so long ago there was information that a large number of rightholders demanded to remove about five hundred films from social network «VKontakne». The placement of the films was illegal. Some music producers filed a lawsuit to the Arbitration Court of St. Petersburg with the requirement of collecting 1 million 50 thousand rubles. As the result, the founder of the «VKontakne», Pavel Durov was brought to administrative liability under Article.7.12 of the Administrative Code and ordered to partially reimburse damages in the amount of 210 thousand rubles[4].

---

[1] Truntsevsky Y. Protection of copyright and neighboring rights in the audiovisual field (criminal and criminological aspect) dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2003. Pg.365

[2] RF Law «About Copyright and Neighboring Rights» from 09.07.1993 N 5351–1 (as amended on 20.07.2004)

[3] The Administrative Code of The Russian Federation from 30.12.2001 № 195-FL (as amended on 21.01.2014) Art. 7.12

[4] News portal about intellectual property registration and protection of copyright and related rights http://www.copyright.ru/

Such cases are usual today. However, there are some problems with determining damages, as well as with the delimitation crimes from administrative offense. There are several points of view on this issue: K. Kuznetsov, emphasizes that size is not a cash equivalent of lost profit, and the level of social danger of the crime against copyright and neighboring rights — formalized in a footnote to the article 146 of the Criminal Code. Consequently, it's necessary to recognize the main value of the violated rights, not consumer's decision to purchase a particular product[1]». In D. Liptsik opinion, right holders need an ability to claim the maximum compensation equal to the profit they will receive if it was a legal use[2]». M. Oreshkin proposes to establish the cost of works and phonograms similar to the rules that are set in articles 424, 485 and 524 of the Civil Code of the Russian Federation. That is, to consider the cost usually charged for a similar type of use of copyright and neighboring rights[3]».

Analyzing the proposed position may conclude that there are some contradictions in qualification of a criminal act. This problem should be resolves in judicial practice, but there are contradictions even there.

Example of jurisprudence. At the end of December 2013 the court found citizen S. guilty under Part 2 Article 146 of the Criminal Code and sentenced him to a mandatory work for 240 hours. The court explained that the part of the crime under Part 2 of Art. 146 of the Criminal Code was formal, so establishing the fact and scope of damages was not required[4].

Let's look at a similar crime. In Rostov-on-Don in December 2013 in a criminal case accusing the limited liability company with an offense under Part 2 of Art. 146 of the Criminal Code it was found that as a result of committing a crime the legal owners of products Microsoft Corporation, «Autodesk Inc.» and «Corel» did not received an income of more than 2.5 million rubles. In addition, company lost consumer demand for licensed software and reputation on the Russian market[5].

It is necessary to note that producers who sell their intellectual property have a system of discounts or special offers for some categories of customers. This fact should also be taken into account by the court. It is understood that in such cases the determination of the amount of damage was produced with a focus on the «special» prices.

The Supreme Court recommends to proceed from the retail cost of the original (licensed) copies of works or phonograms at the time of the offense for determination

---

[1] Kuznetsov K. Criminally-legal characteristic attacks that violate copyrights, neighboring, and patent rights. Dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2007. Pg.134.

[2] Liptsik D. Copyright and Neighboring Rights. Moscow, 2012. Pg.492–493.

[3] Oreshkin M. Criminal liability for infringement of copyright and neighboring rights in audiovisual works. Synopsis of dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2010. Pg.15.

[4] Archive of October District Court of Kirov. Criminal case № 1–358 (6178)

[5] Archive of the Arbitration Court of Rostov region. Criminal case № A53–16212/2013

of feature big or especially big amount (Part 2 and 3 Article.146 of the Criminal Code)[1].

We agree with this explanation of the highest court because criminal spread of unlicensed products for retail and wholesale prices can be put on the same level on the extent and nature of public danger. The amount of received income does not matter for qualification. Right Holders and legitimate sellers sell their «intellectual» products looking to the end consumer in the calculation of their potential profit. Wholesales are just kind of «step» on the way from the owner of the product to the buyer. So, big, especially big amount as the criteria of social danger of the crime, which is provided by Article 146 of the Criminal Code, the mostly reveal through the retail price of the licensed product[2].

We cannot ignore plagiarism of scientific and research works talking about crimes of copyright and neighboring rights. University students commit most of these crimes. They are often unaware of the criminal nature of their acts. However, such cases happen among the teaching staff. In this regard, the Prime Minister of the Russian Federation D. Medvedev proposed to use specialized software to verify the identity of scientific works and dissertations. At this moment, this system is accepted by the universities and actively used by them[3].

That situation of growth of crimes that affect the interests of holders remained one of the actual problems and demanded immediate intervention of the legislator. Such act was the Federal Law «About Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on the protection of intellectual property rights in the information and telecommunications networks»[4] (since 01.08.2013). The Law was resonance because it assumed an opportunity to block Internet resources for copyright infringement, i. e. the introduction of so-called «black list» of sites. However, there were some shortcomings in the act relating to the procedure for granting holders of evidence violations of their rights, which was extremely difficult, lack of accountability for reporting false of such violations and the inability to obtain a compensation in a case of a mistaken block of an Internet resource.

So, an effective protection of copyright and neighboring rights at the present stage is possible, but only with the development of criminal law, which provides reliable protection of intellectual property.

---

[1] About the practice of courts of criminal cases of infringement of copyright , neighboring , and patent rights , as well as the illegal use of a trademark : the decision of the Supreme Court of the Russian Federation 26.04 . 2007 number 14. § 25.

[2] Firsov M. Some problem of determining the size of copyright and neighboring rights//Kriminalist. Number 2 (11). 2012. Pg.67–71.

[3] Information portal «Russian Scientists» http://www.russian-scientists.ru/

[4] FL «About Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on the protection of intellectual property rights in the information and telecommunications networks» on July 2, 2013 N 187 –FL

It is guessed, that to avoid difficulties with the determination of the damage caused to rights holders, it is necessary to establish its scope in terms of money because this crime cannot be considered formal, otherwise, it will increase the number of crimes that violate copyright and neighboring rights. It will greatly complicate the work to bring to justice the perpetrators of the crime, and also it will naturally generate a sense of impunity and permissiveness.

**References:**

1. Constitution of the Russian Federation 1993. Article 44 (as amended by the Law of the Russian Federation on amendments to the Constitution of the Russian Federation of 30.12.2008 N 6 — FCL and from 30.12.2008 N 7 — FCL)
2. The Criminal Code of the Russian Federation of Art. 146 of 13.06.1996 N 63-FZ (as amended on 28.12.2013).
3. Economic crime today. Economic Crime Statistics data for the Ministry of Internal Affairs in 2012. The official internet portal of information URL: http://econcrime.ru/stat/7//(date accessed 05.11.2013).
4. Liepina T. Opposition to violations of copyright and neighboring rights (criminal aspects) Synopsis. Moscow, 2010.
5. Truntsevsky Y. Protection of copyright and neighboring rights in the audiovisual field (criminal and criminological aspect) dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2003
6. RF Law «About Copyright and Neighboring Rights» of 09.07.1993 N 5351–1 (as amended on 20.07.2004).
7. Kuznetsov K. Criminally-legal characteristic attacks that violate copyrights, neighboring, and patent rights. Dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2007.
8. Liptsik D. Copyright and Neighboring Rights. Moscow, 2012.
9. Oreshkin M. Criminal liability for infringement of copyright and neighboring rights in audiovisual works. Synopsis of dissertation. Candidate of Juridical Sciences. Moscow, 2010.
10. Archive of Ordzhonikii District Court of Yekaterinburg. Criminal case № 1/15–2007.
11. Archive of judicial district number 10 Leninsky district of Tyumen. Criminal case № 1–298–05/10
12. About the practice of courts of criminal cases of infringement of copyright, neighboring, and patent rights, as well as the illegal use of a trademark: the decision of the Supreme Court of the Russian Federation 26.04. 2007 number 14. § 25.
13. Firsov M. Some problem of determining the size of copyright and neighboring rights//Kriminalist. Number 2 (11). 2012.

14. FL «About Amendments to Certain Legislative Acts of the Russian Federation on the protection of intellectual property rights in the information and telecommunications networks» on July 2, 2013 N 187 –FL

# Section 11. Finance law

*Sharenko Maxim Sergeevich,*
*National Law University named after Yaroslav the Wise, Associate Professor*
*Department of Financial Law*
*E-mail: Sharenko@i.ua*

## Legal Regulation of the Payers Value Added Tax in Ukraine

Value added tax is one of a kind of indirect taxes, which is paid by the consumer to the State Budget of Ukraine for each stage of work, the production of goods, services, included in the price of goods (works, services) and act as a part of newly created value[1]. Considering fiscal and regulatory function of the value added tax can confidently say that this tax is a leader among indirect taxes in Ukraine. Against revenue from this tax is formed much of the State Budget of Ukraine.

Describing the payer of value added tax, it should be noted that there is a formal and real taxpayer. That is, the payer is a real buyer who pays value added tax, which is included in the price of work performed, services rendered, as well as the sale of goods. Formal payer is the seller who lists himself to the Ukrainian budget funds the provision of services, works, and goods, obtained from the real payer. Payers of value added tax are divided into two categories: 1) taxpayers who send and imported goods to Ukraine for a variety of purposes, temporarily, for the purpose of implementation, the rights commission, leasing, and more; 2) payers, which in Ukraine is carried out on its behalf production or business activities[2].

Proceeding from the aforesaid said, taxpayers may be foreign citizens and legal entities, international organizations, business entities, lawyers[3].

---

[1] Kucheryavenko M. P., Tax Law of Ukraine: the textbook. – Kharkiv.: Pravo, 2013. – P. 376.

[2] Там же.

[3] Там же.

A more comprehensive list of payers of value added tax is enshrined in the Tax Code of Ukraine[1]. These payers relating to[2].

1) Persons who have the right to make value added tax to taxable objects railway enterprises in the order established by the Cabinet of Ministers of Ukraine;

2) Those who have already registered as payers of value added tax or subject to such registration only;

3) Persons who unincorporated consider outcomes of the joint activity agreement;

4) The person — the operator who is engaged in conducting a separate tax account that is associated with the implementation of a production sharing agreement;

5) Persons performing operations associated with the delivery of treasure finds property which: a) at the end of the retention period is not approached by the owner; b) recognized orphan; c) confiscated; d) transferred to the state by right of inheritance or other legally. Legislator emphasizes that no matter what the tax regime uses this person and whether it has reached the total transactions for the supply of goods and services Nada, which is approximately more than 300,000 hryvnia (the national currency of Ukraine) last year;

6) Persons who voluntarily planning to implement or carry out business activities;

7) The person who manages the property fully leading tax records for the value added tax in respect of transactions on property management contracts. Thus, such a relationship between the control of the property with its own economic activity and property management activities to be equated to a relationship in which the individual -based civil contracts but if the property manager will manage the assets of the funds of bank management, construction financing funds, funds from operations real estate and collective investment institutions, this rule cannot be applied[3]. As we can see, the legislator decided to expand the list of non-taxable transactions other professional activities in the stock market which must be licensed in accordance with the current legislation of Ukraine[4];

8) The person with responsibility for the payment of taxes in the case of the movement of goods across the customs border of Ukraine goods it imports into the customs territory of Ukraine in volumes that are taxable[5]. In other words, it is importing goods.

---

[1] Tax code of Ukraine dated December 2, 2009, № 2755-VI//Voice of Ukraine. – 12 April 2010. – N. 229. – Art. 180.

[2] Там же.

[3] Там же.

[4] Kucheryavenko M. P., Samsin I. L., Temkizhev I. H. etc, Tax code of Ukraine: scientific and practical commentary in 3 parts. – Kharkiv.: Pravo, 2012. – Part 2. – P. 455.

[5] Tax code of Ukraine dated December 2, 2009, № 2755-VI//Voice of Ukraine. – 12 April 2010. – N. 229. – Art. 180.

By the way, here should include a person who on the one hand must adhere to certain requirements of customs regimes for violations which provide a partial or full conditional exemption from taxation and on the other hand, a person who is not the intended purpose and/or contrary to the terms or purposes it uses to provide a tax benefit[1]. Meanwhile, it also applies to other persons who are intended to — use and is not designed for them a tax break.

It should be noted that the latter cannot be used by business entities or individuals who do not pay tax in respect of transactions to import into the customs territory of Ukraine cultural values that have been made fifty or more years ago[2].

Summarizing the above, it should be noted that describing the payer of value added tax, there is a formal and real taxpayer. The payer is a real buyer who pays value added tax, which is included in the price of work performed, services rendered, as well as the sale of goods. Formal payer is the seller who lists himself to the Ukrainian budget funds the provision of services, works, and goods, obtained from the real payer. A more comprehensive list of payers of value added tax is enshrined in the Tax Code of Ukraine. A more detailed list of payers of value added tax regulates Tax Code of Ukraine, which extends almost annually payers of value added tax, change it in more detail analyzes and clarifies, but I think it must need a more detailed analysis by qualified experts in the field of tax law.

## References:

1. Kucheryavenko M. P., Samsin I. L., Temkizhev I. H. etc, Tax code of Ukraine: scientific and practical commentary in 3 parts. – Kharkiv.: Pravo, 2012. – Part 2. – 826 p. (ukr)
2. Kucheryavenko M. P., Tax Law of Ukraine: the textbook. – Kharkiv.: Pravo, 2013. – 536 p. (ukr)
3. Tax code of Ukraine dated December 2, 2009, № 2755-VI//Voice of Ukraine. – 12 April 2010. – N. 229. (ukr)

[1] Tax code of Ukraine dated December 2, 2009, № 2755-VI//Voice of Ukraine. – 12 April 2010. – N. 229. – Art. 180.

[2] Там же.

# Contents

**Section 1. Administrative law** ..... **3**

*Ekaterina Borisovna Lapina*
Competition principle in Russian contract system ..... 3

*Khokhlova Iryna Viktorivna*
Subjects of state control in the sphere of subsoil use in Ukraine ..... 8

*Shemyakov Oleksandr Petrovych*
Problems of legal liability in the sphere subsoil and environment protection (for example Donetsk region) ..... 11

**Section 2. Civil law** ..... **17**

*Kamenev Dmitry Nikolaevich, Mashin Alexander Alekseevich*
The place and importance of the principle of good faith in the Russian civil law ..... 17

**Section 3. Law in Europe** ..... **20**

*Kachuriner Victoria Lvovna*
Principles of environmental policy of the European Union ..... 20

*Petrova Margarita Vladimirovna*
The legal morgage law regulations in the EU countries ..... 25

**Section 4. Constitutional law** ..... **28**

*Vorobyova Marina Nikolaevna*
The fiction and adjacent legal constructions in the constitutional law ..... 28

**Section 5. International law** ..... **34**

*Abdrakhmanova Elmira Serikkeldinovna, Nyssanbekova Lyazzat Begimjanovna*
To the question of ownership of information ..... 34

*Arabina Victoria Vasilevna*
Substantive rules of the national legal system in private international law ..... 40

*Kulikpayeva Mira*
On the issue of responsibility and liability in international outer space law ..... 46

*Lyazzat Begimjanovna Nyssanbekova, Zhuldyz Talgatovna Sairambaeva*
On the problem of investor protection in the Republic of Kazakhstan ..... 52

*Oralova Yevgeniya Dzhanatovna*
The impact of the United Nations General Assembly resolutions to the development of international space law ..... 56

*Rakisheva Aray*
The interplay between international and municipal law in the modern world: monism or dualism? ..... 63

*Khorvatova Oksana Olegovna*
Legal and Economic Features of Corporate Life Insurance Policy: International and National Experience ..... 68

**Section 6. Organization of law-enforcement activities. . . . . 72**
*Kuzina Elena Andreewna*
Die Staatsanwaltschaft in Deutschland. . . . . 72
*Pomogalova Yuliya Viktorovna*
Institutions and bodies of the penal system as part of the system
state power . . . . . 77
**Section 7. Family law . . . . . 83**
*Potapova Alina Vladimirovna*
Comparative legal characteristics of termination of marriage in Ukraine
and England . . . . . 83
*Yurchenko Oksana Yurievna*
About fixing of legal concept of the family. . . . . 87
**Section 8. Theory and history of state and law . . . . . 92**
*Moiseyeva Olga Vasilievna*
Theoretical and legal aspects of contractual nature notary relations. . . . . 92
*Ogneviuk Anna Zinovievna*
Requirements of the Rule of Law and the Legal Responsibility . . . . . 98
*Yarmonova Elena Nikolaevna*
Legal regulation of prostitution in Russia: historical legal aspect . . . . . 103
**Section 9. Labour law. . . . . 109**
*Gontar' Ludmila Olegovna*
About the question of conflict of laws rules in the framework of
labor integration of CIS countries . . . . . 109
**Section 10. Criminal law and criminology. . . . . 117**
*Vitovskaya Evgenia Sergeevna*
Analysis of some of the criteria for distinguishing between adjacent
of offenses related to trafficking in narcotic drugs and psychotropic
substances, criminal and administrative law of the Russian Federation. . . . . 117
*Gulakova Violetta Yurevna, Prokopenko Irina Yurevna*
The ways of perpetration of cybercrime in Russia: its forms
and importance in the fight on crime . . . . . 120
*Ashin Andrei Alexandrovich, Dokukina Daria Dmitrievna*
Criminal responsibility for crimes against copyright and neighboring rights . . . . . 123
**Section 11. Finance law. . . . . 130**
*Sharenko Maxim Sergeevich*
Legal Regulation of the Payers Value Added Tax in Ukraine . . . . . 130