

LEGEA ȘI VIAȚA

Publicație științifico-practică
ISSN 1810-309X

Întreprindere de stat

Fondator – Agenția Proprietății Publice
al Republicii Moldova
Certificat de înregistrare
nr. 10202264 din 11.02.1993

Publicație acreditată de Consiliul
Suprem pentru Știință și Dezvoltare Tehnologică
al Academiei de Științe a Moldovei prin
Hotărârea nr. 169 din 21.12.2017

Revista este inclusă în baza științifică internațională
Index Copernicus International (Republica Polonă)

Categoria C

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

Se editează din ianuarie 1991
Nr. 9/2 (333) 2019

Redactor-șef L. Arsene, dr. h. c. mult.

Colegiul de redacție:

Gh. Alecu, doctor în drept, profesor universitar (Constanța, România); T. Barzo, doctor hab. în drept, profesor, (Miskolc, Ungaria); V. Bujor, doctor în drept, profesor universitar; Gh. Costachi, doctor hab. în drept, profesor univ.; V. Cușnir, doctor hab. în drept, profesor univ.; D. Garadjaev, doctor în drept, profesor, Judecător la Curtea Constituțională (Bacu, Azerbaidjan); E. Haritonov, doctor hab., profesor, membru cor. al AND (Odesa, Ucraina); E. Ișenco, doctor hab. în drept, profesor (Moscow, FR); T. Kolomoieț, doctor hab. în drept, profesor (Zaporojie, Ucraina); J. Kovac, doctor hab. în drept, profesor, Universitatea Paneuropeană (Bratislava, Slovenia); A. Lonciacov, doctor hab. în drept, profesor (Habarovsk, FR); V. Stratonov, doctor hab. în drept, profesor (Herson, Ucraina); V. Șepitico, doctor hab. în drept, profesor, membru cor. al AND (Harcov, Ucraina).

Adresa redacției:

Casa presei, et. 5
str. Pușkin 22, mun. Chișinău, MD – 2012,
Republica Moldova
Tel.: 022-233 790;
022-234 132 (contabilitatea)

E-mail: publicare@legeasiviata.in.ua
Index: RM 77030

© Legea și viața

Pagina web: www.legeazakon.md
www.legeasiviata.in.ua

СОДЕРЖАНИЕ

Виктория БЕЛАЯ. Особенности нормативных актов публичной администрации как правовой формы их деятельности	3
Марина БАСИЛАШВИЛИ. Генезис органов регистрации актов гражданского состояния: историко-сравнительный аспект	7
Николай ВАСЮК. Правовые аспекты стандартизации в медицинской отрасли Украины	11
Владимир ВАТРАС. К вопросу о признаках источников семейного права	15
Виктория ГАЛАЙ. Принципы публичной службы в странах континентальной Европы	20
Лилия ГИРЕНКО. Реализация управленческого потенциала молодежи в деятельности представительских органов местного самоуправления в Украине	24
Остап ГОРОДЕЦКИЙ. Понятие «беженец» в международном и национальном праве: исторический экскурс.....	30
Mariia DEVIATKINA. The impact of EU law on international commercial arbitration practice to issue anti-suit injunctions	35
Мария ДОЛИНСКАЯ. Сравнительный анализ правового статуса нотариальных архивов в Украине, Беларуси и Молдове.....	39
Alexandr DUDCHENKO. Definition of the essence and structure of the law enforcement system	43
Валерий ЗИНЧЕНКО. Достаточность доказательств как условие обеспечения обоснованности судебных решений в уголовном процессе Украины.....	46
Дарья ИВАЩЕНКО. Правовой статус техногенной идеи как объекта международного техногенного трансфера.....	51
Oleksandr IHNAT. Approaches to the local council deputies' competence improving in the development of intermunicipal cooperation.....	55
Екатерина ИНОЗЕМЦЕВА. Оценка качества работы судьи в системе кадрового обеспечения качественного правосудия в Украине.....	58
Альбина КАДЕГРОБ. Принципы предотвращения коррупционных правонарушений	62
Василий КЕДИК. Процессуальные нарушения, которые могут быть признаны достаточными основаниями для возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору.....	65
Павел КОЛОМИЕЦ. Мониторинг финансовой грамотности, налогового воспитания и образования в Украине	69

Елена КОРОТУН. Административно-правовое обеспечение охраны прав субъектов интеллектуальной собственности	73
Владимир КОСТЮК. Предотвращение преступности в сфере интеллектуальной собственности: уголовно-правовой аспект.....	76
Kirill KROLEVETSKYI. Distributor contract as a specific instrument of regulation on the wholesale market.....	80
Mykhailo LUTSIV. Recognition of investor's property rights as a way of protection in the sphere of housing construction in Ukraine.....	83
Андрей ОСАУЛЕНКО. Историко-правовые вопросы развития законодательных основ уголовно-исполнительной системы Украины (1996–2002 годы)....	88
Анна ОСТАНИНА. Правовое обеспечение инновационной деятельности в фармацевтической сфере.....	92
Igor PASTUKH. Concept and structure of the conflict of interest in public administration activity	96
Людмила ПЕРОВА. Историко-правовые аспекты проведения миротворческих операций Организации Объединенных Наций.....	100
Ярослав ПИВНЕВ. Международная правосубъектность: теоретико-правовой анализ.....	104
Артур ПОГОРИЛЕНКО. Правовые механизмы минимизации предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции	108
Георгий ПОПОВ. Уголовно-процессуальное законодательство Украины и Республики Беларусь: сравнительно-правовой анализ.....	113
Николай ПОТИП. Посредники в сфере приватизации как участники административно-правовых отношений	116
Юлия РЕЗНИК. Уголовно-правовое значение принципа гуманизма.....	121
Николай РИШНЯК. Правовое регулирование социальных конфликтов: историко-правовой анализ.....	126

Алёна РОМАНОВА. Правовое поведение человека в период социальной анонии.....	130
Виталий РОМАНЮК. Функции ювенального уголовного производства.....	134
Владимир САПИГА. Организационные принципы государственной политики социализации военнослужащих в трансформационных гражданских обществах на современном этапе.....	139
Максим ТКАЛИЧ. Спортивные клубы как основа институциональной системы спорта в Украине: правовой аспект	143
Maryna UTKINA. Research of know-how as possible object in the intellectual property objects system: comparison with foreign countries	147
Сергей ФЕДЧИШИН. Вопросы организации дипломатической деятельности в политико-правовых сочинениях Древнего Китая	150
Юлия ФИЛОНОВА. Природа правовых механизмов осуществления и защиты владения как основа модернизации института владения в гражданском законодательстве Украины.....	155
Tetiana TSUVINA. Principle of legal certainty in civil procedure	162
Oksana SHABANIUK. The state as a service institute for the public administration realisation	166
Оксана ЧЕРНЯВСКАЯ. Обеспечение права на доказывание по делу о нарушении таможенных правил.....	170
Виктор ЧЕЧЕРСКИЙ. Принципы реализации права человека на репродуктивное воспроизведение	173
Надежда ЧУБОХА. Отдельные гражданско-правовые аспекты учения об интересе	178
Богдан ШАБАРОВСКИЙ. Достоверность как предмет проверки доказательств в уголовном процессе Украины.....	182



УДК 342.95

ОСОБЕННОСТИ НОРМАТИВНЫХ АКТОВ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ КАК ПРАВОВОЙ ФОРМЫ ИХ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Виктория БЕЛАЯ,

кандидат юридических наук, доцент,
заместитель начальника факультета подготовки,
переподготовки и повышения квалификации сотрудников налоговой милиции
Университета государственной фискальной службы

АННОТАЦИЯ

В статье представлен анализ признаков подзаконного нормативно-правового акта и осуществлена их проверка на соответствие практике правотворчества органами публичной администрации, что позволило выявить ряд проблем в теоретических представлениях о природе нормативного акта публичной администрации. Эмпирическое исследование нормативно-правовых актов публичной администрации привело к выводу о необходимости унификации внешней формы волеизъявления уполномоченного субъекта в зависимости от способа принятия решения (единоличное или коллегиальное) и вида органа публичной власти. Также указано на необходимость установления правотворческой компетенции органа публичной администрации исключительно законом. Указано на значимость государственной регистрации в обеспечении соблюдения требований к нормативно-правовым актам и необходимости ее осуществления относительно нормативных актов органов местного самоуправления и отдельных коллегиальных органов.

Ключевые слова: нормативный акт, публичная администрация, волеизъявление, правовая форма, юридические последствия.

FEATURES OF REGULATORY ACTS OF PUBLIC ADMINISTRATION AS A LEGAL FORM OF THEIR ACTIVITY

Victoria BILA,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Deputy Head of the Department of Training, Retraining and Advanced Training of Tax Police Officers
University of State Fiscal Service of University

SUMMARY

The article presents an analysis of the features of a subordinate regulatory legal act and verifies their compliance with the practice of lawmaking by public administration authorities, which allowed identifying a number of problems in the theoretical concepts of the nature of a public administration regulatory act. An empirical study of the regulatory acts of the public administration has led to the conclusion that it is necessary to unify the external form of the will of the authorized entity depending on the method of decision-making (sole or collegial) and the type of public authority. It also indicates the need to establish the legislative competence of a public administration body exclusively by law. The importance of state registration in ensuring compliance with the requirements of regulatory legal acts and the need for its implementation in relation to regulatory acts of local authorities and individual collegial bodies is indicated.

Key words: normative act, public administration, expression of will, legal form, legal consequences.

Постановка проблемы. Современный этап развития публичного администрирования характеризуется значительной децентрализацией выполнения управленческих функций, в том числе и нормативно-правового регулирования различных сфер общественной жизни. Возрастающее количество подзаконных нормативно-правовых актов, связанное с многообразием общественных отношений, которые невозможно и нецелесообразно урегулировать с помощью исключительно законов, а также увеличения круга субъектов, уполномоченных на нормативно регулирование, требует переосмысления устоявшихся еще со времен советской юриспруденции представлений о сущности, содержании и видах нормативно-правовых актов органов исполнительной власти.

Целью и задачей статьи является определение на основе разработок теории права и науки административного права признаков нормативно-правовых актов публичной администрации и выявления их особенностей как правовых форм деятельности субъектов публичного администрирования.

Состояние исследования. Анализ дефиниций нормативно-правового акта органов публичной администрации в законодательстве [1] и научной литературе [2–5] позволяет указать на такие его сущностные характеристики: представляет собой волеизъявление (решение) уполномоченного субъекта публичной администрации [2, с. 356; 3, с. 210]; регулирует однотипные отношения [1]; вызывает юридические последствия в виде установления, изменения или прекращения (отмены)

норм права [4, с. 278; 5, с. 384]; расчитан на долгосрочное и неоднократное применение, действует независимо от того, возникли или закончились урегулированы ним правоотношения [6, с. 64; 7, с. 18]; имеет установленную форму; осуществляется в одностороннем порядке с соблюдением установленной процедуры [4, с. 278], обеспечен силой властного принуждения, подзаконный, властный, обязательный, официальный [5, с. 384].

Приведенные определения в целом отражают устоявшиеся представления о признаках нормативно-правового акта, разработанные теорией права и наукой административного права. Впрочем, более детальный анализ сущностного аспекта понятий, характеризующих нормативно-правовой акт как правовую форму деятельности органов



публичной администрации, выявил ряд проблемных вопросов.

Методы и используемые материалы. Теоретико-методологическую основу исследования нормативных актов публичной администрации составил философско-диалектический принцип научного познания, что позволило комплексно проанализировать дедуктивные утверждения о признаках нормативно-правового акта публичной администрации как вида подзаконных нормативно-правовых актов и осуществить их проверку на соответствие эмпирическому материалу, систематизация которого выявила ряд атипичных признаков нормативно-правовых актов публичной администрации. Исследование проведено с внедрением наработок теории права и теории административного права о сущности и признаках подзаконных нормативно-правовых актов и нормотворческой практики органов публичной администрации.

Изложение основного материала.

Одним из первых вопросов, который должен быть решен при анализе нормативно-правового акта публичной администрации, является родовое понятие, которые определит сущность исследуемого вопроса. Долгое время ведутся дискуссии относительно того чья воля должна воплощаться и реально воплощается в нормативно-правовом акте публичной администрации. Так, согласно позитивистским представлениям в нормативных актах находит выражение воля государства [8, с. 306]. Именно этот признак рассматривается учеными как первичный для сущности нормативно-правового акта и отграничения его от других форм права [9, с. 457].

С развитием концепции социального государства, внедрение публично-сервисных принципов ее взаимодействия с обществом, увеличивается и круг лиц, воля которых воплощена в нормативно-правовом акте. По верному замечанию С.В. Бошно, если абстрагироваться от количественных характеристик, то нормативно-правовой акт выражает волю определенной социальной общности. Демократизм общества, государства и права привел к изменению содержания нормативно-правового акта от воли одного человека к свободе всех людей [10, с. 97].

В связи с этим стоит обратить внимание на определение нормативного акта как инструмента административно-пра-

вового механизма реализации концепции социального государства, предложенное Н.В. Галициной: «... изданный уполномоченным субъектом юридический акт, в котором закреплены нормы административного права, регламентирующих отношения в социальной сфере между публичной администрацией и другими субъектами, имеющими общественный интерес в этой сфере» [11, с. 273].

Именно публичные интересы должны составлять содержание волеизъявления субъектов административного нормотворчества, а необходимость его учета – отображаться в особенностях его процессуальной формы.

Детального изучения заслуживает и компетенция субъекта публичной администрации. Представляется, что такое нормотворческие полномочия должны предоставляться исключительно законом. В то же время существует ряд субъектов публичной администрации, которые уполномочены на издание нормативно-правовых актов, обязательных для выполнения не только органами исполнительной власти, но и предприятиями, учреждениями, организациями и физическими лицами, постановлениями Кабинета Министров Украины [12] и указами Президента Украины [13–15].

Также на законодательном уровне, по аналогии с предписаниями статьи 92 Конституции Украины, где определен круг вопросов, по которым издаются исключительно законы, необходимо урегулировать предмет полномочий публичной администрации по нормативно-правовому регулированию сферы общественной жизни [16, с. 187]. Как правило, такие предписания являются «размытыми», что вряд ли способствует практической реализации принципа юридической определенности как составляющей верховенства права.

Следующий признак, на который стоит обратить внимание, – это нормативность, которая, по мнению С.В. Бошно, проявляется в том, что нормативный акт касается неопределенного круга лиц (не персонифицирован) и рассчитан на неоднократное применение [10, с. 98]. Нормативные акты содержат правила поведения общего характера, направленные на регулирование общественных отношений того или иного определенного вида [17, с. 18]. Нормативность выражает общеобязательность содер-

жания и продолжительность действия акта, которым устанавливаются правоотношения [10, с. 99].

Приведенными выше характеристиками нормативности обладает многочисленное количество актов центральных органов исполнительной власти, которыми утверждаются положения о структурных и территориальных подразделениях, консультативно-совещательные органы, в частности коллегии при центральных органах исполнительной власти, методики осуществления отдельных действий и выполнения определенных функций. Такие акты направлены на регулирование однотипных отношений, рассчитанные на долгосрочное применение и не персонифицированы, более того: они, как правило, предшествуют возникновению соответствующих правоотношений. Соответственно отдельные акты центральных органов исполнительной власти обладают признаками нормативности, однако регулируют специфический тип отношений – внутреннеуправленческие.

Такие акты не должны касаться прав и обязанностей частных лиц, устанавливать новый или менять существующий порядок их реализации. Ведомственные нормативные акты должны содержать основные условия и технологии реализации норм высших органов исполнительной власти [19, с. 243]. Осуществлять нормативно-правовое регулирование отношений между публичной администрацией и гражданами – прерогатива Кабинета Министров Украины, министерств и органов местного самоуправления.

Нормативно-правовой акт органа публичной администрации имеет определенную документальную форму, которая установлена законом. Так, нормативно-правовые акты Кабинета Министров Украины издаются в форме постановлений [20], министерств и других центральных органов исполнительной власти – приказов [18], органов местного самоуправления – решений [21], местной государственной администрации – распоряжений, а акты организационно-распорядительного характера руководителей структурных подразделений – в форме приказа [22].

Форму распоряжения установлено и для нормативно-правовых актов Антимонопольного комитета Украины [23], но нормативно-правовые акты



Фонда государственного имущества [24] и Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины [12] издаются в форме приказа.

Несогласованность в форме выражения нормативно-правовых предписаний наблюдается и в государственных коллегиальных органах. Так, Национальная комиссия по ценным бумагам и фондовому рынку [14], Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере рынков финансовых услуг издают распоряжения [13], Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сфере связи и информатизации – решение [15], Национальная комиссия, осуществляющая государственное регулирование в сферах энергетики и коммунальных услуг – постановления, причем ту же форму определены и для решений о наложении штрафов [25].

Первое, на что стоит обратить внимание это необходимость разграничения документальной формы для нормативных и индивидуальных актов органов публичной администрации, второе – нецелесообразность использование термина «распоряжения» для обозначения волеизъявления органа публичной администрации нормативно-правового характера учитывая его семантическое значение как акта, имеющего индивидуальный характер и направленного на решение конкретных управленческих дел [26, с. 369], в-третьих, при определении документальной формы для нормативно-правового акта, по нашему мнению, необходимо ориентироваться на способ принятия решения – единолично или коллегиально. Так, вполне оправдано использование формы приказа для органов публичной администрации, в основу деятельности которых положено единоначалие: министерства, агентства, службы, инспекции, местные государственные администрации, Фонд государственного имущества Украины, Государственного комитета телевидения и радиовещания Украины. Для коллегиальных органов более целесообразным является использование формы решения.

Действительно, указанные характеристики приказа и решения отмечены и специалистами по документоведению. Приказ – это распорядительный документ, который издается руководи-

телем учреждения (структурного подразделения) на правах единоначалия и в пределах своей компетенции, обязательный для исполнения подчиненными [27, с. 112]. Решение – документ, издаваемый в условиях коллегиального принятия управленческого решения соответствующим органом власти или управления [28, с. 98].

Нормативно-правовые акты публичной администрации принимаются с соблюдением установленной процедуры, где одно из ключевых мест занимает этап государственной регистрации нормативно-правового акта, которая заключается в проведении правовой экспертизы на соответствие его Конституции и законодательству Украины, Конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 года и протоколам к ней, международным договорам Украины, согласие на обязательность которых предоставлено Верховной Радой Украины, и обязательствам Украины в сфере европейской интеграции, антикоррупционной экспертизы, а также с учетом практики Европейского суда по правам человека [29].

Почти все компетенционные предписания, уполномочивающие органы публичной администрации на осуществление нормативно-правового регулирования, устанавливают обязанность государственной регистрации изданного нормативно-правового акта и возлагают на руководителей органов исполнительной власти персональную ответственность по соблюдению этой процедуры [29]. В то же время соответствующей обязанности не установлено относительно нормативных актов органов местного самоуправления, Национальной комиссии, осуществляющей государственное регулирование в сфере энергетики и коммунальных услуг [25].

Следующим спорным вопросом является определение юридических последствий правового акта. Устоявшимся является утверждение о том, что нормативный акт публичной администрации вызывает наступление юридических последствий в виде установления, изменения, отмены (прекращения) во-первых, норм права, во-вторых, норм именно административного права. В части первого утверждения согласимся с тем, что нормативный акт может устанавливать, изменять или прекращать нормы как правовые, так

и корпоративные, религиозные, технические и т.д. [5, с. 379–380], в части второго – целесообразно привести мнение Ю.Г. Арзамасова о том, что актами публичной администрации могут объективироваться не только административно-правовые нормы, однако и нормы других публичных и частных отраслей права [19 с. 202].

Действительно, распространенным является утверждение различных технических регламентов, государственных строительных норм, санитарно-эпидемиологических правил, типовых уставов нормативно-правовыми актами публичной администрации. О влиянии нормативных актов публичной администрации на нормы других отраслей права свидетельствуют такие нормативно-правовые акты как: Приказ Министерства финансов Украины от 31 мая 2019 г. № 228 «Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке и утверждению Бюджетного регламента прохождения бюджетного процесса на местном уровне», которым закреплены нормы финансового права, Типовые требования к вертикальным согласованным действиям субъектов хозяйствования относительно поставок и использования товаров, утвержденные распоряжением Антимонопольного комитета Украины 12.10.2017 № 10-рп, которым установлены нормы хозяйственного права и тому подобное.

Также стоит обратить внимание на такие акты публичной администрации как концепции, стратегии, программы, планы мероприятий и тому подобное. Такие документы не предоставляют субъективных прав, не устанавливают юридических обязанностей и не определяют меры юридической ответственности, они не меняют правовой статус субъекта права и не является основанием для возникновения, изменения, прекращения правоотношений, фактически они не вызывают юридических последствий по крайней мере непосредственно [30, с. 10].

В то же время такие документы издаются в связи с исполнением функций органов публичной администрации в пределах их компетенции и в соответствии с законодательством, имеют общегосударственное, а иногда и международное значение. Так, определение приоритетных направлений развития является одной из основных



задач министерств как центральных органов исполнительной власти [18], а планирование деятельности – одной из основных функций руководителей центральных органов исполнительной власти и органов местного самоуправления [18]. Именно на исполнение названных функций и задач и издаются различного рода управленческие программы, утверждаются концепции и одобряются планы деятельности, развития, финансирования, застройки и тому подобное.

Соответственно, такие документы с одной стороны обладают признаками правового акта, а с другой не обладают его основным свойством – способностью вызвать юридические последствия, в связи с этим необходимо, по мнению А.В. Малька и Я.В. Гайворонской, или уточнить определение правового акта, или признать, что правовые акты не всегда вызывают юридические последствия [30, с. 9].

В теории права такая категория правовых актов получила название «атипичные», то есть такие, которые обладают отличными от общепринятых в юридической науке признаками правовых актов. Часть из названных атипичных правовых актов не вызывает наступление юридических последствий в классическом понимании, однако является внешним отражением деятельности публичной администрации, дает представление другим субъектам права о том, как будет изменен правовой инструментарий, как будут развиваться правоотношения в определенной сфере общественной жизни, как изменится в будущем правовой статус субъектов права.

Выводы. Проведенное исследование признаков нормативно-правового акта как правовой формы деятельности публичной администрации позволило выявить отдельные недостатки в доктринальном понимании и практической реализации нормотворческих полномочий публичной администрации. Учитывая увеличивающийся круг субъектов, уполномоченных осуществлять регулирование публично-правовых отношений, количество и разнообразие подзаконных нормативно-правовых актов неотложного решения требуют вопросы унификации требований к государственной регистрации нормативно-правовых актов, их документальной формы, определения компетенции субъектов административного нормотворчества.

Первоочередными задачами науки административного права в этом направлении следует назвать осмысление юридической природы атипичных нормативно-правовых актов публичной администрации, разработки процедуры принятия нормативных актов с учетом необходимости обеспечения реализации публичного интереса.

Список использованной литературы:

1. Кодекс административного судочинства Украины : Закон Украины від 6 липня 2005 р. № 2747-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2005. № 35–36, № 37. Ст. 446.
2. Колпаков В., Кузьменко О., Пастух І. та ін. Курс административного права України : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2012. 808 с.
3. Адміністративне право України. Повний курс : підручник / Галунько В., Діхтєвський П., Кузьменко О., Стеценко С. та ін. Херсон : ОЛДІ-ПЛЮС, 2018. 446 с.
4. Адміністративне право України. Академічний курс : підручник : у 2-х тт: Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Авер'янов (голова). Київ : Видавництво «Юридична думка», 2004. 584 с.
5. Гриценко І., Мельник Р., Пухтецька А. та інші. Загальне адміністративне право : підручник. Київ : Юрінком Інтер, 2016. 568 с.
6. Чабан В. Адміністративний нормативно-правовий акт і адміністративний договір: юридична характеристика. *Юридичний вісник*. 2015. № 2. С. 63–67.
7. Рябченко Я.С. Оскарження нормативно-правових актів в адміністративному судочинстві : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.07. Харків, 2011. 221 с.
8. Теория государства и права : учебник / Алексеев С., Архипов С. и др. Москва, 2005. 496 с.
9. Шершеневич Г. Общая теория права. Философия права. Часть теоретическая Т. 1: Вып. 1–4. Москва : Бр. Башмаковы, 1910. 839 с.
10. Бошно С. Развитие признаков нормативного правового акта в современной правотворческой практике. *Журнал российского права*. 2004. № 2. С. 95–106.
11. Галіцина Н. Адміністративно-правове забезпечення реалізації концепції соціальної держави в Україні :

дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.07. ДВНЗ «Запорізький національний університет». Запоріжжя, 2016. 503 с.

12. Положення про Державний комітет телебачення і радіомовлення України : Постанова Кабінету Міністрів України від 13 серпня 2014 р. № 341. *Офіційний вісник України*. 2014 р. № 66. Стор. 50. Ст. 1842.

13. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. 1070/2011. *Офіційний вісник Президента України*. 2011 р. № 31. Стор. 30. Ст. 1197.

14. Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : Указ Президента України від 23 листопада 2011 р. N 1063/2011. *Офіційний вісник Президента України*. 2011 р. № 31. Стор. 9. Ст. 1193.

15. Положення про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації : Указ Президента України. від 23 листопада 2011 р. № 1067/2011. *Офіційний вісник Президента України*. 2011 р. № 31. Стор. 9. Ст. 1199.

16. Патеріло І. Нормативні акти суб'єктів публічної адміністрації: питання теорії та практики. *Право і суспільство*. 2014. № 6-1. Ч. 2. С. 186–189.

17. Шебанов А. Форма советского права. Москва : Изд. «Юридическая литература», 1968. 213 стр.

18. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17 березня 2011 р. № 3166-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2011. № 38. Ст. 385.

19. Арзамасов Ю. Теория и практика ведомственного нормотворчества в России : монография. Москва : Юрлитинформ, 2013. 477 с.

20. Про Кабінет Міністрів України : Закон України від 27 лютого 2014 р. № 794-VII. *Відомості Верховної Ради*. 2014. № 13. Ст. 222.

21. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1997. № 24. Ст. 170.

22. Про місцеві державні адміністрації : Закон України від 9 квітня 1999 р. № 586-XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 20–21. Ст. 190.



23. Про Антимонопольний комітет України : Закон України 26 листопада 1993 р. № 3659-ХІІ. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 50. Ст. 472.

24. Про Фонд державного майна України : Закон України 9 грудня 2011 р. № 4107-VI. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. № 28. Ст. 311.

25. Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг : Закон України від 22 вересня 2016 р. № 1540-VIII. *Відомості Верховної Ради*. 2016. № 51. Ст. 833.

26. Адміністративне право : словник термінів / за заг. ред. Т. Коломоєць, В. Колпакова; Держ. вищ. навч. закл. «Запорізький національний університет». Київ : Ін Юре, 2014. 520 с.

27. Швецова-Водка Г. Документознавство : словник-довідник термінів і понять. Київ : Знання, 2011. 319 с.

28. Документоведение : учебник и практикум / под редакцией Л. Дорониной. Москва : Издательство «Юрайт», 2016. 309 с.

29. Про затвердження Положення про державну реєстрацію нормативно-правових актів міністерств, інших органів виконавчої влади : Постанова Кабінету Міністрів України від 28 грудня 1992 р. № 731. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/731-92-%D0%BF>.

30. Малько А.В., Гайворонская Я.В. Доктринальные акты как основной инструмент правовой политики. *Право. Журнал Высшей школы экономики*. 2018. № 1. С. 4–25.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Белая Виктория Руслановна – кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника факультета подготовки, переподготовки и повышения квалификации сотрудников налоговой милиции Университета государственной фискальной службы;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bila Victoriia Ruslanovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Deputy Head of the Department of Training, Retraining and Advanced Training of Tax Police Officers;

Bila.viktoria@musta.edu.ua

УДК 340.12:347.182

ГЕНЕЗИС ОРГАНОВ РЕГИСТРАЦИИ АКТОВ ГРАЖДАНСКОГО СОСТОЯНИЯ: ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АСПЕКТ

Марина БАСИЛАШВИЛИ,

аспирант кафедры общеправовых дисциплин
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы генезис и динамика органов регистрации актов гражданского состояния в качестве основного органа, реализующего государственную политику в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния в Украине, этапизировано развитие законодательства, регулирующего деятельность органов регистрации актов гражданского состояния, определены основные направления совершенствования деятельности органов регистрации актов гражданского состояния в Украине.

Установлено, что брачные традиции украинцев в XVII – XIX вв. характеризовались значительной устойчивостью, почти не менялись на протяжении веков. С конца XVIII века брачно-семейные отношения почти полностью контролировала церковь, и это поддерживало государство, что было закреплено в брачном законодательстве.

Брачное законодательство, построенное на принципах религиозной морали, фактически оставалось неизменным до «великого революционного перелома» второго десятилетия XX века. И в начале XXI века брак в Украине сохранил определенные традиционные особенности. Сегодня население Украины характеризуется высоким уровнем брачности.

Ключевые слова: генезис, акты гражданского состояния, регистрация актов гражданского состояния, органы РАГС.

GENESIS OF CIVIL STATE REGISTRATION BODIES: COMPARATIVE HISTORICAL ASPECT

Maryna BASILASHVILI,

Postgraduate Student at the Department of General Legal Disciplines of
Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article studies the genesis and dynamics of civil registration authorities as the main body that implements the state policy in the field of the State registration of citizen's status acts in Ukraine, stages of the development of legislation that regulates the activities of the CSRB. The main areas for improvement of the authority in Ukraine have been determined. It was found that the marriage traditions of Ukrainians in the 17th and 18th centuries were characterized by a high level of stability and hardly changed over the centuries. Since the end of the 18th century marital and family relations were almost completely controlled by the church, and it was supported by the State, that was enshrined in the marriage legislation.

The marriage legislation, built on the principles of religious morality, had actually remained unchanged until “the great revolutionary breakthrough” by the second decade of the 20th century. And at the beginning of the 21st century, marriage in Ukraine retained certain traditional features. Today, the population of Ukraine is characterized by a high marriage rate.

Key words: genesis, civil status acts, registration of civil status acts, registry offices.

Постановка проблемы. На протяжении всей жизни человек сталкивается с органами государственной регистрации актов гражданского состояния: от рождения, в течение всей жизни (брак, расторжение брака, изменение имени, внесение изменений в актовые записи) и до самой смерти. Система органов регистрации актов гражданского состояния постоянно развивается

и совершенствуется. Однако, на сегодняшний день есть ряд неурегулированных вопросов.

Состояние исследования. Изучением истории возникновения и деятельности органов РАГС занимались такие ученые, как Кудрявцев О.Н., Нечаева А.М., Жилинкова И.В., Цал-Цалко Ю.Ю., Явор О. А. и др. Впрочем, последние не исследовали динамику



и перспективу развития органов РАГС. Определенные аспекты указывают на необходимость углубленного научного исследования данных вопросов.

Целью и задачей статьи является проведение этапизации законодательства, регулирующее деятельность органов РАГС в Украине, проведение сравнительной характеристики нормативных актов, выявление основных недостатков и предложение путей их решения. В процессе исследования использована методология системного анализа, что позволило объединить наработки классиков и современных исследователей. Также в работе использованы исторический, хронологический и сравнительный методы.

Изложение основного материала.

До XVII века брачно-семейные отношения строились и регулировались на основе Домостроя. Фундаментальных документов или указов по поводу регулирования данной стороны жизни населения не было. Развитие семейного права, как одной из составляющих общей правовой структуры государства, началось в эпоху правления Петра I. Один из первых указов провозглашал принцип добровольности бракосочетания. Согласно этому указу родственники с обеих сторон приносили присягу в том, что не заставляли жениха и невесту к браку. В 1714 году царь Петр начинает вводить образовательный ценз для вступления в брак дворян, которые должны были при венчании представлять справки о знании арифметики и геометрии. Данная норма в 1722 году закреплена в Уставе в виде запрета бракосочетания «дураков, которые ни в науку, ни в службу не годятся». Также регламентирована обязанность священников во всех приходах регистрировать все акты гражданского состояния [1].

Указ Синода, изданный в середине сороковых годов этого же века, запретил браки лиц старше 80 лет: «Брак от Бога установлен есть ради умножения рода человеческого, чего от имеющего за 80 лет надеяться весьма отчаянно» [2].

С 1775 года семейное законодательство пополняется новыми правилами. Заключение брака с 1775 года могло осуществляться только в приходской церкви одного из тех, кто женится. До революции не существовало единого для лиц всех вероисповеданий «семейного кодекса». Вопросы заключения брака

и ведения актов гражданского состояния находились в ведении церкви. Парам, принадлежащих к разным конфессиям, для заключения брака требовалось разрешение верховных лиц государства и той церкви, к которой они принадлежали. В большинстве случаев требовалось принятие супругами единой веры.

Революция 1917 года положила начало новому этапу развития семейного законодательства. Декретом «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния» 1917 г. [3] в Украине созданы органы регистрации актов гражданского состояния. До этого соответствующие функции выполняла только церковь. Декретом был установлен брачный возраст: 18 лет – для мужчин и 16 – для женщин.

Декрет Совнаркома Украины «О гражданском браке и о ведении книг записи актов гражданского состояния» от 20 февраля 1919 отменил церковный брак, который до революции был господствующей формой брака, и провозгласил, что в УССР будут признаваться в будущем обязательными браки, зарегистрированные в органах ЗАГС. Церковные же браки были провозглашены Декретом «личным делом тех, кто вступает в брак» и могли заключаться только после государственной регистрации брака в органах ЗАГС⁴. Принятый в то же время декрет «О расторжении брака» предусматривал изъятие дел о расторжении брака из компетенции церковных судов. Согласно этому Декрету брак разрывался по просьбе одного или обоих супругов. Заявления о браке должны были подаваться в местные органы ЗАГС, но поскольку последние были организованы не везде, то эти заявления могли подаваться в народные суды [4].

16 сентября 1918 года ВЦИК РСФСР принял «Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачном, семейном и опекунском праве»⁵, который окончательно утвердил положение о том, что акты гражданского состояния ведутся исключительно гражданской властью: отделами записи актов гражданского состояния.

Законодательно устанавливается, что гражданский (светский) брак, зарегистрированный в отделе ЗАГС, порождает права и обязанности супругов. Брачный возраст остался прежним 16 и 18 лет. Перечень препятствий к заключению брака по сравнению

с предусмотренным указом 1917 года был расширен. Четко проводилась граница между разводом, что прекращает брак на будущее время и признание брака недействительным, имеющим обратную силу и аннулирует брак с момента его заключения. Основаниями для признания брака недействительным считались следующие обстоятельства: заключение брака с лицом, не достигшим брачного возраста, отсутствие согласия на брак одного из супругов, брак между лицами, одно из которых находится в другом, не расторгнутом браке, наличие запрещенных степеней родства, брак с недееспособными. Признание брака недействительным осуществлялось в судебном порядке [5].

Согласно этому кодексу выбор общей фамилии либо двойной, осуществлялся самими супругами, тогда как до революции на принятие двойной фамилии или фамилии жены требовалось высочайшее соизволение. Процедура развода еще больше упростилась. Как и ранее, при взаимном согласии супругов развод производился органами ЗАГС. Дела о расторжении брака по заявлению одного из супругов рассматривались как бесспорные единолично судьей без участия заседателей. В случае неявки обоих супругов дело слушалось заочно. Никаких доказательств распада семьи от тех, что разводятся, не было нужно [5].

В 1923 году в РСФСР началась разработка нового кодекса. В 1925 году его вынесли на всенародное обсуждение [6]. Через год он был принят, а 30 мая 1926 был принят Кодекс законов о семье, опеке, браке и актах гражданского состояния УССР и действовал более 40 лет с внесением в него соответствующих изменений.

Наиболее существенным нововведением этого Кодекса было предоставление правового значения фактическим брачным отношениям. Регистрация брака не была отменена, но фактические брачные отношения были во многом приравнены к зарегистрированному браку. Кодекс устанавливал единый брачный возраст для мужчин и женщин 18 лет [7].

Расторжение брака в суде было отменено совсем, и эта функция была возложена на органы ЗАГС, причем без вызова второго супруга ему только сообщалось о факте развода [8].

В 1968 году впервые был принят общесоюзный семейно-правовой акт –



Закон об утверждении Основ законодательства Союза ССР и союзных республик о браке и семье. В целом расхождение между законодательством отдельных республик было не слишком значительным.

30 июля 1969 года принимается Кодекс о браке и семье РСФСР (20 июня 1969 года УССР). Согласно этому кодексу признавался только зарегистрированный брак [9].

С данного времени совершенствуется процедура заключения брака. Вводятся вступительное слово ведущего свадебной церемонии, обмен кольцами, музыкальное сопровождение – все то, что шло из глубины веков и имело глубокие корни в народе. Создаются новые органы ЗАГС – Дворцы бракосочетания, церемонии которые по торжественности обряда практически не уступали церковным.

Согласно ст. 10 Основ для регистрации брака основным и непеременимым условием определялось взаимное согласие будущих супругов [10]. Данное положение также нашло регламентацию в кодексах всех союзных республик.

По советскому семейному праву такое согласие имело в виду желание (намерение) создать пожизненный брачный союз. Однако это положение не означало вывод о неразрывности брака. Ведь советское законодательство заинтересовано в создании крепкой семьи, а, следовательно, и брак трактуется, как согласие лиц на его заключение, как на создание пожизненного брачного союза [11]. Основой для развода считался непоправимый распад семьи. При отсутствии у супругов несовершеннолетних детей или споров по поводу имущества развод по взаимному согласию осуществлялся в органах ЗАГС.

Следует отметить, что Основы законодательства о браке и семье и семейные кодексы союзных республик не дали определения брака, как и ранее действовавшее законодательство. Во время законодательного процесса были попытки внести такое определение, но данные предложения не были учтены из-за мнения о том, что брак не исчерпывается лишь признаками, имеющими юридическое значение [12].

Так родилась система органов регистрации актов гражданского состояния, существующая и сегодня. В некоторых странах (например, РФ и Беларусь)

за ними сохранилось название еще с советских времен – «органы записи актов гражданского состояния» (ЗАГС) [13]. В Украине до 2010 года – «органы регистрации актов гражданского состояния» (РАГС) [14].

Таким образом, развитие законодательства, регулирующего регистрацию актов гражданского состояния, можно этапизировать следующим образом (схема 1).

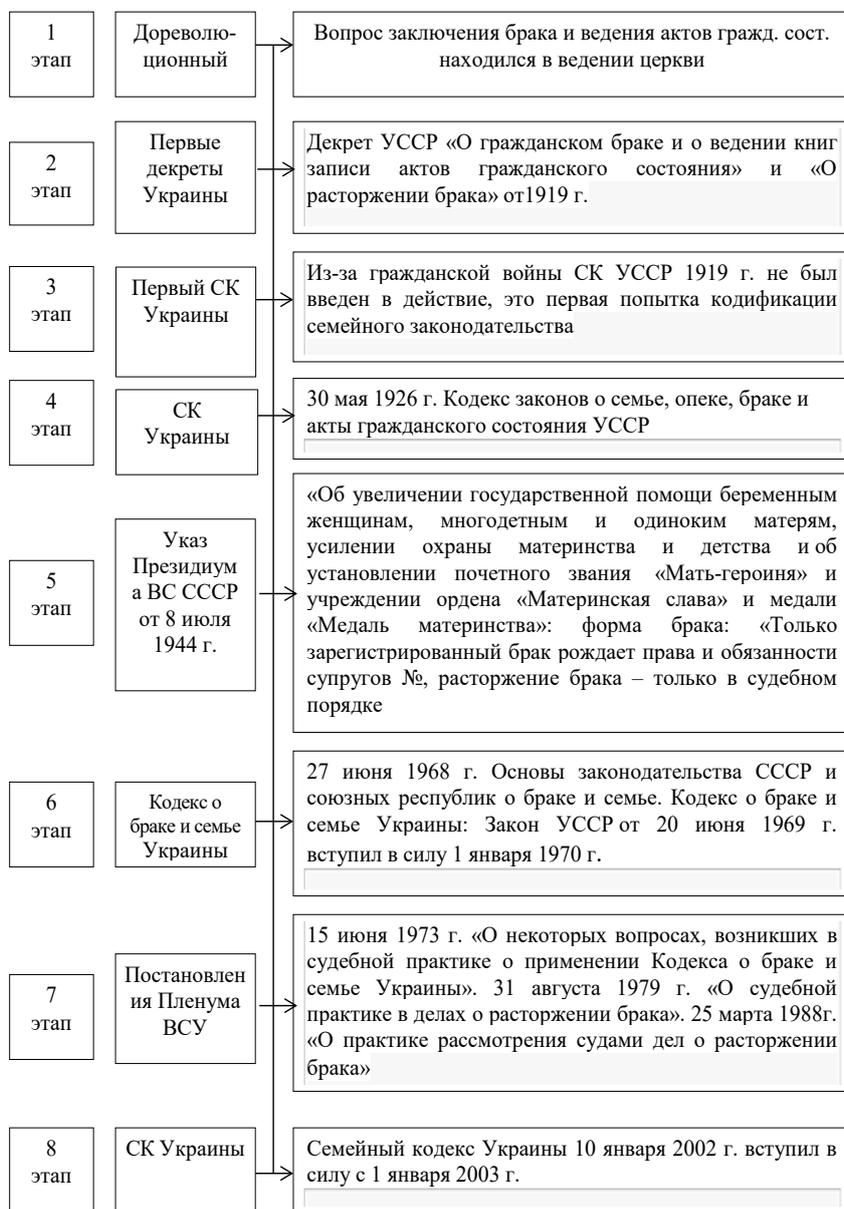
Современное общество является достаточно прогрессивным, в связи с этим изменились приоритеты и взгляды населения, что привело к изменению в законодательстве.

Так, процедура государственной регистрации брака, расторжения бра-

ка нуждалась в усовершенствовании и упрощении (если ранее законодатель вкладывал в содержание нормы, например, относительно месячного срока регистрации брака для обдумывания решения, срок для расторжения брака, для примирения супругов, то сегодня это не является актуальным).

На сегодняшний день Министерством юстиции Украины в течение 2016 года введены пилотные проекты по государственной регистрации рождения в роддомах, регистрации брака за сутки, подачи заявления о государственной регистрации брака через веб-портал.

Ранее получить свидетельство о рождении можно было только в отделении РАГС по месту жительства одного





из родителей или по месту нахождения роддома. Такой порядок требовал затрат времени на поездки в органы РАГС и ожидания в очередях. С введением пилотного проекта о получении свидетельства о рождении в роддоме при выписке значительно упростилась процедура регистрации. Со временем планируется внедрить эту практику везде по Украине.

С июля 2016 года расписаться можно в сокращенные сроки – в течение 1 дня с момента подачи заявления о регистрации брака и при отсутствии уважительных причин в соответствии с пилотным проектом «Брак за сутки». Впоследствии планируется распространить такой порядок на все регионы Украины, в том числе и на сельскую местность. Как преимуществом, так и недостатком этого проекта можно считать фактор времени: паре не придется ждать несколько месяцев, однако брак, заключенный таким образом, может оказаться поспешным, что не будет способствовать укреплению института брака.

Кроме того, на сайте Информационного ГП Минюста можно воспользоваться некоторыми другими услугами, связанными с актовой записью, например, записаться для подачи заявления о регистрации рождения ребенка. В целом, в Украине имеет место динамика снижения уровня регистрационной нагрузки на органы РАГС, что в определенной степени связано со снижением уровня рождаемости в стране и количества регистрации браков, с 2018 года влияние оказывает передача части функций по регистрации в ЦПАУ (Центр предоставления административных услуг).

Так, услуги РАГС с 11 октября 2017 года (дополнение Кабинетом Министров Украины Перечня административных услуг, в которых указывается, что в органы исполнительной власти, которые предоставляются через ЦПАУ, добавляются услуги РАГС – изменения в распоряжение КМУ № 523). При этом в распоряжении Кабмина предусмотрено, что предоставление услуг РАГС осуществляется отделами государственной регистрации актов гражданского состояния и через ЦПАУ в административно-территориальных единицах и перечень таких услуг определяется Министерством юстиции. То есть, подчеркивается, что предоставление таких услуг осуществляется на основе согласованных решений между территориальными

органами Министерства юстиции и органами, которыми образовано такие центры [15].

Предложены следующие пути совершенствования и повышения эффективности деятельности органов РАГС:

- распространение проекта регистрации в роддоме на все родильные дома в стране;

- распространение проекта регистрации брака за сутки на все регионы Украины;

- решение проблемы кадровой нехватки компетентных и опытных специалистов (проведение семинаров, тренингов, курсов повышения квалификации и т.д.). Из-за введения в органах РАГС должности выездных работников или установления дежурства штатных сотрудников в роддомах, возникает проблема нехватки сотрудников на местах. Таким образом, возникает большая загруженность на отделах и большие очереди;

- требует совершенствования, как в функциональности, так и технического уровня веб-портал «Обращение в сфере государственной регистрации актов гражданского состояния» (как показала практика, он имеет много недостатков и неудобств). Устранение технических проблем, альтернатива проставления электронной подписи или упрощения данной процедуры, устранение необходимости в личном присутствии и т.д.);

- в перспективе необходимо создание единого государственного информационного ресурса между странами, где можно получать информацию о рождении, смерти, регистрации браков / разводов и др. (как пример, часто иностранные граждане пользуясь тем, что нет возможности проверить их на наличие браков, дают не достоверные данные). Поэтому необходимо адаптировать семейное законодательство Украины к настоящему времени.

Выводы. Итак, брачные традиции украинцев в XVII – XIX вв. почти не менялись на протяжении веков. С конца XVIII века брачно-семейные отношения полностью контролировала церковь. Модель брачного поведения украинцев: высокая интенсивность брачности, большое распространение ранних браков, сезонные колебания брачности в соответствии с сельскохозяйственным и религиозным циклом,

распространение модели «брак на всю жизнь», то есть прекращение брака только в случае овдовения – была в значительной мере типичной для населения доиндустриального общества. И эта модель брачности сохранилась и в первые десятилетия XX века, хотя общество, которое уже продвигалось путем индустриализации, потребовало ее обновления. Однако брачное законодательство, построенное на принципах религиозной морали, фактически оставалось неизменным до «великого революционного перелома» второго десятилетия XX века. Следует отметить, что и в начале XXI века брак в Украине сохранил определенные традиционные особенности. Население Украины характеризуется высоким уровнем брачности, и хотя современные цивилизационные особенности брака – повышение возраста вступления в брак, плюрализация форм брачных отношений – и имеют место в Украине, международные сопоставления свидетельствуют, что украинцы раньше и чаще регистрируют брак, чем население большинства стран Европы. Вместе с тем стабильность брака, модель «брака на всю жизнь» отошла в прошлое, и уже многие десятилетия Украина относится к группе стран с наиболее высоким уровнем разводов населения.

Список использованной литературы:

1. Латкин В.Н. Учебник истории русского права периода империи (XVIII и XIX ст.). Санкт-Петербург, 1909. С. 513.
2. О недействительности брака, заключенного осмидесятилетним стариком. 9087. Декабря 12. Синодский. URL: <https://runivers.ru/today4.php?ID=63145>.
3. Декрет ВЦБК, СНК РРФСР от 18 декабря 1917 г. «О гражданском браке, о детях и о ведении книг актов состояния». *СУ РРФСР*. 1917. № 11. С. 160.
4. Семейное право Украины : учебник / под ред. В.С. Гопанчука. Киев : Истина, 2002. 299 с.
5. Кодекс законов об актах гражданского состояния, брачное, семейное и опекуное право. *СУ РРФСР*. 1918. № 76–77. С. 818.



6. Сливичкий В.И. Кодекс законов УССР о семье, опеке, браке и об актах гражданского состояния. *Вестник советской юстиции*. 1925. № 22. С. 871–874.

7. Верховский П.В. Новые формы брака и семьи по советскому законодательству. Ленинград : Госуд. изд., 1925. С. 25.

8. Мазуренко Ю.П. Вопросы семейного и брачного права. Харьков, 1924. 57 с.

9. Кодекс о браке и семье РСФСР от 30 июля 1969 г., Кодекс о браке и семье УССР от 20 июня 1969 г., Основы законодательства о браке и семье СССР. С. 6.

10. Основы законодательства о браке и семье СССР. С. 10.

11. Действующее законодательство о браке и семье / Маслов В.Ф., Подопригора З.А., Пушкин А.А. Харьков : Вища школа ; Изд-во при Харьк. ун-те, 1974. 200 с. С. 33.

12. Советское право. 1969. № 2. С. 71–72.

13. ЗАГС. *Словник української мови* : в 11 т. / АН Української РСР, Ін-т мовознав. ім. О.О. Потебні ; редкол.: І.К. Білодід (голова) та ін. Київ : Наук. думка, 1970. 1980.

14. Закон України «Про органи реєстрації актів громадянського стану» від 24 грудня 1993 р. N 3807 (втратив чинність 27 липня 2010 р. на основі Закону № 2398).

15. URL: <https://tsnap.ulead.org.ua/wp-content/uploads/2018/10/posluga-RATSS-cherez-TSNAP.pdf>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Басилашвили Марина Бичиковевна – аспирант кафедры общеправовых дисциплин Харьковского национального университета внутренних дел, главный специалист Харьковского городского отдела государственной регистрации актов гражданского состояния Главного территориального управления юстиции в Харьковской области;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Basilashvili Maryna Bichikoevna – Postgraduate Student at the Department of General Legal Disciplines of Kharkiv National University of Internal Affairs, Chief Specialist of Kharkiv city department of state registration of civil status Main territorial administration of justice in the Kharkiv region;

Marine99988@gmail.com

УДК 34:006:61(477)

ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ СТАНДАРТИЗАЦИИ В МЕДИЦИНСКОЙ ОТРАСЛИ УКРАИНЫ

Николай ВАСЮК,

аспирант кафедры гражданского и хозяйственного права
Национального университета биоресурсов и природопользования Украины

АННОТАЦИЯ

Осуществлен анализ законодательства по стандартизации в медицинской сфере Украины. Выяснено, что на законодательном уровне закреплено обязательное соблюдение стандартов клинических руководств, медицинских стандартов, унифицированных клинических протоколов, локальных протоколов медицинской помощи на принципах доказательной медицины всеми учреждениями здравоохранения и физическими лицами – предпринимателями. Инструментом государственной политики стандартизации в здравоохранении является клинический аудит. Качество лекарственных средств обеспечивают 29 стандартов и установок, регламентирующих деятельность на этапах фармацевтической разработки, доклинических и клинических исследований, производства, дистрибуции и их хранения.

Ключевые слова: стандартизация, стандарты, медицинская отрасль, клинические руководства, медицинские стандарты, унифицированные клинические протоколы, локальные протоколы медицинской помощи, постановления.

LEGAL ASPECTS OF STANDARDIZATION IN THE MEDICAL INDUSTRY OF UKRAINE

Nikolay VASIUK,

Postgraduate Student of the Department of Civil and Commercial Law
of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine

SUMMARY

The analysis of legislation on standardization in the medical sphere of Ukraine has been carried out. It has been found out that at the legislative level, obligatory observance of standards of clinical guidelines, medical standards, unified clinical protocols, local protocols of medical care on the basis of evidence-based medicine is established by all health care institutions and entrepreneurs. A public health policy standardization tool is a clinical audit. The quality of medicines provides, in general, 29 standards and guidelines that regulate activities at the phases of pharmaceutical development, preclinical and clinical research, production, distribution and storage.

Key words: standardization, standards, medical industry, clinical guidelines, medical standards, unified clinical protocols, local medical records, guidelines.

Постановка проблемы. Реформирование украинской системы здравоохранения, которое направлено на улучшение качества оказания медицинской помощи, не является возможным без решения вопросов стандартизации фармацевтической деятельности. Сейчас стандартизация рассматривается как гарантия охраны здоровья граждан, безопасность и уменьшение рисков; механизм внедрения новых прогрессивных технологий; действенный аспект конкурентоспособности отечественной медицинской помощи.

Актуальность темы исследования. Процессы интеграции, имплементации, которые активно происходят в Украине, требуют приведения систе-

мы стандартов в медицинской сфере в соответствие с международным законодательством.

Поскольку фармацевтическая деятельность неразрывно связана с охраной здоровья, она, помимо прочего, базируется и на регулирующем воздействии уполномоченных субъектов публичного управления на те процессы, которые имеют отношение и / или непосредственно связаны с фармацевтической деятельностью, в частности стандартизацией производства лекарственных средств и лицензированием производства лекарственных средств и лицензированием производителей фармацевтической продукции [2, с. 42], а это, в свою очередь, требует



совершенствования соответствующего нормативно-правового обеспечения стандартизации фармацевтической деятельности.

Анализ последних исследований и публикаций. Деятельность субъектов публичного управления в области стандартизации, сертификации и лицензирования фармацевтической отрасли Украины исследовала Н.В. Волк; государственная политика стандартизации в Украине была предметом исследования А.Г. Роговой; вопросы стандартизации медицинской помощи и пути их решения обобщены в работе Н.П. Ярош и С.И. Лупей-Ткач. Вместе с тем, нормативно-правовым аспектам стандартизации в медицинской сфере Украины не уделялось должное внимание.

Цель и задачи статьи. Осуществить анализ современного законодательства по стандартизации в медицинской сфере Украины.

Методы и использованные материалы. При написании статьи применены следующие методы: анализ, синтез, обобщение. Материалами исследования стали Законы Украины, нормативно-правовые акты, научные источники и тому подобное.

Изложение основного материала. Закон Украины «О стандартизации» определяет понятие «стандартизация», цель стандартизации, основные принципы государственной политики в сфере стандартизации, среди которых – обеспечение охраны жизни и здоровья. В документе стандартизация определяется как деятельность, суть которой состоит в установлении положений для всеобщего и многократного использования в отношении имеющих или потенциальных задач и направлена на достижение оптимальной степени упорядоченности в определенной области [11, ст. 1058].

Медицинские и фармацевтические стандарты в Украине утверждены соответствующими нормативно-правовыми актами и являются мощным инструментом стандартизации в медицинской сфере страны.

Статья 14 «Основ законодательства Украины о здравоохранении» от 19 ноября 1992 [4] определяет отраслевые стандарты в области здравоохранения. Ими являются:

– стандарт медицинской помощи (медицинский стандарт) как совокуп-

ность норм, правил и нормативов, а также показателей (индикаторов) качества оказания медицинской помощи соответствующего вида, которые разрабатываются с учетом современного уровня развития медицинской науки и практики;

– клинический протокол (унифицированный документ), который определяет требования к диагностическим, лечебным, профилактическим и реабилитационным методам оказания медицинской помощи и их последовательность;

– табель материально-технического оснащения, который определяет минимальный перечень оборудования, устройств и средств, необходимых для оснащения конкретного типа учреждения здравоохранения, его подразделения, а также для обеспечения деятельности физических лиц – предпринимателей, осуществляющих хозяйственную деятельность по медицинской практике по определенной специальности (специальностям);

– лекарственный формуляр как перечень зарегистрированных в Украине лекарственных средств, включая лекарства с доказанной эффективностью, допустимым уровнем безопасности, применение которых является экономически приемлемым.

Формирование системы стандартов медицинской помощи и трехуровневой системы формуляров лекарственных средств в Украине осуществлялось параллельно. Трехуровневая система формуляров лекарственных средств в настоящее время предусматривает федеральные, региональные и локальные уровни. Их создание и обновление предусмотрено Приказом МЗ Украины «О создании формулярной системы обеспечения лекарственными средствами учреждений здравоохранения» от 22 июля 2009 г. № 529 [13].

Соблюдение стандартов медицинской помощи (медицинских стандартов), клинических протоколов, таблиц материально-технического оснащения является обязательным для всех учреждений здравоохранения, а также физических лиц – предпринимателей, которые осуществляют хозяйственную деятельность по медицинской практике [5].

В исполнение приказа МЗ Украины «Об утверждении Концепции управления качеством медицинской помощи

в области здравоохранения в Украине на период до 2020 года» от 1 августа 2011 г. № 454 подготовлен приказ «Об утверждении Отраслевой программы стандартизации медицинской помощи на период до 2020 года» от 16 сентября 2011 г. № 597, которая предусматривает разработку комплекса мероприятий внедрения в практику механизмов клинического аудита учреждений здравоохранения, разработку или адаптацию, просмотр или обновление клинических рекомендаций медицинских стандартов – клинических протоколов в соответствии с Порядком разработки, апробации (пилотного тестирования) и внедрения клинических протоколов, стандартов медицинской помощи [7].

В соответствии с Отраслевой программой стандартизации медицинской помощи на период до 2020 года система стандартизации формируется на основе общей классификационной структуры объектов стандартизации и включает набор документов, объединенных общими классификационными признаками и функциональным назначением: стандарты; клинические протоколы; клинические рекомендации; формуляры лекарственных средств; классификаторы; нормативные документы. Документы, которые будут использоваться в стандартах системы здравоохранения, будут предусматривать общегосударственный уровень [7].

Также, согласно Отраслевой программе, объектами стандартизации в здравоохранении являются организационные технологии; медицинские услуги; медицинские технологии (технологии выполнения медицинских услуг); техническое обеспечение выполнения медицинских услуг; качество (результативность) медицинских услуг; квалификация персонала; медикаментозное обеспечение; учетно-отчетная документация; информационные технологии; экономические аспекты в медицине; требования санитарного режима. Инструментом государственной политики стандартизации в здравоохранении является клинический аудит, что предусмотрено Отраслевой программой стандартизации [7].

Приказом МЗ Украины «О создании и внедрении медико-технологических документов по стандартизации медицинской помощи в системе Министерства здравоохранения Укра-



ины» от 28 сентября 2012 г. № 751 [12] был утвержден ряд взаимодополняющих документов по стандартизации, в частности: «Методика разработки и внедрения медицинских стандартов (унифицированных клинических протоколов) медицинской помощи на принципах доказательной медицины»; «Методика разработки системы индикаторов качества медицинской помощи»; «Положение о мультидисциплинарной рабочей группе по разработке медицинских стандартов (унифицированных клинических протоколов) медицинской помощи на принципах доказательной медицины»; «Положение о реестре медико-технологических документов по стандартизации медицинской помощи».

Государственное предприятие «Государственный экспертный центр МЗ Украины» по Приказу МЗ Украины от 8 октября 2012 г. № 786 стал главным в области заключения медико-технологических документов по стандартизации медицинской помощи, проектов нормативных актов по медицинскому, в том числе и фармацевтическому обслуживанию и фармаконадзору.

В условиях развития украинского государства во всех сферах общественной жизни постепенно формируется и новая система стандартизации медицинской помощи с использованием методики разработки клинических руководств, медицинских стандартов, унифицированных клинических протоколов, локальных протоколов медицинской помощи на принципах доказательной медицины. К ее признакам относятся:

- наличие трех типов документов: клинические руководства, медицинские стандарты, клинические протоколы;
- создание клинических протоколов медицинской помощи и медицинских стандартов на основе принципов доказательной медицины;
- разработка медико-технологических документов мультидисциплинарными группами;
- представленные документы имеют срок последующего пересмотра и проходят этап публичного обсуждения [14].

Клинические руководства должны пропагандировать качественную охрану здоровья из-за применения эффек-

тивной клинической практики. При стандартизации медицинской помощи должны создаваться пакеты соответствующих документов, предусматривающие адаптированную клиническую установку, унифицированные клинические протоколы. Стандарт и унифицированный протокол направлены на обеспечение эффективности, качества и равных возможностей доступа к медицинской помощи пациентов на основе данных доказательной медицины, установления единых требований по профилактике, диагностике, лечению и реабилитации больных в соответствии с клиническими руководствами, разработанными по принципу доказательной медицины [15].

Сейчас приказами Министерства здравоохранения Украины утверждены 93 адаптированных клинических руководств, которые рекомендованы в качестве источника лучшей клинической практики; 5 стандартов медицинской помощи; 123 унифицированных клинических протоколов медицинской помощи. Министерством здравоохранения Украины также утверждены 22 протокола медицинской сестры (фельдшера, акушерки) и 36 протоколов провизора (фармацевта) [12].

Как утверждает А.Г. Рогова, в настоящее время стандарты в медицинской сфере Украины нуждаются в обновлении на основе данных доказательной медицины. К приоритетам государственной политики в медицинской отрасли она относит: переориентацию практикующих медицинских работников на использование стандартов; обеспечение соответствия унифицированных и локальных протоколов медицинской помощи; использование медицинскими работниками доказательной медицины и так далее [14].

Качество лекарственных средств в Украине регулируется Законом Украины «О лекарственных средствах» и 175 нормативными документами, в свое время одобренными Кабинетом Министров Украины, Министерством здравоохранения Украины. Доминантное место среди этих документов принадлежит 28 стандартам и установкам. Именно они регламентируют деятельность на этапах фармацевтической разработки, доклинических и клинических исследований, производства, дистрибуции и хранения лекарственных

средств [1, с. 72]. В 2017 г. была принята установка «Надлежащая практика фармаконадзора МЗ Украины (GPhVP)», установка «Лекарственные средства. Надлежащая аптечная практика (GPP)» находится на стадии обсуждения.

Государственная Фармакопея Украины является комплексным нормативным документом в области стандартизации лекарственных средств, в которой нашли место современные стандарты качества лекарственных форм, лекарственных средств и их компонентов, методы анализа и испытаний [10, ст. 86.].

В приказе МЗ Украины «Об утверждении Концепции развития фармацевтического сектора отрасли здравоохранения Украины на 2011–2020 годы» от 13 марта 2008 г. № 127 [9] указывается, что обеспечение качества продукции и услуг, известных в мире под названиями надлежащей (GMP), клинической (GCP), лабораторной (GLP), дистрибьюторской (GDP), аптечной (GPP) практик, надлежащей практики по фармаконадзору (GPhVP), осуществляется через лицензирование и аккредитацию на предприятиях и организациях фармацевтического сектора по международным стандартам системы. Стандартизацию фармацевтической продукции проводит Экспертный Совет стандартизации и технического регулирования по разработке и внедрению надлежащей производственной (GMP), дистрибьюторской (GDP), лабораторной (GLP) и клинической (GCP) практик.

Учитывая то, что Законом Украины «О лекарственных средствах» не урегулированы требования к системе стандартизации фармацевтической продукции и не определено специально уполномоченного органа исполнительной власти в сфере стандартизации фармацевтической продукции, функции центрального органа исполнительной власти в области стандартизации фармацевтической продукции осуществляет Министерство здравоохранения Украины [10]. Приказом МЗ Украины от 14 сентября 2005 г. № 471 утвержден стандарт 42-1.0: 2005 «Фармацевтическая продукция. Система стандартизации» [8], который является первым основным стандартом МЗ Украины по системе стандартизации фармацевтической продукции.



В 2013 г. Министерство здравоохранения Украины утвердило План мероприятий по выполнению Концепции развития фармацевтического сектора отрасли здравоохранения Украины на 2011–2020 гг., где среди прочих указаны следующие задачи: продолжение разработки, совершенствования и внедрения стандартов надлежащих практик, а также контроль за их соблюдением; обновление Государственного формуляра лекарственных средств и совершенствование нормативной базы по функционированию формулярной системы; мониторинг за соблюдением протоколов провизора (фармацевта) и норм Этического кодекса фармацевтических работников Украины; систематическая актуализация Государственной Фармакопеи Украины; разработка критериев аккредитации аптечных учреждений и совершенствование нормативной базы по их деятельности; утверждения экстермпоральных рецептур лекарственных средств и так далее [1].

Приказом МЗ Украины «О государственной регистрации (перерегистрации) лекарственных средств (медицинских иммунобиологических препаратов) и внесения изменений в регистрационные материалы» от 17.01.2018 г. [6] осуществляется регистрация и внесение в Государственный реестр лекарственных средств Украины (медицинских иммунобиологических препаратов) согласно перечню, и вносятся изменения в регистрационные материалы Государственного реестра лекарственных средств Украины (медицинские иммунобиологические препараты) согласно перечню.

По состоянию на 08.01.2017 г. в Государственном реестре лекарственных средств Украины содержится 12 874 лекарственных средств. По происхождению общее количество лекарственных средств состоит из 3 887 отечественных (30,19%) и 8 987 иностранных (69,81%) [3].

Выводы. Итак, в медицинской сфере Украины стандартизации подлежат организационные технологии; медицинские услуги; медицинские технологии; техническое обеспечение выполнения медицинских услуг; качество (результативность) медицинских услуг; квалификация персонала; медикаментозное обеспечение; учетно-отчетная документация; информа-

ционные технологии; экономические аспекты в медицине; требования санитарного режима. Функции центрального органа исполнительной власти по стандартизации в медицинской сфере выполняет Министерство здравоохранения Украины.

В стране на законодательном уровне закреплено обязательное соблюдение стандартов клинических руководств, медицинских стандартов, унифицированных клинических протоколов, локальных протоколов медицинской помощи на принципах доказательной медицины всеми учреждениями здравоохранения и физическими лицами – предпринимателями, которые осуществляют хозяйственную деятельность по медицинской практике. Инструментом государственной политики стандартизации в здравоохранении является клинический аудит.

Стандартизация фармацевтического сектора осуществляется через лицензирование и аккредитацию на предприятиях и организациях по международным стандартам системы. Стандартизация связана с созданием стандартов с целью дальнейшей сертификации лекарственных средств. Сейчас в Украине действует 29 стандартов и установок, регламентирующих деятельность на этапах фармацевтической разработки, доклинических и клинических исследований, производства, дистрибуции и хранения лекарственных средств. Лекарственные средства вносятся в Государственный реестр лекарственных средств Украины.

Список использованной литературы:

1. Вепютнева Н.О., Убогов С.Г., Пилипчук Л.Б., Федорова Л.О. та ін. Сучасний стан та тенденції розвитку нормативно-правового регулювання у сфері забезпечення якості лікарських засобів. *Фармацевтичний журнал*. 2014. № 3. С. 66–74. URL :http://nbuv.gov.ua/UJRN/pharmazh_2014_3_11.
2. Волк Н.В., Світличний О.П. Адміністративно-правове регулювання фармацевтичної діяльності в Україні: шляхи вдосконалення : монографія. Київ : НУБіП України, 2018. 185 с.
3. Кучеренко Н.В., Гудзенко О.П. Аналіз фармацевтичного ринку України в аспекті твердих оральних лікар-

ських засобів з відтермінованою дією. *Scientific Journal "ScienceRise: Pharmaceutical Science"*. 2017. № 3 (7). С. 4–8.

4. Основи законодавства України про охорону здоров'я : Закон України від 19 листопада 1992 р. № 2801. (у ред. № 2206-VIII від 14. 11. 2017 р.). URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2801-12>.

5. Про внесення змін до Основ законодавства України про охорону здоров'я щодо удосконалення надання медичної допомоги : Закон України від 7 липня 2011 р. № 3611-VI. (у ред. № 2168-VIII від 19.10.2017). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3611-17>.

6. Про державну реєстрацію (перереєстрацію) лікарських засобів (медицини імунобіологічних препаратів) та внесення змін до реєстраційних матеріалів : Наказ МОЗ України від 17. 01. 2018 р. № 83. URL : <https://www.apteka.ua/article/442678>.

7. Про затвердження Галузевої програми стандартизації медичної допомоги на період до 2020 року : Наказ МОЗ України від 16. 09. 2011 № 597. URL: http://old.moz.gov.ua/ua/portal/dn_20110916_597.html.

8. Про затвердження документів з питань стандартизації фармацевтичної продукції : Наказ МОЗ України від 14. 09. 2005 р. № 471. URL : http://old.moz.gov.ua/ua/print/dn_20050914_471.html.

9. Про затвердження Концепції розвитку фармацевтичного сектору галузі охорони здоров'я України на 2011–2020 роки : Наказ МОЗ України від 13. 09. 2010 р. № 769. URL: http://www.uazakon.com/documents/date_bx/pg_gxgxp.htm.

10. Про лікарські засоби : Закон України від 04. 04. 1996 р. № 123/96-ВР. (у ред. № 1396-VIII від 31. 05. 2016 р.). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/123/96-%D0%B2%D1%80>.

11. Про стандартизацію: Закон України від 05. 06. 2014 р. № 1315-VII. (у ред. № 124-VIII від 15. 01. 2015 р.). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1315-18>.

12. Про створення та впровадження медико-технологічних документів зі стандартизації медичної допомоги в системі Міністерства охорони здоров'я України : Наказ МОЗ України



від 28. 09. 2012 р. № 751. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z2001-12>.

13. Про створення формулярної системи забезпечення лікарськими засобами закладів охорони здоров'я Наказ МОЗ України від 22.07.2009 р. № 529. (у ред. № 429 від 26.06.2014 р.). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z1003-09>.

14. Рогова О.Г. Державна політика стандартизації в системі охорони здоров'я в Україні. *Актуальні проблеми державного управління*. 2014. № 2. С. 295–301. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdy_2014_2_39.

15. Степаненко А.В., Сміянов В.А. Місце клінічного аудиту в системі управління якістю медичної допомоги. *Клінічна фармація, фармакотерапія та медична стандартизація*. 2011. № 1–2. С. 97–104.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Васюк Николай Николаевич – аспирант кафедры гражданского и хозяйственного права Национального университета биоресурсов и природопользования Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vasiuk Nikolay Nikolaevich – Postgraduate Student of the Department of Civil and Commercial Law of National University of Life and Environmental Sciences of Ukraine;

nick.vasyuk44@gmail.com

УДК 347.6

К ВОПРОСУ О ПРИЗНАКАХ ИСТОЧНИКОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Владимир ВАТРАС,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор Хмельницкого университета управления и права
имени Леонида Юзькова

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы взгляды украинских и зарубежных ученых-правоведов относительно определения признаков источников семейного права. Автором выделены признаки источников семейного права, общие с признаками источников иных отраслей права: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность. Также выделены специфические признаки источников семейного права: специфический предмет и метод правового регулирования; большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой; кодифицированный правовой акт как основной источник семейного права.

Ключевые слова: источник права, источник семейного права, нормативность, иерархичность, системность.

ON THE FEATURES OF FAMILY LAW SOURCES

Volodymyr VATRAS,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Professor at the Department of Civil Law and Procedure
of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The scientific article author analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars on determining the features of sources of family law. The author identifies features of sources of family law, common with features of sources of other branches of law: law-making significance, universality, normativity, general obligation, guarantee of means of public influence or state coercion, formal certainty of content, official nature, publicity, special legal form of expression and consolidation of legal requirements, legality and legitimacy, systematicity, internal structure and hierarchically. Specific features of family law sources are also highlighted: specific subject matter and method of legal regulation; great influence of traditions and / or religion on the content of family law sources, especially in countries with traditional and Muslim legal systems; codified legal act as the main source of family law.

Key words: source of law, source of family law, normativity, hierarchically, systematicity.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования. Существенное обновление и реформирование семейного законодательства, состоявшееся в 2004 году в связи с вступлением в силу Семейным кодексом Украины, и дальнейшие правотворческие процессы, обусловленные развитием независимого украинского государства, интегрированием его в мировое и европейское политическое, экономическое и социальное про-

странство, имплементация заключенного между Украиной и Европейским Союзом Соглашения об ассоциации, особенно в части обновления гражданского и семейного законодательства, а также признание в качестве источников права решений и практики Европейского суда по правам человека, вызывает необходимость переработки теоретико-правовых основ многих семейно-правовых институтов. Особое значение в этом аспекте имеет научное



исследование признаков и правовой природы источников семейного права Украины и других государств, поскольку этому вопросу в теории семейного права было уделено мало внимания.

Состояние исследования. На сегодня проблематика определения признаков источников права в рамках теории права или доктрины отдельных отраслей права представлена научными трудами многих ученых-правоведов. В частности, можно привести таких ученых, как С.В. Бошно, А.П. Васильченко, Т.В. Гурова, А.М. Дроздов, С.Л. Зивс, К.Ю. Исмаилов, В.В. Копейчиков, Н.Н. Марченко, Н.П. Пархоменко, Н.Н. Разумович, В.В. Решога, А.Ф. Скакун, А.Ф. Шебанов, А.М. Ярошенко и прочих, которые касались различных аспектов исследования признаков либо в контексте определения признаков источников права вообще, либо источников отдельных отраслей права – конституционного, уголовно-процессуального, трудового, административного. Однако до сих пор отсутствует комплексное исследование, в котором бы подробно и системно были изложены вопросы относительно признаков источников семейного права Украины. В связи с этим возникает необходимость более глубокого и полного научного исследования данной научной проблемы.

Целью и задачей статьи является определение на основании достижений правовой доктрины общих и специфических признаков источников семейного права Украины.

Изложение основного материала. Для определения общих признаков семейного права, по нашему мнению, следует обратиться к научным трудам ученых, которые непосредственно занимались вопросами исследования правовой природы источников права.

В частности, по мнению Н.Н. Вопленка, признаками источников права являются:

а) правотворческая значимость источника права – источник права создается в процессе специальной правотворческой деятельности (таким образом создаются законы и другие нормативно-правовые акты), а его практическое значение выражается в установлении норм права, созданных в особом порядке (это касается право-

вой доктрины, обычаев, юридической доктрины и религиозных норм). Признаками правотворческой значимости источников права являются: неконкретность адресата, возможность неоднократного применения, сохранение действия предписания независимо от его выполнения;

б) нахождение в виде юридически оформленной государственной воли – в зависимости от исторического типа государства и права и особенностей политического режима, объективно сложившегося в данном обществе, государственная воля может быть представлена либо в виде системы интересов экономически и политически господствующего класса, а в определенные периоды даже одного человека, либо как сложное выражение политической борьбы и сотрудничества классов, социальных слоев, участвующих в политике и правотворческой деятельности, когда государственная воля является результатом правотворческого компромисса, достигнутого на данном этапе борьбы политических сил и получивших свое юридическое выражение в деятельности нормотворческих органов;

в) государственная обязательность и гарантированность – с одной стороны источник права – это правовой акт, содержащий в себе разрешения, запреты, позитивные обязанности, невыполнение которых приводит к «включению» механизма правоохранительной деятельности, с другой – юридическая процедура осуществления охраны права от нарушения базируется на предписаниях, содержащихся в источнике права, придающих государственному принуждению свойства законности и легитимности;

г) особая юридическая форма – в форме принятых государством правовых актов различной юридической силы в зависимости от вида нормативного акта и субъекта правотворчества;

д) установление основ, принципов правового регулирования в определенных сферах общественной жизни [1, с. 5–8].

По мнению К.Ю. Исмаилова, признаками источников права являются:

1) нормативность – во всех источниках права содержится набор определенных правил поведения в той или иной сфере общественных отношений,

регулируемых правом. Их применение рассчитано на неопределенное количество случаев;

2) норма права, содержащаяся в источнике, имеет соответствующие формы выражения и закрепления;

3) публичность – влияние государства на формирование круга источников права – государство и его органы могут самостоятельно разрабатывать те или иные источники права и вводить их в действие (например, нормативно-правовые акты), могут их санкционировать (например, правовой обычай)

4) общеобязательность – осуществление правовых предписаний всеми субъектами права обусловлено их защитой со стороны государства и возможностью применения мер принуждения к нарушителю соответствующих правовых предписаний;

5) формальная определенность как выражения, так и закрепления – четкость и определенность формулировок субъективных прав и юридических обязанностей, санкций за их нарушение, документальный характер закрепления в источниках права правил поведения субъектов;

6) легальность – правомерность возникновения и функционирования;

7) приобретают и теряют юридическую силу, внесение изменений в соответствии со специальной юридической процедурой [2, с. 102].

Кроме того, ученый присоединяется к высказанной мысли в юридической литературе о наличии у источников права таких признаков, как доступность (свободный доступ всех субъектов права к получению информации о содержании источника, основанный на определенном порядке его обнародования, официального опубликования, а также требованием о понятности языка и формы изложения источников права [3, с. 97]), легитимность (признание нормы населением с помощью показателя ее соблюдения или нарушения [4, с. 10]), иерархичность (источники права образуют определенную иерархию по юридической силе, располагаются в порядке последовательного уменьшения последней [5, с. 10]), системный характер (который выявляется во взаимосвязях между ними [6, с. 11]) и самодостаточность (возможность



напрямую, без наличия каких-либо вспомогательных механизмов применить его [7, с. 19]).

По мнению С.В. Бошно, признаками формы (источники) права являются: четкость внешнего выражения, то есть форма права имеет устойчивую внешнюю оболочку, которая носит как правило языковую форму; определенность содержания – норма права должна содержать те положения, которые единообразно понимаются субъектами права; продолжительность существования; общеизвестность; обязательность, обеспеченная средствами общественного воздействия или государственным принуждением; всеобщность; нормативность; разумность и справедливость; легальность (для нормативно-правовых актов, поскольку невозможно определить правомерность создания обычая, который возникает непосредственно из общественной практики, без особых процедурных правил) [8, с. 67–74].

Н.М. Пархоменко относит к признакам источников права такие: источник права является официальной формой выражения и закрепления воли субъектов правотворчества, среди которых общество, народ, государство в лице органов государственной власти; имеет особый порядок возникновения; государственная обязательность и государственная гарантированность; формальность; нормативность; юридическая сила; иерархия; системность содержания; стабильность; действие во времени, пространстве и по кругу лиц [9, с. 72].

В.В. Решота, исследуя признаки источников административного права, выделял следующие признаки:

- письменный акт, то есть документ, имеющий официально документальную форму выражения. Источники права всегда носят письменный характер, выражающий их общую обязательность и возможность доведения до адресата;

- официальность источников административного права характеризуется тем, что они принимаются только компетентным субъектом или субъектами в пределах полномочий соответствующего органа или должностного лица, или другими субъектами, которым делегировано такое полномочие;

- общеобязательность, определяет необходимость выполнения и соблюдения правовых норм, содержащихся в источниках административного права, в случае невыполнения которых государство принимает меры государственного принуждения;

- нормативность, то есть способность источников административного права регулировать отношения в сфере организации и функционирования публичной администрации, то есть тех отношений, которые составляют предмет административного права;

- формальная выраженность источников административного права определяется способностью четко урегулировать общественные отношения в сфере публичного администрирования, четко устанавливать права и обязанности участников таких правоотношений;

- многократность применения источников административного права предусматривает возможность правового акта неоднократно урегулировать общественные отношения;

- определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

- системность, ведь источники права в своей совокупности составляют систему, которая характеризуется относительной устойчивостью связей между ее элементами, то есть нормативно-правовыми предписаниями, объективирует и выражает соответствующую административно-правовую норму;

- источниками административного права могут быть и акты, которые не направлены на регулирование общественных отношений, однако могут влиять на действие административно-правовых норм, например, судебные решения. Такие источники имеют производное значение от норм административного права;

- акты органов публичной администрации высшего уровня являются основой для принятия актов ведомственного и локального характера соответствующими органами низшего уровня;

- отсутствие общеправового кодификационного акта, административного кодекса, хотя наряду с этим существуют кодексы, регулирующие

отдельные институты административного права;

- относительное большинство в системе источников административного права составляют подзаконные нормативно-правовые акты;

- источники административного права содержат материальные, процессуальные и процедурные нормы в отличие от других отраслей права. В то же время включение процессуальных норм может быть дискуссионным вопросом в связи с различными подходами к определению понятия «административный процесс» и выделение административно-процессуального права в самостоятельную отрасль права [10, с. 47–50].

По мнению А.Н. Ярошенко, который исследовал источники трудового права, признаками источников права являются: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, внутренняя структурированность [11, с. 23–24].

А.П. Васильченко при определении признаков источников конституционного выделяла следующие: формальная определенность, общеобязательность, общеизвестность, системный характер, построение составных элементов системы источников права по иерархическому принципу [12, с. 29–34].

В связи с вышеизложенным заметим, что в целом можно согласиться с мнениями указанных ученых, но с определенными оговорками. Так, говоря о таких признаках источников семейного права, как правотворческая значимость, следует сказать о том, что напрямую это касается лишь нормативно-правовых актов, судебных прецедентов и в ряде стран – правовых обычаев и религиозных норм. В тоже время такие источники семейного права, как договоры, в том числе международные, а также принципы семейного права, судебная практика и правовая доктрина, лишь влияют на правотворчество, но, как правило, новых правовых норм не создают. Также можно сказать о таком свойстве источников семейного права, как всеобщность, ведь семейно-правовые договоры, как правило, касаются только их участников, хотя в процессе разрешения споров, возникающих из этих договоров, суд или другой государственный орган



обязан учитывать то, как стороны урегулировали собственные отношения, кроме случаев, когда при его заключении они вышли за пределы дозволенного законодательством. Но в то же время следует говорить об обязательном признании таких договоров, если они не признаны недействительными другими субъектами права в части признания того правового режима, который установлен этим договором, если конечно он не нарушает права и законные интересы других лиц. Однако такое свойство, как общеизвестность, присуще не всем источникам права, а лишь тем, которые исходят от государства. Те же источники права, которые санкционированы государством (обычай, религиозные нормы, правовая доктрина и т.д.), таким свойством не владеют, хотя возможна их систематизация – официальная или неофициальная.

В остальном можем согласиться с вышеизложенным перечнем свойств источников семейного права и признать таковыми следующие: правотворческая значимость, всеобщность, нормативность, общеобязательность, гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения, формальная определенность содержания, официальный характер, публичность, особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний, легальность и легитимность, системность, внутренняя структурированность и иерархичность.

Что касается специфических признаков источников семейного права, то как уже заявлялось они, к сожалению, в юридической литературе не выделялись. В то же время можно сказать, во-первых, о специфичности предмета и метода регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования. В этом плане прослеживается сходство источников семейного и гражданского права. Договор в семейном праве может регулировать широкий круг правоотношений между супругами, и часто нормы семейного законодательства начинают применяться только в случае отсутствия соответствующего дого-

вора между супругами. В тоже время, если говорить о семейном праве Украины, роль договора тут не такая большая – договор не может существенно ухудшить положение сторон, что в определенной мере означает преимущественное регулирование имущественных правоотношений между супругами именно нормативно-правовыми актами. Во-вторых, источники семейного права подвержены большому влиянию традиций и религии, и, хотя в данное время их роль уменьшилась, а само развитие и формирование источников долгое время зависело именно от роли церкви и традиций в обществе, в ряде стран с мусульманской и традиционной правовыми системами их значение в регулировании семейных правоотношений сохраняется. В-третьих, на современном этапе, если говорить как о странах с континентальной правовой системой, так и о странах с англо-американской правовой системой, основы правового регулирования семейных отношений, наиболее важные семейно-правовые институты урегулированы нормативно-правовыми актами, как правило кодифицированными (в странах Западной Европы – это гражданские кодексы, Восточной – семейные кодексы, в Великобритании, США и других странах с англо-американской правовой системой это как правило законы).

Выводы. Таким образом, признаками источников семейного права являются:

1) общие с источниками права в целом:

- правотворческая значимость – приводит к возникновению прав, обязанностей и ответственности субъектов семейных правоотношений, их изменению и прекращению, является следствием создания правовой нормы или ее существенного изменения вследствие установления порядка ее применения или интерпретации;

- всеобщность – могут регулировать любые правоотношения между физическими, юридическими лицами и государством;

- нормативность – в подавляющем большинстве распространяются на неопределенный круг лиц и на все случаи, аналогичные описанным в правовом предписании; выполнение

правового предписания не прекращает действие источника семейного права, как правило допускает длительный характер применения;

- общеобязательность – распространяется на всех адресатов правового предписания, отвечающих требованиям правосубъектности;

- гарантированность средствами общественного воздействия или государственного принуждения;

- формальная определенность содержания – способность быть регулятором общественных отношений, четко определяя права и обязанности субъектов правоотношений, а также основания их возникновения, изменения и прекращения;

- официальный характер – субъектом правотворчества как правило является компетентный государственный орган или другой субъект, право создавать нормы, которые санкционированы государством, процедура издания, вступления в силу и отмены источников права как правило четко определена, определены границы действия во времени, пространстве и по кругу лиц;

- публичность – является выражением юридически оформленной воли государства, социальных групп, составляющих большинство или являющихся господствующими в обществе, общества в целом;

- особая юридическая форма выражения и закрепления правовых предписаний – существование в виде официально установленных правовых документов, писанных или неписанных норм, санкционированных государством;

- легальность и легитимность – правомочность возникновения и действия правовых предписаний, признание их как со стороны государства, так и со стороны адресатов;

- системность, внутренняя структурированность и иерархичность – все источники семейного права составляют систему, взаимосвязаны между собой; выражают совокупность устойчивых связей источников права, обеспечивающие его целостность, соответствующую организацию правовых положений, их компоновки; издание одних правовых источников становится возможным в случае указания об этом в дру-



гих, внесение изменений в один из источников вызывает необходимость внесения аналогичных изменений в другие, связанные источниками права; правовые источники, принятые одними субъектами правотворчества, могут иметь высшую силу по сравнению с правовыми источниками, принятыми другими;

2) особые признаки:

– особый предмет и метод регулирования – источниками семейного права регулируются именно семейные правоотношения с широким применением диспозитивного метода правового регулирования (что обуславливает возможность решения большинства вопросов, связанных с определением правового статуса супругов, родителей и детей, других членов семьи, правового режима их имущества, управление их имуществом, выполнением алиментных обязанностей, кроме случаев, если такое регулирование ставит положение супругов, родителей и детей в худшее положение, чем это определено семейным законодательством);

– большое влияние традиций и/или религии на содержание источников семейного права, особенно в странах с традиционной и мусульманской правовой системой;

– основным источником права является кодифицированный правовой акт (для стран с континентальной правовой системой), который имеет высшую силу по сравнению с другими правовыми актами семейного законодательства.

Список использованной литературы:

1. Вопленко Н.Н. Источники и формы права : учебное пособие. Волгоград : Издательство ВолГУ, 2004. 102 с.

2. Исмаилов К.Ю. Конкуренция терминов «джерело права» і «форма права». *Європейські перспективи*. 2011. № 1. Ч. 2. С. 96–103.

3. Теория государства и права. Под. ред. В.П. Малахова, В.Н. Казакова. Москва : Академический Проект, Екатеринбург : Деловая книга, 2002. 576 с.

4. Карапетян С.А. Источники конституционного права Российской

Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Конституционное право; государственное управление; административное право; муниципальное право. Р-н-Д, 1998. 26 с.

5. Пархоменко Н.М. Джерела права: проблеми теорії та методології : монографія. Київ : ТОВ Видавництво «Юридична думка», 2008. 336 с.

6. Цоклан В.І. Система сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Конституційне право; муніципальне право. Київ, 2008. 23 с.

7. Дроздов О.М. Джерела кримінально-процесуального права України : монографія. Харків : Видавець ФО-П Вапнярчук Н.М., 2008. 208 с.

8. Бошно С.В. Форма права: теоретико-правовое исследование : дисс. ... доктора юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства ; история правовых учений». Москва, 2005. 440 с.

9. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади. дис. ... докт. юр. наук. 12.00.01. Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Київ, 2009. 442 с.

10. Решота В.В. Застосування джерел адміністративного права в судочинстві України : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.07. Адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право, Львів, 2018. 473 с.

11. Ярошенко О.М. Джерела трудового права України : дис. ... докт. юр. наук. 12.00.05. Трудове право; право соціального забезпечення. Харків, 2007. 476 с.

12. Васильченко О.П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз) : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. Конституційне право. Київ, 2007. 248 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ваграс Владимир Антонович – кандидат юридических наук, доцент, профессор Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vatras Volodymyr Antonovych – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor at the Department of Civil Law and Procedure of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law;

vatras@ukr.net



УДК 35.08.048.35(4+477)

ПРИНЦИПЫ ПУБЛИЧНОЙ СЛУЖБЫ В СТРАНАХ КОНТИНЕНТАЛЬНОЙ ЕВРОПЫ

Виктория ГАЛАЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры международного публичного права
Киевского национального торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

В статье исследованы особенности определения принципов публичной службы в странах континентальной Европы, что обусловлено, в частности, устройством государства. С учетом передового опыта стран континентальной Европы и с целью усовершенствования украинского законодательства в сфере публичного управления автором сформулированы предложения по дополнению статьи 4 Закона Украины «О государственной службе». Учитывая опыт Германии, предложено внести изменения в Закон Украины «О государственной службе» в части установления правил приема на государственную службу и продвижение по ней не только на конкурсной основе, но и по правилу «постепенного продвижения». На основе польского опыта дополнить Общие правила этического поведения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления Украины положениями о нравственности, добросовестности, творческом подходе, рациональности и лояльности при выполнении поставленных задач. С учетом основательного анализа принципов публичной службы Франции внести изменения в Порядок проведения конкурса на занятие должностей государственной службы в Украине, предусмотрев возможность проводить внутренние конкурсы для замещения вакантных должностей.

Ключевые слова: принципы, публичная служба, страны континентальной Европы, Украина.

PRINCIPLES OF PUBLIC SERVICE IN THE CONTINENTAL COUNTRIES OF EUROPE

Victoria HALAY,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of International Public Law of
Kyiv National University of Trade and Economics

SUMMARY

The article explores the features of the definition of the principles of public service in the countries of continental Europe, which is conditioned, in particular, by the state structure. Taking into account the best practices of the countries of continental Europe and in order to improve Ukrainian legislation in the field of public administration, the author formulates proposals to supplement Article 4 of the Law of Ukraine "On Civil Service". Taking into account the experience of Germany, it was proposed to amend the Law of Ukraine "On Civil Service" in terms of establishing the rules for admission to the civil service and promoting it not only on a competitive basis, but also according to the rule of "gradual advancement". According to the Polish experience, to supplement the General Rules of Ethical Behavior of Civil Servants and Local Self-Government Officials by the provisions on morality, integrity, creativity in the accomplishment of tasks, rationality and loyalty. Taking into account a thorough analysis of the principles of public service in France, to amend the Procedure for holding a competition for civil service positions in Ukraine, providing for the possibility of conducting internal competitions to fill vacancies.

Key words: principles, public service, countries of continental Europe, Ukraine.

Постановка проблемы. Зарубежный опыт принципов публичной (государственной) службы мы рассматриваем, выбирая из него наиболее значимые элементы, составляющие научный и практический интерес, поскольку их исследование позволит ответить на главные вопросы об институте публичной службы. Страны по-разному определяют принципы публичной службы, что обусловлено в том числе устройством государства.

Актуальность темы связана с недостаточным исследованием проблематики принципов публичной службы на современном этапе административной реформы в Украине и необ-

ходимостью научного анализа и заимствования передового европейского опыта государств в сфере публичного управления для усовершенствования украинского законодательства.

Состояние исследования. Проблемные аспекты правового регулирования государственной службы в Украине и странах континентальной Европы, особенности административной структуры, принципы государственного управления исследовали такие ученые, как К.К. Баранцева, В.Д. Бакуненко, И.С. Бондарь, А.Ю. Васина, В.В. Горник, И.Ю. Грицак, А.Ф. Мельник, А.А. Манасерян, С.В. Пронкин, А.Е. Петрунина, К.С. Проскурякова, М.И. Рудакевич,

А.Д. Скоропад, Т.А. Соколова, А.Ю. Оболенский, А.В. Оболонский, Н.С. Панова, И.В. Полищук, А.А. Чаркина, В.В. Шпачук и другие.

Целью и задачей статьи является исследование особенностей определения принципов публичной службы в странах континентальной Европы и заимствование передового опыта для совершенствования действующего украинского законодательства о публичной (государственной) службе.

Изложение основного материала. Законодательство о публичной службе Федеративной Республики Германия дает возможность говорить об определенной системе законодательного регу-



лирования государственно-служебных отношений, учитывающей федеративное устройство государства, традиции, необходимость централизованного решения ряда вопросов и определенной децентрализации в этой сфере.

Публичная служба Федеративной Республики Германии является наиболее влиятельной среди европейских стран с федеративным типом государственно-административного управления. В Германии профессиональная государственная служба появилась одной из первых в Европе. Она строилась на основе принципов преданности службе, законности, единства, профессионализма. Следует отметить, что в Германии на сегодняшний день нет понятия «государственная служба». После Первой мировой войны появился термин «публичная служба», который прочно вошел в теорию и практику социальной жизни. В функциональном плане публичная служба означает деятельность с целью выполнения общегосударственных задач управления. В институциональном плане под ней понимают определенный круг лиц, для которых выполнение публичных дел составляет профессиональную деятельность [1, с. 210].

Традиционные принципы немецкой публичной службы были восстановлены с принятием 23 мая 1949 Конституции. Можно говорить, что Основной Закон Федеративной Республики Германии заложил основы современной публичной службы в стране, поскольку положения, касающиеся этого института, есть практически во всех главах Конституции. Часть 2 статьи 33 настоящего Закона устанавливает равный доступ граждан ко всем государственным органам. В ней написано, что «каждый немец имеет равный доступ ко всякой государственной должности в соответствии со своими способностями и профессиональной квалификацией». В части 3 статьи 33 Основного Закона Германии установлен принцип равенства на государственной службе, а также то, что никто не может быть ограничен в своих правах через свою религию или мировоззрение. В отраслях, где в управленческих структурах недостаточное количество женщин, при условии равной профессиональной подготовки на замещение определенной должности государственных

служащих, предпочтение отдается женщинам [2].

Также в Основном Законе Германии выписаны основные принципы публичной службы. К основным из них можно отнести: принцип равного доступа граждан к каждой государственной должности в соответствии с его квалификацией, профессиональной подготовкой, способностями и деловыми качествами; принцип верности государству и принцип политического нейтралитета чиновников; защиту государством правового положения чиновников в случае нанесения им вреда; социальное обеспечение за счет государства и выплата денежного обеспечения, которое соответствует занимаемой должности; свобода мысли и свобода создания общественных объединений [3].

На базе Основного Закона в Федеративной Республике Германии были приняты: Общий закон о правовом положении государственных служащих от 14 июля 1953 в редакции от 27 февраля 1985 с последующими изменениями и дополнениями; Закон о федеральных служащих от 14 июля 1953 в редакции от 18 сентября 1957 и в новой редакции от 27 февраля 1985 с последующими изменениями и дополнениями; Закон об обеспечении государственных служащих от 24 августа 1976 в редакции от 24 октября 1990. Ряд законов и постановлений правительства касаются урегулирования прав и обязанностей отдельных категорий служащих. По вопросам регулирования государственно-служебных отношений законодательные акты принимаются и на уровне земель [4].

Согласно немецкому Федеральному закону о государственных служащих, «государственный служащий служит не отдельной партии, а всему народу». Он обязан выполнять свои обязанности «справедливо и беспристрастно, руководствуясь общественными интересами». Во всех своих действиях государственный служащий должен проявлять преданность основам свободного демократического строя. Стоит отметить, что в законе не устанавливаются требования по «деполитизации государственных служащих», поскольку на практике около 40% государственных служащих являются членами политических партий. Более того,

политические партии стремятся ввести в государственный аппарат как можно большее количество своих сторонников [5].

Конституционной основой оплаты публичных служащих является «принцип содержания», по которому она должна быть соразмерной и соответствовать занимаемой должности. Очевидно, что только независимый с экономической точки зрения публичный служащий способен выполнять задачи, поставленные перед ним Конституцией. Законодательством предусмотрено право публичных служащих на определенный должностной оклад, доплаты для профессоров вузов, территориальные доплаты, надбавки, премии, за выслугу лет, за звание, оплата за работу за границей [6, с. 301].

Принципы публичной службы регулируют не только поведение публичных служащих, а и систему продвижения по службе, которая основана на двух принципах: повышении квалификации (что подтверждается или специальной проверкой и соответствующей оценкой, или сдачей специального экзамена) и постепенное продвижение. Исключения из этих правил допускаются только по специальному разрешению Федеральной комиссии по кадрам [7].

Следующей страной, опыт которой заслуживает внимания, является Польша. Развитие системы публичной службы в Польше тесно связано с проведением административной реформы, которая имела два источника «вдохновения»: европейский опыт и практику, а также собственные традиции. Принципы, которые заложены в проведение административной реформы, базировались на традициях европейской цивилизации. Среди таких принципов были прозрачность, открытость и подотчетность, что означало ликвидацию лишних административно-бюрократических структур, радикальное реформирование системы публичных финансов, делегирование новых, более широких полномочий для демократически избранных местных властей [8, с. 70].

Важную роль в функционировании публичной службы играет уровень ее открытости и прозрачности. Обеспечение принципов прозрачности и открытости функционирования



государственных органов власти в Польше базируется на положениях Закона «О доступе к публичной информации» [9].

Не последнюю роль в становлении публичной администрации Польши играет Кодекс этики государственной службы, который утвердил своим Указом 11 октября 2002 Премьер Совета Министров Ежек Миллер. Кодекс стал результатом наработок двухлетней работы специальной комиссии, следствием научного подхода к задачам этики, а также учета правительственной практики. Кодекс отражает основные нормы и правила, которыми должен руководствоваться член корпуса гражданской службы. Беспристрастность, политическая преданность, нравственность, добросовестность, творчество в выполнении поставленных задач, компетентность, ответственность, рациональность и лояльность стали основными принципами, которые были заложены в создание Кодекса этики государственной службы Польши [10, с. 376].

В Кодексе учтены иностранный опыт выработки стандартов общественной жизни, которые имеют универсальный характер. Основными из них являются: бескорыстность, соответствие праву, объективность, открытость, вежливость и тому подобное.

Развитие профессионального потенциала в области публичного управления в Польше также имеет положительные тенденции и характеризуется следующими ключевыми принципами [11]: разработкой стратегической политики управления кадровыми ресурсами; установлением системы управления эффективностью деятельности публичных служащих; обеспечением комплекса мотиваций и вознаграждений за повышение эффективности работы; улучшением системы принятия решений с целью обеспечения полного набора навыков и возможностей для публичных служащих [12, с. 97, 13].

Е. Зелински выделяет следующие принципы организации и деятельности публичного управления в Польше:

1. Принцип сочетания управления и права. Органы публичного управления действуют на основании положений закона и в пределах, очерченных положениями закона.

2. Принцип руководства. Этот принцип заключается в деятельности органа публичного управления: организационной, инициативной, координационной, кадровой, наблюдательной, контрольной.

3. Принцип координации. Координация в публичном управлении заключается в гармонизации различной деятельности органов управления и государственных учреждений для достижения поставленных целей.

4. Принцип коллегиальности. Коллегиальность основывается на совместном принятии решений несколькими или даже большим количеством наделенных равными правами лиц.

5. Принцип единоличности. Единоличность заключается в создании органов управления с односторонним принятием решений.

6. Принцип сферы деятельности и полномочий (компетенции) органа. Сфера действия органа очерчена в положениях устройств административного закона. Эта сфера охватывает список дел, которыми занимается орган. Зато компетенцию нужно понимать, как сбор полномочий органа публичного управления, касающийся определенной сферы дел, в которой орган вправе и вместе с тем обязан действовать.

7. Принцип децентрализации. Децентрализация тесно связана со строением аппарата публичного управления и с распределением задач между отдельными звеньями этого аппарата в вертикальной плоскости.

8. Принцип надзора. Надзор – это возможность, право вмешательства в деятельность инструктивными, организационными, контрольными и властными средствами.

9. Принцип контроля. Контроль администрации заключается в осуществлении деятельности по проверке действий единиц публичного управления.

10. Принцип ответственности. Различают:

– руководящую ответственность – касается лиц, выполняющих управленческие функции в публичном управлении;

– уголовную ответственность – ответственность отдельного виновника;

– имущественную ответственность – связана с ущербом, причинен-

ном чиновником в процессе реализации функций управления;

– служебная ответственность – это ответственность работников с точки зрения начальников за ненадлежащее исполнение обязанностей [14, с. 32].

Среди других стран континентальной Европы важно обратить внимание на принципы публичной службы Франции, которая является одной из первых стран, в которой начал существовать институт публичной службы. Принципы нынешней публичной службы Франции заложены «Законом об общем статусе чиновников» [15], который был принят в 1946 и учел французские традиции по построению бюрократической системы. После принятия в 1958 новой Конституции Франции Президент издал ордонанс о статусе чиновников, которым были внесены определенные изменения в Закон 1946, но принципиальные основы публичной службы, а именно четкая подчиненность внутри государственных органов, остались без изменений.

Концепция прохождения публичной службы Франции, включая отбор, назначение на должность, профессиональную карьеру, оценки эффективности работы служащего в течение профессиональной деятельности, основывается на том, что:

– публичная служба требует от работника специфических качеств и полной отдачи службе государству;

– публичная служба дает уверенность в том, что добросовестное выполнение работником его должностных обязанностей гарантирует ему стабильное материальное обеспечение, которое постепенно увеличивается;

– публичная служба выбирает и закрепляет в должности наиболее ценные кадры, которые обеспечивают ей высокий престиж в обществе [16, с. 24].

Французская правовая доктрина основывается на принципе общей лояльности чиновника по отношению к государству, однако эта лояльность имеет пассивный содержание. Она не требует активного выражения – вступления в правящую партию или поддержку правительственного курса. Во Франции лояльность понимается скорее, как верность нации и Конституции, а не правительству. На службе чиновникам рекомендуется отказаться



от открытого выражения своих политических, философских или религиозных убеждений [17].

Отдельного внимания заслуживают этические принципы государственной службы, ведь деятельность и поведение государственных служащих должна регулироваться не только законодательными актами, но и моральными нормами и принципами. Моральными или этическими принципами государственной службы можно назвать систему правил, которыми государственные служащие должны руководствоваться постоянно, вне зависимости от факта и времени выполнения служебных обязанностей, а также между служащими. Этими принципами руководствуются также в отношениях между государственными служащими и гражданами, которым служащие служат, во время защиты их прав и законных интересов, обеспечивая взаимодействие государства и общества. Система этических принципов нужна для регулирования взаимоотношения государственных служащих между собой в коллективе с целью поддержания необходимого для нормальной профессиональной деятельности морального и психологического уровня.

Во Франции этические правила поведения государственных служащих закреплены в Законе «Об этике, правах и обязанностях государственных служащих» [18]. В нем закреплены основные принципы деятельности государственных служащих: беспристрастность, добросовестность, честность, уважение к гражданам. Также в Законе прописан механизм защиты государственных служащих.

Выводы. Поскольку такие принципы, как подотчетность, организационная способность и привлечение людей, не нашли своего отражения в главных для государственной службы Украины актах, мы предлагаем дополнить статью 4 Закона Украины «О государственной службе» следующими положениями.

На примере принципов публичной службы Германии предлагаем внести изменения в Закон Украины «О государственной службе» в части установления правил приема на государственную службу и продвижение по ней не только на конкурсной основе, но и по правилу «постепенного продвижения». Под «постепенным продвижением»

предложено понимать порядок продвижения и наем кадров на государственную службу с учетом их опыта, навыков и способностей выполнять поставленные перед ними задачи.

Опыт Польши показывает важность развития профессионального потенциала в области публичного управления путем установления принципов и процедур повышения квалификации служащих. Также польские принципы этического поведения позволяют нам предложить дополнить Общие правила этического поведения государственных служащих и должностных лиц местного самоуправления Украины следующими положениями: нравственность, добросовестность, творчество в выполнении поставленных задач, рациональность и лояльность.

Исследовав принципы публичной службы Франции, мы выделили важную составляющую, которая заслуживает внимания: проведение конкурса на замещение должностей публичной службы. В связи с этим предлагаем внести изменения в Порядок проведения конкурса на занятие должностей государственной службы в Украине, а именно, предусмотреть возможность проводить внутренние конкурсы для замещения вакантных должностей, что позволит публичным служащим иметь постепенное продвижение по службе на основе их профессиональных качеств и специализации.

Список использованной литературы:

1. Державне управління : підручник / А.Ф. Мельник, О.Ю. Оболенський, А.Ю. Васіна ; за ред. А.Ф. Мельник. Київ : Знання, 2009. 583 с.
2. Тойбнер В. Административная структура Германии. *Вестник государственной службы*. 1993. № 7. С. 53.
3. Скоропад О. Досвід державної служби Німеччини як передумова ефективного розвитку та функціонування європейського адміністративного простору. *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. Пр. Одеса : ОРІДУ НАДУ, 2011. Вип. 3 (47). С. 192–195.
4. Манасерян А.А. Проблемні аспекти правового регулювання державної служби в Україні. 2009. URL: <https://bit.ly/2Ls0cbm> (дата звернення: 12.07.2019).

5. Соколова Т.А. Особливості проходження державної служби в розвинених країнах. *Інвестиції: практика та досвід*. 2011. № 3. С. 87–92.

6. Грицяк І. Законодавство про державну службу в Європейському Союзі (на прикладі Великобританії, Німеччини, Франції). *Ефективність державного управління: Збірник наукових праць ЛРІДУ НАДУ при Президентіві України*. Львів : Видавництво ЛРІДУ НАДУ, 2004/2005. Вип. 6/7. С. 442.

7. Пронкин С.В. Государственное управление зарубежных стран : учеб. пособие / С.В. Пронкин, О.Е. Петрунина. 3-е изд., доп. и перераб. Москва : КДУ, 2007. 496 с.

8. Проскуракова К.С. Європейські стандарти державної служби: досвід Польської республіки. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Державне управління. 2014. Вип. 1. С. 69–72.

9. Ustawa z dnia 6 września 2001 roku o dostępie do informacji publicznej URL: <http://prawo.sejm.gov.pl/isap.nsf/DocDetails.xsp?id=WDU20011121198> (дата звернення: 02.07.2019).

10. Рудакевич М. І. Професійна етика державних службовців: теорія і практика формування в умовах демократизації державного управління. Тернопіль : Видавництво Астон, 2007. 398 с.

11. Поліщук І.В. Механізми розвитку професійного потенціалу державних службовців у Польщі. *Актуальні проблеми державного управління* : зб. наук. пр. 2015. № 1. С. 315–322.

12. Чаркіна А.О. Принципи державної служби в країнах європейського союзу (на прикладі Польщі та Німеччини). *Інвестиції: практика та досвід* : зб. наук. пр. 2016. № 16. С. 95–99.

13. Баранцева К.К. Державна служба: зарубіжний досвід та Україна : Навчально-методичні матеріали. Київ : ДПС України, 2012. 40 с.

14. Zieliński E. (2013), "Administracja rządowa i samorządowa w Polsce", Wyższa Szkoła Administracyjno-Społeczna, Warszawa, str. 435.

15. Lois Statut général des fonctionnaires. 1946. URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=LEGITEXT000006068812&dateTexte> (дата звернення: 20.06.2019).



16. Особливості публічного управління та адміністрування : Навчальний посібник / Бакуменко В.Д., Бондар І.С., Горник В.Г., Шпачук В.В. Київ : КНУКіМ, 2016. 167 с.

17. Оболонский А.В. Государственная служба во Франции. *Государство и право*. 2000. № 11. С. 60–67.

18. Loi relative à la déontologie et aux droits et obligations des fonctionnaires URL: <http://www.senat.fr/dossier-legislatif/pjl15-041.html> (дата звернення: 22.06.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Галай Виктория Александровна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры международного публичного права Киевского национального торгового-экономического университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Halay Victoria Aleksandrovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of International Public Law of Kyiv National University of Trade and Economics;

viktoriagalai@gmail.com

УДК 352/354 (352.075::323.2) (477)

РЕАЛИЗАЦИЯ УПРАВЛЕНЧЕСКОГО ПОТЕНЦИАЛА МОЛОДЕЖИ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСКИХ ОРГАНОВ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В УКРАИНЕ

Лилия ГИРЕНКО,

начальник управления по вопросам гуманитарной, социально-культурной сферы и образования Днепропетровского областного совета

АННОТАЦИЯ

В статье приводятся основные положения исследования молодежного сегмента состава депутатов местных советов на основе данных, размещенных на сайтах представительских органов местного самоуправления Украины и по результатам последних местных выборов. Анализируются данные по уровням представительских органов местного самоуправления, территориальных особенностей и определению доли влияния в их составе молодых депутатов, в том числе молодых женщин до 35 лет. Обосновано, что реформы на местном уровне активнее воспринимаются выборной властью и гражданами при наличии значительного молодежного сегмента в представительских органах местного самоуправления, а реализация управленческого потенциала молодежи в деятельности представительских органов местного самоуправления оказывает воздействие на динамику внедрения реформ, активную реакцию и поддержку властью местных инициатив.

Ключевые слова: местное самоуправление, представительские органы местного самоуправления, молодежь, управленческий потенциал.

REALIZATION OF THE YOUTH GOVERNMENT POTENTIAL IN THE REPRESENTATIVES' ACTIVITY OF LOCAL SELF-GOVERNMENT IN UKRAINE

Liliia Hyrenko,

Head of the Department of Humanitarian, Social and Cultural Affairs and Education of Dnipropetrovsk Regional Council

SUMMARY

In the article the basic principles of research of youth segment of local councils' members on the data base, which are disposed on the sites of the representative bodies of Ukrainian local self-governments and according to last local election, are disclosed. The data of representative bodies of local self-government, territorial particularities and dimension of influence's degree of young deputies, including young women up to 35 years, are analyzed. It's argued, that reforms on the local level are actively perceived by the elective representatives and citizens under the presence of significant youth part in the local councils, so youth administrative potential in activity of the representative bodies of local self-government influences on the dynamic of reforms' implementation and maintenance of local initiatives by local governments.

Key words: local self-government, representatives of local self-government, youth, youth government potential.

Постановка проблемы. Эффективность и успешность реформы децентрализации в Украине определяется достижением целей основных нормативно-правовых документов, среди которых особенно следует выделить Стратегию устойчивого раз-

вития «Украина – 2020», утвержденную Указом Президента Украины от 12 января 2015 г. № 5. Достижение большинства этих целей непосредственно зависит от форм и методов деятельности органов местного самоуправления, особенно в сфере фор-



мирования и реализации молодежной политики. Ключевыми моментами отдельного внимания исследователей к данной проблематике являются следующие: ориентация на евроинтеграционный путь развития нашего государства (Программа Европейского парламента и Совета Европы «Молодежь в действии 2007–2013» [1]; Стратегия молодежи Европейского Союза 2010–2018 гг. [2] и Стратегия Европейского Союза на 2019–2027 гг. [3]); активизация гражданского общества в Украине, значительной частью которого стала молодежь (молодежные движения, молодежное социальное волонтерство), и формирование культуры участия молодежи в управлении общественными делами (выдвижение и поддержка общественных инициатив; участие в общественных организациях и социальной работе). Это поясняет необходимость пересмотра форм и методов деятельности органов местного самоуправления в сфере молодежной политики в Украине.

Актуальность темы исследования подтверждается на сегодняшний день реализацией государственной молодежной политики, вниманием государства и местной власти к формам и средствам поддержки молодых украинцев в стремлении к самореализации – профессиональной, социальной, экономической. В условиях развития рыночных отношений наблюдается тенденция замены патерналистского подхода на рыночно-демократический во всех сферах социального развития, что означает существенные изменения социально-экономических условий. Это свидетельствует о необходимости перехода от заботы и попечительства государства до создания условий для самостоятельного, индивидуального развития молодых людей и возможности реализации, защиты их интересов при помощи самоуправленческих, общественных организаций. Целью деятельности таких молодежных организаций может стать формулирование и донесение идей, предложений, интересов, инициатив молодежи до органов власти непосредственно. Этот факт и обуславливает потребность пересмотра социальной роли молодежи в управленческих процессах, во власти местного уровня.

Состояние исследования. Проблематике молодежных исследований много внимания уделяется в контексте изучения механизмов формирования и реализации молодежной политики. Так, можно выделить отдельные направления исследований: условия формирования личности системой высшего образования, образовательных инноваций и профессионального развития (В. Астахова, А. Ручка, О. Якуба, О. Пименова, А. Яковенко, О. Бутулина, О. Голиков, Т. Тарасенко, Л. Гук); реальные условия и возможности молодежи на рынке труда, трудоустройство, демографический портрет, экономическая активность, социально-материальное состояние молодежи (Э. Либанова, О. Абашина, Д. Дмитрук, С. Оксамытна, Л. Малыш, М. Хмельярчук, И. Хохрякова); формирование и реализация государственной молодежной политики, молодежная работа на местном уровне, молодежная политика в условиях децентрализации (О. Балакирева, Т. Бондар, Е. Бородин, А. Васильев, Ю. Галустьян, О. Диденко, Г. Коваль, Р. Левин, Т. Окушко, Ж. Петрочко, И. Кульчий, Т. Лебедин, М. Перепелиця, М. Головатий, О. Яременко, В. Головенько, И. Ильинский, В. Криворученко, О. Каретна, О. Кулинич); молодежная политика в контексте евроинтеграционных процессов и зарубежного опыта (И. Грищенко, М. Канавец, Н. Федоренко, Р. Сторожук, И. Нестайко). С позиций отечественной науки государственного управления вопросам местного самоуправления посвящены исследования таких ученых, как В. Бабаев, О. Бабинова, Е. Бобровская, С. Возный, П. Ворона, А. Гошко, А. Дробот, Я. Жовнирчик, В. Колтун, В. Куйбида, О. Лазор, Ю. Молоджен, И. Пилунский, Р. Площ, В. Полтавец, И. Розпутенко, В. Тымкив, Н. Федчун, В. Шарый, Ю. Шаров и др. Особенно следует акцентировать внимание на исследованиях, предмет которых связан с современными трансформационными процессами как в местном самоуправлении, так и в молодежной политике. К этим исследованиям можно отнести труды по изучению: молодежных движений (М. Канавец); волонтерской деятельности (И. Ивженко); механизмов привлечения молодежи к управленческой деятельности

и развитию институтов гражданского общества (И. Артеменко, А. Мочков, Ю. Шевцова); социализации молодых политико-управленческих кадров (А. Пиддубчак) и формированию региональных элит (А. Зоткин); взаимодействия с женскими общественными организациями (Н. Ковалишин); института народного представительства (А. Васильченко); развития органов самоорганизации населения (В. Бондаренко); реализации прав граждан через местные инициативы (О. Бойко) и другие. Разработанность проблематики свидетельствует о значительном внимании ученых к вышеуказанным вопросам, однако следует констатировать тот факт, что процессы поиска более совершенных форм и методов деятельности органов местного самоуправления в сфере молодежной политики в условиях реформирования, децентрализации продолжают идти. И среди них особенно следует отметить поиск путей влияния на разработку и принятие управленческих решений, формирование управленческих процессов представителями молодежи, системного комплексного исследования которых нет по сегодняшний день.

Целью статьи является исследование молодежного сегмента состава депутатов местных советов Украины (в частности областные советы, городские советы областного значения и районные советы). Выбор цели статьи обусловлен предположением, что реформы на местном уровне активнее воспринимаются выборной властью и гражданами при наличии значительного молодежного сегмента в представительских органах местного самоуправления, а содействие реализации управленческого потенциала молодежи в деятельности представительских органов местного самоуправления оказывает положительное воздействие на процессы внедрения реформ и поддержку властью местных инициатив. Основной **задачей статьи** выступает анализ данных по таким критериям, как уровень представительских органов местного самоуправления, территориальные особенности, доля влияния молодых депутатов, в том числе молодых женщин до 35 лет, а также формирование соответствующих выводов



и рекомендаций органам местного самоуправления относительно форм и методов деятельности в сфере молодежной политики.

Изложение основного материала. Реформа децентрализации, проводимая в Украине по созданию объединенных территориальных громад, особенно показательна в плане активности и отзывчивости общественности, местной власти и граждан на изменения. Так, министр регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины Г. Зубко указал на области-лидеры в успешности реализации реформы (согласно рейтингу областей по формированию территориальных громад, разработанному министерством): Житомирская, Волынская, Хмельницкая, Черниговская, Днепропетровская, Запорожская, Тернопольская, Черновицкая области. Среди аутсайдеров были названы такие области, как Закарпатская, Винницкая, Киевская, Кировоградская, Луганская, Одесская, Черкасская [4]. С позиции субъекта проведения реформы – правительства, ситуация требует пояснений, почему именно такое распределение и в чем заключаются особенности внедрения реформы на местном уровне.

Было выдвинуто предположение, что возникло двойственное видение изменений – на центральном уровне и на местном. Конфликт, порожденный дублированием полномочий на местном уровне, – между органами исполнительной власти и местного самоуправления, не может не отразиться на процессах децентрализации. Это заставляет предполагать, что реформа децентрализации обострила эти конфликты уже на всех уровнях без исключения. Соответственно, суть проблемы лежит именно во взаимоотношениях «государство – выборная местная власть – граждане». Рассмотрим более детально.

Нами был проведен анализ депутатских корпусов районных советов, городских советов областного значения, областных советов на основе данных, размещенных на официальных веб-страницах областных советов Украины (22 области) и городских советов областного значения в период с декабря 2018 года по апрель 2019 года [5]. На базе полученных

результатов удалось выявить определенную закономерность в причинах медлительности внедрения реформ. В качестве параметров были взяты: уровень представительского органа местного самоуправления, молодежный сегмент депутатского корпуса (до 35 лет) и женское представительство в депутатском корпусе также с вычленением молодежного сегмента (до 35 лет).

Итак, анализ информации по составу депутатского корпуса областных советов проводился по результатам местных выборов 2015 года, не охватывая Донецкую и Луганскую области. По итогам выборов было избрано 1 700 депутатов. Среди лидеров в процентном соотношении молодых депутатов до 35 лет первая пятерка областей: Ивано-Франковская (22,6%); Киевская (19%); Ровненская, Сумская, Тернопольская, Черниговская (по 18,8%); Запорожская (17,9%). Среди аутсайдеров – Волынская (3,1%), Закарпатская (4,7%), Херсонская (7,8%), Полтавская (8,3%), Днепропетровская (9,7%). В среднем по всем областям молодыми депутатами представлено 241 человек, что составляет 14,2% от общего количества депутатов областных советов.

По количеству представителей областных депутатов-женщин лидируют Сумская (20,3%); Хмельницкая (20,2%); Днепропетровская, Харьковская (20%); Черниговская (18,8%); Кировоградская, Херсонская (17,2%) области. Следует заметить, что в среднем женщинами-депутатами представлено в процентном соотношении 15,9% (256 человек) от общего количества депутатского корпуса областных советов. Меньше всего женщин-депутатов в Одесском областном совете (8,3%). Что касается представительства молодых женщин в депутатском корпусе областных советов, то присутствует всего 45 таких депутатов (2,6%) на все областные советы вместе взятые. Наибольшее присутствие следует отметить в таких областях, как Черновецкая (6,3%), Ивано-Франковская, Киевская, Черкасская (6%), Житомирская, Николаевская, Сумская, Тернопольская, Черниговская (3,1%). Также присутствуют области, в которых такие депутаты отсутствуют вовсе, – Закарпатская, Кировоградская, Полтавская.

По составу депутатов районных советов по результатам местных выборов 2015 года проведенное исследование охватывает все области с районами, на территории которых не осуществляется Антитеррористическая операция. По количеству молодых районных депутатов до 35 лет показатель не превышает показатель областного уровня и составляет – 12,8% (1 934 депутата из общего количества – 15 051). Среди лидеров по молодежному представительству следует выделить районный уровень Ивано-Франковской области (21,2%), Львовской (17,8%), Закарпатской (17,3%), Тернопольской (16,9%), Волынской (16,7%), Киевской (16,2%), Ровненской (15,7%). Женское представительство среди районных депутатов составляет показатель, который на 10% превышает показатель областного уровня и составляет 24,4% (3 665 депутатов). Уверенное лидерство следует отметить в таких областях, как Донецкая (33,2%), Херсонская (30,1%), Николаевская (28,8%), Запорожская (28,7%), Днепропетровская (28,6%). При этом молодежная составляющая в женском представительстве депутатского корпуса районного уровня составляет всего 2,6% или 394 депутата. И по этому критерию лидирующие позиции смещаются: Волынская область (5,1%); Черновецкая (4,3%); Николаевская (3,6%); Луганская (3,3%); Ивано-Франковская, Тернопольская (3,2%).

Состав депутатского корпуса городских советов областного значения изучался по результатам местных выборов 2015 года. Так, среди 144 городских советов областного значения наличествует 5 193 депутата. Из этого состава молодежным сегментом представлено 20,9% или 1 086 молодых депутатов до 35 лет, что составляет пятую часть депутатов. Лидерами молодежного движения в представительских органах местного самоуправления являются такие области: Черновецкая (32,4%), Ровненская (30,1%), Ивано-Франковская (28,4%), Закарпатская (25,9%), Львовская (25,3%). Женская составляющая депутатского корпуса городских советов областного значения составляет 24,8% (1 287 депутатов). Среди лидеров женского представительства следует признать Донецкую



область (34,4%), Херсонскую (30,7%), Николаевскую (29,9%), Тернопольскую (29,7%), Луганскую (29,2%), Днепропетровскую (28,4%), Полтавскую (27,8%). Относительно женского представительства молодежи в городских советах следует указать на тот факт, что этот показатель выше, чем по областным и районным советам, где он составлял 2,6%, в городских представительствах молодых женщин больше (4,3% или 221 депутат). Лидирующие позиции тут занимают городские советы областного значения Черновицкой области (7,4%), Киевской (6,6%), Волынской (5,5%), Одесской (5,1%), Закарпатской (5%).

В попытках найти данные по оценке успешности реформирования и внедрению изменений на государственном уровне были обнаружены данные по количеству созданных объединенных территориальных громад, которые можно считать адекватной количественной оценкой, но не оценкой успешности проводимых реформ. Нами была взята за основу обратная связь в виде результатов всеукраинского муниципального опроса, который проводился в начале 2018 года в 22 областных центрах, включая Северодонецк и Мариуполь [6]. Четвертый всеукраинский муниципальный опрос охватывал 19 000 респондентов. И по его результатам можно оценить эффективность деятельности органов местного самоуправления за период с 2015 года и до начала 2018 года.

Итак, уровень областных советов оценивается гражданами в таком рейтинге одобрения деятельности: Винницкая область (6%); Луганская (5%); Волынская (4%); Харьковская, Днепропетровская, Донецкая, Полтавская, Сумская (по 3%). Наименьшее одобрение граждан получила деятельность областных советов Одесской, Черниговской, Херсонской областей.

В позиции на позитивные изменения в отношениях представителей местной власти (включая мэрию, исполнительный комитет, городской совет, районные советы, районную государственную администрацию) к гражданам были отмечены такие города: Винница (76%); Запорожье (57%); Харьков (56%); Ужгород (51%); Житомир, Ровно (по 50%); Луцк, Николаев (по 47%);

Тернополь (46%); Черкассы (45%). Резкая перемена в лучшую сторону отмечалась в Виннице (24%), Харькове (16%), Сумах (12%), Житомире (11%), Черкассах (10%) и Запорожье, Луцке, Черновцах (по 9%).

Относительно одобрения гражданами изменений в конкретном городе были получены позитивные ответы в таких городах, как Винница (65%), Ивано-Франковск (60%), Харьков (55%), Чернигов (50%), Львов (47%). Наименьшее одобрение высказали жители Северодонецка (12%), Херсона (15%), Полтавы (20%), Черновцов (22%), Николаева (24%). Возможность включения в процесс формирования решений на уровне города оценивается позитивно в таких городах: Ивано-Франковск (29%); Луцк (28%); Винница, Ровно (25%); Житомир, Днепр (21%); Мариуполь (20%); Сумы, Тернополь, Черновцы (19%). Среди городов с формальным присутствием таких механизмов – Николаев (4%), Ужгород (9%), Львов, Черкассы (11%).

Удовлетворенность деятельностью городских советов определилась таким образом: Харьков (14%); Ивано-Франковск, Мариуполь (11%); Винница (9%); Одесса (8%); Днепр (7%); Тернополь (6%); Ужгород (5%). Общее одобрение деятельности городских советов высказали в таких городах: Мариуполь (67%); Харьков (64%); Винница (62%); Ивано-Франковск (55%); Одесса (52%); Чернигов (49%); Днепр (46%); Тернополь (45%). Наименее одобряемы действия горсоветов Северодонецка, Херсона, Киева, Ужгорода, Николаева. Немаловажное значение в оценке деятельности советов имеют городские головы, которые возглавляют исполнительные советы. Здесь рейтинг городов распределился так: Мариуполь (65%); Винница, Ивано-Франковск, Харьков (63%); Одесса (52%); Чернигов (51%); Тернополь (46%); Днепр (44%); Житомир (40%); Львов (39%); Кропивницкий (37%); Луцк (35%); Ровно (32%); Хмельницкий (31%); Запорожье (29%); Сумы (27%); Черкассы (26%); Черновцы (24%); Ужгород (23%); Киев (22%); Николаев (22%); Полтава (20%); Северодонецк (16%); Херсон (15%).

Выводы. Подытоживая полученные результаты, следует сделать такие выводы:

1. Анализ данных по депутатскому корпусу органов местного самоуправления и взаимосвязи его деятельности с решением местных задач и внедрением реформ по установленным параметрам (молодежный сегмент до 35 лет, женский состав депутатского корпуса и его молодежная составляющая – молодые женщины до 35 лет) показал такое распределение:

– областной уровень: молодые депутаты до 35 лет – 14,2%; депутаты-женщины – 15,9%; депутаты-женщины до 35 лет – 2,6%;

– районный уровень: молодые депутаты до 35 лет – 12,8%; депутаты-женщины – 24,4%; депутаты-женщины до 35 лет – 2,6%;

– уровень городов областного значения: молодые депутаты до 35 лет – 20,9%; депутаты-женщины – 24,8%; депутаты-женщины до 35 лет – 4,3%.

Вышеуказанное демонстрирует наиболее восприимчивый к реформам уровень местного самоуправления, представленный наиболее активной частью населения – молодежью. Следовательно, управленческий потенциал молодежи в представительских органах местного самоуправления больше имеет шансов быть реализованным. Традиционно районы и области, демографически представленные консервативно настроенным стареющим населением, сохраняют верность управленческим обычаям и традициям взаимоотношений «область – район».

2. По управленческому потенциалу молодежной составляющей представительских органов местного самоуправления удалось выстроить такой рейтинг областей, городов областного уровня, районов областных центров. На первое место вышла Тернопольская область как наиболее обладающая управленческим потенциалом молодежи в местном самоуправлении и последовательности. На втором – Ивано-Франковская и Черновицкая области как наиболее восприимчивые и активно реагирующие на изменения органы местного самоуправления. Третье место разделили Волынская, Днепропетровская, Черниговская и Киевская области.

3. Обобщение результатов всеукраинского муниципального опроса позволило установить обратную связь и оценить деятельность органов местного



самоуправления. По общей позитивной оценке респондентов, выстроился такой рейтинг: первую позицию заняла Винница; вторую разделили между собой Ивано-Франковск, Днепр, Харьков; на третьей позиции – Мариуполь и Тернополь. Среди наименее позитивно отмеченных были указаны респондентами – Николаев и Херсон; Северодонецк; Киев, Полтава, Ужгород.

Таким образом, рекомендуемыми формами и методами деятельности органов местного самоуправления по активизации и привлечению молодежи к формированию управленческих решений могут стать следующие: 1) информирование и расширение возможностей существующих механизмов участия молодежи в разработке управленческих решений на районном и областном уровнях, начиная с доступности информации на официальных веб-сайтах; 2) внедрение электронных обращений и донесение местных инициатив в электронном виде и в виде «ящиков доверия» до органов местного самоуправления; 3) активизация депутатского корпуса по взаимодействию с молодежными организациями разного уровня, создание молодежных советов при органах местного самоуправления. Реализация предложенных рекомендаций позволит обновить взаимосвязи и взгляды депутатского корпуса на реализацию местных инициатив, а также расширить круг заинтересованных граждан в решении местных проблем.

Список использованной литературы:

1. Youth in action Programme (valid as of 1 January 2013)/European Commission. 148 p. URL: <https://ec.europa.eu/youth/> (30.11.2018).
2. EU Youth Strategy. URL: https://ec.europa.eu/youth/policy/youth-strategy_en (30.11.2018).
3. Empowering young people and building their resilience: a new EU youth strategy (may 2018). URL: <https://ec.europa.eu/youth/sites/youth/files/factsheet-youth-may2018-en.pdf>
4. Зубко Г. Хто з областей в лідерах, а хто в аутсайдерах у впровадженні децентралізації – дані Мінрегіону. *Децентралізація дає можливості*.

URL: <http://decentralization.gov.ua/news/866> (09.07.2019).

5. Депутати Вінницької міської ради 7-го скликання та уповноважені міського голови. URL: <https://www.vmr.gov.ua/Lists/CityCouncil/Default.aspx>; Список депутатів Вінницької обласної ради. URL: https://vinrada.gov.ua/rada_spisok_deputativ.htm; Районні ради Вінницької області. URL: https://vinrada.gov.ua/rajonni_radi.htm; Депутати Житомирської міської ради. URL: <http://zt-rada.gov.ua/deputatu>; Депутатський корпус Житомирської обласної ради. URL: <https://zt.gov.ua/index.php/oblasna-rada/struktura-ta-personi/deputatskij-korpus.html>; Районні ради Житомирської області. URL: <https://zt.gov.ua/index.php/mistseve-samovryaduvannya/radi/rajonni-radi-oblasti.html>; Депутати Запорізької міської ради. URL: <https://zp.gov.ua/uk/persons/category/deputati-miskoi-radi/>; Депутатський корпус Запорізької обласної ради. URL: <http://zor.gov.ua/deputat/all>; Міські та районні ради Запорізької області. URL: <http://zor.gov.ua/zap-krai>; Депутати Київради. URL: <https://kmr.gov.ua/uk/deputats>; Депутатський корпус Київської обласної ради. URL: https://kor.gov.ua/sklad_rady/fraktsii_ta_deputatski_korpus/deputatski_korpus.html; Районні та міські ради Київської області. URL: https://kor.gov.ua/kyivska_oblast/raionni_ta_miski_rady/kyivska_oblast.html; Депутати Луцької міської ради. URL: <https://www.lutskrada.gov.ua/deputies>; Депутатський корпус Волинської обласної ради. URL: http://www.volynrada.gov.ua/deputies_council; Районні ради Волинської області та ради міст обласного значення. URL: <http://www.volynrada.gov.ua/district-councils>; Депутати Львівської міської ради. URL: <https://city-adm.lviv.ua/lmr/city-council/deputies>; Депутати Львівської обласної ради. URL: <https://www.lvivoblrada.gov.ua/the-structure/deputati>; Органи місцевої виконавчої влади та місцевого самоврядування Львівської області. URL: <http://lv.sfs.gov.ua/okremi-storinki/informatsiya--scho-opriyudnyuetsya-rozporuya/print-102573.html>; Депутати міської ради міста Кропивницького. URL: <http://www.kr-rada.gov.ua/>

deputats/; Депутатський корпус Кропивницької обласної ради. URL: <https://oblrada.kr.ua/deputatskij-korpus>; Місцеві ради Кропивницької області. URL: <https://oblrada.kr.ua/mistsevi-radi>; Депутати Полтавської міської ради сьомого скликання. URL: <http://www.rada-poltava.gov.ua/rule/rada/delegate/>; Список депутатів Полтавської обласної ради сьомого скликання за результатами місцевих виборів 2015 року із врахуванням ротацій, що відбулися. URL: <http://oblrada.pl.ua/index.php/oblrada/deputati-poltavskoyi-oblasnoyi-radi-vii-sklikannja>; Органи місцевого самоврядування Полтавської обласної ради. URL: <http://oblrada.pl.ua/index.php/omsm>; Депутати Северодонецької міської ради. URL: <http://sed-rada.gov.ua/miska-rada/deputati>; Луганська обласна рада. URL: <https://rada.info/region/%D0%9B%>; Депутати Сумської міської ради. URL: <https://smr.gov.ua/uk/miska-vlada/miska-rada/deputati.html>; Депутати Сумської обласної ради 7-го скликання. URL: <https://sorada.gov.ua/pro-oblasn-radu/deputaty-oblasnoji-rady/deputaty.html>; Новини місцевих рад Сумської області. URL: <https://sorada.gov.ua/novyny-mistsevyyh-rad.html>; Депутати Ужгородської міської ради. URL: <https://rada-uzhgorod.gov.ua/deputati-miskradu> Закарпатська обласна рада VII скликання (2015-2020). URL: <https://zakarpat-rada.gov.ua/oblasna-rada/deputaty/oblasna-rada-vii-sklykannya/>; Депутати Харківської міської ради VII скликання. URL: <https://www.city.kharkov.ua/uk/gorodskaya-vlast/gorodskoj-sovet/deputaty.html>; Депутатський корпус Харківської обласної ради. URL: <http://oblrada.kharkov.ua/ua/deputies>; Районні ради Харківщини. URL: <http://www.oblrada.kharkov.ua/ua/local-government/district-council-of-kharkiv>; Депутати Херсонської міської ради VII скликання. URL: <http://mvk.kherson.ua/DepList.php>; Херсонська обласна рада VII демократичного скликання. URL: <http://khor.gov.ua/deputatskyj-korpus/#>; Місцеве самоврядування. URL: <http://khor.gov.ua/rajrady/>; Депутати Хмельницької міської ради. URL: <https://khm.gov.ua/uk/deputies>; Дену-



тати Хмельницької обласної ради VII скликання. URL: <http://km-oblrada.gov.ua/members-of-the-seventh-convocation/>; Районні, міські, селищні ради, об'єднані територіальні громади Хмельницької області. URL: <http://km-oblrada.gov.ua/rajonni-miski-selishhni-radi-obyednani-teritorialni-gromadi-xmelnickoi-oblasti/>; Депутати Чернігівської міської ради. URL: <http://www.chernigiv-rada.gov.ua/>; Депутатський корпус обласної ради 7-го скликання. URL: <https://chor.gov.ua/oblasna-rada/deputati>; Райони та міста Чернігівської області. URL: <https://chor.gov.ua/nash-kray/raioni-oblasti>; Депутатський корпус Івано-Франківської міської ради. URL: [http://www.mrada.if.ua/%D0%B4%D0%](http://www.mrada.if.ua/%D0%B4%D0%;); Депутати Івано-Франківської обласної ради. URL: <https://orada.if.ua/%d0%be%>; Івано-Франківська обласна рада / Прикарпаття / Районні, міські ради. URL: <https://orada.if.ua/%d0%bf%d>; Депутатський корпус Маріупольської міської ради. URL: <https://mariupolrada.gov.ua/page/deputatskiy-korpus/>; Депутати Донецької обласної ради. URL: <http://donbassrada.gov.ua/?lang=ru&sec=01.02&iface=Deputat&cmd=search&args=>; Інформація про раду Донецької області. URL: http://donbassrada.gov.ua/?lang=ru&sec=01.02&iface=AdminInfo&cmd=list_gor&args=; Депутатський корпус Тернопільської міської ради. URL: <https://tmrada.gov.ua/deputy/deputatskiy-korpus/>; Депутатський корпус Тернопільської обласної ради. URL: <http://te-rada.org/user/#&t уре=3>; Депутати VII скликання Тернопільської районної ради. URL: <https://www.trada.te.ua/1052>; Депутати Одеського городского совета VII созыва. URL: <https://deputat.odessa.ua/deputies/>; Депутатський корпус Одеської обласної ради. URL: <http://oblrada.odessa.gov.ua/pro-oblasnuraadu/deputatskiy-korpus/>; Місцеві ради Одеської області. URL: <http://oblrada.odessa.gov.ua/odeska-oblast/mistsevi-rady-oblasti/>; Районні ради Дніпропетровської області. URL: <https://oblrada.dp.gov.ua/region/>; Депутатський корпус Дніпропетровської обласної ради. URL: <https://oblrada.dp.gov.ua/oblasna-rada/deputats>

Депутати Дніпровської міської ради. URL: <https://dniprorada.gov.ua/uk/persons/category/deputati-miskoi-radi-/>; Рівненська міська рада VII скликання. URL: http://www.city-adm.rv.ua/RivnePortal/uk/rada_VIIskl.aspx; Список депутатів Рівненської обласної ради VII скликання. URL: http://oblrada.rv.ua/sklad_struktura/deputat.php; Список голів районних рад та міських голів міст обласного значення Рівненської області станом на 11/04/2018. URL: http://oblrada.rv.ua/mistseve_samovryaduvannya/rivne_region.php; Склад депутатського корпусу Миколаївської міської ради 7 скликання. URL: <https://mkrada.gov.ua/content/sklad-deputatskogo-korpusu-mikolaivskoi-miskoi-radi-7-sklikannya.html>; Депутатський корпус Миколаївської обласної ради. URL: <https://www.mk-oblrada.gov.ua/deputatskiy-korpus/>; Місцеві ради та райони Миколаївської області. URL: <https://www.mk-oblrada.gov.ua/>; Список депутатів Чернівецької міської ради VII скликання. URL: <http://chernivtsy.eu/portal/8629-2>; Депутати Чернівецької обласної ради. URL: <http://oblrada.cv.ua/structure/deputies/>; Веб-портал територіальних громад сіл, селищ та міст Чернівецької області. URL: www.gromady.cv.ua/; Черкаська міська рада 2015–2020 роки скликання. URL: <http://chmr.gov.ua/ua/rada.php?s=2&sl=168&s2=456>; Депутати Черкаської обласної ради VII скликання. URL: <https://www.oblradack.gov.ua/deputati-oblasnoi-radi-vii-sklikannya>; Районні ради, міські ради, селищні та сільські ради. URL: <https://www.oblradack.gov.ua/rajonni-rady-miski-rady>.

6. Четверте всеукраїнське муніципальне опитування (20 січня–10 лютого, 2018); Project of the International Republican Institute; Center for insights in survey research. URL: http://municipal_survey_2018_final_uahttpratinggroup.ua/filesratinggroupreg_files/municipal_survey_2018_final_ua.pdf (11.07.2019)

ІНФОРМАЦІЯ ОБ АВТОРЕ

Гиренко Лилия Анатольевна – магистр государственного управления, начальник управления по вопросам гуманитарной, социально-культурной

сферы и образования Днепропетровского областного совета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Hyrenko Liliia Anatolievna – Head of the Department of Humanitarian, Social and Cultural Affairs and Education, Dnipropetrovsk Regional Council;

gir.la7700@ukr.net



УДК 342.726-054.73:341.983

ПОНЯТИЕ «БЕЖЕНЕЦ» В МЕЖДУНАРОДНОМ И НАЦИОНАЛЬНОМ ПРАВЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ ЭКСКУРС

Остап ГОРОДЕЦКИЙ,

аспирант кафедры административного права и административного процесса
факультета № 3

Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Значительное внимание сегодня уделяется обеспечению прав и свобод человека и гражданина. Именно наличие действенного механизма обеспечения прав и свобод человека и гражданина определяет демократическую и социальную направленность государства. В связи с многочисленными случаями массового переезда населения в другие страны, войнами между государствами, конфликтами немеждународного характера, политическими преследованиями особое внимание со стороны соответствующих органов государственной власти должно уделяться обеспечению прав и свобод такой категории людей, как беженцы. Проблема беженцев включает в себя историческую и теоретико-правовую основу, что освещено как в национальном, так и в международном правовом поле.

Ключевые слова: беженцы, миграция, международное право, статус беженцев, национальное законодательство.

THE CONCEPT OF REFUGEES IN INTERNATIONAL AND NATIONAL LAW: A HISTORICAL EXCURSION

Ostap GORODETSKY,

Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Administrative Process
of the Faculty № 3

Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

Much attention is paid today to the protection of the rights and freedoms of man and citizen. It is the existence of an effective mechanism for ensuring the rights and freedoms of the individual and the citizen that determines the democratic and social orientation of the state. Due to the numerous cases of mass transfer of people to other countries, due to wars between states, conflicts of a non-international nature, political persecution, special attention should be paid by the relevant state authorities to the rights and freedoms of such a category of people as refugees.

The refugee problem has a historical and theoretical and legal basis, which is covered both in the national and international legal fields.

Key words: refugees, migration, international law, refugee status, national legislation.

Постановка проблемы. Несмотря на скоротечность социальных процессов, с самого зарождения человечества миграционные процессы являются неотъемлемой частью развития человека. Одной из самых распространенных причин, по которой люди оставляли свои обжитые и обустроенные места, была защита своей жизни и своих родных. Еще с древних времен люди, спасаясь от насилия и опасности, покидали свои дома и искали убежища на территориях других государств. Вопрос беженцев, который принадлежит к самым масштабным и болезненным во всем мире, требует тщательного исследования и анализа, обуславливает актуальность и новизну данного исследования.

Состояние исследования. В разное время разработкой проблемы беженцев занимались такие зарубежные и отечественные ученые, как

Д. Макнамара, К. Нгуен, Д. Патрик, В.Д. Андриенко, Ю.М. Билуха, С.П. Бритченко, И.Г. Ковалишин, Ю.В. Бузницкий, М.В. Буроменский, В.С. Гринчак, В.И. Евинтов, О.Л. Копиленко, В.С. Крисаченко, О.В. Кузьменко, О.А. Малиновська, В.О. Новик, О.И. Пискун, В.Ф. Погорилко, С.П. Ратушний, Ю.И. Римаренко, С.Г. Рубанов, Ю.М. Тодика, О.Ф. Фрицкий, С.Б. Чехович, В.М. Шаповал, Ю.С. Шемшученко, В.В. Шепель, М.О. Шульга и другие.

Целью настоящего исследования является анализ понятия «беженец» в контексте международного и национального права с учетом динамики развития общества.

Изложение основного материала. Впервые такое явление, как вынужденное переселение, появилось еще в древнем мире. В 695 году до н. э. 50 тысяч человек бежали в Египет,

спасаясь от ассирийской армии царя Сеннахериба, которая оккупировала территорию Иудеи. В начале новой эры почти 300 тысяч людей спасались от нашествия кочевников-гуннов на землях Римской империи. В результате опустошительных вторжений викингов в Британию в VII – IX веках почти 40 тысяч местных жителей мигрировали на территорию Франции.

Падение Великой Римской империи под сокрушительными ударами варваров сопровождалось беспрецедентным перемещением значительных масс людей («великое переселение народов»). Первый крестовый поход (1096–1099 гг.) вызвал массовую миграцию мусульман из захваченных рыцарями «святых мест»: более полумиллиона арабов и турок стали беженцами. Настоящее массовое бегство состоялось в первой половине XIII века, когда монгольские орды, сея смерть и разру-



ху, смерчем прошли от Тихого океана до Средиземного моря. Сотни тысяч китайцев, арабов, русских, персов, поляков и венгров бежали в соседние страны, пытаясь спастись от страшного нашествия. Однако появление беженцев вызывали не только военные действия. Тысячи людей в Европе и Азии довольно часто меняли место жительства из-за эпидемии чумы [1, с. 25–36].

Как видим, вопрос беженцев стоит сегодня в эпицентре не только международной жизни, но и Украины в частности. Число беженцев в мире в 2018 году составило более 70 млн человек. Об этом свидетельствуют данные ежегодного доклада о глобальных тенденциях Агентства ООН по делам беженцев. «По подсчетам, более 70 миллионов человек были вынуждены покинуть свои дома в прошлом году», – говорится в сообщении. ООН приводит количество беженцев в 70,8 миллионов человек. Это новый рекорд количества беженцев и лиц, ищущих убежища. Для сравнения, в конце 2017 года 68,5 миллиона человек по всему миру были вынуждены переехать в результате насилия или преследования.

«Беженец» как социальное понятие известно в мире давно. Под этим термином имелся ввиду любой, кто хотел спастись от обстоятельств, которые считал невыносимыми и угрожающими своей жизни. Вместе с тем до XX века международное право не содержало юридического определения понятия «беженец» и не раскрывало его содержание. История свидетельствует, что проблема беженцев была как правило предметом политических договоренностей государств.

Возникновение понятия «беженец» в правовом поле связано с прекращением открытой и неограниченной миграции. Возможность относительно свободной миграции, привычной для европейцев, подверглась внезапному ограничению с принятием ограничительных законов и введением систематического иммиграционного контроля как в годы Первой мировой войны, так и после ее окончания [2]. События Первой мировой войны, революции, греко-турецкой войны 1912–1922 гг. стали весомым толчком для неконтролируемого, то есть незаконного, передвижения граждан из

одних государств в другие [3]. Кроме того, распад европейских империй привел к появлению новых государств и перераспределению территорий, что обусловило установление границ. Границы между государствами стали закрытыми, и никто не имел права пересекать их без действительного паспорта и имеющейся визы от страны, в которую особа хотела попасть. Свободная миграция находилась под государственным контролем, а значительная часть населения, которая подвергалась притеснениям и нуждалась в помощи и безопасных условиях жизни, потеряла право свободно передвигаться и искать себе убежище. Количество беженцев в Европе неуклонно росло, а сами миграционные процессы становилось все труднее контролировать. Решение проблемы беженцев не могло зависеть только от усилий определенной какой-либо страны, а наоборот – требовало глобального подхода, коллективной и скоординированной работы.

Создание и деятельность Лиги Наций в двадцатых годах XX века ознаменовало значительный период в формировании политики международной защиты прав беженцев. Нарботки путей решения проблемы беженцев, а также предоставление им правового статуса Лига Наций поручила временному институту Верховного комиссара, функционирование которого должно было быть прекращено после урегулирования проблемы беженцев Российской империи [4]. На этот пост назначили Фритьофа Нансена, норвежского путешественника, биолога, общественного деятеля, ректора Университета Осло, который представлял Норвегию в Лиге Наций. Первоочередной задачей Ф. Нансена была легализация статуса беженцев и предоставление им личных документов. Так, 5 июля 1922 года, на конференции Лиги Наций было принято Соглашение о выдаче удостоверений личности российским беженцам – документа, который идентифицировал личность и был одновременно проездным документом. Начиная с 1924 года такие же паспорта начали выдавать и армянским беженцам на основании Соглашения о выдаче удостоверений армянским беженцам.

В 1926 году во время международной конференции в Женеве было при-

нято Соглашение о выдаче удостоверений личности российским и армянским беженцам. В этом документе впервые на международном уровне было произведено и предложено понятие «беженец», которое применялось к конкретным группам людей. В статье второй Соглашения отмечалось, что «беженец» это:

1) русский – любое лицо русского происхождения, которое не пользуется или которое больше не пользуется защитой правительства Союза Советских Социалистических Республик и которое не получило другого гражданства;

2) армянин – любое лицо армянского происхождения, которое предварительно было подданным Османской империи и которое не пользуется или которое больше не пользуется защитой правительства Турецкой Республики и не получило другого гражданства [5].

Позже Женевские соглашения 1928 года о правовом статусе российских и армянских беженцев и о распространении на другие категории беженцев некоторых мер, принятых в пользу российских и армянских беженцев, более четко определили правовое положение лиц, которые признавались беженцами, а также расширили круг лиц, которые могут получить такой статус. В этих соглашениях было определено, что:

1) ассирийским, ассирийско-халдейским и ассимилированным беженцам является любое лицо, ассирийского или ассирийско-халдейского происхождения, а также по сходству любое лицо сирийского или курдского происхождения, которое не пользуется или не желает пользоваться защитой страны своей бывшей принадлежности и которое не получило другое гражданство;

2) турецкий беженец – любое лицо турецкого происхождения, ранее подданное Османской империи, которое по условиям Лозаннского Протокола от 24 июля 1923 не пользуется или более не пользуется защитой Турецкой Республики и которое не получило другого гражданства [6].

При определении понятия «беженец» Лига Наций использовала групповой (категорийный) подход. Правовой статус беженца устанавливался по трем критериям: происхождение, отсутствие



защиты родного государства, неприобретение другого гражданства.

Если возникновение беженцев в 20-е годы XX в. было обусловлено в основном военными и этническими конфликтами, а также распадом империй, то в 30-е годы – это были политические факторы. Расширение критериев международно-правового определения понятия «беженец» детерминировано политическими противоречиями, которые имели место в Европе в 30-е годы XX века и обусловлены стремлением оказания помощи беженцам, ставшим жертвами политических преследований. Тогдашняя Веймарская республика была довольно либеральной страной для различных национальностей и социальных слоев. Коренные изменения начались в 1933 году с приходом к власти Национал-социалистической рабочей партии Германии. Принятие 28 октября 1933 на международной конференции Конвенции о международном статусе беженцев было логическим продолжением деятельности Лиги Наций в области защиты беженцев. Так, статья первая Конвенции предусматривала, что ее положения применяются к российским, армянским и ассимилированным беженцам в пределах определений, закрепленных в соглашениях от 12 мая 1926 года и 30 июня 1928 года. Конвенция о международном статусе беженцев не вносила изменений в нормативное понимание понятия «беженец» и не распространяла действие статуса на новый круг лиц, и целью принятия Конвенции было охват всех групп беженцев, упомянутых в предыдущих сделках, принятых под эгидой Лиги Наций.

Дальнейшее развитие института беженцев и расширение содержания понятия «беженец» были обусловлены событиями Второй мировой войны. Новая волна беженцев, охватившая мир, побудила международное сообщество к совершенствованию международно-правовой системы защиты прав беженцев.

Важную роль в формировании системы защиты беженцев сыграло создание Международной организации беженцев (МОБ), основанной 15 декабря 1946 года, функции которой заключались в содействии переселению

и устройству беженцев из Центральной Европы в страны Северной и Южной Америки, Западной Европы и Израиля. МОБ была уполномочена предоставлять законную и политическую защиту лицам, подпадающим под ее юрисдикцию. Стоит отметить, что понятие «беженец» в Уставе МОБ сформулировано путем объединения политического аспекта и группового подхода, который применялся в сделках временной деятельности Лиги Наций.

Универсализация проблемы беженцев требовала создания механизмов их защиты и принятия соответствующих международно-правовых документов в этой области на глобальном и региональном уровнях. Нормы, касающиеся беженцев, содержались: в Женевских конвенциях о защите жертв войны 1949 года и двух дополнительных протоколах к ним 1977 года; в Конвенции об урегулировании специфических аспектов проблем беженцев в Африке 1969 года; в Протоколе о защите беженцев к Европейской конвенции о консульских функциях 1967 года; в Европейском соглашении о передаче ответственности за беженцев 1980 года.

Универсальным международно-правовым актом является Конвенция ООН о статусе беженцев 1951 года, дополненная специальным Протоколом 1967 года. Оба документа считаются значительным достижением международного сообщества и являются самой масштабной кодификацией правовых норм, регулирующих вопросы перемещения беженцев и дальнейшего обращения с ними. Их базовый характер признан во всем мире на глобальном и региональном уровнях. Согласно Конвенции, беженцами признаются лица, которые:

- 1) находятся за пределами страны происхождения;
- 2) не могут или не желают пользоваться защитой этой страны или возвращаться туда;
- 3) имеют вполне обоснованные опасения быть поданными преследованию;
- 4) могут стать жертвой преследования по признаку расы, религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений.

Для лиц, покидающих страну национальной принадлежности, большое

значение имеет пересечение межгосударственной границы из причин конфликтов или радикальных политических, социальных или экономических изменений в стране. Ведь те из них, кто пускается в путешествие по экономическим мотивам, ради собственной пользы или с преступными намерениями, не подпадают под защиту Управления Верховного Комиссара ООН по делам беженцев (УВКБ) [6].

Согласно Конвенции 1951 года, беженцам предоставляются те же права, что и иностранцам, если для них не предусмотрены более благоприятные условия пребывания. В некоторых правах (например, право на начальное образование, вознаграждение за труд, правительственную помощь) они даже уравниваются с гражданами страны, которая их принимает, если, конечно, они находятся на ее территории на законных основаниях.

После обретения Украиной независимости в 1991 году возникла большая проблема неконтролируемой миграции, причиной которой были открытие границы, отсутствие законодательства, которое бы регулировало эту отрасль, и опыта государственной власти в этой сфере. Ученый И. Ковалишин отмечает, что становление отечественного законодательства в отношении беженцев началось с принятием 17 марта 1992 Президентом Украины Указа «О мерах по охране государственной границы Украины с Республикой Молдова», который наделил полномочиями исполнительные комитеты некоторых областей оказывать необходимую помощь беженцам из Молдовы. Во исполнение этого Указа 8 июля 1992 Кабинетом Министров Украины принято Постановление № 378 «Об утверждении Временного положения о порядке определения статуса беженцев из Республики Молдова и предоставления им помощи». Беженцами, согласно Положению, признавались лица, вынужденно покинувшие места своего постоянного проживания в районах боевых действий в Республике Молдова вследствие угрозы для своей жизни и здоровья и прибывшие на территорию Украины с целью временного пребывания [7]. Положение предусматривало выдачу лицам временной справки о предоставлении статуса беженца и гарантировало такие права: право на



выбор места временного проживания из предложенного местной комиссией по делам беженцев перечня населенных пунктов и передвижение по территории Украины; право на временное трудоустройство; право на здравоохранение; право на пользование жильем, предоставленным в месте временного проживания; право на обеспечение детей местами в школах и детских дошкольных учреждениях. Вместе с тем, миграционные процессы требовали тщательного и всеобъемлющего регулирования. В декабре 1993 года Верховной Радой Украины принят Закон Украины «О беженцах». Согласно статье 1, в этом Законе под термином «беженец» подразумевается иностранец (иностранец или лицо без гражданства), который вследствие обоснованных опасений стать жертвой преследований по признакам расовой, национальной принадлежности, отношения к религии, гражданства, принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений вынужден покинуть территорию государства, гражданином которого он является и не может или не желает пользоваться защитой этого государства вследствие указанных опасений и относительно которого в порядке и на условиях, определяемых Законом, принято решение о предоставлении ему статуса беженца [8].

Определение в этом законе практически полностью повторяет определение в Конвенции 1951 года с учетом Протокола 1967 года. Учитывая, что Украина в то время еще не присоединилась и не ратифицировала Конвенцию в 1951 году, отечественный законодатель уже с первых лет независимости учел международные стандарты в области защиты беженцев. Постановление Кабинета Министров Украины № 119 от 16 февраля 1995 года «О мерах по оказанию помощи лицам, которые вынуждены были покинуть места постоянного проживания в Чеченской Республике Российской Федерации и прибыли в Украину» и Постановление № 674 от 26 июня 1996 года «О мерах по оказанию помощи лицам, которые вынуждены были покинуть места постоянного проживания в Автономной Республике Абхазия Грузии и прибыли в Украину», хотя и не содержали никаких определений

понятия беженец, по своему содержанию и закрепленными в них механизмами правовой защиты лиц, которые были вынуждены покинуть территорию родных стран, также являются примерами первых нормативно-правовых актов в сфере защиты беженцев [9; 10]. Эти акты правительства гарантировали лицам обеспечение и реализацию фундаментальных и минимально необходимых социально-экономических и культурных прав для переселенцев. Закон Украины «О беженцах» от 2001 года, по сравнению с предыдущим, был более детализирован в своих нормах и направлен на достижение соответствия требованиям Конвенции 1951 года о статусе беженцев с целью подготовки национального законодательства для ее дальнейшей ратификации Украиной. Согласно данному Закону, беженцем считалось лицо, не являющееся гражданином Украины и вследствие вполне обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, национальности, гражданства (подданства), принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться этой защитой вследствие таких опасений, или, не имея гражданства (подданства) и находясь вне страны своего прежнего постоянного проживания, не может или не желает вернуться в нее вследствие указанных опасений [11].

Обратим внимание на то, что в Украине отсутствуют, в отличие от других европейских государств, правовые институты вспомогательной и временной защиты, что препятствует надлежащему обеспечению прав человека в Украине и делает возможным нарушения им установленной Конвенции о защите прав человека и основных свобод, запрет пыток, бесчеловечного или унижающего достоинство обращения или наказания, как ее толкует Европейский суд по правам человека.

Для преодоления этой правовой проблемы 8 июля 2011 года Верховная Рада приняла Закон Украины «О беженцах и лицах, которые нуждаются во вспомогательной и временной защите» [13]. Пунктом 1 части 1 статьи 1 этого закона определено,

что беженец это лицо, не являющееся гражданином Украины и вследствие обоснованных опасений стать жертвой преследований по признаку расы, вероисповедания, национальности, гражданства (подданства), принадлежности к определенной социальной группе или политических убеждений находится вне страны своей гражданской принадлежности и не может пользоваться защитой этой страны или не желает пользоваться этой защитой вследствие таких опасений, или, не имея гражданства (подданства) и находясь за границами страны своего прежнего постоянного проживания, не может или не желает вернуться в нее вследствие указанных опасений. Этот закон учитывал рекомендации Комитета Совета Министров Европы №P (2000) 9 от 3 мая 2000 года «О временной защите» и №P (2001) 18 от 27 ноября 2001 года «О дополнительной защите» и Директивы Европейского Союза «2001/55 / ЕС от 20 июля 2001 года «О минимальных стандартах относительно предоставления временной защиты в свете массового притока перемещенных лиц и о мерах по содействию сбалансированности усилий стран-членов по размещению таких лиц и преодолению его последствий» и предусматривал разграничение института беженцев и лиц, нуждающихся в дополнительной или временной защите. В нем определено, что лицом, нуждающимся в дополнительной защите, является лицо, которое не является беженцем в соответствии с Конвенцией о статусе беженцев 1951 года и Протокола о статусе беженцев 1967 года и настоящим Законом, но нуждается в защите, поскольку такое лицо вынуждено было прибыть в Украину или остаться в Украине вследствие угрозы его жизни, безопасности или свободе в стране происхождения из-за опасений применения относительно него смертной казни или исполнения приговора о смертной казни или пыток, бесчеловечного или такого, которое унижает достоинство, обращения или наказания или общераспространенного насилия в ситуациях международного или внутреннего вооруженного конфликта или систематического нарушения прав человека и не может или не желает вернуться в такую страну вследствие



указанных опасений. Вместе с тем, Законом установлено, что лица, нуждающиеся во временной защите, это иностранцы и лица без гражданства, которые массово вынуждены искать защиты в Украине в результате внешней агрессии, иностранной оккупации, гражданской войны, столкновений на этнической основе, природных или техногенных катастроф, или других событий, нарушающих общественный порядок в определенной части или на всей территории страны происхождения [13].

Выводы. Учитывая выше изложенное, следует отметить, что понятие «беженец» пережило определенные трансформации понимания его сути. В начале XX века беженцами считались лишь определенные международными соглашениями группы лиц. Определяющим критерием для предоставления статуса беженца считалась невозможность или нежелание пользоваться лицом защитой страны происхождения, независимо от причин. Основания, мотивы непользования или нежелание лица пользоваться защитой страны своего происхождения значения не имели.

Вторая Мировая война и начало «холодной войны» обусловили существенные изменения в понимании понятия «беженец», продемонстрировали необходимость расширения его содержания и возможности предоставления статуса широкому кругу лиц, не применяя при этом групповой подход. Положения Конвенции 1951 года и Протокола 1967 года закрепили критерии, наличие которых гарантирует лицу возможность воспользоваться международной защитой без географических или временных ограничений.

Список использованной литературы:

1. Моргун Ю.Ф. УВКБ ООН: международная защита беженцев. *Белорусский журнал международного права и международных отношений*. 2000. № 2. С. 25–36.

2. Skran C. The historical and contemporary context of International Response to asylum problems. *Journal of Policy History*. 1992. №4. С.12–13.

3. Грабарь Н.М. Административно-правовой статус беженцев в Украи-

не : монография. Львов : ГУВД, 2008. 227 с.

4. Barnet L. Global governance and the evolution of international refugee regime. UNCHR The UN Refugee agency. New Issues IN Refugee Research. 2002. URL: <http://www.unhcr.org/research/working/3c7529495/global-governance-evolution-international-refugee-regime-laura-barnett.html>.

5. Соглашение Лиги Наций о выдаче удостоверений личности российским и армянским беженцам, о дополнении и внесении изменений в Соглашение от 5 июля 1922 года и 31 мая 1924. *Лига Наций*. 1926. URL: <http://evolution.info/content/view/476/100/>.

6. Практическое руководство по вопросам убежища. Проект Европейского Союза, 2005. С. 52–54.

7. Соглашение о распространении на другие категории беженцев некоторых мер, принятых в пользу российских и армянских беженцев. Лига Наций. 1928.

8. «Об утверждении Временного положения о порядке определения статуса беженцев из Республики Молдова и предоставления им помощи». Постановление Кабинета Министров Украины «378 от 8 июля 1992. Кабинет Министров Украины. 1992. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/378-92-%D0%BF>.

9. Закон Украины «О беженцах» от 1993 года. *Российская юстиция*. 1994. № 16. С. 90.

10. О мерах по оказанию помощи лицам, которые вынуждены были покинуть места постоянного проживания в Чеченской Республике Российской Федерации и прибыли в Украину. Постановление Кабинета Министров Украины № 119 от 16 февраля 1995. URL: <https://zakon.rada.gov.ua./laws/show/119-95-%D0%BF>.

11. О мерах по оказанию помощи лицам, которые вынуждены были покинуть места постоянного проживания в Автономной Республике Абхазия Грузии и прибыли в Украину. Постановление Кабинета Министров Украины № 674 от 26 июня 1996. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/go/674-96-%D0%BF>.

12. Закон Украины «О беженцах». *Российская юстиция*. № 47. С. 50.

13. Закон Украины «О беженцах и лицах, которые нуждаются во вспомогательной или временной защите».

Ведомости Верховной Рады Украины. 2012. № 16. С. 146.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Городецкий Остап Александрович – аспирант кафедры административного права и административного процесса факультета № 3 Львовского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Gorodetsky Ostap Olexandrovich – Postgraduate Student of the Department of Administrative Law and Administrative Process of the Faculty № 3 Lviv State University of Internal Affairs;

Horodetskiy.ostap@gmail.com



UDC 347.918.2

THE IMPACT OF EU LAW ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION PRACTICE TO ISSUE ANTI-SUIT INJUNCTIONS

Maria DEVIATKINA,

Postgraduate Student at the Institute of International Relations
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The paper deals with the issue of parallel proceedings avoidance by means of anti-suit injunctions orders issued by courts or arbitrations within EU. The paper contains reasons why EU courts are reluctant to issue such measures and explains why EU-based arbitration institutions are excluded from EU legislation, that deals with avoidance of parallel proceedings and issuance of anti-suit injunctions. Thus, regulation of the question, whether arbitrations may issue anti-suit injunctions, could be found in the practice of CJEU. The paper gives analysis of crucial CJEU cases, which deal with anti-suit injunctions, explains the importance of anti-suit injunctions for the UK and provides forecast of the attitude of UK and EU to the issue of anti-suit injunctions after Brexit.

Key words: anti-suit injunctions, international commercial arbitration, Brussels Regulation, commercial disputes, Brexit.

ВЛИЯНИЕ ПРАВА ЕС НА ПРАКТИКУ ПРИНЯТИЯ ANTI-ИСКОВЫХ МЕР МЕЖДУНАРОДНЫМ КОММЕРЧЕСКИМ АРБИТРАЖНЫМ СУДОМ

Мария ДЕВЯТКИНА,

аспирант Института международных отношений
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассматривается вопрос избегания параллельного судопроизводства посредством принятия судами или арбитражами анти-исковых мер в рамках ЕС. В статье приводятся причины, по которым суды ЕС неохотно издают такие меры, и объясняется, почему арбитражные институты ЕС исключены из законодательства ЕС, которое касается избегания параллельных разбирательств и вынесения анти-исковых мер. Таким образом, урегулирование вопроса о том, могут ли арбитражные суды применять анти-исковые меры, можно найти в практике суда ЕС. В документе дается анализ важнейших дел суда ЕС, которые касаются анти-исковых мер, объясняется важность применения анти-исковых мер для Великобритании и прогнозируется отношение Великобритании и ЕС к вопросу применения таких мер после Брексита.

Ключевые слова: анти-исковые меры, международный коммерческий арбитраж, Брюссельский Регламент, коммерческие иски, Брексит.

Introduction. Anti-suit injunctions can be defined as a measure issued by court or arbitration that prohibits an opposing party to the dispute to file a claim or continue a proceeding in another court or arbitration. These measures usually used to preclude litigation in fora other than the exclusive forum to which parties have agreed – for instance, arbitration. International arbitrators are increasingly issuing anti-suit injunctions to prevent parties from having recourse to the courts in breach of their arbitration agreements [1]. So, the main reason to use anti-suit injunctions is to avoid parallel proceedings.

Historically, anti-suit injunctions appeared in the United Kingdom. However, the application of such measures in EU countries is extremely limited. There are three main reasons why EU court are reluctant to issue anti-suit injunctions:

1) Such anti-suit measures are directed against the foreign forum thus they

constitute an implied interference in judicial jurisdiction of another EU state [2];

2) The concept of mutual trust among courts of EU members falls under question when anti-suit injunctions are used [3];

3) Anti-suit measures are regarded as measures which prevent parties from exercising their right of access to justice, since they restrain a party from filing a case before a court or arbitration [4].

As a result, the legality of the anti-suit injunctions issuance by the courts and arbitration within EU is under the dispute. Taking into consideration that the UK is currently a member of the EU, the application of anti-suit measures by English courts is arguable too. However, under the legislation of the UK, namely, under Senior Courts Act 1981 s.37(1), senior courts have the power to issue an anti-suit injunction in favor of arbitration where a party commences foreign court proceedings in breach of a valid arbitration agree-

ment [5]. Taking into account the Brexit process, there certainly will be impact on the application of anti-suit injunctions by English courts. Another important question is under which circumstances application of the anti-suit injunctions is available in EU law countries.

So, this paper analyzes the circumstances under which the issuance of anti-suit injunctions is possible within EU countries and what impact the Brexit process will have on practice of English courts to issue anti-suit injunctions orders. For these reasons, the paper includes brief history reference on EU legislation development concerning the issue of anti-suit injunctions, provides study of case law of CJEU and English courts and gives analysis of current development of EU law.

History. An understanding of the present is strongly connected with some knowledge of history. Concerning the issue of anti-suit injunctions



regulation in EU law, it is important to consider the history of three components of legal regulation which constitutes present EU law attitude to anti-suit injunctions. These three components are: first, the European regime governing jurisdiction of the courts in civil and commercial matters, starting with the Brussels Convention of 1968 and currently represented by the so-called “Brussels I Recast” Regulation; second, the New York Convention; and third, the case-law of CJEU on anti-suit injunctions [6].

The set of rules, which regulates the matter of jurisdiction, recognition and enforcement of judgments, where one of the parties is a resident of EU is called the Brussels Regime. The regime consists of four documents:

- 1) The Brussels Convention of 27 September 1968 [7];
- 2) The Lugano Convention of 16 September 1988 [8];
- 3) Regulation (EC) No. 44/2001 of 22 December 2000 (so called the Brussels I Regulation) [9];
- 4) Regulation (EU) No. 1215/2012 of 12 December 2012 (the Brussels I Regulation (Recast)) [10].

The Recast version of Brussels I Regulation came into effect at 10 January 2015 and this document replaced original version of Brussels I Regulation of 22 December 2000.

However, Brussels I Regulation does not cover issues of arbitration, since it was excluded from the scope of the first Brussels Convention of 1968, as the issue of arbitration is regulated in the United Nations Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards [9] and the European Convention on International Commercial Arbitration. As long as the arbitration is excluded from the scope of the Regulation it is important to study the CJEU case-law on application of anti-suit measure by courts and arbitrations.

Turner v Govit case. The first case, where the issue of anti-suit injunctions was raised before the court was *Turner v Govit* [11]. In this case the Court defined, that anti-suit injunctions are incompatible with the Convention because such injunctions undermine the concept of mutual trust among the EU courts [12]. However, the *Turner* case did not involve arbitration, thus issuance of anti-suit injunctions by

arbitration and toward it remained under the question.

West Tankers case. The first case concerning anti-suit injunctions which involved arbitration was the *Allianz SpA v West Tankers Inc* [13]. In this case the question for the CJEU was whether the English court could grant West Tankers an anti-suit injunction preventing Allianz continuing with litigation in Italy. Under arbitration agreement Allianz had to resolve its dispute with West Tankers by arbitration in England but taking into consideration the fact that arbitration is outside the scope of the Brussels Regulation, the English court should not be prevented from granting such an injunction [14]. In this judgment the Court held that “*It is incompatible with Regulation (EC) No. 44/2001 for a court of a Member State to make an order to restrain a person from commencing or continuing proceedings before the courts of another Member State on the ground that such proceedings would be contrary to an arbitration agreement*”. In such a manner the CJEU reaffirmed that the EU courts cannot issue anti-suit injunctions. That means that the question of parallel proceedings avoidance remained unsolved.

Notwithstanding the fact, that the *West Tankers* decision was focused on the applicability of anti-suit injunctions by courts toward arbitrations, the judgment had much wider impact. The judgment gave parties a possibility to act insolently, allowing them to bring substantive proceedings which fall under the scope of the Brussels Regulation before the courts of the member state. Such court will likely find the arbitration agreement invalid, and the party, who wish to uphold the arbitration agreement and other member state courts remain powerless to prevent this.

Brussels I Regulation (recast). Hence, there was serious demand in amendments to Brussels I Regulation. Such amendments were adopted at the Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast) [10]. As to arbitration, the vast part of the amendments placed in recitals, rather than in the main text. The only amendment in the main text

is Article 73(2), which specifies that the Brussels I Regulation shall not affect the application of the 1958 New York Convention [15]. The Recital 12 reaffirms that the Brussels Regulation (recast) should not apply to arbitration and, especially, that it should not prevent the courts of member states from referring parties to arbitration, from staying or dismissing proceedings in favor of arbitration, or from examining whether the arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed, in accordance with their national law. The second paragraph of recital 12 goes ahead to provide that a ruling given by a court of a member state as to whether or not an arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed should not be subject to the rules of recognition and enforcement laid down in the Brussels Regulation (recast), regardless of whether the court decided on this as a principal issue or as an incidental question [10]. This means, that parties will have less opportunities to start proceedings in a court of a member state and receive court's decision recognizing invalidity of the arbitration agreement between the parties.

Further, at paragraph 3 Recital 12 provides that where a court of a member state has determined that an arbitration agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed, this should not preclude that court's judgment on the substance of the matter from being recognized or, as the case may be, enforced in accordance with the Brussels Regulation (recast). However, this rule is expressed to be without prejudice to the competence of the courts of member states to decide on recognition and enforcement of arbitral awards in accordance with the New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, concluded in 1958 (New York Convention) [14].

In the end, Recital 12 clarifies that the Brussels Regulation (recast) will not apply to actions or ancillary proceedings relating to, in particular, the establishment of the arbitral tribunal, the powers of arbitrators, the conduct of an arbitration procedure, nor to any action or a judgment concerning the annulment, review, appeal,



recognition or enforcement of an arbitral award.

Despite the fact, that Brussels I Recast contains vast regulation of relationships between courts and arbitrations, some areas remain uncertain. In particular, it is not entirely clear how in practice will work the rule, which specifies the precedence of the New York Convention over the Brussels Regulation (recast). Does it mean that if there are conflicting arbitration decision and the court judgment on the same case, the decision of the arbitration should be enforced and enforcement of the court judgment should be denied? The issue of anti-suit relief also remained unsolved. Can the arbitration court issue anti-suit suit injunctions against the national courts of member states or can anti-suit relief be issued by court toward arbitrations? The answer to this question was given by CJEU in *Gazprom* case and by High Court of England and Wales in *Nori Holdings* case.

Gazprom case. In the decision in *OAO Gazprom v. The Republic of Lithuania* [16] case the CJEU held that anti-suit injunctions issued by arbitral tribunals are not covered or prohibited by EU Regulation 44/2001. In this case, the Court determined that the Brussels I Regulation:

“must be interpreted as not precluding a court of a Member State from recognizing and enforcing, or from refusing to recognize and enforce, an arbitral award prohibiting a party from bringing certain claims before a court of that Member State, since that regulation does not govern the recognition and enforcement, in a Member State, of an arbitral award issued by an arbitral tribunal in another Member State”.

It also stated that arbitral anti-suit injunctions ‘are covered by the national and international law applicable in the Member State in which recognition and enforcement are sought’.

Gazprom decision is the first case dealing with the issue of anti-suit injunctions after the Brussels I Regulation Recast came into force. So, the CJEU reconsidered its position on this issue, which was stated in *West Tankers*. CJEU stated that under provisions of Recital 12, contrary to the *West Tankers* decision, an EU court could grant an anti-suit injunction in support of arbitration

against court proceedings elsewhere in the EU.

This case affirmed the power of an EU-seated arbitral tribunal to grant an anti-suit injunctions against court proceedings elsewhere in the EU. At the same time, the Brussels I Regulation does not preclude an EU court from enforcing of anti-suit injunctions made by an arbitration. However, this issue should be resolved under the national arbitration law applicable in the Member State in which enforcement is sought. That means, that this issue falls under regulation of the New York Convention, but not the Brussels I Regulation (recast).

As a conclusion, the judgment of CJEU on *Gazprom* case permits arbitrations to issue anti-suit injunctions against courts, but question whether courts of EU member states may issue such measures remains unanswered. As a result, it could be concluded, that arbitral tribunals now have greater anti-suit powers than judges in EU Member State courts [1].

Nori Holdings Ltd case. The answer to the question concerning power of EU courts to issue anti-suit injunctions contains in *Nori Holdings Ltd & others v. Public Joint-Stock Company, Bank Otkritie Financial Corporation* [17]. In the decision of England and Wales High Court judge Males J has held that there is nothing in the Recast Brussels Regulation (the Recast Regulation) to put under question the validity of the CJEU decision in *Allianz Sp v West Tankers Inc* [18]. The judge pointed out that:

“A court should apply Article II(3)9 of the New York Convention to determine whether it has jurisdiction; A ruling made by a court applying Article II(3) of the New York Convention is not entitled to recognition or enforcement under the Recast Regulation;

Even though the ruling that the claim is not arbitrable is not entitled to recognition or enforcement under the Recast Regulation, the court’s judgment on the merits will be;

Preamble 12 contemplates that for the same dispute there may be both a court judgment on the merits and an arbitral award which conflict with each other, and in that event the award under the New York Convention takes precedence”.

As the result, *Nori Holdings* case made it clear, that arbitral tribunals have the power to issue anti-suit injunctions

toward courts, but EU member courts cannot issue such injunctions toward arbitrations.

Brexit. In summary, *West Tankers*, *Gazprom* and *Nori Holdings* decisions contain position of EU law concerning the issue of anti-suit injunctions: arbitration institutions can issue anti-suit injunctions and EU member courts have not such powers. However, it is under the question that courts of England and Wales once the UK leaves the EU will continue to abide these rules.

The current position of the UK is to terminate (after the end of the transition period) the jurisdiction of the CJEU and the application of EU law in the UK facilitated by the transfer of existing EU law and regulations into UK law under the EU Withdrawal Bill [18]. So, the Supreme Court will determine whether the Recast Regulation (if it is transferred into UK law) contains prohibition for courts to issue anti-suit injunctions toward arbitration. Given the judgment in *Nori Holdings*, this is likely that the High Court would not be in favor for Advocate General Wathelet’s view, which he stated in *Gazprom* case. AG Wathelet stated that Recital 12 makes clear that, contrary to the *West Tankers* decision, an EU court could grant an anti-suit injunction in support of arbitration against court proceedings elsewhere in the EU [1].

However, it is possible that this approach will be followed by CJEU. If CJEU recognize the power of EU member courts to issue anti-suit injunctions toward arbitration, there will be contradiction between EU law and law of UK after Brexit. This impact of Brexit is undesirable, because issue of courts’ jurisdiction is fundamental in EU law.

Conclusions. Currently, anti-suit injunction is “the weapon of last resort”, as its application by courts and arbitrations poses numerous questions. However, the CJEU practice demonstrates, that such injunctions can be issued by arbitrations toward courts. Nonetheless, the application of anti-suit injunctions by EU member courts continues to be under the question after the moment, when Brussels I Regulation (recast) came into force. At the same time, the High Court of England and Wales formed its position that anti-suit injunctions cannot be issued by courts toward EU-seated arbitrations. If CJEU in its future decisions state



that courts have the power to issue such measures, there will be serious divergent between UK an EU legislation. Thus, anti-suit injunctions are not the best way to solve the issue of parallel proceedings. It would be better if members of EU create single online base of all cases to be submitted to court and arbitrations, where will be stated clear requirements for admissibility of cases.

References:

- Greenwood L. Anti-suit injunctions in Europe: online publication. New York, 2015. URL: <https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/1b1e4d76/anti-suit-injunctions-in-europe>.
- Trevor C. Hartley, The Brussels I Regulation and Arbitration, *International and Comparative Law Quarterly*: online publication. Cambridge, 2015, p. 63(4).
- Petr Briza, Choice of Court Agreements: Could the Hague Choice of Court Agreements Convention and the Reform of the Brussels I Regulation Be the Way Out of the Gasser-Owusu Disillusion? *Journal of Private International Law*, Vol. 5, No 3, London, 2009, p. 541.
- Luca G. Radicati Di Brozolo, Arbitration and the Draft Revised Brussels I Regulation: Seeds of Home Country Control and of Harmonisation? *Journal of Private International Law* Vol.7, No. 3, London. 2011, p. 432.
- Senior Courts Act 1981, UK Public General Acts, London, 1981. URL: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1981/54/contents>.
- Layton A. Arbitration and Anti-suit Injunctions under EU Law, Chapter 3, *The Impact of the EU Law on International Commercial Arbitration*: online publication, 2017. URL: <https://arbitrationlaw.com/library/arbitration-and-anti-suit-injunctions-under-eu-law-chapter-3-impact-eu-law-international>.
- Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters of 27 September 1968: EU Legislation, Brussels, 1968. URL: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/brux-idx.htm>.
- Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters of 16 September 1988: EU Legislation, Lugano, 1988. URL: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/lug-idx.htm>.
- Council Regulation (EC) No 44/2001 of 22 December 2000 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters: EU Legislation, Brussels, 2001. URL: <https://curia.europa.eu/common/recdoc/convention/en/c-textes/2001r0044.htm>.
- Regulation (EU) No 1215/2012 of the European Parliament and of the Council of 12 December 2012 on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (recast): EU Legislation, Brussels, 2012, URL: <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2012/1215/oj#d1e32-29-1>.
- Gregory Paul Turner v Felix Fareed Ismail Grovit. House of Lords of the United Kingdom, 2001. URL: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?language=en&num=C-159/02>.
- Kruger T. The Anti-suit Injunction in the European Judicial Space: Turner v Govit, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol.53, No. 4, 2004.
- Allianz SpA, formerly Riunione Adriatica di Sicurtà SpA and Generali Assicurazioni Generali SpA v West Tankers Inc. European Court Reports 2009. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:62007CJ0185>.
- Garvey S. Brussels Regulation (Recast): Are You Ready?: online publication, London, 2015. URL: [http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/BRUSSELS-REGULATION-\(RECAST\)-ARE-YOU-READY.aspx](http://www.allenoverly.com/publications/en-gb/Pages/BRUSSELS-REGULATION-(RECAST)-ARE-YOU-READY.aspx).
- United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 10 June 1958): UN Convention, New York, 1958, URL: <http://www.newyorkconvention.org/english>.
- Gazprom OAO v Lietuvos Respublika. European Court Reports, 2015. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62013CJ0536>.
- Nori Holding Limited, Centimila Services Limited, Coniston Management Limited v. Public Joint-Stock Company "BANK OTKRITIE FINANCIAL CORPORATION". England and Wales High Court (Commercial Court) Decisions, 2018. URL: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2018/1343.html>.
- Carter J., Lo M., O'Sullivan N. Nori Holdings Ltd v PJSC BOFC: The status of West Tankers now and in a Post Brexit world: online publication, 2018. URL: <https://www.dlapiper.com/en/us/insights/publications/2018/06/nori-holdings-ltd-v-pjsc-bofc/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Девяткина Мария Сергеевна – аспирант кафедры международного частного права Института международных отношений Киевского национального университета имени Тараса Шевченко;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Deviatkina Mariia Sergeevna – Postgraduate Student at the Department of Department of Private International Law at the International Relations Institute of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Bilamariase@gmail.com



УДК 347.9

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ ПРАВОВОГО СТАТУСА НОТАРИАЛЬНЫХ АРХИВОВ В УКРАИНЕ, БЕЛАРУСИ И МОЛДОВЕ

Мария ДОЛИНСКАЯ,
доктор юридических наук, доцент,
заведующая кафедрой хозяйственно-правовых дисциплин
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование сравнительного анализа правового статуса нотариальных архивов в Украине, Беларуси и Молдове. Раскрываются суть и понятие нотариальных архивов в каждой из указанных республик. В статье рассмотрены законодательные акты, регулирующие деятельность нотариальных архивов в Украине, Беларуси и Молдове. Автором произведен сравнительный анализ органов, на которых законодательством трех республик возложено право хранения нотариальных документов. Выявлены общие черты и отличия в правовом регулировании деятельности нотариальных архивов в Украине, Беларуси и Молдове. Исследуются пути усовершенствования законодательства, регулирующего деятельность нотариальных архивов.

Ключевые слова: нотариальный архив, нотариус, нотариальное законодательство.

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE LEGAL STATUS OF NOTARIAL ARCHIVES IN UKRAINE, BELARUS AND MOLDOVA

Mariya DOLYNSKA,
Doctor of Law, Associate Professor,
Head of the Department of Economic and Legal Disciplines
of State University of Internal Affairs of Lviv

SUMMARY

The article conducts a theoretical study of the comparative analysis of the legal status of notarial archives in Ukraine, Belarus and Moldova. The essence and concept of notarial archives in each of the indicated republics are revealed. The article discusses the legislative acts regulating the activities of notarial archives in Ukraine, Belarus and Moldova. The author has made a comparative analysis of the bodies that are entrusted by the legislation of the three republics with the right to maintain notarial documents. The common features and differences in the legal regulation of the activity of notarial archives in Ukraine, Belarus and Moldova are revealed. Ways of improving the legislation regulating the activity of notarial archives are explored.

Key words: notarial archive, notary public, notarial legislation.

Постановка проблемы. Институт нотариального архива имеет свою давнюю историю.

В частности, на территории Западной Украины, во времена существования Австро-Венгерской империи вопросы деятельности нотариального архива были урегулированы Австрийским «Законом от дня 25 июля 1871, относительно заведения нового нотариального порядка». Согласно нормативному акту, было предусмотрено создание нотариального архива в «каждом судебном округе», в котором хранились документы нотариусов, которые были уволены или отстранены, а также умерли [1, с. 93].

Как правило, в австрийском нотариальном архиве работали: директор, секретарь или помощник, а если была необходимость – то была создана и канцелярия. Только Министр юстиции Австро-Венгерской империи

имел право назначить «директора и его помощников» из действующих нотариусов. Последние после вступления в должность должны были уволиться с должности нотариуса. Финансирование архивов, в том числе оплата труда их работников, проводилась за средства государственного бюджета [2, с. 633].

Только директор нотариального архива вправе, исходя из имеющихся в архиве документов, выдавать выписки, делать с них копии или свидетельства и проставлять печать нотариального архива. Также в обязанности директора нотариального архива входило предоставление соответствующих разрешений на просмотр документов, находящихся в нем на хранении.

Стоит отметить, что приблизительно в то же время в Российской империи, а также на украинских землях, находя-

щихся под ее юрисдикцией, в соответствии с Положением о нотариальной части от 14 апреля 1866 года были созданы нотариальные архивы при каждом окружном суде и «располагались по общему правилу в здании суда». Его содержание, в том числе и финансирование, обеспечивалось государством с утвержденным штатом нотариальных архивов. Функционирование нотариального архива предполагало расходы на канцелярские расходы, содержание писцов, сторожей и другие необходимые расходы, которые распределял министр юстиции, «не стесняясь определенным в штатах для а разряда архивов размером» [3, с. 79].

Возглавлял нотариальный архив старший нотариус, который состоял на государственной службе и приравнивался к членам окружного суда.

Во времена Советской Украины, еще в первом «Положении о государственном



нотариате» 1923 года, предусматривалось создание при губернских судах как «нотариальных отделов, так и нотариальных архивов».

Законом независимой Украины «О нотариате» было, кроме частного нотариата, введено институт государственного нотариального архива.

Актуальность темы подтверждается тем, что недостаточно произведено исследований относительно сравнительного анализа норм украинского, белорусского и молдавского нотариального законодательства. Следует отметить, что законодательство Украины пребывает в состоянии постоянных перемен, в том числе в части регулирования деятельности нотариального архива. Например, произошло расширение полномочий и функций нотариальных архивов. Также определенные изменения в регулировании нотариальной деятельности происходят и в законодательстве Республики Молдова. Существование значительного количества дискуссионных проблем относительно расширения полномочий нотариальных архивов, необходимость усовершенствования законодательства относительно правового регулирования нотариальных архивов – всё это также предопределяет актуальность данной статьи.

Состояние исследования. Молдавские и украинские ученые уделяют должное внимание изучению нотариального законодательства. В Украине следует отметить работы В.В. Баранковой, М.М. Дякович, В.В. Комарова, С.Я. Фурсы, Е.И. Фурсы и многих других. Однако в основном исследования касались только общих вопросов деятельности органов нотариата Украины и почти отсутствуют исследования, посвященные сравнительному анализу нотариального законодательства, в частности относительно деятельности нотариальных архивов.

Целью и задачей статьи является исследование проблемы сохранения нотариальных документов в Украине, Беларуси и Молдове; сравнительный анализ полномочий нотариальных архивов по законодательству Украины и Беларуси.

Методы и использованные материалы. С помощью сравнительно-правового, диалектического, логического и других методов про-

вести анализ норм нотариального законодательства Украины, Беларуси и Молдовы относительно деятельности нотариальных архивов. Как в Украине, так и в Молдове правовое регулирование деятельности нотариата, нотариальных архивов в частности, осуществляется многочисленными нормативными актами, главная роль в которых принадлежит соответствующим законам каждой из республик «О нотариате» и другим нормативно-правовым актам (закон Украины «О нотариате» от 9 сентября 1993 года, закон Республики Молдова «О нотариате» от 8 ноября 2002 года, закон Республики Молдова «Об организации нотариальной деятельности» от 14 апреля 2016 года, закон Республики Беларусь «О нотариате и нотариальной деятельности» от 18 июля 2004 года.

Изложение основного материала. Согласно статье 23 Закона Украины «О нотариате», государственные нотариальные архивы были созданы в областных центрах, городах Киеве, Симферополе и Севастополе. Основное предназначение указанных нотариальных архивов – это длительное (до 75 лет) централизованное хранение и использование сведений, содержащихся в них, передача документов в соответствующий государственный архив, предоставление методической и практической помощи государственным нотариальным конторам, частным нотариусам, органам местного самоуправления, должностные лица которых совершают приравняемые к нотариально удостоверенным завещания, а также по вопросам организации работы с документами.

Кроме указанного Закона Украины «О нотариате», вопросы деятельности государственного нотариального архива, среди других актов, регулируются Положением о государственном нотариальном архиве. Как и государственные нотариальные конторы, государственный нотариальный архив в Украине является юридическим лицом, имеет соответствующую печать.

Первое Положение о государственном нотариальном архиве в независимой Украине было принято Министерством юстиции Украины 22 февраля 1994 года № 20/239.

Следующее Положение о государственном нотариальном архиве было утверждено приказом Министерства юстиции Украины только 18 мая 2009 года № 870/5, которое действует до сегодняшнего дня.

Анализируя нормы указанных положений, следует обратить внимание на то, что нормы Положения о государственном нотариальном архиве 1994 также были законодателем отражены в новом Положении о государственном нотариальном архиве 2009 года. В частности, это касается основных задач архива, которые являются аналогичными или идентичными к предыдущему Положению.

Однако законодателем в 2009 году были существенно изменены функции государственного нотариального архива, которые были увеличены в два раза. Например, на заведующего государственного нотариального архива возложена обязанность выявлять уникальные документы, а также проведение мероприятий по обеспечению режима секретности.

В нотариальном архиве работают, как правило, заведующий, консультант, а также могут работать государственные нотариусы и делопроизводители.

К заведующему и нотариусам государственного нотариального архива законодателем выставляются такие же требования, как и к государственным нотариусам или заведующим государственных нотариальных контор.

То есть они должны отвечать требованиям статьи 3 Закона Украины «О нотариате, а именно: быть гражданином Украины, иметь высшее юридическое образование, владеть государственным языком, иметь стаж работы в сфере права не менее шести лет, из них помощником нотариуса или консультантом государственной нотариальной конторы – не менее трех лет, сдать квалификационный экзамен и получить свидетельство о праве на занятие нотариальной деятельностью.

Нотариальные действия в Украине, кроме органов квазинотариата, удостоверяют государственные нотариусы, которые работают в государственных нотариальных конторах и государственных нотариальных архивах, и частные нотариусы.

В соответствии со статьей 35 Закона Украины «О нотариате» в госу-



дарственном нотариальном архиве совершаются только два вида (группы) нотариальных действий.

Как правильно отмечает О.В. Коротюк, «осуществления нотариальной деятельности в рамках архива ограничивается только теми действиями, которые связаны с его направлением работы» [4, с. 258].

К первому виду относится выдача дубликатов документов, хранящихся в этом архиве.

Ко второму виду относится выдача копий документов, а также выписок документов, хранящихся в нотариальном архиве.

То есть, работая в нотариальном архиве, нотариус или заведующий его не осуществляет весь спектр нотариальных действий, а занимается в основном сохранением передаваемой документации государственных нотариальных контор, частных нотариусов и завещаний, которые приравниваются к нотариально удостоверенным.

Мы согласны с мнением В.Я. Кинаша что основной целью нотариального архива все же является «сохранение информации о юридически значимых фактах гражданского оборота» [5, с. 39], а не совершение нотариальных действий.

Поэтому считается целесообразным «использовать исторический опыт» и назначать заведующим государственным нотариальным архивом и государственных нотариусов тех действующих нотариусов, желающих в будущем (после завершения нотариальной практики) работать в государственном нотариальном архиве.

Следует отметить, что гражданин Украины, который желает стать нотариусом должен сдать нотариальный квалификационный экзамен, должен обладать очень большим объемом знаний в различных отраслях права.

Поэтому, работая в государственном нотариальном архиве, со временем приобретенные знания (нотариуса нотариального архива) не могут быть подтверждены практикой и сфокусируются только в направлении сохранности документов, переданных им на хранение и совершение только двух видов нотариальных действий. То есть квалификация государственного нотариуса нотариального архива относительно совершения широкого спектра

нотариальных действий со временем утрачивается.

Это также подтверждается мнением законодателя относительно доступа (ограничения) к профессии нотариуса. Так, согласно статье 3 Закона Украины «О нотариате», работа в должности консультанта государственного нотариального архива не засчитывается как «нотариальный» стаж (трехлетний), который необходим для получения профессии, хотя может быть засчитан как общий юридический стаж работы.

Также считаем целесообразным в государственном нотариальном архиве ввести новую должность архивариуса, о чем необходимо предусмотреть, как в Положении о государственном нотариальном архиве, так и в Законе Украины «О нотариате».

Одной из острых проблем в деятельности нотариальных архивов остается вопрос о расширении помещений для хранения переданных нотариальных документов.

В этом, по нашему мнению, важная роль в будущем должна принадлежать оцифровыванию работниками нотариальных архивов переданных данных (нотариальных документов), то есть их диджитализация. Это даст возможность работникам нотариального архива эффективно осуществлять свои полномочия с применением ИТ-индустрии.

Однако это возможно осуществить одним из двух способов. Во-первых, необходимо в штат нотариальных архивов ввести специалистов с определенными знаниями в области информационно-коммуникационных технологий, во-вторых, заключить договора на обслуживание с соответствующими ИТ-организациями, достойными доверия.

Мы соглашаемся с мнением А.В. Степанова, что государство сохраняет «полный контроль за ведением и деятельностью нотариального архива, его финансированием, так как именно нотариальный архив содержит информацию, важную как для общества, так и государства [3, с. 80].

Таким образом, государство должно выделять необходимые средства как на содержание нотариальных архивов, так и на их диджитализацию.

Согласно статьи 17 закона Республики Беларусь «О нотариате и нота-

риальной деятельности» в республике были созданы ведомственные нотариальные архивы. Цель этих архивов – централизованное хранение и обеспечение сохранности нотариальных документов, являющихся составной частью Национального архивного фонда Республики Беларусь, в городе Минске и городах, являющихся областными центрами.

Ведомственные нотариальные архивы Беларуси осуществляют хранение нотариальных документов государственных нотариальных контор, частных нотариусов, местных исполнительных и распорядительных органов, дипломатических представительств и консульских учреждений Республики Беларусь.

В отличие от нотариальных архивов Украины, ведомственные нотариальные архивы Беларуси не являются юридическими лицами, хотя имеют печать с изображением Государственного герба Республики Беларусь и со своим наименованием.

В соответствии с пунктом 21 вышеуказанного Положения о ведомственном нотариальном архиве, выдача архивом сведений и (или) документов производится в виде архивных копий, архивных выписок и архивных справок. Таким образом, белорусский нотариальный архив осуществляет свои полномочия только как архив, и не вправе совершать нотариальные действия.

К заведующему и работникам нотариального архива в Республике Беларусь не выставляются такие требования, как к нотариусу (в отличие от украинских – заведующего и государственного нотариуса нотариального архива).

В Республике Молдове порядок хранения нотариальных документов происходит в соответствии с действующим законодательством. В частности, Законом Республики Молдова «Об организации нотариальной деятельности» 2016 года, Положением о государственном архивном фонде 1992 года, Положением о порядке хранения, подготовки, учета и передачи нотариальных актов, утвержденного приказом Министерства юстиции Республики Молдова от 16 октября 2017 года № 847.

В соответствии с пунктом 3 указанного Положения 2017 года, нотариальный



архив хранится в нотариальном бюро или в специально обустроенных для архива помещениях, оборудованных соответствующими средствами хранения с целью предупреждения деградации, уничтожения или хищения документов.

Ответственными за хранение нотариальных документов у Республике Молдове являются те нотариусы, и органы квазинотариата, которые совершают нотариальные действия. Таким образом, у каждого из указанных субъектов нотариальной деятельности имеется собственный нотариальный архив и не существует в республике областного нотариального архива.

Анализируя Положение о порядке хранения, подготовки, учета и передачи нотариальных актов Республики Молдова, следует отметить пункт 5, в соответствии с которым нотариус может вести нотариальный архив в цифровом (электронном) формате, при условии его хранения и на бумажном носителе.

Мы считаем, что указанные положения могут быть позаимствованы и украинским законодателем.

Выводы. Итак, основными хранителями нотариальных документов в Молдове, Беларуси и Украине являются именно государственные и частные нотариусы. Впоследствии, при длительном хранении документов (более 75 лет), нотариальные документы поступают на хранение в государственные архивы всех вышеуказанных республик.

Большинство норм, регулирующих деятельность нотариальных архивов, очень похожи между собой, хотя имеют свои особенности, в частности в Молдове нотариальные документы сохраняются нотариальными контрами или частным нотариусами и только в случае прекращения их деятельности или истечения 75 летнего срока их хранения передаются в государственный архив.

В отличие от ведомственных нотариальных архивов Республики Беларусь, украинские нотариальные архивы являются юридическими лицами и вправе совершать два вида нотариальных действий: выдавать дубликаты документов, копий документов, а также выписки документов, хранящихся в нотариальном архиве.

Мы считаем, что деятельность государственных нотариальных архивов Украины нуждается в усовершенствовании, как в части диджитализации, так и в части расширения штатов сотрудников.

Отдельно следует отметить необходимость расширения помещений государственных нотариальных архивов путем создания расширенной сети их филиалов, что в свою очередь указывает на необходимость увеличения средств, выделяемых государством на финансирование деятельности указанных архивов.

Список использованной литературы:

1. Долинська М.С. Нотаріат та нотаріальне законодавство на західноукраїнських землях за часів Австро-Угорщини (на прикладі Австрійського Нотаріального порядку від 25 липня 1971 р.). *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична*. 2014. № 3. С. 85–99.

2. Долинська М.С. Становлення та розвиток правового регулювання нотаріальної діяльності в Україні : монографія. ЛьвДУВС, 2015. 988 с.

3. Степанов А.В. Нотариальный архив: сравнительно-правовой анализ законодательства Российской империи второй половины XIX в. И Российской Федерации настоящего времени. *Вестник Вятского государственного университета*. 2013. *Серия Право*. С. 78–82. URL: <https://cyberleninka.ru/journal/n/vestnik-vyatskogo-gosudarstvennogo-universiteta>.

4. Коротюк О.В. Научно-практический комментарий к Закону Украины «Про нотариат». Харьков : Право, 2012. 648 с.

5. Кінаш У.Я. Інформатизація як напрям розвитку державних нотаріальних архівів: переваги та недоліки. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право*. 2015. Вип. 30. Том 2. С. 36–39.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Долинская Мария Степановна – доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой хозяйственно-правовых дисциплин Львовского государственного университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dolynska Mariia Stepanivna – Doctor of Law, Associate Professor, Head of the Department of Economic and Legal Disciplines of State University of Internal Affairs of Lviv;

dolynska_ms@ukr.net



UDC 351.74; 342.56

DEFINITION OF THE ESSENCE AND STRUCTURE OF THE LAW ENFORCEMENT SYSTEM

Alexandr DUDCHENKO,

Candidate of Juridical Sciences, Assistant of Department of judiciary and prosecutorial activity
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The condition of scientific development of the problem of functioning of the law enforcement system is considered in the article. A number of scientific approaches to understanding and interpreting the concept of the law enforcement system are investigated. Taking into account the opinions expressed in the modern scientific literature about law enforcement system its features and structural elements are indicated.

Key words: system, law enforcement bodies, law enforcement activity, human rights activity.

ОПРЕДЕЛЕНИЕ СУЩНОСТИ И СТРУКТУРЫ ПРАВООХРАНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ

Александр ДУДЧЕНКО,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры
судоустройства и прокурорской деятельности
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию состояния научной разработки проблем относительно функционирования правоохранительной системы. Изучены имеющиеся в юридической науке подходы к пониманию и толкованию понятия «правоохранительная система». С учетом высказанных в современной научной литературе мнений относительно правоохранительной системы указаны ее особенности и структурные элементы.

Ключевые слова: система, правоохранительные органы, правоохранительная деятельность, правозащитная деятельность.

An analysis of the scientific literature in the field of law shows that a range of law enforcement issues have already formed in jurisprudence. However, today, there is no basis for claiming that research in this area is out of date. On the contrary, without further specialized and basic research into law enforcement theory, it is not possible to overcome the problems and contradictions in law enforcement practice.

One of the urgent scientific and practical tasks has been and remains the formation of an effective law enforcement system in modern Ukraine. In theoretical terms, its solution involves, first of all, the development and refinement of the appropriate categorical apparatus, the analysis of structural and functional features of the law enforcement system, the identification of its natural relations with other elements of the political and legal system of modern society and the state.

In view of the above, the purpose of the article is to conduct a theoretical analysis of the concept of “law enforcement system”, to clarify the nature and definition of the content of this concept, the disclosure of its structural elements and highlight the main features.

Most of the scientific approaches to the law enforcement system can be divid-

ed into two groups: the first are the views of researchers who view the law enforcement system as a collection of bodies which carry out law enforcement activities, the second, researchers who consider the law enforcement system as a complex phenomenon that structurally includes other elements alongside law enforcement agencies, with law enforcement and other elements.

Representative of the first approach S.V. Tereshko in his work “Current problems and directions of reforming the law enforcement bodies of Ukraine” repeatedly uses the concept of “law enforcement system”, but its definition does not provide, while the scientist emphasizes the need to improve the system of law enforcement bodies of Ukraine [1]. Consonant abovementioned is the position of V.P. Pivnenko, who refers the court to the state law enforcement bodies in his work, as well as other state bodies that created specifically to support the rule of law in Ukraine. The researcher does not provide the author’s definition of the law enforcement system, but characterizes it as a system of law enforcement bodies, which are spread throughout all branches of state power, and emphasizes that it should not be identified with criminal justice [2, p. 39–42]. O.I. Hizhak [3], O.O. Kotlyanets, O.D. Markeeva [4],

O.K. Mikheyeva [5], M.M. Saturina [6] and other scientists have similar positions about understanding of law enforcement system in their research.

Therefore, it can be stated that the first approach is a complete identification of the concepts of “law enforcement bodies” and “law enforcement system”, with which agree fully impossible, because to use these concepts as identical is not entirely correct from a methodological point of view. This is confirmed by the development of scientists who follow to the second approach.

A.G. Bratko describes the conception of the law enforcement system as a broader concept than system of law enforcement bodies. The scientist notes that the law enforcement system includes not only special law enforcement bodies, but also other law enforcement agencies, as well as legal means and methods of legal protection and legal norms [7, p. 48]. It should be noted that given the diverse social relations that arise in the law enforcement field, it is more appropriate to analyze legal norms (as the regulatory subsystem of the law enforcement system) not only as protective but also regulatory norms – as they act as the legal basis for law enforcement bodies and their enforcement activities.



V.N. Kartashov agrees with the opinion about law enforcement system as a complex organized phenomenon, that emphasizes in the proposed by him definition of the law enforcement system: the law enforcement system should be understood as a single complex of connected governmental and non-governmental organizations and individuals (human rights defenders) and legal phenomena (law, justice, legal culture, various types of legal practice, etc.), by means of which the protection (protection) of rights and legitimate interests of citizens and their associations is efficiently and efficiently implemented [8, p. 12].

T.A. Plugatar combines the proposed elements of the law enforcement system, and notes that the law enforcement system is a holistic complex of delimited, interconnected and interacting elements, which form a certain unity based on relevant principles and norms. Protective legal norms, purpose, principles, functions, tasks, subjects, objects of law enforcement, law enforcement activities, as well as law enforcement relations are the main components of the law enforcement system [9, p. 26].

In our opinion A.L. Sokolenko's approach is a very successful; she defines the law enforcement system as a social system that reflects the unity and interconnectedness of legal regulation in the field of law enforcement, the organization of a system of law enforcement bodies and other law enforcement bodies, and the law enforcement activity itself, aimed at protecting and defending the foundations of the constitutional order. including the rights, freedoms and legitimate interests of the individual and the citizen, law and order. A.L. Sokolenko notes that the system of law enforcement bodies is a subsystem of the institutional system of law enforcement activity, which is a subsystem of the law enforcement system, which in turn is a subsystem in relation to the system of higher order – the legal system.

The researcher indicates that the system of law enforcement bodies primarily reflects the institutional aspect of law enforcement activity, the functioning and existence of which is impossible outside of other elements of the organization of law enforcement, including normative and legal support for the construction of a system of such law enforcement bodies and their implementation of relevant law enforcement activities. As only the unity and coherence of the legal regulation of public relations in the field

of law enforcement, the organization of law enforcement bodies and their law enforcement activities in a legal, social and democratic state can be considered as the only acceptable way of organizing law enforcement [10, p. 92, 95–96].

Thus, representatives of the second approach reach a common conclusion regarding the law enforcement system. They point out that this concept cannot be disclosed solely through the system of law enforcement bodies, but should be characterized from a broad-based perspective as a multidimensional complex phenomenon. In our opinion, we should agree with this position. It should also be noted that a deficit of researches into the scientific background of the law enforcement system, both in the writings of domestic scientists and in foreign scientific sources, requires further thorough analysis and generalization of the available approaches. Such a need is conditioned by the qualities of the law enforcement system as internally heterogeneous, complex formation.

Therefore, we can conclude that the law enforcement system is a totality of elements that closely interconnected, interacting and forming certain integrity that is based on appropriate principles. Institutional and normative subsystems should be considered as its main components. Objects of law enforcement influence and law enforcement bodies whose main task is law enforcement activity form the institutional Subsystem. The regulatory subsystem consists of legal principles and norms that regulate relations between law enforcement subjects; they find expression in normative acts that regulate law enforcement activity. It is absolutely necessary to emphasize on the principles that include: scientific; systemic; publicity; democracy; legality; equality of all before the law; justice and morality; prioritizing the interests of the individual over the interests of the state; the activities of law enforcement bodies only on the basis and within the powers, as well as in the method provided by the Constitution and laws of Ukraine, etc.

It is possible to formulate the concept of law enforcement system, which reveals its essence that based on the above analysis of existing scientific approaches to understanding the law enforcement system, namely: law enforcement system is a multilevel social system that exists in the state and unites the bodies and institutions that are based on and within the limits

of legal norms carry out law enforcement and human rights activities for the purpose of ensuring the legality in the state.

The law enforcement system has a complicated, complex nature. This feature is also noted by almost all authors who have investigated the law enforcement system. However, there is no consensus in the scientific literature about concrete understanding of the structure of this system, its elemental composition. However, there is no unity in understanding the structure of the legal system, which has received much more groundbreaking research for today.

The study of the organizational and legal foundations of the functioning of the law enforcement system requires the need to determine its structure. The structure reflects the ordering of the internal and external relationships of the object, ensuring its stability, constancy, qualitative certainty. Structural interconnections of all kinds permeate all processes occurring in system objects. An object acts as a system if it can be divided into interacting and interrelated elements or parts. These parts usually have their own structure and can therefore be represented as a subsystem of a larger, original system. The subsystems that distinguished in such way may be divided into interconnected subsystems of the second and subsequent levels. With regard to the law enforcement system, this means, first of all, the identification of the criterion by which such separation can be made. It should be noted that the opinions on this matter is differed greatly. In M. A. Buganova's opinion, the construction of the law enforcement system consists of two components: a) normative subsystem which consists of security standards which is primary to b) institutional subsystem, law enforcement activities of relevant organizations and bodies [12, p. 18]. This approach is a consequence of M.A. Buganova's approach to the law enforcement system as an element of the legal system. However, it should be noted that this approach does not include law enforcement bodies in the structure of the law enforcement system. Turning to the definitions of the law enforcement system that contained in scientific sources, it can be concluded that the presence of specially authorized state bodies is an integral part of the law enforcement system. So, A. F. Skakun interprets the legal system as a complex of coherent and interdependent legal means intended to regulate public relations and legal phenomena arising from such regulation (legal principles, legal norms,



legal relations, legal culture, legislation, legal consciousness, legal technique, legal institutions, law and order, the state of lawfulness and the state of its deformation, etc.) [13, p. 237]. This is a point of view is widespread in educational and scientific literature and requires no further justification. Therefore, if the structure of the law enforcement system is deprived of such an element as law enforcement agencies (when this system consists only of law enforcement activity and legal norms) it gives the false impression that this activity is carried out by itself and for its implementation it is only necessary to adopt the relevant legal norm.

Law enforcement system, like any system can be seen as a totality of other systems. Thus, in our opinion, the structure of the law enforcement system, as a stable unity of its elements, as well as their relationships and integrity, can be represented as the following subsystems: a) the normative and legal subsystem acts as a totality of different rules of law and other means of regulating the relationships between law enforcement subjects (morals, customs, historical and national traditions, laws, constitution); b) an institutional subsystem consists of law enforcement bodies that specially created and authorized by the state to carry out a law enforcement function in its narrow sense, and this activity is the sole or dominant one for this bodies; c) functional-practical subsystem combines ways of carrying out law enforcement activities to ensure the observance of freedoms and rights of citizens, their implementation, law and order, as well as a variety of legal practice that representing the activities of law enforcement subjects, taken in unison with the accumulated social and legal experience; d) the communication subsystem is a totality of principles of interaction and relations that are formed both within the law enforcement system itself and between its subsystems. Other elements are included in the structure of the law enforcement system with those that listed above also, for example, objects and purpose of the law enforcement system, law enforcement relations, etc. However, despite the fact that these categories occupy a really important place in the organization and functioning of the law enforcement system, in our view, they cannot be considered separately outside the context of regulatory, institutional, functional and communicative subsystems. Although these categories occupy

a really important place in the organization and operation of the law enforcement system, in our view, they cannot be considered separately outside the context of regulatory, institutional, functional and communicative subsystems.

We can define parts of law enforcement system considering dominant in the modern theoretical and legal science of the imagination and our definition of it and the structure of its subsystems, which, in our view, can be represented by the following interrelated and interacting elements:

1. Law enforcement ideology. This phenomenon acts as the ideological basis of the law enforcement system and concentrates the dominant ideas, opinions, theories, doctrines on the essence, goals, principles, ideals, human rights remedies, evaluating the effectiveness of law enforcement, the prospects for its development and so on.

2. Law enforcement politics is another important component of the law enforcement system. Unfortunately, this phenomenon is not distinguished as an independent in the majority of works that devoted to the law enforcement system. In our opinion, it indicates a certain underestimation of the importance of the scientific community. Meanwhile, law enforcement politics determines the official course of the state in the sphere of protection of the rights and freedoms of the individual, shapes its strategy and tactics and thus sets the general orientation in the activity of the entire state human rights mechanism.

3. Law enforcement institutions (organizations) are a system of governmental and non-governmental bodies, institutions, organizations that perform the functions of freedoms and rights protection of the individual. Currently, a multi-level system of legal protection of freedoms and rights of citizens is formed in society, a sufficiently developed infrastructure of government bodies and officials, non-governmental organizations and bodies empowered to protect human rights are established and functioning.

4. Law enforcement norms and legislation are the normative basis of the law enforcement system. We refer to both the initial rules (norms-principles of the norm-purpose, etc.) that determine the starting point in the field of law enforcement, as well as norms of direct action, capable of fixing the specific rights and duties of participants in law enforcement relations, condi-

tions of their occurrence, measures of legal responsibility, etc., which have been formally and legally enshrined in the Constitution of Ukraine, relevant international legal acts, national legislation and other sources of law.

5. Law enforcement relations are social relations that governed by the rules of law enforcement law, participants of which are endowed with mutual subjective rights and responsibilities. The peculiar types of legal relations that arise in the field of the realization of the right to legal protection are talking about. Subjects of the right to legal protection (holders of all generations of human rights), on the one hand, and, on the other, individuals and organizations, obliged to respect human rights and freedoms and to ensure their legal protection are the participants in these relations. Law enforcement relations are a broad integrative category that includes all legal relationships that take place or are made in the law enforcement field including legal relations regarding the organization and functioning of the law enforcement system.

6. Law enforcement practice is a type of legal practice and it is the activities of subjects of law enforcement relations that is taken in unity with the accumulated social and legal experience. Based on the proposed definition, we can distinguish, for example, the practice of self-defense of the right (i.e., the practice of exercising the subjective right of the individual to carry out independent actions to protect their rights and freedoms); judicial law enforcement practice (interpretation and law enforcement); prosecutorial law enforcement practice; law enforcement practice of advocacy and other varieties.

References:

1. Терешко С.В. Актуальні проблеми та напрями реформування правоохоронних органів України. URL: www.niisp.org/vydanna/panorama/go/2/2014.
2. Півненко В.П. Правоохоронна система України: визначення і функціонування. *Вісник прокуратури*. 2003. № 2. С. 39–45.
3. Їжак О.І. Порівняльно-правовий аналіз поняття правоохоронних органів за вітчизняним та зарубіжним законодавством, їх характерні ознаки, види та місце в системі органів виконавчої влади. URL: <http://old.niss.gov.ua/Monitor/Juli2009/29.htm>.
4. Котелянець О.О., Маркєєва О.Д. Український досвід реформування



кримінального правосуддя та правоохоронних органів. Аналітична доповідь. URL: <https://www.niss.gov.ua/articles/486/>.

5. Міхеєва О.К. Методологічні підходи до вивчення правоохоронної системи України часів НЕПУ. URL: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/socgum/lipd/20092Z13Miheeva.htm>.

6. Сутурина М.Н. Правоохранительная система государства: Теоретико-правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 2008. 23 с.

7. Братко А.Г. Правоохранительная система (вопросы теории) : монография / Юридическая литература, 1991. 208 с.

8. Карташов В.Н. Правозащитные системы: понятия, основные типы и принципы. *Российская и европейская правозащитные системы: соотношение и проблемы гармонизации*. 2003. С. 12.

9. Плугатар Т.А. Визначення сутності та змісту поняття «правоохоронна система». *Наука і правоохорона*. 2014. № 2(24) С. 21–28.

10 Соколенко О.Л. Поняття і структура правоохоронної системи. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2013. Вип. 4. С. 91–96.

11. Принципи, мета, завдання, функції правоохоронної системи. URL: http://pidruchniki.com/2008021545047/pravo/printsipi_meta_zavdannya_funktsiyi_pravoohoronnoyi_sistemi.

12. Буганова М.А. Правоохранительная система субъекта Российской Федерации : дис. ... канд. юрид. наук. Москва. 2002. 202 с.

13. Скакун О.Ф. Теорія держави і права : підручник / Консум. Харків. 2001. 656 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Dudchenko Alexandr Yurevich – Candidate of Juridical Sciences, Assistant of Department of judiciary and prosecutorial activity of Yaroslav Mudryi National Law University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Дудченко Александр Юрьевич – кандидат юридических наук, ассистент кафедры судостроительства и прокурорской деятельности Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

d.a@ukr.net

УДК 343.14

ДОСТАТОЧНОСТЬ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ КАК УСЛОВИЕ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБОСНОВАННОСТИ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Валерий ЗИНЧЕНКО,

соискатель кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию достаточности доказательств как необходимого условия обеспечения обоснованности окончательных судебных решений в уголовном процессе Украины. Раскрывается совокупность признаков, характеризующих обоснованность судебного решения, и определяется ее понятие. Характеризуется содержание достаточности доказательств в контексте постановления обвинительного и оправдательного приговора, определения о применении принудительных мер воспитательного или медицинского характера, определения о прекращении уголовного производства и освобождении лица от уголовной ответственности, определения о прекращении уголовного производства. Определяется содержание обоснованности каждого из указанных судебных решений с учетом требований к достаточности доказательств, необходимых для его постановления.

Ключевые слова: достаточность доказательств, оценка доказательств, судебные решения, суд первой инстанции, уголовный процесс.

THE SUFFICIENCY OF EVIDENCES AS A CONDITION FOR ENSURING OF JUSTIFICATIONS OF JUDICIAL DECISIONS IN THE CRIMINAL PROCEDURE OF UKRAINE

Valeriy ZINCHENKO,

Applicant at the Department of Criminal Procedure
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article is devoted to the research of the sufficiency of evidences as a necessary condition for ensuring the justifications of final judicial decisions in the criminal procedure of Ukraine. The totality of the signs characterizing the justifications of the judicial decision is revealed and its concept is determined. The content of the sufficiency of evidences in the context of the decree of a guilty or acquittal verdict, a decision about the application of compulsory measures of medical or educational character, a decision about the close of criminal proceedings and the release of a person from criminal liability, a decision about the close of criminal proceedings is characterized. The content of the justifications of each of these judicial decisions is determined considering the requirements for the sufficiency of evidences necessary for its decree.

Key words: sufficiency of evidences, assessment of evidences, judicial decisions, court of first instance, criminal proceedings.

Постановка проблемы. Принятие судебного решения представляет собой завершающий этап судебного производства в первой инстанции, на котором суд осуществляет оценку исследованных им доказательств и постановляет на ее основе судебное решение, окончательное для указанной стадии уголовного производства. Осуществляя оценку

доказательств, суд, руководствуясь ч. 1 ст. 94 УПК Украины, устанавливает относимость, допустимость и достоверность каждого из них и достаточность их совокупности для принятия соответствующего судебного решения [5]. Оценка доказательств обеспечивает установление обстоятельств, подлежащих доказыванию в уголовном производстве и, как



следствие, имеет определяющее значение для принятия судом законного, обоснованного и мотивированного судебного решения.

Актуальность темы исследования подтверждается недостаточной степенью разработки в отечественной процессуальной науке проблематики оценки доказательств с точки зрения достаточности их совокупности. Обращаясь к ее исследованию, ученые, как правило, либо раскрывали понятие и содержание указанного процессуального свойства доказательств, либо определяли механизм установления достаточности доказательств для принятия отдельных процессуальных решений в уголовном производстве (составления обвинительного заключения, определения о прекращении уголовного производства, обвинительного приговора). Комплексное исследование проблематики оценки доказательств с точки зрения достаточности их совокупности для принятия судебных решений судами первой инстанции в уголовном процессе Украины не проводилось.

Состояние исследования. Теоретические вопросы относительно понятия и содержания достаточности доказательств как их процессуального свойства и практических проблем ее установления в ходе уголовного производства исследовались И.В. Глюк, Ю.М. Грошевым, М.В. Деевым, О.В. Каплиной, С.А. Ковальчуком, Р.В. Костенко, М.А. Кочкиной, Н.А. Погорецким, С.Н. Стахивским, Н.Н. Стояновым, О.Г. Шило, Н.Е. Шуило и другими отечественными и зарубежными учеными.

Целью и задачей статьи является раскрытие механизма установления достаточности доказательств как необходимого условия принятия окончательных судебных решений судами первой инстанции в уголовном процессе Украины.

Изложение основного материала. Предваряя принятие любого окончательного судебного решения, оценка доказательств с точки зрения их достаточности обеспечивает его обоснованность. На значимость обоснованности судебных решений обращается внимание в заключении № 11 (2008) Консультативного сове-

та европейских судей ко вниманию Комитета Министров Совета Европы относительно качества судебных решений от 18.12.2008 г., согласно которому судебные решения должны, в принципе, быть обоснованными. Качество судебного решения зависит, главным образом, от качества его обоснования. Должное обоснование является императивом, которым нельзя пренебрегать в интересах скорости рассмотрения [2].

Согласно ч. 3 ст. 370 УПК Украины, обоснованным является решение, принятое судом на основании объективно выясненных обстоятельств, которые подтверждены доказательствами, исследованными в ходе судебного разбирательства и оцененными судом в соответствии со ст. 94 УПК Украины [5]. Похожее определение обоснованности судебного решения приводится Верховным Судом в постановлении от 22.02.2018 г. по делу № 461/6861/16-к, в котором указывается, что обоснованным признается решение, в котором полно отражены обстоятельства, имеющие значение для уголовного производства, выводы суда об установленных обстоятельствах и правовых последствиях являются исчерпывающими, соответствуют действительности и подтверждаются достоверными доказательствами [7]. Таким образом, с учетом норм уголовного процессуального закона и сложившейся на их основе судебной практики, обоснованность судебного решения характеризуется совокупностью таких признаков: 1) оно принимается судом на основании объективно выясненных обстоятельств уголовного производства: обстоятельства, подлежащие доказыванию, и другие обстоятельства, имеющие значение для уголовного производства, должны быть установлены всесторонне, полно и достоверно; 2) выясненные судом обстоятельства, приводящиеся в судебном решении, должны быть подтверждены доказательствами: каждое из обстоятельств подлежит доказыванию и имеет значение для уголовного производства, должно подтверждаться с помощью полученных в предусмотренном УПК Украины порядке фактических данных и не может основываться на

предположениях; 3) доказательства, используемые в судебном решении для подтверждения или опровержения обстоятельств уголовного производства, должны быть исследованы в ходе судебного разбирательства: доказательства подлежат непосредственному исследованию судом с участием сторон уголовного производства; 4) используемые в судебном решении доказательства должны быть оценены судом: последний, руководствуясь ст. 94 УПК Украины, должен установить относимость, допустимость и достоверность каждого доказательства и достаточность их совокупности для принятия соответствующего окончательного судебного решения.

В доктрине уголовного процесса обоснованность судебных решений определяется как соотношение приведенных в них выводов суда и исследованных им доказательств. В частности, Г.И. Алейников считает, что обоснованность представляет собой соотношение выводов суда к доказательствам, исследованным в ходе судебного разбирательства и установленным на их основе фактам объективной действительности, исходя из которых делается вывод о наличии или отсутствии обстоятельств, входящих в предмет доказывания по уголовному делу [1, с. 23]. Отдельные ученые уточняют приведенную позицию и связывают обоснованность судебных решений с достаточностью исследованных судом доказательств. Так, в контексте исследования процессуальных свойств приговора как одного из видов судебных решений Ю.М. Грошевой указывает, что обоснованность приговора – это такое его качество, при котором выводы суда о виновности или невиновности обвиняемого в совершении преступления, о назначенной ему мере наказания, об удовлетворении или отказе в гражданском иске с достоверностью вытекают из достаточной совокупности собранных и исследованных судом в ходе судебного разбирательства доказательств [3, с. 320]. Разделяя в целом такой подход, необходимо уточнить, что обоснованность приговора в любом случае основывается на совокупности исследованных судом доказательств, однако в обвинительном



приговоре выводы суда о виновности обвиняемого в совершении уголовного правонарушения должны основываться на достаточной совокупности доказательств, а в оправдательном приговоре выводы суда вытекают из достаточной совокупности исследованных доказательств, которой, одновременно, недостаточно для признания обвиняемого виновным в совершении уголовного правонарушения вследствие установления отсутствия события уголовного правонарушения, отсутствия в деянии состава уголовного правонарушения или недоказанности его совершения обвиняемым.

Достаточные доказательства, как указывает Р.В. Костенко, должны лежать не только в обосновании выводов, отраженных в обвинительном приговоре, но и в отношении иных выводов, к которым приходит суд в результате судебного разбирательства. Ориентиром для решений, также содержащих выводы, основанные на достаточных доказательствах в данной стадии, как и в остальных, служат обстоятельства предмета доказывания [4, с. 107]. К числу окончательных судебных решений, подлежащих принятию судом первой инстанции с учетом проведенной им оценки доказательств, в том числе с точки зрения их достаточности, относятся: 1) приговор – как обвинительный, так и оправдательный; 2) определение о применении принудительных мер воспитательного характера; 3) определение о применении принудительных мер медицинского характера; 4) определение о прекращении уголовного производства и освобождении лица от уголовной ответственности; 5) определение о прекращении уголовного производства.

Согласно ч. 2 ст. 373 УПК Украины, если обвиняемый признается виновным в совершении уголовного правонарушения, суд постановляет обвинительный приговор и назначает наказание, освобождает от наказания или от его отбывания в случаях, предусмотренных законом Украины об уголовной ответственности, или применяет другие меры, предусмотренные законом Украины об уголовной ответственности [5]. В обвинитель-

ном приговоре достаточная совокупность доказательств должна подтверждать каждое из закрепленных в ч. 1 ст. 91 УПК Украины обстоятельств, подлежащих доказыванию. При этом законодатель, во-первых, закрепляет, что обвинительный приговор не может основываться на предположениях и постановляется только при условии доказанности в ходе судебного разбирательства виновности лица в совершении уголовного правонарушения (ч. 3 ст. 373 УПК Украины); во-вторых, указывает, что виновность лица в его совершении должна быть доказана стороной обвинения вне разумного сомнения (ч. 2 ст. 17 УПК Украины); в-третьих, обязывает суд указывать в мотивировочной части обвинительного приговора доказательства в подтверждение установленных судом обстоятельств, а также мотивы, по которым он не учел отдельные доказательства (п. 2 ч. 3 ст. 374 УПК Украины) [5]. Как указывает Ю.М. Грошевой, достаточная совокупность доказательств для истинного воспроизведения объекта познания в сознании судей при вынесении обвинительного приговора заключается в том, что она должна характеризоваться такими системными качествами, которые, по убеждению судей, дают им возможность сделать единственный и категорический вывод о наличии события преступления, виновности обвиняемого и иных элементов предмета доказывания, а потому, по их убеждению, нет необходимости в привлечении других доказательств для обоснования сделанного вывода [3, с. 336].

В то же время результаты исследования судебной практики свидетельствуют, что в основе обвинительного приговора не всегда лежит достаточная совокупность доказательств, что приводит к нарушению процессуального свойства обоснованности судебных решений. На недопустимость такой практики обращает внимание судья Верховного Суда А.П. Бущенко, который в п. 27 своего мнения к постановлению Верховного Суда от 05.06.2018 г. по делу № 360/1378/16-к указывает, что суд первой инстанции обосновал свой вывод о виновности обвиняемого лишь одним доказательством – показаниями

потерпевшей. Потерпевшая – ребенок, которому на момент инкриминируемого события было три года и десять месяцев, а на время дачи показаний в суде – четыре года; дала показания через два месяца после события, и ее показания сопровождалась время от времени комментариями психолога, присутствовавшего на допросе, о том, что она фантазирует. Остальные доказательства, приведенные в приговоре в подтверждение самого события, умысла осужденного и других элементов состава преступления – являются показаниями с чужих слов или показаниями о показаниях с чужих слов, приправленными – для дополнительной убедительности – сведениями о характере и отдельных чертах личности осужденного, также недопустимыми для доказывания виновности [6].

Согласно ч. 1 ст. 373 УПК Украины, оправдательный приговор принимается в случае, если не доказано, что: 1) совершено уголовное правонарушение, в котором обвиняется лицо; 2) уголовное правонарушение совершено обвиняемым; 3) в деянии обвиняемого есть состав уголовного правонарушения [5]. Наряду с этим, ч. 1 ст. 373 УПК Украины предусматривает принятие оправдательного приговора в случае установления судом оснований для прекращения уголовного производства, предусмотренных п. п. 1 и 2 ч. 1 ст. 284 УПК Украины [5], то есть в случаях установления отсутствия события уголовного правонарушения или отсутствия в деянии состава уголовного правонарушения. В оправдательном приговоре оценка доказательств с точки зрения их достаточности должна осуществляться в отношении каждого из предусмотренных ч. 1 ст. 91 УПК Украины обстоятельств, подлежащих доказыванию. В то же время для принятия оправдательного приговора имеющейся совокупности доказательств должно быть недостаточно для установления факта совершения уголовного правонарушения, доказывания виновности обвиняемого и наличия в его деянии состава уголовного правонарушения. При этом законодатель обязывает суд указывать в мотивировочной части оправдательного приговора формулировку обвинения, предъявленного лицу и признанного



судом недоказанным, а также основания для оправдания обвиняемого с указанием мотивов, по которым суд отвергает доказательства обвинения (п. 1 ч. 3 ст. 374 УПК Украины) [5]. Как отмечает Ю.М. Грошевой, при вынесении оправдательного приговора за недоказанностью участия обвиняемого в совершении преступления имеет место субъективная вероятность. Последняя заключается в том, что суд не имеет достаточных доказательств, свидетельствующих о виновности обвиняемого, и поэтому в силу презумпции невиновности делает категорический вывод о недоказанности его участия в совершении преступления. В данной ситуации судья располагает частичной обоснованностью, не позволяющей ему прийти к несомненной, истинной убежденности в его виновности, сделать истинный вывод об этом [4, с. 332–333].

Принудительные меры воспитательного характера могут быть применены к двум категориям несовершеннолетних: 1) несовершеннолетним, не достигшим возраста уголовной ответственности и обвиняемым в совершении впервые уголовного проступка, преступления небольшой тяжести или неосторожного преступления средней тяжести без применения уголовного наказания – если во время досудебного расследования прокурор приходит к выводу о возможности их исправления (ч. 1 ст. 497 УПК Украины); 2) несовершеннолетним, не достигшим возраста уголовной ответственности и совершившим общественно опасное деяние, подпадающее под признаки деяния, предусмотренного законом Украины об уголовной ответственности (ст. 498 УПК Украины). В определении о применении принудительных мер воспитательного характера достаточная совокупность доказательств должна подтверждать, наряду с закрепленными в ч. 1 ст. 91 УПК Украины обстоятельствами, подлежащими доказыванию, также каждое из предусмотренных ч. 1 ст. 485 УПК Украины обстоятельств, подлежащих установлению в уголовном производстве в отношении несовершеннолетних.

Принудительные меры медицинского характера подлежат применению

к двум категориям лиц (при условии, если последние являются общественно опасными): 1) лиц, совершивших общественно опасное деяние, предусмотренное законом Украины об уголовной ответственности, в состоянии невменяемости; 2) лиц, совершивших уголовное преступление в состоянии вменяемости, но заболевшим психической болезнью до постановления приговора (ч. ч. 1 и 4 ст. 503 УПК Украины). Достаточная совокупность доказательств в определении о применении принудительных мер медицинского характера должна подтверждать каждое из указанных в ст. 505 УПК Украины обстоятельств, подлежащих установлению в ходе досудебного расследования в уголовном производстве по применению принудительных мер медицинского характера.

Согласно ч. 1 ст. 285 УПК Украины, лицо освобождается от уголовной ответственности в случаях, предусмотренных законом Украины об уголовной ответственности [5]. При этом нормы уголовного процессуального закона обязывают прокурора указать в ходатайстве об освобождении от уголовной ответственности доказательства, подтверждающие факт совершения лицом уголовного правонарушения, и наличие обстоятельств, свидетельствующих о том, что лицо подлежит освобождению от уголовной ответственности, и соответствующее правовое основание (ст. 287 УПК Украины), а также обязывают суд установить наличие предусмотренных законом Украины об уголовной ответственности оснований для освобождения от уголовной ответственности (ч. 3 ст. 288 УПК Украины) [5]. Похожим образом круг обстоятельств, подлежащих установлению судом, в свое время определялся в практике Верховного Суда Украины, который в п. 2 постановления «О практике применения судами Украины законодательства об освобождении лица от уголовной ответственности» от 23.12.2005 г. № 12 указывал, что при решении вопроса об освобождении лица от уголовной ответственности суд должен убедиться, что деяние, которое поставлено лицу в вину, действительно имело место, что оно содержит состав преступления и лицо виновно в его совершении, а также

условия и основания ее освобождения от уголовной ответственности, предусмотренные УК Украины [8]. Таким образом, в определении суда о прекращении уголовного производства и освобождении лица от уголовной ответственности достаточная совокупность доказательств направлена на установление указанных обстоятельств уголовного производства.

Определение о прекращении уголовного производства подлежит вынесению судом в таких случаях: 1) умер обвиняемый (кроме случаев, если производство необходимо для реабилитации умершего); 2) существует приговор по тому же обвинению, вступивший в законную силу, или вынесено определение суда о прекращении уголовного производства по тому же обвинению; 3) потерпевший, а в случаях, предусмотренных УПК Украины, его представитель, отказался от обвинения в уголовном производстве в форме частного обвинения, кроме уголовного производства в отношении преступления, связанного с домашним насилием; 4) в отношении уголовного правонарушения, относительно которого не получено согласия государства, выдавшего лицо; 5) в отношении налоговых обязательств лица, совершившего действия, предусмотренные ст. 212 УК Украины, достигнут налоговый компромисс в соответствии с п. 9-2 разд. XX «Переходные положения» Налогового кодекса Украины; 6) существует неотмененное постановление следователя, прокурора о прекращении уголовного производства по основаниям, предусмотренным п. п. 1, 2, 4 и 9 ч. 1 ст. 284 УПК Украины, в уголовном производстве в отношении того же деяния, расследовавшегося с соблюдением требований относительно подследственности; 7) в связи с освобождением лица от уголовной ответственности (кроме случаев, если обвиняемый против этого возражает); 8) если прокурор отказался от поддержания государственного обвинения (за исключением случаев, предусмотренных УПК Украины); 9) в отношении юридического лица – в случае установления отсутствия оснований для применения к юридическому лицу мер уголовно-правового характера



и прекращения уголовного производства в отношении уполномоченного лица юридического лица (ч. ч. 1, 2, 3, 7 и 8 ст. 284 УПК Украины) [5]. В подавляющем большинстве случаев решение о прекращении уголовного производства констатирует определенный факт, в связи с чем он должен подтверждаться теми или иными доказательствами, но не требует наличия совокупности достаточных доказательств. В то же время на момент вынесения определения о прекращении уголовного производства осуществляется оценка доказательств, хотя она характеризуется присущей ей спецификой в зависимости от оснований для прекращения уголовного дела.

Выводы. Результаты исследования позволяют утверждать, что оценка доказательств с точки зрения их достаточности обеспечивает обоснованность окончательных судебных решений, подлежащих принятию судом первой инстанции. При этом обоснованность обвинительного приговора, определения о применении принудительных мер воспитательного или медицинского характера, определения о прекращении уголовного производства и освобождении лица от уголовной ответственности обеспечивается за счет использования для обоснования изложенных в них выводов суда непосредственно исследованной в ходе судебного разбирательства совокупности относимых, допустимых и достоверных доказательств, достаточных для объективного установления указанных в уголовном процессуальном законе обстоятельств, подлежащих доказыванию, и других обстоятельств, имеющих значение для уголовного производства, и постановления соответствующего окончательного судебного решения. Обоснованность оправдательного приговора заключается в том, что выводы суда вытекают из достаточной совокупности исследованных доказательств, которой, одновременно, недостаточно для признания обвиняемого виновным в совершении уголовного правонарушения вследствие установления отсутствия события уголовного правонарушения, отсутствия в деянии состава уголовного правонарушения или недоказанности его совершения

обвиняемым. Обоснованность определения о прекращении уголовного производства предусматривает, что выводы суда вытекают из совокупности исследованных доказательств, достаточной для установления соответствующих реабилитирующих и не реабилитирующих обстоятельств.

Список использованной литературы:

1. Алейніков Г.І. Виправдувальний вирок у кримінальному процесі України. Херсон : Херсонський обласний Фонд милосердя та здоров'я, 2007. 195 с.
2. Висновок № 11 (2008) Консультативної ради європейських суддів до уваги Комітету Міністрів Ради Європи щодо якості судових рішень від 18.12.2008 р. URL: https://court.gov.ua/userfiles/visn_11_2008.pdf.
3. Грошевой Ю.М. Теоретические проблемы формирования убеждения судьи в уголовном судопроизводстве : дисс. ... д-ра юрид. наук : 12.00.08. Харьков, 1975. 403 с.
4. Костенко Р.В. Достаточность доказательств в российском уголовном процессе : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Краснодар, 1999. 170 с.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13.04.2012 р. №4651-VI. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
6. Окрема думка судді Бущенко А.П. до Постанови Верховного Суду від 05.06.2018 р. у справі № 360/1378/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/74631352>.
7. Постанова Верховного Суду від 22.02.2018 р. у справі № 461/6861/16-к. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/72460091>.
8. Про практику застосування судами України законодавства про звільнення особи від кримінальної відповідальності: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 23.12.2005 р. № 12. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-05>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Зинченко Валерий Михайлович – соискатель кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Zinchenko Valeriy Mykhaylovych – Applicant at the Department of Criminal Procedure of the National University “Odessa Law Academy”;

kovalchuk_serhii@i.ua



УДК 341.1

ПРАВОВОЙ СТАТУС ТЕХНОГЕННОЙ ИДЕИ КАК ОБЪЕКТА МЕЖДУНАРОДНОГО ТЕХНОГЕННОГО ТРАНСФЕРА

Дарья ИВАЩЕНКО,

аспирант, старший преподаватель кафедры международного публичного права
Киевского национального торгово-экономического университета

АННОТАЦИЯ

Статья рассматривает правовой статус идеи как объекта права интеллектуальной собственности. Исследована правовая природа патентоспособности идеи. Произведен сравнительный анализ положений законодательства Украины, Соединенных Штатов Америки и международных стандартов относительно патентоспособности идеи. Введено авторское понятие «техногенной идеи» как объекта международного техногенного трансфера, а также авторское понятие самого международного техногенного трансфера. Рассмотрены взаимоотношения понятий «международный трансфер технологий» и «международный техногенный трансфер». Разработаны и систематизированы критерии патентоспособности и правовой квалификации техногенной идеи. Определено место техногенной идеи среди других объектов техногенного трансфера.

Ключевые слова: идея, техногенная идея, международный техногенный трансфер, критерии ценности идеи.

LEGAL STATUS OF TECHNOGENIC IDEA AS AN OBJECT OF INTERNATIONAL TECHNOGENIC TRANSFER

Daria IVASHCHENKO,

Postgraduate Student, Senior Lecturer of the International Law Department
of Kyiv National University of Trade and Economy

SUMMARY

The paper studies the legal status of the idea as an object of intellectual property rights. The research provides a comparative analysis of the provisions of the legislation of Ukraine, the United States of America and international standards regarding the patentability of the idea. The research dwells on legal nature of the patentability of the idea and introduces the author's concept of as an object of international technogenic transfer as well as genuine concept of the "international technogenic transfer". The relationship between the concepts of "international technology transfer" and "international technogenic transfer" is considered. The criteria of patentability and legal qualification of an technogenic idea are developed and systematized. The place of the technogenic idea is determined among other objects of the technogenic transfer.

Key words: idea, technogenic idea, international technogenic transfer, criteria of the value of the idea.

Постановка проблемы. Одним из первоочередных и основных объектов международного трансфера технологий является идея. В общем, идея без материального воплощения не принадлежит к таким объектам, которым предоставляется правовая охрана в области международной интеллектуальной собственности. Проблема заключается в том, что, несмотря на мнение большинства ученых по защите и передаче идей, на современном этапе развития права существуют отдельные точки зрения, которые стоило бы принять во внимание и исследовать.

Актуальность темы исследования. В контексте международно-правового регулирования техногенного трансфера крайне актуальной сейчас представляется проблема исследования правового статуса «техногенной» идеи как основополагающей креативной субстанции, порожденной интеллектуальным творчеством человека как

одним из аспектов проявления суверенитета ума.

Целью и задачей статьи является исследование правовой природы и правового регулирования идеи как объекта международного техногенного трансфера, причем новацией будет выступать рассмотрение юридического содержания понятия «техногенной идеи» как таковой, что порождает / генерирует технологию в условиях современного стремительного развития научно-технического прогресса и всеобъемлющей виртуализации межсоциумных процессов, равно как и постепенного отхода от традиционного понятия критерия материальной определенности формы объекта.

Изложение основного материала. Прежде всего обратимся к международным стандартам защиты и передачи прав интеллектуальной собственности в отношении идей. Соглашение ТРИПС в ч. 2. ст. 9, что относится

к разделу 1: Авторские и смежные права отмечается: «защита авторского права распространяется на высказывания, а не на идеи, процедуры, методы работы или математические концепции как таковые» [9].

Страны континентальной системы права также содержат модельные однотипные положения относительно этой нормы, в частности, если обратимся к законодательству Украины в п. 3 ст. 433 ХКУ находим «авторское право не распространяется на идеи, процессы, методы деятельности или математические концепции как таковые». Аналогичное положение содержится в п. 3 ст. 8 Закона Украины «Об авторских и смежных правах»: «...правовая охрана распространяется только на форму выражения произведения и не распространяется на идеи, теории, принципы, методы, процедуры, процессы, системы, способы, концепции, открытия, даже если они выражены,



описаны, объяснены, проиллюстрированы в произведении» [7].

Если мы обратимся к отечественному патентному праву, мы не найдем ни одного четкого формулирования относительно понятия «идея», только то, что идею как таковую запатентовать невозможно, так же как идею методов и действий по организации определенной работы. Патент можно получить на техническую разработку, в которой эта идея выражена (идея может быть частью такой технической разработки), то есть – на способ (процесс, технологию), применение известного способа по новому назначению, устройство, вещество, а также на любое изделие. Обязательным условием патентоспособности процесса (технологии) должно быть достижение с его помощью определенного технического результата.

Несколько иной подход используется в англо-американской системе права. Однако относительно абстрактных идей мы имеем схожий подход. В отличие от Украины, в США не предусмотрен патент на полезную модель, его аналогом выступает патент на дизайн, который защищает внешний вид, в то время как патент на изобретение – новую технологию, процесс, любое новое и полезное усовершенствование. Но в США патентованию подлежат бизнес-методы, в то время как система континентального права не признает патентоспособными действия по организации определенной работы. При этом объектами патентования не могут быть природные феномены или абстрактные идеи [1].

Понятие абстрактных идей обсуждалось Федеральным окружным апелляционным судом по делу “In re Comiskey”. [2] Невозможность запатентовать «абстрактные идеи» рассматривалась Верховным Судом США как расширительное толкование положения Кодекса Соединенных Штатов Америки, которое закрепляет патентоспособность объектов согласно § 101. Еще в деле *LeRoy v. Tatham* [3]. Однако в этом контексте Верховный Суд постановил, что алгоритм или абстрактная идея может стать патентоспособным/ой только тогда, когда они используются в процессе / воплощаются в / работают как / или превращаются иным образом в объект, который является патентоспо-

собным по законодательству, например, механизм, способ производства и тому подобное. Было определено лишь два случая, когда алгоритмы или абстрактные идеи могут рассматриваться как процесс и приобретать патентоспособность в соответствии с § 101 раздела 35 Кодекса США: «когда процесс: 1) был привязан к определенному аппарату; или 2) применялся с целью преобразования / переработки одних субстанций / материалов в качественно иные» [4; 5]. Таким образом, заявление на патент, который включает в себя как ментальный процесс (идею), так и один из других видов патентоспособных объектов по закону (то есть механизм, способ производства, сочетание элементов) может быть патентоспособным.

Таким образом законодатель США все же признает возможность патентования абстрактной идеи, но только при условии ее привязки к конкретному инструменту технологического процесса или к самому процессу производства.

Но опять же, возвращаясь к международному опыту, если принять во внимание понятие, сформированное К. Идрисом, генеральным директором ВОИС, в котором он определяет, что интеллектуальная собственность «... не является продуктом сама по себе, а является особой идеей, что стоит за этим продуктом, или способом, которым эта идея выражена, или же отличительным характером того, как этот продукт назван или описан» [8]. Нельзя не согласиться с мнением С. Корновенко, что сейчас в юридической доктрине бытуют два диаметрально противоположных взгляда на то, следует ли идею считать объектом права интеллектуальной собственности. Одни ученые убеждены в том, что прежде чем стать объектом авторского права идея должна приобрести определенную объективно выраженную форму. Другие апеллируют в пользу того, что идея – это уже объективированная информация, а соответственно – объект авторского права.

Если в авторском праве еще поднимается вопрос идеи как первородной основы и фундамента будущего произведения, то в отношении изобретательской сферы и права промышленной собственности имеем определен-

пробел в правовой доктрине относительно правового статуса самой идеи, ведь любое техническое решение или изобретение, которое в будущем способно получить правовую охрану и стать объектом техногенных правоотношений, начинается именно с изобретательской идеи.

Здесь следует сосредоточить внимание на том, что «идея» также может иметь различную природу. Если не отождествлять общее понятие идеи только с нематериальным творчеством, можно апеллировать и к другому понятию – продуктивной идее. Это такая идея, которая способна в результате привести к созданию нового продукта или процесса создания определенного продукта. Сам концепт продуктивной идеи коррелируется с американским подходом к пониманию патентоспособности идеи, о котором говорилось выше. В частности, она не обязательно должна иметь объективно выраженную форму, однако она должна быть тесно связана с конкретным методом / технологическим процессом или технологией, или конкретным аппаратом / объектом техногенной реальности, или способствовать любому конкретному конечному использованию. То есть продуктивная идея подразумевает практическое применение.

Учитывая предмет нашего исследования, считаем необходимым введение понятия «техногенной идеи» как базового объекта международного трансфера технологий.

Для того чтобы такая идея могла стать объектом права интеллектуальной собственности и техногенного трансфера, одного понятия недостаточно. Она должна обладать рядом признаков и иметь определенные критерии, по которым идея признается техногенной и представляет собой объект техногенных правоотношений вместе с принадлежащим ему уровнем правовой защиты.

Во-первых, такая идея должна иметь ценностный характер. Для того чтобы отличаться от концепта абстрактной идеи, к ней нужно применять критерий ценности. В частности, в области развития техносферы человечества таким критерием выступает технологическая пригодность, то есть идея должна быть способна вопло-



щаться в конкретную технологию, ноу-хау, техническое решение, изобретение и тому подобное. В буквальном смысле она должна быть «техногенной» и «продуктивной», то есть способной породить технологический результат или продукт.

Вторым критерием является значимость идеи. Такая идея должна определенным образом влиять на техногенную реальность, в которой находится человечество. Независимо от того, глобальное это влияние или бытовое, такая идея должна быть способна породить техногенный результат, который может стать техногенным благом или угрозой, или любым другим образом повлиять на технокинетические процессы в обществе.

Еще один критерий, на котором стоило бы отдельно остановиться, это информационное измерение идеи. Как уже отмечалось, важнейший «недостаток» идеи, мешающий ей приобрести правовое значение, – это ее нематериальность и абстрактность (*mere / abstract idea*). Однако если расценивать техногенную идею как информацию, то и правовая защита ее может быть предоставлена по аналогии с конфиденциальной информацией или коммерческой тайной. Если такая идея пока не может быть объективирована в виде технического решения, ноу-хау, но она способна быть выражена в устной или письменной форме, то такая информация может быть защищена правом, и более того, получив статус информации – быть использована для защиты своих интеллектуальных прав на идею.

Поэтому имеем такой следующий критерий признания техногенной идеи, как экономическое измерение. Однако здесь стоит заметить, что не все конечные продукты имеют экономическое измерение и значение, некоторые идеи, которые порождают изобретения, могут иметь непосредственно общечеловеческую ценность, то есть обеспечивать выживание или развитие человечества, при этом не имея финансовой выгоды. Поэтому, когда невозможно применить критерий экономической ценности «идея» должна альтернативно проверяться на «значимость для человечества».

Седьмой критерий – это хорошо известная новизна. Идея должна при-

носить новые решения в развитии техносферы бытия человечества.

Итак, на основе вышеупомянутых критериев предоставим авторское определение техногенной идеи как объекта права интеллектуальной собственности и техногенного трансфера:

Техногенная идея – это продукт ментально-творческой деятельности человеческого разума, который является ценным и значимым с точки зрения технологической пригодности для техногенного развития человечества и в дальнейшем способен инициировать создание нового технологического результата или продукта.

Определившись с концептуальными подходами к «идее» и «техногенной идее», переходим ко второй задаче нашей статьи – определение места техногенной идеи в системе объектов техногенного трансфера.

Во-первых, обратим внимание, что для целей данной статьи мы будем применять термин «международный техногенный трансфер» вместо «международный трансфер технологий».

Международный трансфер технологий специфический, в отличие от традиционного обмена товарами: он не выступает как одномоментный, разовый акт купли-продажи, а включает длительные экономические отношения.

Обычно такой процесс включает в себя: создание определенной технологии; приобретение технологии; адаптацию и освоение приобретенной технологии; развитие национальных возможностей по адаптации и совершенствованию технологии с учетом потребностей национального развития экономики страны [10].

Фундаментом для создания технологии являются:

1) новации – новые техногенные идеи и методы (процессы) интеллектуальной деятельности и организация их внедрения;

2) инновации – новые техногенные продукты (процессы) как результат воспроизведения и коммерциализации новаций.

Основными категориями, опосредующими международный трансфер технологий, выступают:

- патент;
- патентное соглашение;
- лицензии;

- лицензионное соглашение;
- передача «ноу-хау»;
- лизинг;
- франчайзинг;
- договор копирайта;
- предоставление наукоемких услуг в различных сферах типа инжиниринга, консалтинга, менеджмента, совместных научных исследований, подготовки персонала и др.

Итак, само понятие трансфера технологий, как определено в Законе Украины «О государственном регулировании деятельности в сфере трансфера технологий», является слишком узким для предмета исследования [6]. Конечно, понятие «трансфер технологий» можно использовать в широком и в узком смысле, однако для целей нашего исследования мы считаем целесообразным ввести понятие «международный техногенный трансфер», которое не только является пониманием трансфера технологий в широком смысле, но и в полной мере отражает кинетические межсоциальные процессы в международных отношениях техносферы бытия человечества.

Те межсоциальные техногенные обмены, которые происходят в глобальном измерении и обозначаются понятием «трансфер технологий», куда более глубоки и синергетичны. По сути, они являются одним из измерений техногенной эволюции и развития техносферы, так как технологическая эволюция отражается и в совершении еще одного из факторов роста – в процессах и процедурах межсоциального трансфера комплексных составляющих техногенеза, который включает все элементы трансфера технологий, такие как:

- ценные конечные технологические продукты производства;
- особые инструменты производства;
- технологическая информация, значимая для подобных видов технологических продуктов;
- существующие, новые и инновационные для современного этапа человеческого развития целостных систем технологий;
- перемещение и использование трудовых ресурсов – технических специалистов;
- полные циклы технологических производственных систем;



– нематериальные техногенные знания и ноу-хау.

Все технологии, совершенствующиеся по уровню достижений науки на каждом этапе роста, стали уже реальностью истории бытия человечества, а те, что только создаются, определяют содержательную основу межсоциального переноса комплексных компонентов техногенеза. При этом полнота многофакторной системы техногенного роста каждой социальной системы и уровней владения технологическими ценностями их субъектов составляет не только основу предложений для межсоциального обмена, но и определяет основные параметры техногенной диффузии, что формирует целеустремленность промышленной революции и, соответственно, фактора роста международных техногенных отношений.

Таким образом, следовало бы предложить новое определение в международной правовой доктрине, которое бы более удачно раскрывало исследуемые техногенные процессы, а именно:

Международный техногенный трансфер – это совокупность международно-правовых отношений, обслуживающих процессы накопления и обмена в глобальном обществе техногенных достижений человечества¹, основанных на возможностях совокупного разума социума к коллективному творчеству и его структурно-организованных возможностях производить не только новые технологии, но и процессы формирования актуальной техногенной реальности, вызванные внутресociальными и международными условиями бытия, с целью развития глобального техногенеза, перехода к новому уровню знаний и преодоления техногенных разрывов между индивидуальными социумами.

Поэтому с юридической точки зрения объектами, в отношении которых возникают правоотношения международного техногенного трансфера, являются:

- техногенная идея;
- ноу-хау;

– кластер объектов: техническое описание / технологии / составляющая технологии / инструмент;

– кластер объектов: продукт / изобретение / технологический результат.

Выводы. Недаром техногенная идея находится на первом месте в списке. Она является первоосновой для создания технологической цепочки, но вместе с тем может возникать на любом его этапе. По нашему мнению, она является основным объектом, который и порождает все дальнейшие правоотношения в сфере техногенного трансфера.

Итак, резюмируя вышесказанное, техногенной идее в рамках международного техногенного трансфера должна предоставляться правовая защита за ее соответствие следующим семи критериям патентоспособности идеи:

- 1) ценностный характер;
- 2) технологическая пригодность;
- 3) значимость идеи для существующей техногенной реальности;
- 4) информационное измерение идеи;
- 5) экономическое измерение и ценность;
- 6) значимость для выживания или развития Человечества;
- 7) новизна.

Список использованной литературы:

1. 35 U.S. Code § 101 - Inventions patentable, July 19, 1952, ch. 950, 66 Stat. 797. URL: <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/35/101>.
2. In re Comiskey, 499 F.3d 1365 – Court of Appeals, Federal Circuit 2007. URL: https://scholar.google.com/scholar_case?case=17371246950083505790&q=499+F.3d+1365&hl=en&as_sdt=2002.
3. Le Roy v. Tatham, 55 U.S. (14 How.) 156, 14 L.Ed. 367 55 U.S. (14 How.) 156, 14 L.Ed. 367, 1852. URL: <https://openjurist.org/55/us/156>.
4. Text of Parker v. Flook, 437 U.S. 584 (1978), at 588 n. 9, 98 S.Ct. 2522. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/584/>.
5. Text of Parker v. Flook, 437 U.S. 584 (1978), at 589, 98 S.Ct. 2522. URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/584/>.
6. Закон України від 14.09.2006 № 143-V «Про державне

регулювання діяльності у сфері трансферу технологій». URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/143-16>.

7. Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII «Про авторські та суміжні права». URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/3792-12>.

8. Закон України від 15.12.1993 № 3687-XII «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі». URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3687-12>.

9. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности. URL: <https://wipolex.wipo.int/ru/text/379915>.

10. Українська дипломатична енциклопедія : у 2 т / Л.В. Губерський (голова). Київ : Знання України, 2004. Т. 2. М–Я. 812 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ивашенко Дарья Евгеньевна – аспирант, старший преподаватель кафедры международного публичного права Киевского национального торгово-экономического университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ivashchenko Daria Evhenievna – Postgraduate Student, Senior Lecturer of the International Law Department of Kyiv National University of Trade and Economy;

ivashchenko.daria@gmail.com

¹ Под техногенными достижениями Человечества в контексте данного исследования понимаются ценные технологические знания, основанные на них технологически квалифицированные средства, способы, умения, а также целенаправленные и продуктивные испытания по практике их применения в реалиях трансфера бытия Человечества, превращающие эти опыты в технологии.



УДК 352:378.046.4:005.56

APPROACHES TO THE LOCAL COUNCIL DEPUTIES' COMPETENCE IMPROVING IN THE DEVELOPMENT OF INTERMUNICIPAL COOPERATION

Oleksandr IHNAT,

Postgraduate Student at the Department of Management and Project Management of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article deals with approaches to improving the competence of local councils' deputies in the development of intermunicipal cooperation. An overview of the main training programs that have been implemented in Ukraine for 2016–2018 with the support of international technical assistance funds has been submitted. The greatest attention is paid to the study of the results of specialized e-courses for local councils' deputies, which are implemented in the Community of Practice "Sustainable Development". The results of the study can help identify priority forms of improving the competence of local councils' deputies in the development of intermunicipal cooperation.

Key words: community of practice, competence, decentralization, e-learning, intermunicipal cooperation, local self-government, territorial communities' cooperation, local council deputy.

ПОДХОДЫ К УЛУЧШЕНИЮ КОМПЕТЕНТНОСТИ ДЕПУТАТОВ МЕСТНЫХ СОВЕТОВ В РАЗВИТИИ МЕЖМУНИЦИПАЛЬНОГО СОТРУДНИЧЕСТВА

Александр ИГНАТ,

аспирант кафедры менеджмента и управления проектами Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются подходы к улучшению компетентности депутатов местных советов в сфере развития межмуниципального сотрудничества. Автором подан обзор основных учебных программ для депутатов местных советов, которые реализованы в Украине за 2016–2018 года при поддержке международных фондов технической помощи. Наибольшее внимание уделено проведенному автором исследованию результатов специализированных e-курсов для депутатов местных советов, которые реализованы на платформе Сообщества практик «Устойчивое развитие». Результаты исследования могут помочь определить приоритетные формы повышения компетентности депутатов местных советов в сфере развития межмуниципального сотрудничества.

Ключевые слова: сообщество практик, компетентность, децентрализация, дистанционное обучение, межмуниципальное сотрудничество, местное самоуправление, сотрудничество территориальных общин / громад, депутат местного совета.

Introduction. At the present stage, Ukraine faces the necessity of solving many problems in the area of competence development of local councils' deputies: building the structure of education system, identifying educational needs, content, means, forms and methods of training, etc. One can agree with the experts' opinion that the development of teaching of Ukrainian local councils' deputies is a social order of time and should become a priority area of the state policy.

At the same time, the system of training, specialization and professional development of civil servants, local self-government officials, and local council's deputies does not meet modern requirements of education quality and content. There is no holistic system for monitoring and evaluating the quality of provid-

ing educational services for professional training of civil servants and local self-government officials in accordance with European standards of quality assurance. That is why, in 2018, the National Agency of Ukraine for Civil Service with the support of the Council of Europe launched consultations [23] in order to develop an agreed Plan of Measures to implement the Concept of reforming the system of professional training of civil servants, heads of local state administrations, their first deputies and deputies, local self-government officials and local councils' deputies approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine Decree of December 1, 2017 No. 974-p [17].

According to the Ministry of Regional Development, Construction, Housing and Communal Services of Ukraine,

the number of communities using the mechanism of inter-municipal cooperation in Ukraine is steadily low: as of October 10th, 2017, 487 territorial communities participated in the territorial cooperation agreements, as of May 20th, 2019 – 402 [15]. The level of territorial communities' cooperation development in Ukraine cannot be considered sufficient. Researchers identify, among likely reasons for insufficient use of instruments of cooperation between territorial communities, the inadequate awareness of village, town, city mayors, local council members about the possibility of concluding agreements on cooperation with other communities.

Formulation of the problem. Thus, there is a need for local council deputies able to implement European principles



and practices of intermunicipal cooperation. This is what actualizes the study of approaches to the local council deputies' competence improving in the development of intermunicipal cooperation in Ukraine.

Setting paper objectives (purpose of the article). Systematic research of the approaches to the local council deputies' competence improving in Ukraine has not been conducted yet. That is why the purpose of this article is to examine the local council deputies' competence improving in the development of intermunicipal cooperation.

Scientific background and materials used. One can agree with the opinion of the monograph authors [25] that in recent years in Ukraine a powerful scientific "competency mainstreaming" has been formed, presented in the works L. Gajewska, S. Gazaryan, V. Goshovska, S. Kalashnikova, O. Kireeva, G. Kushnirova, I. Malyska, T. Mamatova, Y. Molchanova, N. Protasova, E. Sergienko, I. Shpektorenko, V. Filipovskiy, T. Vasylevs'ka, M. Yarmysty, etc. [4; 7–9; 11; 12; 21; 26].

In works of T. Mamatova and Y. Borysenko the aspects of the local development networks participants' competence formation in Ukraine were considered [3]. Methodical principles and best practices of three components forming the local development networks participants' competence in Ukraine are considered: civic competence; network communication competence; local development project management competence.

B. Jałochaa, H.P. Kraneb, A. Ekambaramc and G. Prawelska-Skrzypekkin [1] identified the most important components of project managers' competence in the public sector. Based on literature studies, authors suggest a typology of competencies to be developed by project managers, implemented within or with the participation of public sector organizations.

Presentation of the main results and their substantiation. In 2016, in general, the deputy corps of local councils in Ukraine was significantly renewed, 40–60% of local council's deputies (village, district, city, oblast) were elected for the first time during the regular election [25]. At this stage of the local self-government reform, when processes of decentralization and the formation of amalgamated territorial communities became more active, a new cohort of deputies – young

and little aware of all the nuances of deputy's work – came to the local councils. Many of them had no higher education at all, but felt the need for education, systematic upgrading of skills and the acquisition of new skills and abilities for the successful implementation of parliamentary activities.

After the election of deputies, representatives of completely different fields of activity – entrepreneurs, doctors, teachers, farmers, etc. – before starting their duties, do not acquire the appropriate "deputy" education, but start working in the field where they should professionally represent the interests of people, who showed them their trust and voted for them [18]. Naturally, during this period, activities in the area of forming the professional competence of local councils' deputies were intensified with the support of international technical assistance projects, in particular, a number of training programs were developed and several specialized manuals issued [13; 14; 24].

Thus, the cooperation of the Institute for Political Education (IPE), which has specialized in conducting deputies' training for more than 15 years and creating effective educational programs for them [18; 19] and the National Endowment for Democracy (NED) aims to improve the level of political consciousness, theoretical knowledge and practical skills of local council members. Within the framework of this project, for the period of 2011–2018, seminars were organized for 44 groups of deputies of local councils from different regions of Ukraine. A feature of 2019 was the implementation of a training program for civic activists who may be elected as members of local councils [5].

After a thorough study of the local deputies' needs in 2017, which consisted of deputies' polls, focus groups and individual interviews with deputies of various amalgamated territorial communities, the DOBRE program also began the most extensive training for all deputies of partner communities in the program together with the IPE. For the first 25 communities, this training lasted from September 2017 to February 2018 and consisted of 39 practical seminars, in which 263 deputies took part [18].

In 2018, experts of the public campaign "Attestation of Local Councils' Deputies" conducted a series of trainings in 12 regions of Ukraine [6]. The purpose of the trainings

was to give the participants an understanding of the conflict of interest's nature while exercising the powers of the local deputy authority, as well as to develop skills in resolving the conflict of interests in case of its occurrence. In total, trainings were attended by over 200 participants from more than 50 local councils. The trainings were built based on the maximum inclusion of participants in the process with a large number of practical tasks.

One of the innovative forms of local councils' deputies' integral competence development is e-learning [9; 10; 16] and participation in communities of practice. The community of practice (CoP) is a voluntary virtual association of professionals or all those interested in solving practical problems. In fact, it is an association of practitioners involved in joint activities aimed at finding new ideas. In recent years, communities of practices have become increasingly widespread in the public sector in many countries [25]. During the years 2012–2019, with the support of the Swiss-Ukrainian project DESPRO, the CoP "Sustainable Development" [22] is being formed. On the main page of the E-platform it is stated that more than 6000 local self-government officials joined the community. Experience of the e-platform allows characterizing it as a powerful outsourcing resource that can be used effectively, aimed at developing the competence of local government officials and representatives of civil society [2; 3; 9].

At this CoP in 2016 a program of a regional e-course "Activities of the Local Councils' Deputy" was offered [10]. The purpose of the e-course was to develop integral competence components related to the implementation of parliamentary powers, support for decentralization processes and reformation of power, strategic development of the territories, cooperation of territorial communities, and improvement of the public services provision quality. In October 2016, for the second time there was an on-line training of council members from several regions (in particular Volyn region – 11%, Dnipropetrovsk – 29%, Donetsk – 9%, Zaporizhia – 15%, Poltava – 4%, Rivne region – 9% and Kharkiv region – 23%), public servants and people who intend to participate in the future elections to local councils. Among the participants, the majority of the deputies of village



and settlement councils (44%), in almost equal proportions represented deputies of district (22%) and city councils (20%), the minority were deputies of regional councils (2%). During the poll, 48% of the participants indicated that they were elected for the first time and do not have the experience of parliamentary activities, 15% of the participants were elected for the second term, 19% were deputies of several convocations. The results of the discussions indicate the considerable interest that caused the topic of communities' cooperation, the identification of opportunities and obstacles in implementing local initiatives, the features of strategic planning of the territories, the issue of establishing a system of communication between the deputy and the community and community organizations, with the chairman of the council, the executive committee, the village elders, and even with colleagues-deputies [20].

Local councils' deputies are also active members of the most popular on the given e-platform of the all-Ukrainian distance course "Local development project management", which aims to develop the components of competencies in the field of project management [1]. In this course, deputies can develop and participate in peer-assessment of the community co-operation project to promote the Global Goals for Sustainable Development on a local level.

Conclusions and perspectives for further research. The results of the research can help in determining the priority forms of the local council deputies' competence improving in the development of intermunicipal cooperation: participation in communities of practice; specialized trainings, e-learning and their combination; learning at the time of territorial communities' cooperation project implementation; participation in in-person communication projects using modern methods of knowledge transfer "open space", "world café", etc.; learning through participation in monitoring projects for implementation of regional and local development strategies. Among the key areas of research and practical implementation, it is necessary to determine: further development of training programs and academic curricula tailored to the needs of local council deputies' competence improvement; development of the educational services market in the field of vocational training of local councils' deputies on the basis of trans-

parent and fair competition with the relevant system of monitoring and assessing the quality of educational services; cooperation mechanism implementation between state bodies, local self-government bodies, civil society institutions, international technical assistance programs, all-Ukrainian associations of local self-government bodies, institutions of various forms of ownership, providing educational services.

References:

1. Jałochaa B., Kraneb H. P., Ekambaram A., Prawelska-Skrzypek G. Key competences of public sector project managers. *Procedia – Social and Behavioral Sciences* 119. 2014. p. 247–256.
2. Katernyak I., Loboda V., Kulya M. eLearning within the Community of Practice for sustainable development. *Higher Education, Skills and Work-Based Learning*. 2018. Vol. 8. Issue : 3. P. 312–322.
3. Mamatova T., Borysenko Yu. Prospects and limitations in the public servants' training in the field of community based local development on the CoPs platforms. *Orientacje i przedsięwzięcia w edukacji współczesnego społeczeństwa: monografia wieloautorowska*; Uniwersytet Przyrodniczo-Humanistyczny w Siedlcach, Wydział Humanistyczny; AKKA. Siedlce : AKKA, 2017. S. 95–103.
4. Yarmystyi M. Improving professional competence of executives of public administration *MOLDOSCOPE (Probleme de analizapolitica)*. Chishinau : USM, USPEE, AMSP, 2013. №. 4 (LXIII). P. 35–44.
5. Більше 1000 депутатів місцевих рад пройшли навчання завдяки партнерству ІПОТА NED. URL: <http://ipo.org.ua>
6. Більше 200 депутатів місцевих рад навчалися врегульовувати конфлікт інтересів. URL: <http://ngonetwork.org.ua/bilshe-200-deputativ-mistsevyh-rad-navchalysyavregulovuvaty-konflikt-interesiv/>.
7. Василевська Т.Е. Етичні компетентності публічних службовців у контексті реформування публічного управління. *Теорія та практика державного управління*. 2018. Вип. 1(60). С. 155–161.
8. Газарян С.В. Культурна компетентність посадової особи в умовах сучасних соціокультурних змін. *Теорія та практика державного управління*. 2013. Вип. 2. С. 264–271.
9. Децентралізація влади в Україні: оцінювання результатів формування та розвитку самодостатніх громад : монографія / за заг. та наук. ред. С.М. Серьогіна, І.А. Чикаренко. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2019. 292 с.
10. Завершився черговий е-курс на Спільноті практик місцевого самоврядування «Діяльність депутата місцевої ради: потреби територіальної громади – пріоритети – реалізація» / DESPRO. – 07.07.2016. URL: http://despro.org.ua/news/news/?ELEMENT_ID=1692.
11. Калашнікова С.А. Теоретико-методологічні засади професійної підготовки управлінців-лідерів в умовах сучасних суспільних трансформацій : автореф. дис... д-ра пед. Наук : 13.00.06. Київський ун-т ім. Б. Грінченка. Київ, 2011. 36 с.
12. Кушнірова Г.П. Формування професійної компетентності посадових осіб місцевого самоврядування : автореф. дис... канд. наук з держ. упр. : 25.00.03. Національна акад. держ. упр. при Президентові України. Київ, 2010. 23 с.
13. Лелеченко А.П., Васильєва О.І., Куйбіда В.С., Ткачук А.Ф. Місцеве самоврядування в умовах децентралізації повноважень : навч. посіб. Київ : Рада Європи, 2017. 110 с.
14. Місцеве самоврядування в Україні: теорія і практика : посіб. для депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів / Б.А. Руснак. Одеса : ПП «Евро друк», 2016. 736 с.
15. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування. URL: <https://decentralization.gov.ua/mainmonitoring>.
16. Навчання для депутатів місцевих рад об'єднаних територіальних громад. URL: https://courses.prometheus.org.ua/courses/course-v1:AMU+ULC101+2019_T1/about.
17. Про схвалення Концепції реформування системи професійного навчання державних службовців, голів місцевих держадміністрацій, їх перших заступників та заступників, посадових осіб місцевого самоврядування та депутатів місцевих рад : Розпорядження Кабінету Міністрів України від 01.12.2017 р. № 974-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/974-2017-p>.
18. Програма DOBRE проводить масштабне навчання депутатів місцевих рад. – 12.09.2018. URL: <http://ucmc.org.ua/>



ru/programa-dobre-provodit-masshtabne-navchannyadeputativ-mistsevih-rad/.

19. Програма навчання депутатів місцевих рад «Місцеве самоврядування. крок до ефективності». URL: <http://ipro.org.ua/650/>.

20. Результати регіонального е-курсу «Депутат місцевої ради: потреби громади – пріоритети – реалізація» / DESPRO. – 12.12.2016. URL: http://despro.org.ua/news/news/?ELEMENT_ID=1772.

21. Сергієнко Е.О. Проектна діяльність як засіб формування громадянської компетентності. *Управління інноваційним розвитком території* : матер. наук.-практ. конф. за міжнар. участю, м. Дніпропетровськ, 30 жовт. – 30 листоп. 2015 р. / за заг. ред. Ю.П. Шарова. Дніпропетровськ : ДРІДУ НАДУ, 2015. С. 235–238.

22. Спільнота практик: Сталій розвиток. URL: <http://udl.despro.org.ua>.

23. Стартує реформа системи професійного навчання публічних службовців та депутатів місцевих рад. URL: <https://decentralization.gov.ua/news/8039>.

24. Ткачук А.Ф. Діяльність органів місцевого самоврядування та депутатів сільської, селищної, міської ради (навчальний модуль). Київ : ІКЦ «Легальний статус», 2016. 80 с.

25. Управління стратегічним розвитком об'єднаних територіальних громад: інноваційні підходи та інструменти: монографія / С.М. Серьогін, Ю.П. Шаров, Є.І. Бородін, Н.Т. Гончарук [та ін.] ; за заг. та наук. ред. С.М. Серьогіна, Ю.П. Шарова. Дніпро : ДРІДУ НАДУ, 2016. 278 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ihnat Oleksander Volodymyrovych – Postgraduate Student at Department of Management and Project Management of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of National Academy of Public Administration under the President of Ukraine;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Игнат Александр Владимирович – аспирант кафедры менеджмента и управления проектами Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины;

Ihnat.Oleksander@gmail.com

УДК 347.962:005.6/9(477)

ОЦЕНКА КАЧЕСТВА РАБОТЫ СУДЬИ В СИСТЕМЕ КАДРОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ КАЧЕСТВЕННОГО ПРАВОСУДИЯ В УКРАИНЕ

Екатерина ИНОЗЕМЦЕВА,

аспирант кафедры административного, хозяйственного права
и финансово-экономической безопасности
Учебно-научного института права
Сумского государственного университета

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрен механизм оценки качества работы судей, в частности, как элемент администрирования суда и элемент работы с кадрами в судебной системе влияет на состояние обеспечения качественного правосудия. В связи с проведенной реформой правосудия и судопроизводства в Украине, одним из направлений которой провозглашена оценка качества работы судьи как важная составляющая карьерного продвижения судьи и качественного правосудия, очень важную роль играют критерии оценки качества работы судьи, которые в дальнейшем станут критериями отбора кандидатов на должность судей.

Ключевые слова: кадровое обеспечение, правосудие, оценка качества работы суда, профессиональная пригодность судьи, квалификационное оценивание судьи.

ASSESSMENT OF THE QUALITY OF JUDGES IN THE STAFF SYSTEM OF QUALITY JUSTICE IN UKRAINE

Kateryna INOZEMTSEVA,

Postgraduate Student of the Department of Administrative,
Commercial Law and Financial and Economic security
of Educational-Scientific Institute of Law
of Sumy State University

SUMMARY

The article is about the mechanism of evaluating the ability to work with the judiciary, as the element of administration to the court, and the element of work with personnel in the court system, which can be added to the camp for securing the ultimate justice. In connection with the reform of justice and justice in Ukraine, one of the directions of which is the assessment of the quality of the judge's work as an important component of the career advancement of the judge and high-quality justice, the criteria for evaluating the quality of the work of the judge, which will later become the criteria for selecting candidates for the position, are proclaimed judges.

Key words: staffing, justice, evaluation of the quality of court work, professional suitability of a judge, qualification evaluation of a judge.

Постановка проблемы. На сегодня в Украине признано, что система правосудия не выполняет поставленные перед ней задачи. Об этом свидетельствуют положения Стратегии реформирования судопроизводства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 годы [11]. Влиятельными факторами такой ситуации является низкое качество правосудия, обусловленное проблемами в системе качества кадрового обеспечения судебной ветви власти. В системе администрирования судеб-

ной власти, с целью обеспечения справедливого, независимого, беспристрастного судопроизводства, особенно важную роль играет механизм оценки качества деятельности суда, который является абсолютной новацией в системе администрирования и неразрывно связан с непосредственными носителями судебной власти – судьями. Применение различных методологий оценки качества деятельности суда и судей позволит усовершенствовать механизм качественного кадрового обеспечения судебной вла-



сти, что обусловливает теоретическое и практическое значение данного исследования.

Актуальность темы исследования. Судебная власть находится в состоянии реформирования, целью которого является утверждение такого правопорядка, который основывается на высоком уровне правовой культуры в обществе, деятельности всех субъектов общественных отношений на принципах верховенства права и защиты прав и свобод человека, а в случае их нарушения – справедливое их восстановление в разумные сроки, повышение качества правосудия. Одним из самых эффективных показателей качества работы суда является профессионализм лиц, осуществляющих правосудие, лиц, осуществляющих организационное обеспечение деятельности суда (аппарат суда), а также лиц, осуществляющих отбор судей на должность. Поэтому в условиях обновленной судебной ветви власти особое значение приобретает вопрос ее качественного кадрового обеспечения.

Состояние исследования. Реформирование судебной системы, как правило, направлено на организационное ее строение и структуру. В научной среде тема кадрового обеспечения суда все чаще становится предметом исследования. Проблемные аспекты кадрового обеспечения местных судов исследованы в работах В.П. Бойко. Кадровому обеспечению судов общей юрисдикции посвящено исследование А.Н. Лагнюк. Кроме того, различные проблемные аспекты кадрового обеспечения судов были рассмотрены такими учеными, как А.М. Бандурка, М.И. Вильгушинский, Т.С. Кагановская, А.М. Клочко, Н.И. Логвиненко и другие. Однако отдельные исследования по этой проблематике не дают полного комплексного представления о проблеме и способах ее решения, поэтому требуют основательного научного ее исследования.

Цель и задачи. Целью этого исследования является теоретический анализ механизма оценки качества работы суда и судей в системе кадрового обеспечения судебной власти как основополагающий показатель качественно правосудия. В статье определены понятия, охарактеризованы проблемы правового регулирования и разработаны научно обоснованные предложения

по совершенствованию действующего законодательства Украины с учетом международного опыта.

Изложение основного материала. Основой функционирования всех демократических институтов в государстве является качественное правосудие. В условиях евроинтеграционных процессов, стремления нашего государства стать равноправным членом международного сообщества растет необходимость совершенствования института правосудия как основополагающего института правового государства, в котором провозглашено верховенство права и закона. «Судебная ветвь власти занимает особое место в системе органов государственной власти. Суды как непосредственные представители судебной власти совместно с органами законодательной и исполнительной власти обеспечивают функционирование государства в целом, выполняя основные ее функции и задачи» [7, с. 137]. Очень целесообразно связь правосудия и функций государства отразил С. Бегун. Он отмечает, что «правосудие представляет собой связь справедливости, права и суда. А суд и право выступают орудием достижения справедливости. Поэтому любое решение суда или иной результат судебной деятельности оценивается с позиции соответствия справедливости и ее критериев» [3, с. 21].

Кадровый потенциал суда, как и для любого учреждения, организации, является наиболее ценным ресурсом, от высокого профессионализма которого зависит эффективное использование других имеющихся у суда ресурсов. Поэтому оценка качества работы суда неразрывно связана с судьями. Кадровая политика судебной системы обязательно должна содержать положения об оценке качества работы судей как целенаправленный процесс определения соответствия качественных характеристик (способностей, навыков, умений, мотивов) требованиям должности судьи. Н.А. Григорьева называет характеристики, которые влияют на оценку работы персонала, а мы считаем целесообразным применить их и для оценки работы судей, в частности, речь идет о таких характеристиках, как: «профессионально-квалификационный уровень, деловые качества, результаты труда с соответствующими параметрами, тре-

бованиями, эталонами. Оценка персонала заключается в определении того, насколько каждый работник достигает ожидаемых результатов в работе и отвечает тем требованиям, которые вытекают из его профессиональных задач. Оценка персонала является процедурой, проводимой с целью выявления степени соответствия личных качеств работника, количественных и качественных результатов труда нормативным требованиям, поставленным целям» [4].

Сердюк А.В. отмечает, что оценка качества работы суда является управленческим инструментом, который должен не только зафиксировать определенный профиль текущей ситуации конкретного суда (для этого существует статистическая отчетность), но и установить уровень достижения определенных целей, степень решения задач, которые являются ключевыми для суда как специфического учреждения. Определение таких целей и инструментов оценки происходит на основе рекомендательных норм Европейского Союза, основанных на стандартах справедливости судебного разбирательства, разработанных Европейским Судом по правам человека. Спецификой этих стандартов является то, что они в определенной степени также имеют и «внепроцессуальный» характер, поскольку касаются администрирования работы суда и доступа в суд [14, с. 234].

Доктор Пим Альберс отмечает, что оценку качества работы суда и судей можно проводить на разных уровнях: на национальном (общегосударственном) уровне, в отдельных звеньях судебной системы, на уровне отдельного суда и индивидуально относительно конкретного судьи. От того, на каком уровне осуществляется оценка качества работы суда и судьи, зависит субъект, который ее осуществляет. В некоторых странах это может быть задачей Министерства юстиции (когда речь идет об общенациональном уровне), в то время как в других странах оценку проводит Высший совет судебной власти, Верховный Суд или другой высший инстанционный суд. Преимущественно оценка на национальном уровне может быть ограничена мониторингом деятельности судов. Благодаря законным мерам, связанным с защитой независимости должности судьи, органы исполнительной власти,



как правило, не вмешиваются на уровне отдельной оценки качества работы конкретного судьи (однако это может касаться Высшего совета судебной власти или Высшего совета правосудия). Оценка эффективности работы отдельных судей первична, ответственность за совершение которой, как правило, может быть возложена на председателя суда или руководителя аппарата [1]. Противоположное мнение выражает коллектив авторов, Драгана Болевич, Омер Хаджомерович, Горан Савич (и др.), которые отмечают, что в таких странах, как США и Канада, не проводится ни одной оценки эффективности и качества работы конкретного судьи. Данные о нагрузке судьи используются только для вычисления потребности в дополнительных судьях и другого персонала суда (аппарата суда), а не для оценки скорости и качества работы судей. Для надлежащего функционирования суда главной задачей в данном случае выступает обеспечение необходимого количества судей, помощников и другого персонала суда. Количество рассмотренных дел указывает на объем работы, которую выполняют судьи, которые сейчас осуществляют правосудие, но увеличение этой цифры не показывает автоматически большую производительность по объему, ведь это может также быть следствием большего участия помощников судей, адвоката и вспомогательного персонала (работников аппарата суда), или сочетание этих факторов в совокупности. Отсюда следует, что количество нерешенных дел не свидетельствует о плохой работе судьи, поскольку некоторые дела являются более сложными, чем другие и требуют больше времени на обработку. Именно по этим причинам не менее 18 штатов США отказались от использования количества рассмотренных дел на одного судьи как того критерия расчета, который характеризует потребность в судьях. Однако для надлежащего расчета потребности в судьях этот критерий используется в сочетании с другими показателями [2].

Решением Совета судей Украины от 2 апреля 2015 № 28 была утверждена Система оценивания работы суда, согласно которой стандарты качества работы суда определены как «количественные и качественные характеристики работы суда как специализиро-

ванного государственного учреждения, которые формируются в соответствии с базовыми ценностями судебной системы и демократического общества и могут быть зафиксированы в виде процессуальных требований, нормативов, общественных ожиданий и так далее» [13, с. 7]. Кроме того, в Стратегии реформирования системы судостроительства, правосудия и других смежных правовых институтов [11] предусмотрено одним из направлений решения вопросов кадрового обеспечения является «внедрение системы квалификационной и регулярной оценки судей, закрепление в законодательстве принципа повышения профессионального уровня судей в качестве основного критерия для продвижения судьи в профессиональной карьере». Из этого следует, что Украина все же выбрала модель, согласно которой в рамках оценки качества работы суда все же будет оцениваться качество работы конкретного судьи. Более того, одной из мер, направленных на решение проблем кадрового обеспечения в современной судебной системе, определено нормативное закрепление прозрачных механизмов пересмотра «профессиональной пригодности» с использованием объективных критериев и применением справедливых процедур. Из этого следует необходимость определения понятия «профессиональная пригодность судьи», которая неразрывно связана с оценкой качества работы судьи. В своем исследовании А.Н. Марцинкевич предлагает понимать «профессиональную пригодность как наличие у кандидата комплекса знаний, умений и личностных качеств, необходимых для выполнения профессиональной деятельности в соответствии с требованиями по ее эффективности. Профессиональная пригодность определяется взаимодействием комплекса индивидуальных характеристик личности и самой деятельности, которая приводит к успеху или неудаче в профессиональной деятельности и отражается в показателях эффективности деятельности и удовлетворенности ею. Профессиональная пригодность не дается человеку с его рождением, она формируется в процессе обучения и последующей профессиональной деятельности при наличии положительной мотивации. Профессиональная пригодность

человека определяется соотношением требований профессии к индивидуальным особенностям человека. Она также отражает состояние, степень развития совокупности индивидуальных качеств человека (черт личности), способностей, мотивации, физического состояния, профессиональной подготовленности и так далее [8, с. 68].

Из этого следует, что оценка качества работы должна быть неотъемлемым атрибутом работы с кадрами. В основе любой работы с кадрами лежит кадровая политика. А.В. Крушельницкая и Д.П. Мельничук под кадровой политикой предлагают понимать «совокупность принципов, методов, форм организационного механизма по формированию, воспроизводству, развитию и использованию персонала, созданию оптимальных условий труда, его мотивации и стимулирования» [5]. А.Н. Лагнюк на примере судов общей юрисдикции приводит такое понимание кадрового обеспечения суда – «это нормативно урегулированная деятельность всех ветвей государственной власти по комплектованию судов необходимым количеством профессиональных работников, которые отвечают установленным требованиям, осуществление их эффективного отбора назначения, обучения, воспитания, использования, высвобождения и решения других вопросов прохождения государственной службы» [6, с. 127]. Роль кадрового обеспечения в общем виде предусмотрена в Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы, в которой определено, что целью государственной кадровой политики является «обеспечение всех сфер жизнедеятельности государства квалифицированными кадрами, необходимыми для реализации национальных интересов в контексте развития Украины как демократического, социального государства с развитой рыночной экономикой» [10].

Кроме понятия «профессиональной пригодности» судей, Закон Украины «О судостроительстве и статусе судей оперирует понятием «регулярного оценивания» и «квалификационного оценивания», суть которого заключается в обязанности судьи не реже одного раза в три года проходить подготовку для поддержания его квалификации в Национальной школе



судей. Регулярное оценивание судьи в течение пребывания на должности проводится с целью выявления индивидуальных потребностей судьи по совершенствованию, стимулированию его к поддержанию квалификации на должном уровне и профессионального роста [12]. Квалификационное тестирование – это установленные законом и Положением о порядке и методологии квалификационного оценивания показатели соответствия критериям квалификационного оценивания и средства их установления, утвержденные Высшей квалификационной комиссией судей Украины 03.11.2016 № 143 / зп-16 (в редакции решения Высшей квалификационной комиссии судей Украины 13.02.2018 № 20 / зп-18), процедура определения Высшей квалификационной комиссией судей Украины способности судьи (кандидата на должность судьи) осуществлять правосудие в соответствующем суде или оценка соответствия судьи занимаемой должности по определенным законом критериям. Критериями квалификационной оценки являются: 1) компетентность (профессиональная, личная, социальная); 2) профессиональная этика; 3) добродетель [9].

Выводы. На основании проведенного исследования можно сделать вывод, что оценка качества работы судьи является неотъемлемой составляющей работы с кадрами и инновационным инструментом в системе администрирования в судах. Высокий уровень профессионализма судей является залогом качественного правосудия в государстве. Работа с кадрами, их качественный отбор, профессиональное развитие является одним из самых эффективных средств повышения результатов функционирования судебной ветви власти как института государства, который призван обеспечить охрану прав и свобод, законных интересов человека и гражданина. На данном этапе развития судебной системы в Украине, существенного реформирования ее структуры очень важную роль играет поиск реально действующего механизма, модели оценки качества работы судей. Стратегически провозглашенное направление реформы судопроизводства, правосудия гласит об абсолютно новом подходе при наборе судей на должность, механизме их

набора и критериях. Соответственно, при таком абсолютно новом подходе очень важными являются критерии оценки качества работы судей для установления реальных критериев к кандидату на должность судьи, что в последствии обеспечит качество правосудия в Украине.

Список использованной литературы:

1. Dr. Pim Albers Performance indicators and evaluation for judges and courts. URL: <https://rm.coe.int/performance-indicators-and-evaluation-for-judges-and-courts-dr-pim-alb/16807907b0>.
2. Dragana Boljević Upgrading the effectiveness (efficacy and quality) and independence of judges through evaluation of their performance. Evaluation of judicial performance. December 2005 - October 2007 62 г. URL: <https://www.medelnet.eu/images/stories/docs/Evaluation%20of%20Judicial%20Performance-07%20eng.pdf>.
3. Бегун В. Философско-правовое осмысление правосудия (относительно разграничения понятий «судопроизводство» и «правосудие». *Вестник Львовского университета им. И. Франко*. Вып. 48. 2009. С. 21–27.
4. Григорьева Н.А. Оценка качества персонала в системе эффективного управления. URL: <http://intkonf.org/grigoreva-no-otsinka-yakosti-personaluv-sistemi-efektivnogo-upravlinnya/>.
5. Крушельницкая О.В., Мельничук Д.П. Управление персоналом : учеб. пособие. Киев : Кондор, 2003. 296 с.
6. Лагнюк А.Н. К вопросу кадрового обеспечения судов общей юрисдикции в Украине. *Научный вестник Международного гуманитарного университета*. № 10-2. 2014. С. 126–128.
7. Логвиненко М.И. Влияние и полномочия других ветвей власти на кадровое обеспечение судов: теоретический аспект разделения властей. *Научный вестник Международного гуманитарного университета*. № 6–3. 2013. С. 137–139.
8. Марцинкевич А.М. Концептуальный подход к разработке методики профессионально-психологического отбора кандидатов на должности судей в Украине. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv.PDF/Nzlubp_2012_9_19.pdf.

irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv.PDF/Nzlubp_2012_9_19.pdf.

9. О порядке и методологии квалификационного оценивания, показатели соответствия критериям квалификационной оценки и средства их установления. Положение утверждено Высшей квалификационной комиссией судей Украины 03.11.2016 № 143 / зп-16 (в редакции решения Высшей квалификационной комиссии судей Украины 13.02.2018 № 20 / зп-18). URL: <https://vkksu.gov.ua/ua/ociniuwannia-suddiw/dokumentii/>.

10. О Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы: Указ Президента Украины от 01.02.2012 № 45/2012. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/go/45/2012>.

11. О Стратегии реформирования судопроизводства, судопроизводства и смежных правовых институтов на 2015–2020 гг. : Указ Президента Украины от 20.05.2015 года № 276/2015. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.

12. О судопроизводстве и статусе судей: Закон Украины от 02.06.2016 г. № 1402-VIII. *Сведения Верховной Рады (BBP)*. 2016. № 31, ст.545.

13. Применение системы оценки работы суда : методическое пособие. Разработано и рекомендовано экспертами проекта USAID. Киев. 2016. 182 с.

14. Сердюк А.В. Европейские стандарты как фактор формирования национальных моделей оценки качества деятельности суда. *Юридический научный электронный журнал*. № 6. 2015. с. 232–235.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Иноземцева Екатерина Александровна – аспирант кафедры административного, хозяйственного права и финансово-экономической безопасности Учебно-научного института права Сумского государственного университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Inozemtseva Kateryna Aleksandrovna – Postgraduate Student of the Department of Administrative, Commercial Law and Financial and Economic security of Educational-Scientific Institute of Law of Sumy State University;

inozemceva_ekaterina@ukr.net



УДК 342.9

ПРИНЦИПЫ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ КОРРУПЦИОННЫХ ПРАВОНАРУШЕНИЙ

Альбина КАДЕГРОБ,

соискатель Научно-исследовательского института публичного права

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена раскрытию роли принципов административного права в деятельности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции как условия предотвращения коррупционных правонарушений. Осуществлен анализ научных трудов и нормативно-правовых актов. На основании анализа деятельности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции и Закона Украины «О предотвращении коррупции» установлено, что нормы указанного закона не содержат законодательного закрепления организационных принципов деятельности этого органа. Автором предложены принципы, которые отражают правовой инструментарий организации деятельности по предотвращению совершения коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений путем выявления и устранения факторов, позволяющих совершать коррупционные административные правонарушения.

Ключевые слова: принципы, административное право, коррупция, деятельность, предотвращение, правонарушение.

PRINCIPLES FOR THE PREVENTION OF CORRUPTION OFFENSES

Albina KADEGROB,

Applicant at the Research Institute of Public Law

SUMMARY

The article is devoted to the disclosure of the role of the principles of administrative law in the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption as a condition for the prevention of corruption offenses. An analysis of scientific works and normative legal acts was carried out. Based on the analysis of the activities of the National Agency for the Prevention of Corruption and the Law of Ukraine "On Prevention of Corruption", it was established that the norms of the said law do not contain the legislative consolidation of the organizational principles of the activities of this body. The author proposes principles that reflect the legal instrumentation of the organization of work to prevent the commission of corrupt and corruption-related offenses, by identifying and eliminating the factors that allow corrupt administrative offenses to be committed.

Key words: principles, administrative law, corruption, activity, prevention, offense.

Постановка проблемы. Конституция Украины закрепила разделение власти в Украине на законодательную, исполнительную и судебную. Конкретизация положений основ организации и деятельности органов исполнительной власти находит свое отражение в соответствующих нормативных актах (законах, положениях) об этих органах. Однако, если проанализировать место и роль принципов административного права в деятельности органов государственной власти в сфере предотвращения коррупционных правонарушений, то становится очевидным, что, во-первых, принципы не всегда могут отражать полный инструментарий деятельности уполномоченных органов, во-вторых, законодатель не всегда отражает основные принципы организации и деятельности государственных органов в законах.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости принципов предотвращения коррупционных правонарушений, они являются малоисследованными, некоторые

аспекты исследуемой проблематики остаются дискуссионными, что подтверждается нормами Закона Украины «О предотвращении коррупции», который не содержит законодательного закрепления организационных принципов деятельности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции. В современных условиях деятельность органов исполнительной власти уже невозможна без отправных принципов, идей, положений, которые выступают основой формирования, организации и функционирования их деятельности.

Поэтому следует согласиться с мнением А. Светличного, что принципы права могут отображать и определенную отрасль. С точки зрения юридической науки, принципы права – это основы, которые закреплены в правовых нормах и отражают закономерности развития отношений общества, а также раскрывают и отражают закономерности определенной отрасли права. В них раскрываются особенности определенной отрасли права, которые

обуславливают ее отраслевую суть и отражаются в отраслевых принципах права [1, с. 84].

Состояние исследования. Теоретико-методологической основой исследования являются труды В. Василичук, С. Климовой, А. Клока, П. Михайленко, А. Панфилова, А. Шевченко и других, которые в своих научных трудах исследовали различные стороны деятельности Национального агентства, однако принципы деятельности этого органа так и не были исследованы, что и обуславливает актуальность этой статьи.

Целью и задачей этой статьи является исследование и раскрытие принципов современного административного права как условия предотвращения коррупционных правонарушений, что будет способствовать дальнейшему положительному влиянию на деятельность антикоррупционных органов и развитие науки административного права.

Изложение основного материала. Анализ Закона Украины «О предот-



вращении коррупции» [2], которым регулируется деятельность Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции (Национальное агентство), не содержат законодательного закрепления организационных принципов деятельности этого органа. В тоже время в отдельных случаях на содержательное наполнение принципов могут влиять формы и методы деятельности, полномочия органа, а правотворческие факторы могут не всегда отражать полный инструментарий задач, которые отражаются в законодательных актах. Это в полной мере можно отнести и к Национальному агентству, деятельность которого, как и любого государственного органа, обеспечивается путем предоставления полномочий. Интересно, что законодатель в нормах указанного закона напрямую не выделил и не определил правовые и организационные основы деятельности Национального агентства. Однако, если проанализировать ст. 11 указанного закона, можно выделить принципы организации и деятельности Национального агентства.

Мы считаем, что к ним следует отнести такие принципы: принцип приоритетности принятия мер предупреждения коррупционных административных правонарушений; принцип координации между субъектами противодействия коррупции, органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными объединениями в целях предупреждения, выявления и устранения коррупционных правонарушений; принцип координации деятельности уполномоченных подразделений (должностных лиц) по вопросам предотвращения и выявления коррупции; принцип обеспечения ведения Единого государственного реестра лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения; принцип обеспечения и принятия мер по правовой и иной защите обличителей коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений; принцип обеспечения и принятия мер по защите лиц, понесших ущерб в результате коррупционных действий; принцип осуществления мероприятий, направленных на формирование в сознании граждан негативного отношения к коррупции; принцип осуществления меро-

приятий по координации выполнения международных обязательств в сфере формирования и реализации антикоррупционной политики и сотрудничества с государственными органами, неправительственными организациями иностранных государств и международными организациями. Осуществим исследование каждого из предполагаемых нами принципов.

Принцип приоритетности принятия мер предупреждения коррупционных административных правонарушений. Этот принцип заключается в осуществлении уполномоченными должностными лицами предупредительных профилактических мероприятий, определенных правовыми актами с целью предотвращения коррупционных правонарушений, устранения причин и условий, способствующих совершению коррупционных административных правонарушений. Направление этой деятельности возлагается на должностных лиц.

Принцип координации между субъектами противодействия коррупции, органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными объединениями в целях предупреждения, выявления и устранения коррупционных правонарушений. Этот принцип следует рассматривать как реализацию государственной антикоррупционной политики государства, которая заключается в обеспечении различных организационных, правовых мероприятий по взаимодействию между субъектами противодействия коррупции, органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными объединениями в целях предупреждения, выявления и устранения коррупционных правонарушений.

Указанный принцип также охватывает разработку антикоррупционных программ, касающихся как государственных, так и частных учреждений, осуществление различных мероприятий по повышению квалификации работников органов государственной власти и местного самоуправления, правил поведения государственного служащего и тому подобного.

Принцип координации деятельности уполномоченных подразделений (должностных лиц) по вопросам предотвращения и выявления корруп-

ции. Этот принцип имеет тесную связь с предыдущим принципом, одновременно он имеет свои специфические отличия и особенности. Координация деятельности уполномоченных подразделений (должностных лиц) по вопросам предотвращения и выявления коррупции может осуществляться как в самом структурном подразделении, так и между другими субъектами коррупционной деятельности. Так, Решением Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции № 317 от 13.07.2017 г. утверждены «Методические рекомендации по деятельности уполномоченных подразделений (уполномоченных лиц) по вопросам предотвращения и выявления коррупции» [3]. С целью формирования единой правовой позиции по проблемным и актуальным вопросам антикоррупционного законодательства Антикоррупционной программе Национальной полиции Украины на 2018 год инициировано перед Генеральной прокуратурой Украины объединение усилий по организации и проведению совместных совещаний (семинаров) [4].

Принцип обеспечения ведения Единого государственного реестра лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения.

В соответствии с «Положением о Едином государственном реестре лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения», Агентство обеспечивает программно-техническое сопровождение программного обеспечения Реестра, предоставление регистраторам доступа к нему, сохранение и защиту данных, содержащихся в Реестре, обучение регистраторов по наполнению и пользованию Реестром, а также выполняет другие функции, предусмотренные Положением [5].

Предложенный нами принцип возлагает на должностных лиц Агентства персональную ответственность за осуществляемые меры по защите сведений, содержащихся в Реестре, от несанкционированного доступа, а также ответственность за полноту достоверности сведений, вносимых в Реестр.

Принцип обеспечения и принятия мер по правовой и иной защите обличителей коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений имеет



отношение к ст. 33 Конвенции ООН против коррупции, которой предусмотрено, что каждое государство-участник рассматривает возможность включения в свою внутреннюю правовую систему надлежащих мер для обеспечения защиты любых лиц, которые добросовестно и на разумных основаниях сообщают компетентным органам о любых фактах, связанных с преступлениями, предусмотренными настоящей Конвенцией, от любого несправедливого обращения [6], а также ст. 21 Закона «О предотвращении коррупции», в соответствии с которой закон возлагает на Агентство принятие мер по правовой и иной защите лиц, добросовестно сообщающих о возможных фактах коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений, что предусматривает применение правовых, организационно-технических и других направленных на защиту от противоправных посягательств мер защиты [2].

Принцип обеспечения и принятия мер по защите лиц, понесших ущерб в результате коррупционных действий. Ключевым стандартом обеспечения и принятия мер по защите лиц, понесших ущерб в результате коррупционных действий, являются закрепленные в ст. 1 Гражданской конвенции о борьбе с коррупцией положения [7], которое нашло свое отражение в ст. 66 Закона Украины «О предотвращении коррупции» [2].

Принцип осуществления мероприятий, направленных на формирование в сознании граждан негативного отношения к коррупции. Важной составляющей работы субъектов коррупционной деятельности является осуществление мероприятий, направленных на формирование в сознании граждан негативного отношения к коррупции. Такими мерами могут быть разнообразные выступления в средствах массовой информации, общественные опросы и так далее, направленные на формирование в сознании граждан негативного отношения к коррупции, в соответствии с разработанной «Методикой стандартного опроса по уровню коррупции в Украине» [8].

Принцип осуществления мероприятий по координации выполнения международных обязательств в сфере формирования и реализации антикоррупционной политики и сотрудниче-

ства с государственными органами, неправительственными организациями иностранных государств и международными организациями.

Закон Украины «О предотвращении коррупции» содержит раздел XII «Международное сотрудничество», которым установлен международный обмен информацией в сфере предотвращения и противодействия коррупции и предусмотрено, что компетентные органы Украины могут предоставлять соответствующим органам иностранных государств и получать от них информацию, в том числе с ограниченным доступом, по вопросам предотвращения и противодействия коррупции с соблюдением требований законодательства и международных договоров, согласие на обязательность которых предусмотрено Верховной Радой Украины [2].

Примером международного сотрудничества является подписанный 14.02.2017 г. «Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве между Национальным агентством по предупреждению коррупции и Национальным антикоррупционным органом Республики Италия». Основной целью Меморандума является поощрение и укрепление сотрудничества путем проведения взаимных консультаций, обмена информацией и опытом в области предупреждения коррупции [9].

Выводы. Таким образом, под влиянием задач доктринального развития отечественного административного права и правотворческих факторов осуществлено исследование предлагаемых нами современных принципов административного права, которые отражают правовую инструментарию организации деятельности Национального агентства по предотвращению совершения коррупционных и связанных с коррупцией правонарушений путем выявления и устранения факторов, позволяющих совершать коррупционные административные правонарушения.

Предложенные принципы: приоритетности принятия мер предупреждения коррупционных административных правонарушений; координации между субъектами противодействия коррупции, органами государственной власти, органами местного самоуправления и общественными объединениями в целях предупреждения, выявления и устранения коррупционных право-

нарушений; координации деятельности уполномоченных подразделений (должностных лиц) по вопросам предотвращения и выявления коррупции; обеспечение ведения Единого государственного реестра лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения; обеспечения и принятия мер по правовой и иной защите обличителей коррупционных или связанных с коррупцией правонарушений; обеспечения и принятия мер по защите лиц, понесших ущерб в результате коррупционных действий; осуществление мероприятий, направленных на формирование в сознании граждан негативного отношения к коррупции; осуществление мероприятий по координации выполнения международных обязательств в сфере формирования и реализации антикоррупционной политики, и сотрудничества с государственными органами, неправительственными организациями иностранных государств и международными организациями. Этот список не является исчерпывающим. Однако проанализированные и предложенные нами принципы дают возможность сформировать общее представление о принципах деятельности Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции и служат своеобразным методологическим ориентиром для дальнейшего исследования принципов административного права как условия предотвращения коррупционных правонарушений.

Список использованной литературы:

1. Светличный А.П. Административные правоотношения в сфере земельных ресурсов Украины: проблемы теории и практики правоприменения : монография. Донецк : Государственное изд-во «Донбасс», 2011. 410 с.
2. О предотвращении коррупции: Закон Украины от 14 октября 2014 года. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2014. № 49. Ст. 2056.
3. Методические рекомендации по деятельности уполномоченных подразделений (Уполномоченных лиц) по вопросам предотвращения и выявления коррупции: Решение Национального агентства по вопросам предотвращения



коррупции № 317 от 13 июля 2017 года. URL: [https:// adm. dp. gov. ua/ storage / app / media / uploaded-files / rekomendat-sii-shchodo-diyalnosti-upovnovazhenikh-pidrozdilivcompressed-1.pdf](https://adm.dp.gov.ua/storage/app/media/uploaded-files/rekomendat-sii-shchodo-diyalnosti-upovnovazhenikh-pidrozdilivcompressed-1.pdf).

4. Антикоррупционная программа Национальной полиции Украины на 2018 год: приказ Национальной полиции Украины №325 от 02 апреля 2018 года. URL: [patrol. police. gov. ua/ wp-content / uploads / 2018/09 / AP-2018.doc](https://patrol.police.gov.ua/wp-content/uploads/2018/09/AP-2018.doc).

5. Положение о Едином государственном реестре лиц, совершивших коррупционные или связанные с коррупцией правонарушения: Решение Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции №166 от 09 февраля 2018 гда. URL: [https:// zakon. rada. gov. ua/ laws/ show/ z0345-18](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0345-18).

6. О ратификации Конвенции Организации Объединенных Наций против коррупции: Закон Украины от 18 октября 2006 года. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2006. № 50. Ст. 496.

7. О ратификации Гражданской конвенции о борьбе с коррупцией: Закон Украины от 16 марта 2005 года. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2005. № 16. Ст. 266.

8. Об утверждении Методических рекомендаций по подготовке и реализации антикоррупционных программ юридических лиц: Решение Национального агентства по вопросам предотвращения коррупции №734 от 22 сентября 2017 года. URL: [https:// zakon. rada. gov. ua/ rada/ show/ v0734884-17](https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/v0734884-17).

9. Меморандум о взаимопонимании и сотрудничестве между Национальным агентством по предупреждению коррупции и Национальным антикоррупционным органом Республики Италия от 14 февраля 2017 года. URL: [https:// zakon. rada. gov. ua/ laws/ show/ 380_001-17](https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/380_001-17)

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кадегроб Альбина Ивановна – соискатель Научно-исследовательского института публичного права;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kadegrob Albina Ivanovna – Applicant at the Research Institute of Public Law;

jurist1@bigmir.net

УДК 343.133.3

ПРОЦЕДУРАЛЬНЫЕ НАРУШЕНИЯ, КОТОРЫЕ МОГУТ БЫТЬ ПРИЗНАНЫ ДОСТАТОЧНЫМИ ОСНОВАНИЯМИ ДЛЯ ВОЗВРАЩЕНИЯ ОБВИНТЕЛЬНОГО АКТА И ХОДАТАЙСТВА О ПРИМЕНЕНИИ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ИЛИ ВОСПИТАТЕЛЬНОГО ХАРАКТЕРА ПРОКУРОРУ

Василий КЕДИК,

аспирант кафедры уголовного процесса
Национального университета «Одесская юридическая академия»

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование процессуальных нарушений, которые могут быть признаны достаточными основаниями для возвращения обвинительного акта и ходатайства прокурору о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. Раскрыта суть возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору. Обобщены и уточнены основания возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору. Обосновано, что возвращение обвинительного акта прокурору (по инициативе суда или по инициативе самого прокурора) предусмотрено украинским законодателем лишь на стадии подготовительного судебного производства, что исключает возможность применения этой процедуры во время судебного разбирательства.

Ключевые слова: обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, прокурор, уголовное производство.

PROCEDURE DISORDERS THAT MAY BE RECOGNIZED BY SUFFICIENT REASONS FOR RETURNING THE ACCUSING ACT AND REQUIREMENTS OF THE APPLICATION OF FORCED MEASURES OF MEDICAL OR EDUCATIONAL CHARACTER TO THE PROSECUTOR

Vasyl KEDYK,

Postgraduate Student at the Criminal Procedure Department
of National University "Odessa Law Academy"

SUMMARY

The article conducts a study of procedural violations that may be considered sufficient grounds for the return of the indictment and the petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature to the prosecutor. The essence of the return of the indictment and the application for the application of coercive measures of a medical or educational nature to the prosecutor is disclosed. The grounds for the return of the indictment and the petition for the application of coercive measures of a medical or educational nature to the prosecutor are summarized and specified. It has been substantiated that the return of the indictment to the prosecutor (at the initiative of the court or at the initiative of the prosecutor himself) is provided by the Ukrainian legislator only at the preparatory court proceedings, which excludes the possibility of applying this procedure during the trial.

Key words: indictment, petition for application of coercive measures of medical or educational nature, prosecutor, criminal proceedings.



Постановки проблемы. Выявление процессуальных нарушений, которые могут быть признаны достаточными основаниями для возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору, является гарантией осведомленности о таких возможностях и построения соответствующей претенциозной тактики в уголовном производстве.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости заявленного предмета исследования, его фрагментарного исследования и частичного освещения в теории уголовного процесса.

Состояние исследования. Научный анализ проблем процессуальных нарушений, которые могут быть признаны достаточными основаниями для возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору, осуществляется отдельными учеными. Среди них Ю. Аленин, В. Гончаренко, Т. Лукашкина, А. Баулин, Л. Лобойко, М. Шумило, И. Гловюк, С. Дячук, О. Каплина, В. Крушинский, В. Колодчин, В. Король, А. Кучинская, В. Лысенко, В. Луцик, Л. Матиек, И. Назаров, В. Нор, В. Рожнова, Д. Савицкий, Н. Сизая, А. Торбас, Г. Усатый и др.

Целью и задачей статьи является исследование процессуальных нарушений, которые могут быть признаны достаточными основаниями для возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору.

Изложение основного материала. Суд должен проверить обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера относительно соответствия их требованиям Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [1]. По результатам такой проверки во время подготовительного производства вышеупомянутых процессуальных документов суд принимает одно из следующих решений:

- 1) о возвращении этих документов прокурору;
- 2) о назначении уголовного производства к судебному разбирательству.

Буквальное толкование отдельных положений института возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору позволяет констатировать его сущность, которая выражается в проведении уполномоченными субъектами уголовного процесса процессуальных действий, без права сбора новых доказательств, с целью устранения выявленных судом существенных нарушений уголовного процессуального закона.

Целью этого института, которая обуславливает его сущность, является восстановление прав участников уголовного судопроизводства, в том числе права обвиняемого на судебную защиту и права потерпевшего на доступ к правосудию. Процессуальные требования к содержанию обвинительного акта содержатся в ст. 291 УПК Украины. Несоответствие этим требованиям является основанием для возврата обвинительного акта прокурору. Такого пути придерживается и судебная практика. Стоит заметить, что суд, возвращая обвинительный акт по основанию, предусмотренному п. 5 ч. 1 ст. 291 УПК Украины, не должен давать уголовно-правовую оценку деяния лица, а также оценку доказательств, хотя это имеет место на практике. Неоднозначной является также судебная практика по возврату обвинительного акта прокурору на основании несоответствия реестра досудебного расследования согласно ст. 109 УПК Украины.

Ученый В. Колодчин считает, что суд во время подготовительного производства вправе проверить только факт наличия реестра материалов досудебного расследования, а не его содержание. Так, отсутствие реестра является безусловным основанием для возврата обвинительного акта (или другого итогового документа) прокурору на доработку, однако недостатки в самом реестре не могут быть расценены как основание для такого судебного решения [2, с. 9]. В свою очередь, А. Торбас обращает внимание на противоречие норм, предусматривающих порядок вручения копии обвинительного акта обвиняемому. Ученый отмечает, что, с одной стороны, согласно требованиям ст. 293 УПК Украины, прокурор одновременно с передачей обвинительного акта в суд под расписку предоставляет его копию обвиняемому. Согласно же

п. 3 ч. 4 ст. 291 УПК Украины, к обвинительному акту прилагается расписка подозреваемого о получении этого обвинительного акта, которая также направляется в суд. А эту расписку прокурор может получить только одновременно с направлением обвинительного акта в суд. То есть невозможно одновременно направить обвинительный акт вместе с приложениями и получить расписку, сначала прокурор получит расписку и только тогда направит всю документацию в суд. В связи с этим А. Торбас приходит к выводу, что в данном случае использование термина «одновременно» в ст. 293 УПК Украины является некорректным [3, с. 91]. Все эти процессуальные требования связаны со ст. 6 Конвенции «О защите прав человека и основных свобод», где указано, что каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления должен быть немедленно и подробно проинформирован на понятном ему языке о характере и причине выдвинутого против него обвинения [4].

Характеристика уголовных процессуальных отношений, возникающих при возвращении обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору, заключается в следующем:

- 1) основанием возникновения уголовных процессуальных отношений по возврату обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору являются нарушения, допущенные на досудебном производстве, которые суд самостоятельно устранить не может;
- 2) нарушения, выявленные судом, касающиеся реализации прав участников уголовного судопроизводства, являются препятствием для рассмотрения уголовного производства по существу и не связаны с получением доказательственной информации;
- 3) объектом названных процессуальных отношений по возврату обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору является информация, обнаруженная судом на подготовительном судебном заседании;
- 4) правоотношения характеризуются многосубъектным составом;



5) публично-правовой характер этих правоотношений.

Анализ оснований возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору позволяет говорить о следующих их признаках:

– по своей сути они неоднородны: одни из них содержат указание на процессуальные нарушения, допущенные органами досудебного расследования в ходе досудебного расследования уголовного производства, другие – на иные обстоятельства, не связанные с отступлениями от требований УПК Украины;

– независимо от их характера данные обстоятельства препятствуют рассмотрению уголовного производства и, поскольку не могут быть устранены судом непосредственно в судебном заседании, исключают возможность вынесения законного, обоснованного и мотивированного решения по существу уголовного производства;

– они имеют характер преодоления, то есть могут быть фактически устранены уполномоченными на то субъектами после возвращения обвинительного акта и ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору.

В каждой стране мира, независимо от принадлежности к той или иной правовой системе, процесс «возвращения уголовного производства» вызывал и продолжает вызывать большие трудности в правоприменительной деятельности. Так, любое возвращение всегда противопоставлялось следственным ошибкам, необоснованным и несправедливым уголовным процессуальным решениям, одновременно было основной гарантией и эффективным средством принятия обоснованных и мотивированных процессуальных решений для достижения цели и решения задач уголовного судопроизводства, что подтверждается практикой правоохранительных и правозащитных институтов правовых, демократических стран мира.

Действующим УПК Украины отдельно в полном объеме не предусмотрены требования к содержанию ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера. В ч. 1 ст. 292 УПК Украины указано, что ходатайство о применении принудительных мер медицин-

ского или воспитательного характера должно соответствовать требованиям ст. 291 УПК Украины. Кроме того, ходатайство о применении принудительных мер воспитательного характера должно содержать информацию о мерах воспитательного характера, которые предлагается применить, а ходатайство о применении принудительных мер медицинского характера – информацию о принудительной мере медицинского характера, которую предлагается применить, а также позицию относительно возможности обеспечения участия лица в производстве по состоянию здоровья (ч. 2 ст. 292 УПК Украины). Учитывая специфику предмета доказывания в уголовном производстве о применении принудительных мер медицинского [5, с. 13] или воспитательного характера [6], представляется целесообразным разработать и предусмотреть в отдельных статьях УПК Украины требования к содержанию указанных ходатайств.

Действующий УПК Украины не предусматривает форму, в которой должно подаваться ходатайство сторон о возвращении процессуальных документов прокурору. На практике такое ходатайство, как правило, подается в письменной форме. По результатам рассмотрения ходатайства о возвращении обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору суд выносит одно из следующих постановлений:

1) об отказе в удовлетворении ходатайства;

2) о возвращении обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору.

Такое решение традиционно состоит из трех частей:

1) вводной. Во вступительной части отмечаются: дата и место вынесения определения; название и состав суда, наименование секретаря судебного заседания; наименование (номер) уголовного производства; фамилия, имя, отчество подозреваемого, обвиняемого, год, месяц и день рождения, место жительства; закон об уголовной ответственности, предусматривающий уголовное преступление, в совершении которого обвиняется лицо; стороны уголовного производства и другие участники судебного производства;

2) мотивировочной. В мотивировочной части указываются основания и мотивы направления обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору;

3) резолютивной. В резолютивной части указывается вывод суда об отказе в удовлетворении ходатайства либо о его удовлетворении и возвращении обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору; срок и порядок вступления определения в законную силу и порядок его обжалования.

Изучение правоприменительной практики по вопросу инициирования прокурором возвращения ему обвинительного акта показывает, что причиной применения этой процедуры, как правило, является несоответствие обвинительного акта требованиям закона относительно его формы и содержания. Однако, как уже отмечалось, действующий УПК Украины такой возможности прокурора вообще не предусматривает, но, как показывает практика, случаев установления самим прокурором оснований для возвращения обвинительного акта достаточно много, с этой целью используется механизм заявления прокурором соответствующего ходатайства о возвращении обвинительного акта в связи с несоответствием требованиям законодательства [7; 8]. Такие ходатайства прокурора должны быть обоснованными материалами уголовного производства и ссылками на нормы УПК Украины, поскольку невыполнение этих требований влечет отказ в их удовлетворении судом.

Анализ постановлений судов первой инстанции о возвращении обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурору показал, что наиболее распространенными основаниями для возвращения прокурору указанных процессуальных документов являются следующие:

– в обвинительном акте, ходатайстве о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера отсутствует формулировка обвинения в понимании ч. 2 ст. 291 УПК Украины, поскольку оно изложено не конкретно, не содержит детального



описания всех элементов состава уголовного правонарушения;

– обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера составлены следователем, подписаны прокурором, но не заверены гербовой печатью, к ним не приложены документы, подтверждающие полномочия прокурора относительно утверждения обвинительного акта или ходатайства;

– обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера не содержат сведений о привлечении представителя потерпевшего, и в нем не указаны данные, предусмотренные в п. 3 ч. 2 ст. 291 УПК Украины;

– обвинительный акт, ходатайство о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера не содержат даты их составления и утверждения;

– в обвинительном акте не указаны полные анкетные данные и сведения о фактическом проживании обвиняемого;

– в обвинительном акте, ходатайстве о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера не указаны анкетные данные потерпевшего и не установлено его фактическое местожительство;

– к обвинительному акту, ходатайству о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера не прикреплены расписки обвиняемого и его защитника о получении копии обвинительного акта или ходатайства;

– в обвинительном акте, ходатайстве о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера и приложениях к ним отсутствуют сведения о привлечении защитника, участие которого, в соответствии со ст. 52 УПК Украины, является обязательным;

– иные различные недостатки реестра материалов досудебного расследования [9].

По мнению В. Луцка, основанием для возвращения обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера является установление судом существенных формальных нарушений требований

УПК Украины. Под существенными формальными нарушениями уголовного процессуального закона следует понимать ограничения или лишения прав участников производства или нарушения установленных законом требований к форме и содержанию уголовных процессуальных актов, не касающихся всесторонности и полноты проведенного досудебного расследования, и которые может устранить непосредственно прокурор без проведения следственных действий [10, с. 15].

Как отмечает Д. Пономаренко, самыми распространенными нарушениями норм УПК Украины, которые создают основания для возвращения обвинительного акта прокурору, являются следующие:

– обвинительный акт не подписан прокурором, который его утвердил, или вообще им не утвержен;

– обвинительный акт не содержит сведений, необходимых для того, чтобы он был признан законным;

– в обвинительном акте отсутствует изложение обстоятельств уголовного правонарушения;

– реестр материалов досудебного расследования не подписан лицом, его составившим;

– обвинительный акт не был вручен защитнику и (или) обвиняемому;

– к обвинительному акту добавлена расписка о получении копии обвинительного акта, гражданского иска и реестра материалов досудебного расследования, но он не подписан подозреваемым, что ставит под сомнение вообще получение им копий указанных в расписке документов [11; 12].

В свою очередь, А. Комарницкая и В. Радионов основания для возвращения обвинительного акта разделяют по следующим направлениям:

1) организационно-формального характера;

2) несоответствие нормам УПК Украины (ст. ст. 291, 293, 109, 110 УПК Украины);

3) несогласованность между собой равных по значению законодательных актов;

4) разное правоприменение норм УПК Украины [13, с. 74].

Выводы. Возвращение обвинительного акта прокурору, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного

характера (по инициативе суда или самого прокурора) предусмотрено законом лишь на стадии подготовительного судебного производства, что исключает возможность применения этой процедуры во время судебного разбирательства. В случае установления нарушений требований УПК Украины относительно формы и содержания обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера прокурор должен самостоятельно инициировать их возвращение судом. Этим обуславливаются нормативные требования к содержанию и форме указанных процессуальных решений прокурора, соблюдение которых является обязательным. Поэтому обеспечение соответствующего качества этих процессуальных актов относится к сфере ответственности прокурора и составляет содержание его процессуальной обязанности, невыполнение которой влечет возвращение ему соответствующего процессуального документа.

Список использованной литературы:

1. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон від 13 квітня 2012 р. № 4651–VI/Верховна Рада України. *Відомості Верховної Ради України*. 2012. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/>.
2. Колодчин В. Повноваження прокурора в судовому провадженні у першій інстанції : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2015. 20 с.
3. Торбас О. Форми закінчення досудового розслідування за Кримінальним процесуальним кодексом України : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 168 с.
4. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р. № ETS № 005.
5. Шаренко С. Кримінально-процесуальні проблеми застосування примусових заходів медичного характеру. Харків : Право, 2002. 208 с.
6. Про практику застосування судами справ про застосування примусових заходів виховного характеру : постанова ВСУ від 15 травня 2006 р. № 2. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0002700-06>.



7. Ухвала Балтського районного суду Одеської області від 5 вересня 2016 р., справа № 493/2806/14-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/60860825>.

8. Ухвала Лубенського міськрайонного суду Полтавської області від 1 березня 2019 р., справа № 539/2868/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/80268959>.

9. Узагальнення судової практики здійснення підготовчого судового провадження у кримінальному провадженні. Судова влада України. URL: https://oda.court.gov.ua/userfiles/file/sud1590/Yzagalnennya_pidgotovche_provad_gennya.pdf.

10. Луцик В. Інститут повернення кримінальної справи прокурору: сучасний стан і перспективи розвитку. *Вісник Національної академії прокуратури України*. 2012. № 2. С. 70–76.

11. Пономаренко Д. Повернення обвинувального акта. Підстави та процесуальне значення. *Ліга: Блоги*. 2016. 10 березня. URL: <https://blog.liga.net/user/ponomarenko/article/21285>.

12. Способи повернення прокурору обвинувального акта. *Barristers : адвокатське об'єднання*. 2018, 1 січня. URL: <https://barristers.org.ua/news/sposoby-povernennya-prokuroru-obvynuvalnogo-aktu>.

13. Комарницька О., Радіонов В. Актуальні питання повернення обвинувальних актів та прийнятих за цим рішень. *Вісник прокуратури*. 2015. № 6 (168). С. 73–85.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кедик Василий Петрович – аспирант кафедры уголовного процесса Национального университета «Одесская юридическая академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kedyk Vasyl Petrovich – Postgraduate Student at the Department of Criminal Procedure of National University “Odessa Law Academy”;

kedykvasylpetrovich@gmail.com

УДК 347.73

МОНИТОРИНГ ФИНАНСОВОЙ ГРАМОТНОСТИ, НАЛОГОВОГО ВОСПИТАНИЯ И ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ

Павел КОЛОМИЕЦ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правоведения
Полтавского института экономики и права

АННОТАЦИЯ

В статье проведен мониторинг финансовой грамотности, налогового воспитания и образования в Украине. Рассмотрены актуальные аспекты повышения качества обучения налоговой грамотности украинских граждан. Проведено научное исследование и сравнение отдельных норм Конституции Украины, действующего Налогового кодекса Украины, Закона Украины «Об образовании».

Для анализа качества налогового воспитания и образования в Украине проведен мониторинг ресурсов официального сайта Министерства образования Украины, где в рубрике «Электронные учебники» раздела «Общее среднее образование» размещены электронные версии учебников и пособий курса «Финансовая грамотность» Института модернизации содержания образования.

Ключевые слова: налог, финансовая грамотность, налоговая грамотность, налоговое воспитание, налоговое образование, налогоплательщик, Налоговый кодекс Украины.

MONITORING OF FINANCIAL LITERACY, TAX FORMATION AND EDUCATION IN UKRAINE

Pavel KOLOMIYETS,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Law
of Poltava Institute of Economics and Law

SUMMARY

The author makes a monitoring of financial literacy, tax formation and tax education in Ukraine. The article focuses on the consideration of relevant aspects of improving the quality of tax literacy training for Ukrainian citizens. Scientific research and comparison of individual norms of the Constitution of Ukraine, the current Tax Code of Ukraine, the Law of Ukraine “On Education” is carried out.

In order to analyze the quality of tax education and training in Ukraine, the resources of the official website of the Ministry of Education of Ukraine were monitored, where electronic versions of textbooks and manuals of the Financial Literacy course of the Institute for Modernizing the Content of Education are placed in the Electronic Books section of the General Secondary Education section.

Key words: tax, financial literacy, tax literacy, tax formation, tax education, taxpayer, Tax Code of Ukraine.

Постановка проблемы этого исследования обусловлена результатами проведенного автором данной статьи мониторинга финансовой грамотности, налогового воспитания и образования в Украине, которые свидетельствуют о качестве предоставления украинским гражданам образовательных услуг в сфере налогового воспитания и налогового образования, «состояние которых не удовлетворя-

ет требованиям, стоящим перед ними в условиях развития украинской государственности, культурного и духовного возрождения украинского народа. Это проявляется прежде всего в несоответствии образования запросам личности, общественным потребностям и мировым достижениям человечества; в обесценивании социального престижа образованности и интеллектуальной деятельности; в искажении целей



и функций образования; бюрократизации всех звеньев образовательной системы.

Динамизм, присущий современной цивилизации, рост социальной роли личности, гуманизация и демократизация общества, интеллектуализация труда, быстрая смена техники и технологий во всем мире – все это требует создания таких условий, при которых народ Украины стал бы нацией, которая постоянно учится» [1].

Актуальность темы исследования. Принципиальная актуальность исследуемой проблематики, к сожалению, обусловлена тем, что за годы независимости Украины образование не стало общенациональным приоритетом.

Учитывая тот факт, что за годы независимости в Украине в целом сформирована национальная система образования, которая сохранила достоиние прошлого и значительный научно-педагогический потенциал, способный существенно повлиять на внедрение инновационных изменений в сфере образования [2], особенно актуальным остается вопрос законодательного нормирования отечественной системы обеспечения качества обучения налоговой грамотности, налогового воспитания и образования украинских граждан на всех образовательных уровнях, включая дошкольное, начальное, среднее, профессиональное техническое и высшее образование. Этим и определена актуальность темы и направленность данного исследования.

Состояние исследования. Среди ученых, которые занимаются исследованиями в сфере финансовой грамотности, налогового воспитания и образования в Украине, необходимо назвать Л.А. Гаевскую, А.И. Дзундзу.

Проблему формирования налоговой культуры исследовали В.Л. Андрущенко и Т.В. Тучак, А.Т. Замасло, П.В. Коломиец, В.М. Ручкина.

Г.Ю. Кучерова, изучая структуру налоговой сознания, отмечает, что «практика налогообложения в Украине характеризуется низким уровнем налогового сознания, проявлениями которого являются низкая налоговая дисциплина, рост уровня уклонения от уплаты налогов, налогового мошенничества, негативного отношения к налогообложению в целом. При таких условиях любые налоговые трансфор-

мации малоэффективны, поскольку чувствительность налогоплательщиков с низким уровнем развития налогового сознания к налоговым ограничениям достаточно низкая. Именно поэтому возникает вопрос о поиске возможностей повышения уровня налоговой сознательности <...>.

В итоге отметим, что налоговое сознание – инструмент формирования субъективного образа (реального и идеального) налогообложения путем отражения входящей налоговой информации через призму налоговых знаний, эмоций и оценок, обуславливающих специфическое восприятие и отношение к налогообложению, в результате чего проявляются существующие проблемы и формируются инструкции по действиям в конкретной налоговой ситуации» [3].

Г.Ю. Кучеровой доказано, что тип налогового поведения является производной от уровня налоговой сознательности субъекта налогообложения (группы) [3].

Вместе с тем следует отметить, что после вступления в силу Налогового кодекса Украины научный интерес к данной тематике в среде украинских ученых ослаб, о чем свидетельствует отсутствие современного комплексного исследования проблематики правового регулирования института установления налогов в Украине.

Целью и задачей статьи является проведение мониторинга качества налогового воспитания и образования в Украине. Для этого необходимо рассмотреть актуальные аспекты повышения качества обучения налоговой грамотности украинских граждан. Поставим себе задачу провести научное исследование и сравнение отдельных норм Конституции Украины, действующего Налогового кодекса Украины, Закона Украины «Об образовании».

Для анализа качества налогового воспитания и образования в Украине проведем мониторинг ресурсов официального сайта Министерства образования Украины, где в рубрике «Электронные учебники» раздела «Общее среднее образование» размещены электронные версии учебников и пособий курса «Финансовая грамотность» Института модернизации содержания образования.

Изложение основного материала.

В преамбуле Закона Украины от 5 сентября 2017 г. № 2145–VIII «Об образовании» указано, что настоящей Закон регулирует общественные отношения, возникающие в процессе реализации конституционного права человека на образование, прав и обязанностей физических и юридических лиц, участвующих в реализации этого права, а также определяет компетенцию государственных органов и органов местного самоуправления в сфере образования.

Целью образования является всестороннее развитие человека как личности и наивысшей ценности общества, его талантов, интеллектуальных, творческих и физических способностей, формирование ценностей и необходимых для успешной самореализации компетентностей, воспитание ответственных граждан, способных к сознательному общественному выбору и направлению своей деятельности на пользу другим людям и обществу, обогащение на этой основе интеллектуального, экономического, творческого, культурного потенциала украинского народа, повышение образовательного уровня граждан для обеспечения устойчивого развития Украины и ее европейского выбора.

Образование является основой интеллектуального, духовного, физического и культурного развития личности, ее успешной социализации, экономического благосостояния, залогом развития общества, объединенного общими ценностями и культурой, и государства [4].

Согласно системному и структурированному по компетентностям описанию квалификационных уровней – Национальной рамке квалификаций [5], основывающейся на европейских и национальных стандартах и принципах обеспечения качества образования, учитывающей требования рынка труда к компетентностям работников, которая введена с целью гармонизации норм законодательства в сферах образования и социально-трудовых отношений, содействия национальному и международному признанию квалификаций, полученных в Украине, налаживания эффективного взаимодействия сферы образования и рынка труда, уровнями образования являются:



– дошкольное образование (соответствует нулевому уровню Национальной рамки квалификаций);

– начальное образование (соответствует первому уровню Национальной рамки квалификаций);

– базовое среднее образование (соответствует второму уровню Национальной рамки квалификаций);

– профильное среднее образование (соответствует третьему уровню Национальной рамки квалификаций);

– первый (начальный) уровень профессионального (профессионально-технического) образования, который соответствует второму уровню Национальной рамки квалификаций;

– второй (базовый) уровень профессионального (профессионально-технического) образования, который соответствует третьему уровню Национальной рамки квалификаций;

– третий (высший) уровень профессионального (профессионально-технического) образования, который соответствует четвертому уровню Национальной рамки квалификаций;

– профессиональное (перед высшим) образование, которое соответствует пятому уровню Национальной рамки квалификаций;

– начальный уровень (короткий цикл) высшего образования, который соответствует шестому уровню Национальной рамки квалификаций;

– первый (бакалаврский) уровень высшего образования, который соответствует седьмому уровню Национальной рамки квалификаций;

– второй (магистерский) уровень высшего образования, который соответствует восьмому уровню Национальной рамки квалификаций;

– третий (образовательно-научный / образовательно-творческий) уровень высшего образования, который соответствует девятому уровню Национальной рамки квалификаций;

– научный уровень высшего образования, соответствующий десятому уровню Национальной рамки квалификаций [4; 5].

Результаты проведенного мониторинга Закона Украины от 5 сентября 2017 г. № 2145-VIII «Об образовании» и Национальной рамки квалификаций, утвержденной постановлением Кабинета Министров Украины от 23 ноября 2011 г. № 1341, свидетельствуют о том,

что среди одиннадцати ключевых компетенций, необходимых каждому современному человеку для успешной жизнедеятельности, следующие:

1. Свободное владение государственным языком.

2. Способность общаться на родном (при отличии от государственного) и иностранных языках.

3. Математическая компетентность.

4. Компетентности в области естественных наук, техники и технологий.

5. Инновационность.

6. Экологическая компетентность.

7. Информационно-коммуникационная компетентность.

8. Обучение в течение жизни.

9. Гражданские и социальные компетентности, связанные с идеями демократии, справедливости, равенства, прав человека, благополучия и здорового образа жизни, с осознанием равных прав и возможностей.

10. Культурная компетентность.

11. Предприимчивость и финансовая грамотность.

Предприимчивость и финансовая грамотность определены нормами ст. 12 Закона Украины «Об образовании» в последнюю очередь [4].

При этом следует отметить, что предприимчивость и финансовая грамотность как ключевые компетентности, согласно п. 1 ст. 12 «Полное общее среднее образование» Закона Украины «Об образовании», являются целью только полного общего среднего образования, а именно всестороннего развития, воспитания и социализации личности, способной к жизни в обществе и цивилизованному взаимодействию с природой, стремящейся к самосовершенствованию и обучению в течение жизни, готовой к сознательному жизненному выбору и самореализации, ответственности, трудовой деятельности и гражданской активности.

Как регламентирует п. 1 ст. 10 Закона Украины «Об образовании», неотъемлемой составляющей системы образования является не только полное общее среднее образование, но и следующее:

– дошкольное образование;

– внешкольное образование;

– специализированное образование;

– профессиональное (профессионально-техническое) образование;

– профессиональное (перед высшим) образование;

– высшее образование;

– образование взрослых, в том числе последипломное образование.

То есть, согласно вышеуказанным нормативным документам в сфере образования, финансовая грамотность осваивается соискателями исключительно (и только) в период получения ими полного общего среднего образования.

И тут возникает вполне насущный вопрос. А как же обстоит дело с финансовой грамотностью в остальных составляющих системы образования Украины?

Поскольку целью нашего исследования является мониторинг качества именно налогового воспитания и образования в Украине, а налоговая грамотность является непосредственной и неотъемлемой составляющей финансовой грамотности, то обратимся к ресурсам официального сайта Министерства образования Украины (<https://mon.gov.ua/ua> (дата обращения 06.08.2019)), где в рубрике «Электронные учебники» раздела «Общее среднее образование» размещены электронные версии учебников и пособий курса «Финансовая грамотность» Института модернизации содержания образования (<https://imzo.gov.ua/kurs-finanova-gramotnist/elektronni-versiyi-posibnikiv-spetskursu/> (дата обращения: 06.08.2019)), которым разработаны учебные материалы для:

1) начальной школы (2–4 классы);

2) основной школы (5–9 классы);

3) старшей школы.

Для анализа качества налогового воспитания и образования в Украине методом случайного отбора выберем учебно-методическое пособие для учителя 5-го класса «Семейные финансы» (под общей редакцией доктора экономических наук, профессора Т.С. Смовженко) [6].

По результатам проведенного анализа учебного материала этого пособия делаем следующие выводы:

1. Из ста семнадцати страниц текста пособия непосредственно налогам отводится десять страниц, что составляет всего лишь 8,5% объема книги.

2. На 96-й странице пособия дается следующее определение налогов: налоги – это обязательные платежи,



которые взимаются с граждан и фирм в пользу государства. Тут следует указать на соответствие этого определения понятия налогов определению, закрепленному в Налоговом кодексе Украины: «Налогом является обязательный, безусловный платеж в соответствующий бюджет, взимаемый с налогоплательщиков в соответствии с настоящим Кодексом» [7].

Но, на наш взгляд, определение, данное в Налоговом кодексе Украины, идет в диссонанс с тем, что нам говорит норма ст. 67 Конституции Украины: «Каждый обязан платить налоги и сборы в порядке и размерах, установленных законом». То есть налог, являясь обязательным и безусловным платежом налогоплательщика в соответствующий бюджет, как говорит Налоговый кодекс Украины, не может быть взимаемым каждый раз принудительно с налогоплательщика, так как в ст. 67 Конституции Украины регламентировано, что налог платится добровольно самим плательщиком [8].

Таким образом, вопрос соответствия терминов «платеж налога» или «взимание налога» в украинском налоговом законодательстве остается открытым.

3. Информация, поданная ученикам 5-го класса на страницах 97–98-й пособия, вызывает откровенное удивление, так как здесь говорится следующее: «Утаивание прибыли карается законом. За уплатой налогов призвана следить налоговая полиция. В то же время есть много вполне легальных способов обойти налоговое законодательство. Например, существуют такие страны, в которых налогообложение или чисто символическое, или совсем отсутствует.

Эти страны даже занесены в Книгу рекордов Гиннеса. Это – Бахрейн, Бруней, Катар и Кувейт. Если какая-то фирма регистрирует в этих странах свой филиал – она и законов не нарушит, и прибыль сохранит. На этом принципе, кстати, базируется так называемый «оффшорный бизнес»» [6, с. 97–98].

Не правда ли, как ярко звучит для учеников 5-го класса, будущих полноправных членов украинского предпринимательства, межстрочный подтекст для ухода в будущем от налогообложения в Украине? А как же исполнение конституционной обязанности добровольного наполнения казны?

Выводы. Налоговая грамотность украинского общества как составляющая образования должна охватывать комплекс образовательных программ, в которых могут принимать участие дети и взрослые разных возрастов, пути ее реализации и финансирования, а также полномочия центрального органа исполнительной власти, который обеспечивает формирование и реализует государственную политику в сфере образования, органов местного самоуправления о предоставлении образовательных услуг в соответствии с потребностями и запросами общества, государства, граждан.

Поэтому актуальность проблематики повышения качества обучения налоговой грамотности, налогового воспитания и образования украинских граждан сформулируем, воспользовавшись рекомендациями, предоставленными Уордом М. Хасси и Дональдом С. Любиком в их работе «Основы мирового налогового кодекса» (версия на русском языке, издание 1996 г.): «Акцент должен быть сделан на образовании – не только на обучении налоговых чиновников и служащих, но и на обучении населения <...>. Необходимо добиться массового изменения в общественном сознании. Люди, наверное, никогда не будут испытывать любви к сборщикам налогов, но они будут платить налоги хотя бы потому, что они считают налоговую систему справедливой, потому что другие люди их платят, потому что лучше им заплатить, а не то <...>» [9].

Список использованной литературы:

1. Про Державну національну програму «Освіта» («Україна XXI століття») : постанова Кабінету Міністрів України від 3 листопада 1993 р. № 896. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/896-93-п> (дата звернення: 06.08.2019).

2. Про Рекомендації парламентських слухань на тему: «Правове забезпечення реформи освіти в Україні» : постанова Верховної Ради України від 16 березня 2016 р. № 1031–VIII. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1031-19> (дата звернення: 06.08.2019).

3. Кучерова Г.Ю. Структура податкової свідомості: системний підхід. *Науковий вісник Херсонського державного університету*. 2015. Вип. 15. Ч. 2. С. 13–15.

4. Про освіту : Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. *Відомості Верховної Ради України*. 2017. № № 38–39. Ст. 380.

5. Про затвердження матеріалів Національної рамки кваліфікацій : постанова Кабінету Міністрів України від 23 листопада 2011 р. № 1341. *Офіційний вісник України*. 2011. № 101. Ст. 3700.

6. Родинні фінанси. 5 клас : навчально-методичний посібник для вчителя / авт. кол. ; за заг. ред. Т.С. Сможенко. Київ : ДВНЗ «Університет банківської справи», 2016. 117 с.

7. Податковий кодекс України : Закон України від 2 грудня 2010 р. № 2755–VI. URL: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 06.08.2019).

8. Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (дата звернення: 06.08.2019).

9. Basic World Tax Code (Russian language version, 1996). URL [http://www.taxhistory.org/www/bwtc.nsf/PDFs/98rus96a.pdf/\\$file/98rus96a.pdf](http://www.taxhistory.org/www/bwtc.nsf/PDFs/98rus96a.pdf/$file/98rus96a.pdf) (дата звернення: 06.08.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коломиец Павел Виталиевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правоведения Полтавского института экономики и права;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kolomyiets Pavel Vitalievich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Law of Poltava Institute of Economics and Law;

hotrodder911@gmail.com



УДК 342. 9: 347 (77 + 78)

АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ОХРАНЫ ПРАВ СУБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Елена КОРОТУН,

кандидат юридических наук, докторант

Научно-исследовательского института публичного права

АННОТАЦИЯ

В статье исследуется роль административного права в административно-правовом обеспечении охраны субъектов права интеллектуальной собственности. Осуществляется анализ юридической литературы по исследованию административно-правового обеспечения. Обращается внимание на то, что, несмотря на общий интерес к категории «административно-правовое обеспечение» в различных сферах правового регулирования общественных отношений, в рамках проблематики исследования, вопросы понятия и анализа сущности административно-правового обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности в отечественной юридической науке практически не изучались. Дается определение понятия «административно-правовое обеспечение охраны прав субъектов интеллектуальной собственности».

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, право, охрана, субъекты, интеллектуальная собственность.

ADMINISTRATIVE AND LEGAL PROTECTION OF THE PROTECTION OF THE RIGHTS OF INTELLECTUAL PROPERTY SUBJECTS

Elena KOROTUN,

Candidate of Juridical Sciences,

Doctoral Candidate

of Research Institute of Public Law

SUMMARY

The article examines the role of administrative law in the administrative and legal provision of the protection of subjects of intellectual property rights. The analysis of legal literature on the study of administrative and legal support is carried out. It is noted that despite the general interest in the category of “administrative and legal support” in various areas of legal regulation of social relations, within the framework of the research, the issues of the concept and analysis of the essence of administrative and legal support for the protection of intellectual property rights in domestic legal science have not been studied. The definition of “administrative and legal support for the protection of the rights of subjects of intellectual property” is given.

Key words: administrative and legal support, law, protection, subjects, intellectual property.

Постановка проблемы. Общественные отношения в сфере интеллектуальной собственности обуславливают организующее влияние государства для удовлетворения потребностей общества. Конституция Украины гарантирует охрану субъективных прав правообладателей объектов интеллектуальной собственности и интересов государства. Первоосновой этого процесса должно стать научное исследование понятия «административно-правовое обеспечение» как важной юридической категории науки административного права. Несмотря на общий интерес к категории «административно-правовое обеспечение» в различных сферах правового регулирования общественных отношений, в рамках проблематики исследования, вопросы понятия и анализа сущности административно-правового обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности в отечественной юридической науке практически не рассматривались.

Актуальность темы исследования подтверждается отсутствием работ, посвященных административно-правовому обеспечению охраны прав субъектов интеллектуальной собственности. Отсутствие основополагающей теории административно-правового обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности, современное видение развития общественных отношений в исследуемой сфере до сих пор так и не получили своего научного воплощения, что и обуславливает актуальность данной статьи.

Состояние исследования. Теоретико-методологической основой исследования являются труды А. Аверьянова, В. Галушко, С. Диденко, А. Ещук, Т. Коломоец, В. Колпакова, Г. Римарчук, А. Никитенко, А. Светличного, С. Степенко и др.

Целью и задачей статьи является комплексный общетеоретический анализ административно-правового

обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала. Гарантируя охрану субъективных прав правообладателей объектов интеллектуальной собственности, государство обеспечивает охрану интеллектуальной собственности, соблюдение правового порядка в обществе, устанавливает запрет на незаконное использование имущественного и личного неимущественного права интеллектуальной собственности, а в случае установления факта нарушения привлекает виновных лиц к юридической ответственности.

В действующих отечественных законодательных актах приведен перечень объектов права интеллектуальной собственности, в случае незаконного использования которых нарушаются субъективные права правообладателей объектов интеллектуальной собственности [1, с. 6].

Субъективные права участников правоотношений в сфере интеллекту-



альной собственности, связанные с владением, пользованием и распоряжением имущественными правами интеллектуальной собственности, личными неимущественными правами интеллектуальной собственности, обусловленными правом человека на признание результатов творческой интеллектуальной деятельности, правом препятствовать любому посягательству на право интеллектуальной собственности, а также другими личными неимущественными правами интеллектуальной собственности, установленными законом, подлежат правовой охране.

Личные неимущественные и имущественные права интеллектуальной собственности подлежат правовой охране нормами частного и публично-права, ведущую роль среди которых играет гражданское и административное право – две фундаментальные отрасли национального права. Все это отражено в диспозитивном и императивном методе правового регулирования, которые представляют собой типичные приемы правового регулирования в исследованной области. Однако было бы упрощением ограничиться только указанными отраслями права. Юридическую первооснову охраны имущественных прав интеллектуальной собственности, как и в других отраслях национального права, составляет конституционное право.

Одну из важных ролей в административно-правовой охране субъектов права интеллектуальной собственности играет административное право, сохраняя своеобразие, выраженное в его предмете и методе, тесно взаимодействуя практически со всеми отраслями права.

При этом правовое регулирование как специально-юридическое влияние в любом случае связано с установлением конкретных прав и обязанностей субъектов, с прямыми предписаниями о должном и возможном, а правовое воздействие – не всегда. Если первое означает реализацию правовых норм через правоотношения, то второе – не обязательно. Поэтому правовое регулирование всегда означает и правовое воздействие, но правовое воздействие не всегда означает сознательное нормирование общественных отношений. В этом смысле регулирование – лишь одна из форм воздействия права на социальные связи, охватывающая

далеко не все остальные его формы [2, с. 27]. Необходимым элементом взаимодействия государства и права является юридическая обязанность, в которой государство формулирует свои требования к гражданам. Юридическая обязанность – это объективно необходимая, установленная законом мера должного поведения. Первоприрода обязанностей такова, что они призваны быть обратной стороной субъективного права как стимулирующего средства [3, с. 271].

В сфере обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности роль функций права состоит как в обеспечении реализации права на результаты творческой интеллектуальной деятельности, так и в возложении обязанностей на лиц частного и публично-права. Поэтому выяснение сути «административно-правового обеспечения» и его элементов остается актуальным научным направлением исследования.

Учитывая специфику исследования, обратим внимание на научную позицию С. Римарчук, которая считает, что административно-правовое обеспечение права интеллектуальной собственности – это осуществление государством с помощью правовых норм, предписаний и совокупности средств упорядочения общественных отношений, их юридическое закрепление, охрана, реализация и развитие [4, с. 8].

Исходя из специфики охраны личного неимущественного и (или) имущественного права интеллектуальной собственности, неизбежно охраняемого государством, административно-правовое обеспечение – это прежде всего регламентированная административно-правовыми нормами деятельность уполномоченных органов публичной администрации, направленная на реализацию конституционных гарантий охраны и защиты, моральных и материальных интересов правообладателей объектов интеллектуальной собственности и других участников общественных отношений, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности.

Объектом административно-правового обеспечения являются общественные отношения в сфере охраны прав субъектов интеллектуальной собственности, что предусматривает правовое регулирование и реализацию норм административного права субъектами публичной администрации.

Субъектами административно-правового обеспечения в сфере охраны прав субъектов интеллектуальной собственности являются специально уполномоченные субъекты публичной администрации, которые наделены властными полномочиями, правами и обязанностями, установленными административно-правовыми нормами. Под субъектами публичной администрации мы понимаем широкий круг уполномоченных субъектов, которые наделены разными по содержанию и объему административными полномочиями. Вместе с органами исполнительной власти в публичном управлении задействованы и другие субъекты, которые организационно не входят в систему органов исполнительной власти, а также отдельные как физические лица, так и юридические лица публично и частного права [5, с. 215].

Таким образом, административно-правовое обеспечение общественных отношений в сфере охраны прав субъектов интеллектуальной собственности является специфической властной деятельностью публичной администрации, ее должностных лиц, которые наделены властными полномочиями в сфере обеспечения охраны интеллектуальной собственности.

В первую очередь такими публичными органами является Министерство экономического развития и торговли Украины, Государственное предприятие «Украинский институт интеллектуальной собственности», Антимонопольный комитет Украины и другие уполномоченные органы, наделенные полномочиями в сфере охраны интеллектуальной собственности. В то же время деятельность органов публичной администрации предусматривает использование административно-правовых норм, которые представляют собой разновидность правовых норм и играют важную роль в регулировании общественных отношений в сфере охраны прав интеллектуальной собственности, выполняют одну из основных функций по обеспечению охраны субъективных прав правообладателей объектов права интеллектуальной собственности, защиты субъектов хозяйственной деятельности, прав и законных интересов потребителей. Особенно важным является определение сфер влияния право-



вого регулирования и реализации норм административного права органами публичной администрации.

Как отмечал С. Алексеев, «правовое регулирование» – главное, решающее понятие правовой действительности. Ученый рассматривает его в динамике, с активно-действенной стороны, предлагает толкование этого понятия в двух значениях – узком и широком. В узком смысле С. Алексеев охарактеризовал правовое регулирование как «действие норм права (системы правовых норм), других специальных юридических средств на поведение лица и на общественные отношения с целью их упорядочения и прогрессивного развития» [6, с. 219].

Указанное свидетельствует о том, что в практической деятельности с целью охраны права интеллектуальной собственности уполномоченные государством органы публичной администрации, наделенные властными полномочиями, в пределах определенной компетенции принимают обязательные для других субъектов решения, реализуя в правоприменительной деятельности нормы административного права, путем применения диспозиции соответствующей нормы закона.

В результате реализации норм права возникают административно-правовые отношения, урегулированные нормами административного права, в которых стороны участвуют как носители прав и обязанностей, установленных и обеспеченных административно-правовыми предписаниями.

Целью установления административно-правовых отношений является упорядочение с помощью соответствующих правовых норм общественных отношений, которые возникают между их субъектами, и установление определенного административного правопорядка в этой сфере.

Несмотря на некоторые терминологические расхождения, правовое регулирование в исследуемой сфере осуществляется по результатам правотворческой деятельности Верховной Рады Украины, путем принятия нормативных актов. С другой стороны, для нашего исследования важны административно-правовые отношения, которые отражают влияние административно-правовых норм на субъектов и объектов публичного управления в сфере охраны прав интеллектуальной собственности и возникают

с наступлением определенных, предусмотренных административно-правовыми нормами юридических фактов.

Регулирующие правоотношения (положительные функции административного права) в исследованной области прежде всего связаны с деятельностью органов публичной администрации, руководством подчиненными им структурами. Регулирующие правоотношения возникают и действуют во время соблюдения гражданами и субъектами хозяйственной деятельности норм правомерного поведения по использованию объектов права интеллектуальной собственности, направлены на упорядочение существующих общественных отношений в пределах норм административного права.

Правоохранительные правоотношения играют наиболее важную роль в юрисдикционной деятельности уполномоченных органов публичной администрации и связаны с реализацией правоохранительной функции административного права.

По составу участников это могут быть отношения между всей системой органов публичной администрации и другими публичными и частными субъектами, а также отношения, в которых обязательной стороной является должностное лицо публичной администрации и гражданин, субъект хозяйственной деятельности (юридическое лицо, физическое лицо-предприниматель), а также субъекты, состоящие в правоотношениях взаимной подчиненности.

По сфере возникновения это могут быть отношения в области деятельности публичной администрации, а также находящиеся за пределами их деятельности.

Гарантии как элемент административно-правового обеспечения следует рассматривать как предусмотренный действующим законодательством комплекс правовых средств воздействия, с помощью которых обеспечивается реализация общественных отношений в сфере охраны прав субъектов интеллектуальной собственности, вытекающих из общеправовых гарантий (конституционные гарантии) права каждого владеть, пользоваться и распоряжаться своей собственностью, результатами своей интеллектуальной, творческой деятельности; государство гарантирует защиту интеллектуальной собственности, авторских прав, моральных и мате-

риальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности.

Итак, одним из элементов административно-правового обеспечения является деятельность органов публичной администрации, которые от имени государства обязаны обеспечить охрану субъективных прав и законных интересов правообладателей и других участников общественных отношений в сфере интеллектуальной собственности.

К структуре административно-правового обеспечения охраны прав субъектов интеллектуальной собственности следует отнести следующие элементы: объект административно-правового обеспечения – общественные отношения в сфере охраны прав интеллектуальной собственности; субъекты административно-правового обеспечения в сфере охраны прав интеллектуальной собственности – органы публичной администрации, наделенные властными полномочиями, правами и обязанностями, установленными административно-правовыми нормами; нормы права – административно-правовые нормы, представляющие собой разновидность правовых норм, регулирующих общественные отношения в сфере охраны прав интеллектуальной собственности, выполняющие одну из основных функций по обеспечению охраны личного неимущественного и имущественного права интеллектуальной собственности, защиты субъектов хозяйственной деятельности и прав потребителей; административно-правовые отношения (регулирующие правоотношения; правоохранительные правоотношения; по составу участников; по сфере возникновения; по состоянию взаимной подчиненности субъектов) – отражают влияние административно-правовых норм на субъектов и объекты публичного управления в сфере охраны прав интеллектуальной собственности, возникают с наступлением определенных, предусмотренных административно-правовыми нормами юридических фактов; гарантии как элемент административно-правового обеспечения – комплекс правовых средств воздействия, с помощью которых обеспечивается реализация общественных отношений в сфере охраны интеллектуальной собственности, предусмотренных действующим законодательством.



Выводы. Интерпретируя научные взгляды на определенную сферу общественных отношений и взяв за основу понятие и содержание административно-правового регулирования, под административно-правовым обеспечением охраны прав субъектов интеллектуальной собственности необходимо понимать регламентированную административно-правовыми нормами деятельность специально уполномоченных органов публичной администрации, их должностных лиц, уполномоченных обеспечить конституционные гарантии охраны личного неимущественного и имущественного права интеллектуальной собственности.

Список использованной литературы:

1. Светличный А. Право интеллектуальной собственности : учебник. 2-е изд., изменен. и доп. Киев : НУБіП України, 2017. 355 с.

2. Комаров С. Механизмы правового воздействия. Теория государства и права : курс лекций. Саранск, 1994. 314 с.

3. Малько А., Матузов Н. Теория государства и права. Москва : Юристъ, 1996. 672 с.

4. Римарчук Г. Административно-правовое обеспечение права интеллектуальной собственности в Украине : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Львов, 2013. 20 с.

5. Служебное право: истоки, современность и перспективы развития : коллективная монография / под общ. ред. Т. Коломоец, В. Колпакова. Запорожье : Издательский дом «Гельветика», 2017. 328 с.

6. Теория государства и права : учебник для юридических вузов и факультетов / под ред. С. Алексеева. Москва : БЕК, 1998. 453 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Коротун Елена Николаевна – кандидат юридических наук, докторант Научно-исследовательского института публичного права;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Korotun Elena Nikolaevna – Candidate of Juridical Sciences, Doctoral Candidate of Research Institute of Public Law;

jurist1@bigmir.net

УДК 343.9

ПРЕДОТВРАЩЕНИЕ ПРЕСТУПНОСТИ В СФЕРЕ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Владимир КОСТЮК,
адвокат

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены законодательные основания уголовно-правового предупреждения преступности в сфере интеллектуальной собственности. Проанализированы мнения ученых о пробелах в законе об уголовной ответственности по данному вопросу. Утверждено, что проблема защиты интеллектуальной собственности является достаточно масштабной. Отмечено, что одной из проблем уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности является нечеткость формулировок положений нормативно-правовых актов, ведь преступления против интеллектуальной собственности в Уголовном кодексе Украины не рассматриваются как самостоятельный вид преступлений. Предложен авторский подход к совершенствованию уголовно-правового предупреждения преступности в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, преступность, преступления, предотвращение, Уголовный кодекс Украины, коллизии, систематизация.

PREVENTION OF CRIME IN THE SPHERE OF INTELLECTUAL PROPERTY: CRIMINAL ASPECT

Vladimir KOSTIUK,
Lawyer

SUMMARY

In article the legislative bases of criminal crime prevention in the sphere of intellectual property are considered. Opinions of scientists on gaps of the law on criminal liability on the matter are analysed. It is claimed that the problem of protection of intellectual property is rather large-scale. It is noted that one of problems of criminal protection of intellectual property is the illegibility of wording of provisions of normative legal acts, crimes against intellectual property in the Criminal code of Ukraine are not considered as independent type of crime. Author's approach to improvement of criminal crime prevention in the sphere of intellectual property is carried out.

Key words: intellectual property, crime, crimes, prevention, Criminal code of Ukraine, collision, systematization.

Постановка проблемы. Конституция Украины гарантирует гражданам свободу литературного, художественного, научного и технического творчества, защиту интеллектуальной собственности, их авторских прав, моральных и материальных интересов, возникающих в связи с различными видами интеллектуальной деятельности. Основным закон не случайно выделяет среди прав и законных интересов в сфере интеллектуальной деятельности имущественные и неимущественные права [3, с. 420].

Наряду с проведением судебной реформы в Украине сейчас происходят изменения и в других правовых

сферах. Одной из них является интеллектуальная собственность. Создание Высшего суда по вопросам интеллектуальной собственности, подготовка нормативной базы для деятельности Национального органа интеллектуальной собственности Украины, наработка законопроектов в этой сфере станут в будущем важным этапом в защите права интеллектуальной собственности в Украине.

На сегодняшний день уровень предотвращения преступности в сфере интеллектуальной собственности, в частности уголовно-правовое, оставляет желать лучшего, ведь в действующем Уголовном кодексе Украины



(далее – УК Украины) отсутствует единый подход к уголовной ответственности за вышеуказанные действия. Поэтому для анализа этой проблемы и поиска возможных путей ее решения актуальным является исследование уголовно-правовых принципов предотвращения преступности в сфере интеллектуальной собственности.

Актуальность темы исследования. За первое десятилетие независимости в Украине проводилась работа по криминализации отдельных деяний и совершенствованию отдельных правовых норм Уголовного кодекса Украинской Советской Социалистической Республики 1960 г., предусматривающих ответственность за посягательство на определенные объекты права интеллектуальной собственности. Однако ни разу не было попытки систематизировать указанные нормы в структуре его Особой части, хотя и экономические и политические преобразования, происходившие в государстве, и изменение идеологических установок требовали существенных изменений в уголовно-правовой защите интеллектуальной собственности.

Однако не была отражена ни в УК Украины, ни в альтернативных проектах, разработанных отдельными авторами, соответствующая систематизация преступлений против интеллектуальной собственности. Поэтому можно утверждать, что принятый в 2001 г. УК Украины не стал таким, который полностью отвечал бы всем принципам и задачам в вопросах уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности. Об этом свидетельствует наличие в действующем УК Украины проблем, требующих немедленного решения, поскольку вступление в силу 1 января 2004 г. Гражданского кодекса Украины (далее – ГК Украины), впервые в национальном законодательстве давшего формальное определение права интеллектуальной собственности, никоим образом не отразилось на действующем законе об уголовной ответственности.

Именно поэтому анализ научных разработок в сфере интеллектуальной собственности и практики охраны прав интеллектуальной собственности свидетельствует о необходимости проведения комплексной уголовно-правовой характеристики преступлений, посяга-

ющих на интеллектуальную собственность в Украине.

Состояние исследования. Важность вопросов уголовно-правового предупреждения преступности в сфере интеллектуальной собственности подтверждается существенным увеличением количества публикаций по этой проблематике. Среди отечественных ученых, исследующих этот вопрос, можно назвать таких, как: М. Братасюк, А. Мельник, В. Паламарчук, А. Супрун, А. Тропин и др. Среди зарубежных отметим Л. Бенгли, Т. Волкова, Ю. Громова, В. Дозорцева, М. Коршунова, Б. Шермана и др.

Целью и задачей статьи является комплексный анализ научных трудов и законодательных актов по уголовно-правовому предупреждению преступности в сфере интеллектуальной собственности, формулирование предложения по систематизации преступлений в сфере интеллектуальной собственности.

Изложение основного материала. Стоит отметить, что преступления против интеллектуальной собственности в УК Украины рассматриваются как самостоятельный вид преступлений, а отнесены в нем к двум различным разделам: «Преступления против избирательных, трудовых и других личных прав и свобод человека и гражданина» (ст. 176 «Нарушение авторского права и смежных прав», ст. 177 «Нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений, рационализаторское предложение»), «Преступления в сфере хозяйственной деятельности» (ст. 203–1 «Незаконный оборот дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства», ст. 229 «Незаконное использование знаков для товаров и услуг, фирменного наименования, квалифицированного указания происхождения товара», ст. 231 «Незаконное собирание с целью использования или использование сведений, составляющих коммерческую или банковскую тайну», ст. 232 «Разглашение коммерческой или банковской тайны») [4], что является не совсем обоснованным и правильным и во многом затрудняет применение уголовного законодательства к делам, связанным с защитой прав интеллектуальной собственности.

Кроме того, ученые отмечают, что в действующем УК Украины отсутствуют составы преступлений, предметом которых являются объекты интеллектуальной собственности, например, «научное открытие» и «порода животных», что, в свою очередь, делает невозможным применение уголовно-правового порядка защиты прав интеллектуальной собственности к этим объектам. Считаем, что необходимо добавить породу животных и научное открытие к объектам преступления, предусмотренного в ст. 177 УК Украины, чем обеспечить их уголовно-правовую охрану.

Противоречиво и толкование ст. ст. 203–1 и 176 УК Украины. Так, ст. 203–1 УК Украины «Незаконное обращение дисков для лазерных систем считывания, матриц, оборудования и сырья для их производства» органично связана со ст. 176 «Нарушение авторского права и смежных прав», является ее прямым продолжением. Однако указанные статьи находятся в разных разделах Кодекса, что затрудняет их применение на практике.

По мнению ученых, необоснованным также является объединение в одной статье как предмета преступления банковской и коммерческой тайны, которые имеют различный правовой режим. В то же время нормы УК Украины, предусматривающие защиту прав на объекты интеллектуальной собственности, во время действия законодательного акта многократно менялись, а о необходимости соответствующих изменений в уголовном законе в научных кругах говорилось значительно раньше [11, с. 18–19], однако не находило поддержки со стороны законодательной ветви власти. В частности, речь идет о законопроекте народного депутата пятого созыва С. Гусарова «О внесении изменений в УК Украины и Кодекс об административных правонарушениях по упорядочению ответственности за преступления против интеллектуальной собственности» от 10 июля 2007 г. № 4006, направленный на систематизацию уголовно-правовой охраны отношений интеллектуальной собственности как отдельной группы общественных отношений. Основной новеллой этого законопроекта было создание в структуре Особой части УК Украины отдельного



самостоятельного раздела, который бы объединял преступные посягательства в сфере интеллектуальной собственности. 27 июня 2007 г. в Верховной Раде Украины были проведены парламентские слушания на тему: «Защита прав интеллектуальной собственности в Украине: проблемы законодательного обеспечения и правоприменения» [2].

В Рекомендациях по этим слушаниям, одобренных постановлением Верховной Рады Украины, по этому поводу подчеркивалось, что в стране система правовой охраны интеллектуальной собственности находится на стадии завершения ее формирования, в государстве уже создана современная законодательная база по защите этих прав. Однако вследствие существования многолетнего обычая отнесения указанных составов преступлений к различным разделам уголовного закона сформировались различные точки зрения на правила их квалификации. Так, в отечественной юридической литературе сложилась традиция рассматривать различные составы преступлений против интеллектуальной собственности как неотъемлемую составляющую того вида преступлений, к которому их поместил законодатель. Так, нарушение авторского права и смежных прав (ст. 176) и нарушение прав на изобретение, полезную модель, промышленный образец, топографию интегральной микросхемы, сорт растений и рационализаторское предложение (ст. 177) трактуются как преступления против избирательных, трудовых и других личных прав человека и гражданина [6; 7].

Однако очевидно, что эти преступные деяния против прав не нарушают ни избирательных, ни трудовых, ни даже «других личных прав человека и гражданина». Среди них отсутствует право на результаты интеллектуальной творческой деятельности. Оно признано частью культурных прав и свобод, которые определяют юридические возможности человека и гражданина в сфере культуры, а гарантии свободы творчества закрепила Конституция Украины, в частности право на результаты интеллектуальной творческой деятельности человека и гражданина [3, с. 421].

Также остаются разногласия в терминологии между УК Украины и ГК Украины. Так, вместо общепризнанно-

го термина «торговая марка» (ГК Украины) в УК Украины употребляется понятие «товарный знак», вместо «коммерческого наименования» (ГК Украины) – «фирменное наименование», а вместо «компоновки интегральной микросхемы» (ГК Украины) – «топография интегральной микросхемы» (УК Украины). Это объясняется более поздним временем принятия ГК Украины (2003 г.), в отличие от УК Украины (2001 г.), а также не внесенными своевременно соответствующими изменениями в УК Украины.

Неоднозначная ситуация и с другими составами преступлений в сфере интеллектуальной собственности, предусмотренными ст. ст. 203–1, 229, 231 и 232. Большинство исследователей рассматривают их как преступления в сфере хозяйственной деятельности, хотя, исходя из содержания этих статей, субъекты права интеллектуальной собственности приобретают этот статус не обязательно только в связи с осуществлением хозяйственной деятельности. И на этом неоднократно обращалось внимание ученых [1; 9].

В связи с этим важным направлением исследования уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности является систематизация преступлений в этой сфере. Отметим, что среди исследователей отсутствует единство относительно количества составов преступлений в УК Украины, нарушающих права в сфере интеллектуальной собственности, а их количество колеблется от двух (ст. ст. 176, 177) до семи (ст. ст. 176, 177, 2031, 229, 228, 231, 232), причем в различных комбинациях.

Стоит согласиться с утверждением о том, что проблема защиты интеллектуальной собственности является достаточно масштабной [10, с. 462] и охватывает нормы не только уголовного права, но и гражданского, административного, налогового, других отраслей.

Однако сегодня для выделения группы преступлений против интеллектуальной собственности как отдельного вида преступлений существует много юридических оснований. К ним можно отнести наличие признание термина «объекты права интеллектуальной собственности» как международными правовыми актами, так и дей-

ствующим законодательством Украины (ст. 42 ГК Украины), которое к тому же содержит перечень объектов права интеллектуальной собственности (кн. 4 ГК Украины) [5, с. 36].

Кроме того, выделение этого вида преступлений выглядит уместным с учетом особой правовой сущности и общих признаков преступных деяний, охватываемых понятием «объекты права интеллектуальной собственности», а также общих обязательных признаков содержательного характера (особенности объекта и объективной стороны состава преступлений). В пользу формулировки в уголовно-правовой доктрине дефиниции «преступления против интеллектуальной собственности» свидетельствует и наличие конкретного содержания их родового объекта, предмета, объективной и субъективной сторон, а также синхронность внесении изменений в статьи, которые охраняют право на отдельные объекты права интеллектуальной собственности, в целях адаптации отечественного уголовного законодательства с законодательством Европейского Союза [5, с. 38].

Еще одной проблемой в процессе привлечения к уголовной ответственности лиц за посягательство на интеллектуальную собственность, которая не освещена должным образом в научной литературе, является неоднозначное толкование понятия и размера материального ущерба, причиненного умышленным нарушением соответствующих прав интеллектуальной собственности. К сожалению, можно констатировать, что действующее законодательство Украины не дает четкого ответа на вопрос о том, как должен определяться нанесенный материальный ущерб. Среди проблем охраны интеллектуальной собственности выделяется и недостаточная осведомленность общества в этом вопросе, что приводит к нарушениям прав интеллектуальной собственности, а также не позволяет своевременно ввести объекты права интеллектуальной собственности в гражданский оборот, а это негативно сказывается на экономическом развитии государства и получении надлежащей прибыли его гражданами. Защиту интеллектуальной собственности в Украине осуществляют два министерства (Министерство



образования и науки и Министерство внутренних дел), четыре гражданских ведомства и Служба безопасности Украины. В государстве практически не существует единой статистики охраны и защиты объектов интеллектуальной собственности [8, с. 288].

12 марта 2019 г. народные депутаты Украины зарегистрировали законопроект № 10143, основной целью которого является усиление административной и уголовной ответственности за нарушения, совершенные в сфере интеллектуальной собственности, который призван предотвратить будущие нарушения и защитить интересы авторов. Например, за нарушение прав на объект интеллектуальной собственности или за незаконное распространение экземпляров аудиовизуальных произведений, фонограмм, видеопрограмм, компьютерных программ, баз данных минимальный размер административного взыскания в виде штрафа предлагают повысить в пять раз. Размер штрафов за более тяжкие преступления в сфере интеллектуальной собственности, предусмотренные УК Украины, предлагается увеличить по меньшей мере в десять раз.

Практические работники считают, что для нарушителя размер штрафа не имеет первостепенного значения, особенно если учитывать, что его применение под вопросом. Поэтому многие нарушители не осознают того, что, например, за публичное исполнение музыки нужно платить, поскольку в противном случае они будут нести юридическую ответственность. В большинстве авторы законопроекта № 10143 понимают проблему, к которой привело недавнее изменение специфики расчета компенсации за нарушение авторского права (речь идет о способе расчета компенсации стоимости реализации объекта интеллектуальной собственности). Проблема заключается в том, что практически невозможно рассчитать размер компенсации за использование одного объекта (в основном иск о нарушении авторского права касается одного объекта, песни, например). Поэтому авторы законопроекта решили вернуться к прежней формуле расчета компенсации: определенный размер необлагаемого минимума доходов граждан.

Выводы. Итак, обобщение научных источников по исследованной проблематике позволяет сделать вывод, что

многие вопросы, связанные с уголовно-правовым предупреждением преступности в сфере интеллектуальной собственности, являются спорными и не до конца выясненными, другие нуждаются в дополнительной аргументации. Учитывая это, по мнению ученых, существует насущная необходимость решения ряда теоретических и практических проблем, связанных с выяснением: признаков и содержания понятия «преступления, посягающие на интеллектуальную собственность»; объективных признаков составов преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность, в частности: 1) особенности родового объекта составов преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность, а значит, помещения соответствующих уголовно-правовых норм в УК Украины; 2) предмета преступлений в сфере интеллектуальной собственности; 3) общественно опасного деяния и общественно опасных последствий в качестве признаков объективного аспекта преступлений в сфере интеллектуальной собственности; субъективных признаков составов преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность, установка специального субъекта; вины и ее формы, а также цели и мотива в случае совершения преступлений в сфере интеллектуальной собственности; квалифицированных и особо квалифицированных составов преступлений, посягающих на интеллектуальную собственность. Кроме того, важным аспектом исследования должен стать анализ уголовно-правовой охраны интеллектуальной собственности в зарубежных странах, которые имеют значительный опыт и достигли реальных результатов в указанной сфере.

Список использованной литературы:

1. Гілевич С. Історичні аспекти формування системи захисту права інтелектуальної власності. *Митна справа*. 2012. № 4. Ч. 2. Кн. 1. С. 318–324.
2. Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування : рекомендації парламентських слухань від 19 липня 2007 р. *Голос України*. 2007. № 125.

3. Конституція України. Науково-практичний коментар / редкол.: В. Тацій та ін. ; Нац. акад. прав. наук України. Харків : Право, 2011. 1128 с.

4. Кримінальний кодекс України : Закон України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. *База даних «Законодавство України»*. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (дата звернення: 12.05.2019).

5. Ломакіна А. Актуальні проблеми кримінально-правової охорони інтелектуальної власності в Україні. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 34. Т. 3. С. 35–38.

6. Мельник О. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності. *Наше право*. 2003. № 1. С. 53–56.

7. Нерсесян А. Охорона прав на об'єкти прав інтелектуальної власності нормами кримінального права: проблемні питання. *Судова апеляція*. 2007. № 2. С. 25–31.

8. Романюк І. Інтелектуальна власність: кримінально-правові аспекти дослідження. *Вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. 2017. № 876 (15). С. 284–289.

9. Слободенюк К. Історичний аспект становлення охорони інтелектуальної власності. *Наше право*. 2010. № 4. Ч. 1. С. 38–43.

10. Соловійова А. Місце злочинів проти інтелектуальної власності у Кримінальному кодексі України. *Держава і право*. 2009. № 46. С. 462–466.

11. Харченко В. Кримінально-правова охорона авторського права та суміжних прав : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 1996. 24 с.

12. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата звернення: 12.05.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Костюк Владимир Владимирович – адвокат;

INFORMATION ON THE AUTHOR
Kostiuk Vladimir Vladimirovich – Lawyer;

olesalasuk@gmail.com



UDC 347.7

DISTRIBUTOR CONTRACT AS A SPECIFIC INSTRUMENT OF REGULATION ON THE WHOLESALE MARKET

Kirill KROLEVETSKYI,
Attorney, Executive Partner of "Krolevetskyi & Partners"

SUMMARY

The article is devoted to the study of the legal nature of distribution contracts, their regulatory regulation, the subject composition and the essential conditions of this category of contracts. The author also considered distribution as a specific tool for regulating relations in the wholesale market.

Key words: distribution, distribution agreement, wholesale, wholesale market.

ДИСТРИБЬЮТОРСКИЙ ДОГОВОР КАК СПЕЦИФИЧЕСКИЙ ИНСТРУМЕНТ РЕГУЛИРОВАНИЯ ОТНОШЕНИЙ НА РЫНКЕ ОПТОВОЙ ТОРГОВЛИ

Кирилл КРОЛЕВЕЦКИЙ,
адвокат Акционерного общества «Кролевецкий и партнеры»

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена изучению правовой природы дистрибьюторских договоров, их нормативного регулирования, субъектного состава и существенных условий этой категории договоров. Автором также рассмотрен дистрибьюторский договор как специфический инструмент регулирования отношений на рынке оптовой торговли.

Ключевые слова: дистрибуция, дистрибьюторский договор, оптовая торговля, рынок оптовой торговли.

Problem setting. The lack of regulatory regulation of distribution activities, its subject matter, subject composition, contractual forms of implementation is a significant gap in the Ukrainian legislation, which does not have time to cover a number of important legal relations.

This circumstance also affects the legal status of participants in distribution activities, limits its development through the prism of evaluation of the provisions of Antimonopoly legislation.

It is argued that the supply of goods not to all, without exception, wholesalers, namely distributors, as elected business entities, indicates a significant development of a single manufacturer, also the creation of a product that is in demand and enjoys the trust of consumers.

That is, business entities, that are granted the right to distribute such a product, minimize financial risks and focus mainly on the process of presentation, placement, advertising, increase in points of sale and promotion of such products, which are granted the right to distribute such a product mediating their activities through distribution contracts.

The **purpose** of the article is to characterize the distribution contract as a tool for regulating relations in the wholesale market.

Analysis of recent researches and publications. Study of the legal

nature and peculiarities of the distribution agreement have devoted their works of scholars such as Y. Belousova, A. Borisova, O. Zueva, V. Maslova, etc.

Article's main body. The first priority should be to investigate the legal nature of the distribution contract, the subject composition, its essential conditions, to determine its place in the system of economic contracts in the field of wholesale trade, providing its characteristics.

Distribution activity has a special specific meaning, different from other types of management, which is formed by a combination of a set of legal contractual structures (sale, supply, commercial mediation, services, commercial concession), based on the creation of conditions for increasing demand and sales volumes of wholesale consignments, maintaining the business reputation of the relevant products and the manufacturer in a certain territory [1].

The parties to the distribution agreement are business entities. There are different approaches to the definition of the management side in the scientific literature, which is called the principal, manufacturer, supplier, seller, importer.

The producer is the main subject of distribution activity with a wide range of powers in this sphere of wholesale economic and trade activity.

A distributor is a wholesale market entity (legal entities and individual entrepreneurs), which has the exclusive right to buy and sell goods of a particular manufacturer. Distributors make transactions on their own behalf and at their own expense.

It is possible to establish subjects of distribution activity from legal definition (the producer and the distributor), the volume of obligations: sales, creation of a dealer network, the organization of pre-sale preparation and guarantee service.

Distributors carry out economic activities on their own behalf, enter into agreements with both sellers and buyers, have warehouses, are engaged in the service of products and perform many other intermediary functions. Quite often act as general intermediaries of a certain manufacturer [2].

That is, an important role in these legal relations also belongs to the manufacturer, whose interest in attracting a distributor as a counterparty, and no other market participants, is due to the main features of distribution activities.

The peculiarity of the legal status of the subjects of distribution activity is that the right manufacturer to choose a distributor, to establish the conditions of its delivery, storage, presentation, sale,



sales territory, price policy corresponds to the ability of the distributor to purchase goods in the property, to obtain the privileged status of the distributor of exclusive products, which should provide significant economic benefits.

On the basis of provisions of Art. 181 of the Economic code of Ukraine the distribution contract shall be concluded in the form of the uniform document signed by the parties [3].

Conclusion of this agreement in a simplified way is unlikely, given the need for detailed regulation of the relationship between the parties (through the exchange of letters, faxes, telegrams, telephone messages, by confirming the acceptance of orders).

It is obvious that the distribution contract does not require notarization and/or state registration, considering the lack of legal definition and regulatory consolidation.

The transfer of intellectual property rights under the distribution agreement does not create such an obligation either, since this requirement is not expressly provided for in part 1 of Art. 366 of the Economic code of Ukraine [3].

Thus, the distribution contract is concluded in writing, does not require notarization and / or state registration.

Approval by the Cabinet of Ministers of Ukraine of the standard form of the distribution agreement is considered inappropriate, since these legal relations require priority legislative regulation, the intervention of the state body will indicate the restriction of competition and the free will of the participants of economic relations.

At the same time, a standard distribution contract is applied at the level of international economic relations.

This agreement regulates the question of territory, goods, functions of the distributor, abstention from competition, organization of sales, distribution of advertising costs, fairs, exhibitions, prices (including resale, Commission payments), conditions of supply to the distributor, guaranteed sales volumes, agents, information on the sale, sale of goods outside the territory, trademarks, confidentiality, product stocks, warranty service, monopoly, term of the contract, early termination, damages in case of termination, return of documents and stocks, dispute resolution, etc.

These provisions are subject to implementation in national legislation with

a view to its harmonization with international normative regulation.

An important aspect in the standard form of the distribution contract is the regulation and perception of the monopoly position of the distributor in the relevant market, which is detailed by determining the supplier's ability to sell goods to other buyers within the territory of the distributor [4].

That is, the acquisition of such status is quite acceptable and legal in international trade, which indicates the need to harmonize national Antimonopoly legislation with the provisions above.

Given the content of the Model distribution agreement it is impossible to determine its essential conditions, which should include provisions on the subject, goods (stocks, service), sales prices and remuneration of the distributor, territory, functions of the distributor, sales organization, conditions of supply to the distributor, guaranteed sales volumes, monopoly, term of the contract, conditions and consequences of early termination of the contract.

Within the framework of our legal system, we consider it necessary to clarify the essential terms of the distribution agreement, which should reflect the essence of this type of economic activity and the existing normative regulation of contractual economic relations on the basis of which the distribution activity is formed as a direction of wholesale economic and commercial activity.

A significant difference of the distribution contract is its close contact with the contract of sale of goods, which is manifested in ensuring the ratio of the most commercially significant conditions relating to the relationship between the seller and the buyer (price, terms of payment, guarantees, basic terms of delivery), and is achieved either by reference to the general terms of delivery agreed upon at the conclusion of the distribution contract [4].

Therefore, the essential terms of the distribution agreement will include such essential terms and conditions that are imposed by the legislator at the conclusion of contracts of sale, wholesale supply, provision of services, commercial concession.

That is, the essential conditions of this type of contract should include the conditions of:

– **the subject** (the rights and obligations of the parties concerning the scope of authority of the distributor, which it receives from the manufacturer with the purpose of taking actions concerning product promotion, the establishment of the plan of sales of goods, minimum levels of implementation, encouraging measures to increase the number of sold goods);

– **object** (name, quality, completeness, range of goods);

– **wholesale price** (includes not only agreements on the cost of the manufacturer's goods, but also selling prices for the distributor's contractors, commercial margins, distributor's remuneration, the amount of marketing fees and advertising activities, the cost of the distributor's use of intellectual property rights);

– **term** (including delivery terms, deferred payments, contract term and reasons for its extension);

– **terms of delivery of wholesale consignments**, including the definition of the person carrying out the transportation (as a rule, this obligation is placed on the distributor, the manufacturer undertakes to ensure a sufficient number of ordered and ready-to-ship goods in stock);

– **conditions for pre-sale preparation, ensuring the presence of the goods in the relevant retail chains and the fulfillment of warranty obligations;**

– **the territory of the contract** (determined by the geographical scope of economic activity of the distributor aimed at the implementation and presentation of the manufacturer's goods);

– **conditions of exclusivity** (the right of the manufacturer to sell goods in the territory of the distributor, the conclusion of contracts with other distributors in the same territory, the right of the distributor to sell goods of other manufacturers, to involve sub-distributors and to form a dealer network, sanctions for violation of geographical boundaries of distribution activities);

– **the content and volume of business operations for the provision of services** (advertising, marketing, presentation activities that the distributor performs in order to increase sales of goods);

– **the content of business reputation, intellectual property**



rights, the use of which is allowed to the distributor (determining the rights of the distributor to allow other persons to use the set of rights granted to him, establishing the obligation to observe the quality of the relevant product, maintain the reputation of the manufacturer, to provide information about the manufacturer of the goods and the use of the trademark, not to disclose the secrets of production, other commercial confidentialities).

That is, the distribution contract must contain ten groups of essential conditions, which is due to the mixed legal nature and a wide range of economic relations that are subject to regulation.

One of the most extensive and important in the contractual regulation is the condition of exclusivity.

So, the wholesale economic – the scope of the distributor's powers within the agreed contractual territory is determined in different ways: in the form of granting the distributor the exclusive right to sell (the distributor is the only reseller of the goods in the relevant territory, even with the exception of the manufacturer) the monopoly right to sell the goods (the manufacturer enters into contracts with other contractors with the consent of the distributor and supplies the goods exclusively to the distributor), the preferential right to sell (the distributor receives priority and initial proposals for the sale of the goods), however, it is not the only subject of sale in the relevant territory), public right of sale (sale of goods is made by both the manufacturer and several distributors who acquire such status on the basis of the same conditions that are formed by the manufacturer).

Yaroslava Belousova indicates that the manufacturer of the goods may have several distributors of their goods, describing the status of the distributor, but in other regions; subject to the distribution of the goods through the distributor, the manufacturer has no right to sell its goods on a certain market and the distributor to other persons, as well as other distributors; the distributor independently forms its own sales network [5].

Exclusivity may consist in limiting the right of the manufacturer or its related persons or other authorized distributors to sell goods in the territory assigned to the distributor; at the same time, the manufacturer may grant the distributor

exclusive rights to sell only a certain part of the range of its products or prohibit the sale of goods via the Internet, etc. [6].

B. Dmochowski defines a fairly comprehensive list of criteria which may be determined by the condition of exclusivity in the distribution agreement: obligations restricting competition within the same product (brand), and commitments that restrict competition between multiple products (brands).

The terms of the exclusivity agreement may contain more than one provision at a time [7].

In addition, it should be noted that the conditions of exclusivity may also determine the legal capacity of the distributor to use intellectual property rights, goodwill, operating secrets, commercial confidentialities.

Thus, the terms of the distribution agreement, which regulate economic relations on exclusivity, may be classified as follows:

- by subject composition (restrictions concerning the manufacturer or distributor);
- the scope of economic competence (determine the possibility of the manufacturer's activities in the territory of the distributor, regulate the rights of the manufacturer to attract other distributors to the relevant territory, the distributor's ability to form a dealer network);
- territories (geographical borders of economic activity of the distributor and the producer concerning wholesale parties of goods, determining of the minimum number of points of sales of production);
- object (include the conditions to ensure the sale of a certain amount of goods, as well as the admissibility of activities with respect to similar or similar products of other manufacturers, the acquisition of related products, the transfer of intellectual property rights, trade secrets, business reputation);
- circle of consumers (conditions that impose on the distributor the obligation to organize the sale of goods only to the target circle of consumers);
- price (the establishment of the manufacturer's selling prices depending on the volume of goods sold and the implementation of the sales plan for a certain period; the establishment of the manufacturer's recommended

selling prices to wholesale buyers, determining the amount of remuneration of the distributor, the establishment of the order of payments: pre-payment or deferred payment).

At the same time, the most used in the business turnover are the terms of the territory, the exclusive right to sell the goods, the obligation to buy the goods of only one manufacturer, the conditions for ensuring the sale of the corresponding amount of goods, the obligation to purchase related products.

Conclusions. Thus, the provisions of the distribution agreement are contractual, regulatory, basic, subject-specific, back-to-back, complex, personal, property economic obligations.

It is important to note that not all exclusivity provisions are theoretically defined to meet the requirements of the law.

Therefore, it is possible to identify the grounds for determining the conditions of exclusivity in the distribution contract on legal status: legal (legal) and anti-competitive conditions (violate the requirements of antitrust laws).

These factors, which form the conditions of exclusivity, contribute to obtaining a dominant or monopoly position in the wholesale market, limiting competition due to the distributor significant price advantages over the possibility of purchasing products from the manufacturer by other market participants.

Also, the actions of the manufacturer (importer) and distributor can be qualified as agreed and result in the imposition of penalties by the Antimonopoly Committee of Ukraine.

Therefore, an important aspect of the dissertation research is the definition of the maximum permissible limit of wholesale economic activity of the distributor, making recommendations on the normative acceptable formulations that should be used by the parties during the conclusion and implementation of distribution contracts.

References:

1. Маслова В. Дистриб'юторський договір як правовий інструмент організації збуту товарів : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Москва, 2011. 196 с.



2. Білоусова Я. Правові підстави здійснення дистриб'юторської діяльності. *Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції*. 2017. № 1. Т. 2. С. 73–77.

3. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436–IV. *Офіційний вісник України*. 2003. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

4. Вологдин А. Правовое регулирование внешнеэкономической деятельности. URL: https://stud.com.ua/68124/pravo/dogovir_prosuvannya_tovariv_distributorskiy_dogovir.

5. Білоусова Я. Суб'єкти дистриб'юторської діяльності. *Підприємництво, господарство і право*. 2017. № 5. С. 46–50.

6. Махінова А., Кулик Д. Укладаємо договори дистрибуції, і на що треба звернути увагу. *Юридична газета*. 2010. № 16. URL: <http://www.kisilandpartners.com/ukr/knowl>.

7. Зуєва О. Правове регулювання дистриб'юторської діяльності в Україні. *Вісник Академії митної служби України : науковий збірник*. Серія «Право» Дніпро : Акад. митної служби України, 2015. С. 26–32.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Krolevetskyi Kirill Igorevich – Executive Partner of “Krolevetskyi & Partners”;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кролевецкий Кирилл Игоревич – адвокат Акционерного общества «Кролевецкий и партнер»;

kirill.krolevetsky@gmail.com

UDC 347.254

RECOGNITION OF INVESTOR'S PROPERTY RIGHTS AS A WAY OF PROTECTION IN THE SPHERE OF HOUSING CONSTRUCTION IN UKRAINE

Mykhailo LUTSIV,

Postgraduate Student of Civil Law and Process Department of Ivan Franko National University of Lviv

SUMMARY

The article investigates the practical aspects of applying recognition of the right as one of the ways to protect the property rights of investors in housing construction in Ukraine. A comprehensive analysis of judicial practice about recognition of rights in the case of non-recognition or objection of property rights of investors has been carried out. It has been established that the investor's property right is interpreted by the courts as a right of claim to the investment fund management company and/or construction company. Particular attention is paid to the prerequisites for recognition of the right to housing in Ukraine. It is determined that the prerequisite for the recognition of the right to housing is the commissioning of an object by the state admissions committee.

Key words: recognition of right, disputation, investor's property right, protection of civil rights and interests, housing construction, violation.

ПРИЗНАНИЕ ПРАВ СОБСТВЕННОСТИ ИНВЕСТОРА КАК СПОСОБ ЗАЩИТЫ В СФЕРЕ ЖИЛИЩНОГО СТРОИТЕЛЬСТВА В УКРАИНЕ

Михаил ЛУЦИВ,

аспирант кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию практических аспектов применения признания права как одного из способов защиты имущественных прав инвесторов в сфере строительства жилья в Украине. Проведен комплексный анализ судебной практики в части признания права в случае непризнания или оспаривания имущественного права инвестора. Установлено, что имущественное право инвестора трактуется судами как право требования к компании по управлению инвестиционными средствами и / или застройщика. Особое внимание уделено необходимым предпосылкам для признания права на жилье в Украине. Определено, что для признания права на жилье необходимой предпосылкой является введение объекта в эксплуатацию государственной приемочной комиссией.

Ключевые слова: признание права, оспаривание, имущественные права инвестора, защита гражданских прав и интересов, жилищное строительство, нарушение.

Statement of the problem. One of the ways to protect civil rights and interests under Art. 16 of the Civil Code of Ukraine is the recognition of the right. This provision applies to all subjective civil rights. Non-recognition of a right or its objection is one of the forms of encroachment on the civil rights of a person, as a result of which the latter can't realize it. At the same time, in different spheres of social relations, the use of this protection method has its own specifics.

Recognition of the right can be applied as an independent way of protection,

and also can be combined with other means of security and protection of subjective civil rights. The latter depends on the nature of the violation of property rights, its consequences and the purpose of its termination.

The person, whose rights are violated, chooses the way of protection by himself. Applying appropriate way to protect the rights of investors in the construction determines their existence. That is, at the time of violation of the property right, the person must have his legally certified confirmation. However, this



does not exclude the possibility of using this method of protection in the absence of sufficient formal evidence of belonging to a person the subjective law.

Status of research. The theoretical and metrological basis of the research are works of domestic and international scientists that cover a wide range of problems in investor's property right protection in the sphere of housing construction, including works of such scientists as I. Venediktova, O. Voronova, N. Zagorniak, V. Kafarsky, M. Mashchenko, I. Plucar, L. Radchenko, V. Sichevlyuk, I. Chaly and others.

The objective and purpose of the article is to provide appropriate scientific analysis and evaluation of the practical use of such method of investor's property right protection in the sphere of housing construction as recognition of right.

Presentation of the main material. Prerequisites for the protection of property rights by its recognition are: 1) the existence of subjective property right; 2) non-recognition of this right by other persons; 3) uncertainty about the legal status of a person, resulting in doubts about the affiliation of this person with the disputed right; 4) the absence of proper evidence that confirm the affiliation of subjective property right to the person. The above conditions create uncertainty in the legal situation, the emergence of doubts about the affiliation of property rights to the investor and predetermine the application of protecting by recognizing the right.

Non-recognition of investor's property right limits his power for implementation. This can happen when another person also has a property right for the same object, for example, in the case of housing construction and concluding an investment agreement for the same apartment with two investors.

The recognition of the investor's property rights should be understood as an action or several interrelated actions aimed at establishing the existence of property rights in one of the formal legal forms provided by law. The peculiarity of this protection method in the investment sphere is that for the emergence of a security relationship, the appropriate composition of the offense is not always necessary. For example, in the case of non-recognition or objection

of the investor's property rights, at the time of the commission of the offense may be no damage. Nevertheless, there is a situation in which there are prerequisites for future losses, which are in causal connection with unlawful behaviour.

At the same time, in order to create a need for protection, in case of non-recognition of the right, formal legal consequences of the confirmation of such violation are required. Ignoring the investor's property rights without the legal consequences of his violation can't be considered an offense.

Recognition of the investor's subjective right is the establishment of a legal relationship between the subject of law and the object of property relations. And in many cases, this requires the termination of the offense.

According to Part 2 of Art. 331 of the Civil Code of Ukraine, the ownership of newly created real estate (residential buildings, buildings, structures, etc.) arises from the moment of completion of construction (creation of property) [1].

In this case, if the law establishes the commissioning of such real estate, the right of ownership arises from the moment of commissioning. At the same time, corporeal rights to all real estate objects are subjects to state registration. From that moment, on the basis of the legal documents stipulated by the Law of Ukraine "On State Registration of Corporeal Rights to Real Estate and Their Encumbrances" arises the right of ownership [6].

The judicial practice on consideration and resolution of investors' disputes regarding the recognition of the objects ownership, in particular in relation to unfinished construction objects, goes along the lines that the norms of the current legislation do not provide for judicial recognition of the ownership of such objects if they are not commissioned. The Civil Cassation Court of the Supreme Court in its decision of 28.02.2018 in the case № 352/626/13-c states that the object of unfinished construction is a special kind of immobile thing: its physical creation has begun, but has not been completed. In relation to such thing, it is possible to establish any subjective rights, in cases and in the order determined by acts of civil law [5].

That is, deciding on the occurrence, change or termination of subjective civil

rights in relation to the object of unfinished construction, it is necessary to take into account the features and limitations established by legislative acts. Newly-created real estate acquires legal status of real estate after its commissioning and since the state registration of ownership. By this moment, without being an object of real estate legally, unfinished construction is a set of building materials such as things of the material world, which may give rise to civil rights and obligations.

Such judicial practice can't be considered such that is simultaneously in compliance with the law. The Law of Ukraine "On State Registration of Corporeal Rights to Real Estate and Their Encumbrances" and the same provisions approved by the Cabinet of Ministers of Ukraine, among the legal documents necessary for the registration of real estate ownership, determine the decision to commission of the object and court decision as an independent basis for the emergence of property rights. Therefore, the commissioning of the object of the property is an independent basis for registration of the property right in the presence of documents stipulated by the legislation, which does not require further court decision [6].

Solving disputes relating to the recognition of right to newly created objects it is necessary to distinguish personal property rights, for example, in terms of investment and ownership of a particular property, created by the construction.

In particular, according to the position of the Commercial Cassation Court of the Supreme Court, set forth in the decision in the case № 910/25314/13, the ownership of the disputed object arises only after the completion of the construction, the commissioning of this object, the actual transfer to the investor and the state registration of the property rights which arise from the contract of participation in the financing of construction.

At the time of dispute resolution, the investor did not acquire ownership of the disputed non-residential premises in the order established by law, since the fact of the creation of the corresponding real estate by the completion of its construction and the commissioning in accordance with the procedure established by law, as well



as the transfer to the plaintiff according to the appropriate act did not happen. Thus, according to the conclusions of the Commercial Cassation Court of the Supreme Court in the case № 910/25314/13, the investor's claim is based on the erroneous identification of his property rights on the investment object and ownership of the concrete real estate created as a result of the construction of a non-residential building under a share agreement participation in construction financing [3].

Provisions of Art. 331 of the Civil Code of Ukraine determine the general grounds and procedure for acquiring ownership of newly created property, built in compliance with the procedure established by law (in the presence of all necessary permits and acts), however, they do not regulate the legal regime of unauthorized construction.

The definition of unauthorized construction, as well as legal grounds and conditions for the recognition of ownership to unauthorized real estate is given in Art. 376 of the Civil Code of Ukraine.

From the contents of the article it follows that a unauthorized real estate object can be issued to the ownership of a person as being constructed lawfully, under the following conditions: a) the provision of a land plot in accordance with the established procedure to a person under the already built unauthorized property and a decision adoption by the court on recognition of this person's ownership; b) upon the request of the owner (user) of the land, the court may recognize the right of the real estate ownership, which is unauthorized, if this does not violate the rights of other persons. This applies to investment in residential and non-residential premises. Investors' rights may be violated by the construction company in case of non-compliance with the design construction documentation and other legal requirements [1].

Thus, in the case № 11/384-06 the Commercial Cassation Court of the Supreme Court considered the application of a private joint-stock company to review the decision of the Supreme Commercial Court of Ukraine, which retained without changes the decision of the appellate commercial court about refusing in satisfaction the claim on the ownership

recognition to unauthorized trade area objects with places for the storage of goods and vehicles.

During the execution of the cassation proceedings in this case, the court come out from that the definition of unauthorized construction, legal grounds and conditions for the recognition of the ownership to unauthorized real estate are defined in Art. 376 of the Civil Code of Ukraine, which is special in regulating disputable relations and normalizes relations that arise in cases where the requirements of the law and other legal acts while creating a new thing (unauthorized construction) were violated.

At the same time, the court also stressed that, according to part 1 and 2 of Art. 331 of the Civil Code of Ukraine, ownership of a new thing, which is made (created) by a person, belongs to her, unless otherwise stipulated by the contract or by law [4].

In turn, Art. 331 of the Civil Code of Ukraine determines the general rule that the ownership to a newly created real estate arises from the moment of state registration of the right after the completion of construction and its commissioning. By the rules of Art. 392 of the Civil Code of Ukraine a claim for the recognition of property rights may be brought by the person who is the owner, but his right is disputed or not recognized, or if the person has lost the document certifying its right of ownership. The specified rules of law determine the procedure for registration of the right of ownership (realization of state registration of the ownership right) to the investment object after commissioning. According to Art. 328 of the Civil Code of Ukraine, the acquisition of property rights is a certain legal form with which the law relates the emergence of a person's subjective right to own certain objects [1].

Therefore, the important question is whether the ownership to the investment object is registered after the commissioning. If not, then it is necessary to apply the general legal ways of protecting the violated civil rights, but not the corporeal in the form of property rights recognition.

At the same time, non-recognition of the right should be manifested in concrete actions that violate property right or create the possibility of its violation in the future. Such behavior leads or may lead

to the impossibility of realizing subjective property right. Consequently, the non-recognition of property right should have certain legal consequences, which manifest themselves in the impossibility of realizing its content, in other words the powers that make up its content.

Recognition of the right is characterized by existence installation of the relationship between the subjects and by existence installation of the subjective right in a particular person. Recognition of investor's subjective property right confirms the authority of this subject in relation to the recognition of the object and eliminates the doubts in the right of the latter. In addition, the recognition of the right or protected by law interest is a means of preventing an offense in the investment sphere of construction and the occurrence of negative consequences.

Indeed, non-recognition of the investor's property right may result the impossibility of realizing this right. The manifestation forms of negative consequences may be different in nature: from interference in the implementation of subjective property right to denial of the property right to a particular person.

Recognition of investor's property right as a way of protection consist in providing of the implementation of this right, which may be carried out independently or in combination with other legal means.

Along with this, one of the grounds for using the commented method of protection is also the disputation about the belonging of property rights to an investor or his successor. The disputation is a type of offense which has similar indications of non-recognition. As with the non-recognition, the disputation is characterized as objection of the subjective right belonging to a particular person. But if the non-recognition of property right is manifested in the ignorance of the investor's subjective civil right, then the disputation is an actions aimed at refuting the existence of this right in a particular person. The consequence of the disputation is the non-recognition of subjective property right. Therefore, the person whose right is disputed should seek for protection by recognizing this right.

The disputation of subjective property right creates difficulties and obstacles that make impossible to exercise this right. Property right



is associated with a particular object. The content of the subjective property right is the authority of the investor. The disputation without legal adverse consequences for the legal status of the investor cannot be considered as a violation.

At the same time, if there is no substantive right based on the grounds determined by law or the contract, then it is impossible to speak about the disputation of right in the context of its violation. In any case, it is necessary to establish which subjective civil right is violated by its non-recognition or disputation.

As an example is the case that was the subject of consideration by the Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine, where the Person_3 appealed to the court with a claim stating that there was a cession agreement between Person_4 and LLC "Avers-City" under the terms of which the person acquired the right to claim from LLC "Avers-City" property rights to the real estate object – an integral part of the capital construction object in the form of apartment № 1 in the building Address_1 in accordance with the sale contract dated September 17, 2010 between Person_4 and LLC "Avers-City" and an additional agreement to it. The plaintiff noted that she had fully paid for the property rights. The house, part of which is a disputed apartment, was already commissioned. On September 16, 2011, she appealed to the defendant with the requirement to comply the terms of the agreement, including the signing of the relevant act. However, no response was received.

Referring to the mentioned circumstances, the plaintiff requested the court to recognize for her the ownership of the apartment, to oblige the registration service to register her ownership of the disputed property and to issue a certificate of ownership on her behalf.

In accordance with the decision of the Ukrainian city Court of the Kyiv region dated June 17, 2013, which was left unchanged by the decision of the Appeal Court of Kyiv region dated February 12, 2015, the a claim filed by Person_3 was partially satisfied. In particular, the right to ownership of the apartment № 1 in the building Address-1 was recognized as belonging to the Person-3, and the registration service of the Ukrainian city Department

of Justice of the Kiev region was obliged to register for the Person-3 the ownership right on the mentioned real estate.

The Chamber of Civil Cases of the Supreme Court of Ukraine, reviewing courts' decisions, found that, in accordance with clauses 3.1, 3.2, 3.6, 3.7.1 of the aforementioned agreements, property rights to real estate objects are transferring by the seller according to the relevant act of acceptance-transfer of property rights. Ownership of property rights goes from seller to buyer after signing this act. Simultaneously with the signing of the mentioned act, the seller provides the buyer with the documents necessary for the state registration of the property ownership, namely a certified copy of the act of commissioning the relevant part of the capital construction object and a technical passport on the property.

On February 23, 2012, between the Person-4 (assignor), LLC "Avers-City" (debtor) and Person-3 (cessionary) was signed the cession agreement, under which the Person-3 acquired the right to require from LLC "Avers-City" the property rights to the real estate object – apartment № 1 in the building Address_1 as an integral part of the capital construction object. Clause 1.3 of the mentioned agreement, the parties agreed that the right to require is owned by the assignor as the acquirer of the rights under the sale contract dated October 17, 2010 and concluded between the debtor and the assignor.

Property rights are defined as any property-related rights, other than ownership rights, including powers constituting the content of ownership rights. The holder of the property rights has the right to dispose of them, in particular to transfer them to other persons, including the cession rules. Rights are related to a certain object, in our case, with the created construction object, to the construction of which attracted funds of the investor-plaintiff.

At the same time Art. 331 of the Civil Code of Ukraine establishes that the right to own a newly created real estate arises from the moment of state registration of rights to it after the completion of construction and commissioning.

The court found that on August 3, 2007 LLC "Regional Construction Investments" concluded with the LLC "Mioli-Invest-Ukraine" an agreement on the reservation of the real estate object,

according to which the latter reserved an apartment for the construction № 1 section 2 in 454-apartment 22-storey residential complex Address-1.

By an act of contractual obligations reconciliation of June 30, 2010, signed between LLC "Avers-City" and LLC "Regional Construction Investments", the parties attested and guaranteed that the objects included in the act and the list, including the disputed apartment № 1, purchased by LLC "Mioli-Invest-Ukraine" may not be subject to a sale contract, cannot be used as a contribution to a statutory fund of legal entities, transferred, alienated otherwise, cannot be used by the parties as a legal address, etc.

The court also found that LLC "Mioli-Invest-Ukraine" had invested in the construction of the disputed apartment earlier than Person-4 had entered into a sale contract of the property rights, under which Person-3 had acquired the rights to claim. According to Art. 7 of the Law of Ukraine "On Investment Activity", a company has the right to own, use and dispose of objects and results of investments in accordance with the legislation of Ukraine, since the objects and results of investments are the investor's property.

At the same time, Person-4 fulfilled the monetary obligations under the sale contract of property rights, under which Person-3 acquired the right to claim, fully paying the value stipulated by mentioned contracts, that is, took actions aimed at the emergence of legal facts necessary for granting property rights [2].

That is, in this case there is a violation of the investor's subjective property right. Disputation, as a form of violation, means the creation of a legal situation where the subjective right cannot be exercised or realized by the person under the threat of impossibility of its implementation. Housing construction investment is the basis for the emergence of property rights to the object specified in the investment contract. A paradoxical situation arises when a property right in the form of a property claim for the transfer of an object (apartment) is recognized, but it is impossible to realize this right. Accordingly, the ability of such person to exercise his or her right is narrowed.

Under the current legal mechanism, the investor cannot fully protect the interest by recognizing the ownership



of the measurable construction object defined in the contract. At the same time, recognition of the subjective property right to the object, which is the subject of the investment contract as a way of protection, remains relevant in case of non-recognition of this right by the construction company or other persons.

In our case, the non-recognition of the investor's property right to a construction object requires protection by confirming the existence of the subjective right, which is not recognized or disputed by other participants in the investment process. In the end, maintaining this situation does not allow the investor to acquire the construction object. This is especially relevant in the case of cession on the basis of administrative transactions or contracts with other persons. In the event of a dispute over the ownership of property rights on the same object, it is necessary to proceed from the legitimacy of the grounds for the acquisition of property rights and from the moment when the subjective civil right arises.

Protection in the case of disputation about belonging of property right is intended to confirm not only the existence of civil right, but also its belonging to a specific person. An interested person who positions himself or herself as the owner of a subjective property right must confirm that there are circumstances in which the acquisition of the relevant subjective civil right is disputed or not recognized.

At the same time, this situation does not contribute to the protection of investors' rights in the construction sector. It seems that Art. 392 of the Civil Code of Ukraine does not cover all the actual subjective composition of the claim for recognition of ownership in the investment process. Based on a literal understanding of the content of the stated norm, the plaintiff in case of the claim for recognition of the property right can act only the person who positions himself with the status of the owner. But such conclusion is premature, since the legal situation remains uncertain without the court decision. In fact, by applying to the court for recognition of the property right, the investor aims to confirm his status of the owner, which is not recognized by other entities of investment activity.

Conclusions. Thus, summing up the above, it should be noted that the analysis of judicial practice in the investment sphere of housing construction shows that an investor cannot effectively protect his rights and interests. It is determined that for the recognition of property rights the prerequisite is the commissioning of the object. Before the signing of the act of acceptance, the construction object has no legal regime of completed construction. The investor's property right is interpreted by the courts as a right of claim to the investment fund management company and/or construction company. In case of violation of the design and estimate documentation or the construction conditions, the object may not be commissioning. Accordingly, the investor cannot recognize the ownership of the subject of the investment agreement, for example, the apartment as an integral part of the object.

In other words, an investor cannot effectively protect his property right, which is directly related to the object that is the subject of the contract. The moment of occurrence of the right to own real estate is the registration in the State Register. State registration is an act of a state body that is not aimed at creating subjective civil law, but only consolidates, confirms, certifies it.

References:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV / Верховна Рада України. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (дата обращения: 24.06.2019).
2. Постанова Верховного Суду України від 10 лютого 2016 р. у сп. № 6-2124цс15. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55800023> (дата обращения: 24.06.2019).
3. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 10 квітня 2018 р. у сп. № 910/25314/13. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/73441860> (дата обращения: 26.06.2019).
4. Постанова Касаційного господарського суду Верховного Суду від 12 березня 2018 р. у сп. № 11/384-06. Єди-

ний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72704033> (дата обращения: 26.06.2019).

5. Постанова Касаційного цивільного суду Верховного Суду від 28 лютого 2018 р. у сп. № 352/626/13-ц. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/72850409> (дата обращения: 26.06.2019).

6. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15> (дата обращения: 26.06.2019).

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Lutsiv Mykhailo Stepanovich – Postgraduate student of Civil Law and Process Department of Ivan Franko National University of Lviv;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Луцив Михаил Степанович – аспирант кафедры гражданского права и процесса Львовского национального университета имени Ивана Франко;

lutsiv.mykhajlo@ukr.net



УДК 340.0 (477): 343.82

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ РАЗВИТИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫХ ОСНОВ УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЙ СИСТЕМЫ УКРАИНЫ (1996–2002 ГОДЫ)

Андрей ОСАУЛЕНКО,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры теории государства и права
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится историко-правовое исследование развития законодательных основ уголовно-исполнительной системы Украины в 1996–2002 годы, после вступления государства в Совет Европы, принятия новой Конституции Украины, Уголовного кодекса Украины, ряда других законодательных актов по вопросам совершенствования практики исполнения и отбывания уголовных наказаний. Автор анализирует в хронологической последовательности законодательные акты Украины исследуемого периода по вопросам исполнения и отбывания уголовных наказаний. Проводится также анализ практической реализации законодательства с учетом требований Международных стандартов исполнения и отбывания уголовных наказаний, а также взятых Украиной на себя обязательств по совершенствованию функционирования уголовно-исполнительной системы.

Ключевые слова: законы Украины, Конституция Украины, уголовно-исполнительная система, Международные стандарты, законотворчество, осужденный.

HISTORICAL AND LEGAL MATTERS OF LEGISLATIVE FRAMEWORK DEVELOPMENT OF PENITENTIARY SYSTEM OF UKRAINE (1996–2002)

Andrii OSAULENKO,
Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Theory of State and Law
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article conducts historical and legal study of legislative framework development of penitentiary system of Ukraine from 1996 to 2002 after the state joined the Council of Europe, adopted new Constitution of Ukraine, Criminal Code of Ukraine, and several other legislative acts on improving practice of execution and serving criminal punishments. In a chronological sequence, within time interval chosen by the author, analysis of legislative acts of Ukraine on execution and serving of criminal punishments is carried out. Author also conducts analysis of practical implementation of the legislation, taking into account requirements of the International standards for execution and serving of criminal punishments, as well as obligations undertaken by Ukraine to improve functioning of its penitentiary system

Key words: laws of Ukraine, Constitution of Ukraine, penal system, International standards, lawmaking, convict.

Постановка проблемы. Исторический промежуток времени с 1996 по 2002 гг., по нашему мнению, стал периодом развития и совершенствования законодательных основ уголовно-исполнительной системы Украины, который начался с принятия Конституции Украины, а завершающим его этапом стало принятие Уголовного кодекса Украины и осуществление организационно-правовых мер по его практической реализации. Опыт указанного периода необходимо учитывать в процессе современной трансформации уголовно-исполнительной системы в пенитенциарную систему Украины.

Состояние исследования. Научный анализ состояния и дальнейшего развития уголовно-исполнительного

законодательства Украины осуществляется многими отечественными учеными. Результаты таких исследований отражены в работах И. Богатырева, Е. Бодюла, А. Галая, А. Джужи, А. Кирилюка, А. Колба, В. Корчинского, М. Пузырева, А. Радова, В. Рудника, А. Северова, В. Синева, С. Фаренюка, О. Шкуты, М. Яцишина и других ученых. Однако недостаточно исследованными остаются вопросы развития уголовно-исполнительного законодательства определенного нами периода.

Целью и задачей статьи является проведение исследования уголовно-исполнительного законодательства в период принятия Конституции Украины и конкретизации ее норм в последующем законодательстве.

Изложение основного материала. После вступления Украины в конце 1995 г. в Совет Европы [1] задачей нашего государства стало дальнейшее реформирование национальной правовой системы, включая ее составляющую – уголовно-исполнительную систему, приведение национального законодательства в соответствие с Международными стандартами по правам человека.

Первым и наиболее важным шагом в этом направлении стало принятие 28 июня 1996 г. новой Конституции Украины [2], которая заложила правовые основы реформирования национальной правовой системы, включая ее составную часть – уголовно-исполнительную систему.



Стоит отметить, что Конституция Украины как Основной закон нашего государства определила и закрепила основы всей общественной жизни, статус человека и гражданина, основы организации и принципы деятельности государственного аппарата Украины, стала чрезвычайно важным политико-правовым документом [3, с. 14].

На основании анализа норм Конституции Украины следует особо выделить ст. 3 Основного закона нашего государства, согласно которой человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью.

Представляется, что содержание указанной статьи стало основой для определения регулятивной функции Конституции и ее влияния на формирование национального законодательства в отношении прав и свобод человека и гражданина (включая осужденных). Конституция Украины также в значительной степени повлияла на формирование правового статуса государственных органов, в частности органов и учреждений исполнения уголовных наказаний. Одновременно следует согласиться с мнением тех ученых, которые считают, что Конституция Украины, как и конституции большинства стран, является образцом при создании и оценке всех других правовых актов [4, с. 34].

Исследуя влияние Конституции Украины на формирование законодательных основ уголовно-исполнительной системы нашего государства, по нашему мнению, необходимо обратить особое внимание на конституционные статьи, в которых содержатся нормы, тесно связанные с изучаемой проблематикой. Такими статьями являются ст. ст. 29, 62, 63, 92 Конституции Украины.

Согласно ч. 2 ст. 29 Конституции Украины, никто не может быть арестованным или содержаться под стражей иначе как по мотивированному решению суда и только на основаниях и в порядке, установленных законом. Согласно ч. 1 ст. 62, лицо считается невиновным в совершении преступления и не может быть подвергнуто уголовному наказанию, пока его вина не будет доказана в законном порядке и установлена обвинительным приговором суда.

Из указанных статей следует, что лицо может быть признано виновным и подвергнуться ограничению прав только на основании обвинительного приговора суда. Можем сделать вывод, что только приговор суда дает основания применять к лицу ограничение прав, предусмотренное определенным видом наказания. Эти конституционные положения в дальнейшем нашли юридически закреплены в ст. 4 Уголовно-исполнительного кодекса Украины [5].

Ключевое значение для законодательных основ развития уголовно-исполнительной системы Украины имела ст. 92 (п. 14) Конституции Украины, в которой указано, что исключительно законами Украины регулируется деятельность органов и учреждений исполнения наказаний. Следует отметить, что ч. 3 ст. 63 Конституции Украины в обобщенном виде очертила контуры правового статуса осужденных, согласно которому осужденный пользуется всеми правами человека и гражданина, за исключением ограничений, определенных законом и установленными приговором суда.

Исходя из содержания вышеупомянутых конституционных норм, задачей уголовно-исполнительного законодательства и уголовно-исполнительной системы является установление и обеспечение таких ограничений, которые бы наиболее эффективно влияли на личность осужденного и создавали необходимые условия для его исправления и ресоциализации, а также предотвращали совершения новых преступлений как осужденными, так и другими лицами.

На основании изложенного можно сделать вывод, что в Конституции Украины заложены нормативные основы формирования уголовно-исполнительного законодательства и имплементации в их содержание Международных и европейских правовых стандартов, их принципов и норм.

Представляется, что формирование нового законодательства, которое соответствует Конституции и признанным ею правовым принципам, было неразрывно связано с повышением роли закона, верховенством Конституции и правового закона в правовой системе Украины. Только при условии верховенства Конституции и законов можно было воплотить принцип распреде-

ления государственной власти между ее ветвями. Поэтому реформирование правовой системы и ее структурных компонентов (включая уголовно-исполнительную систему) заключалось прежде всего в обновлении и развитии законодательства и обеспечении высокого авторитета правового закона в обществе и государстве [3, с. 22].

На протяжении 1996–1997 гг. с целью конкретизации норм новой Конституции нашего государства и с учетом обязательств, взятых Украиной при вступлении в Совет Европы, принят ряд важных законов и других нормативно-правовых актов, направленных на дальнейшее правовое обеспечение функционирования уголовно-исполнительной системы, улучшение условий содержания осужденных, повышение качества и эффективности использования их труда.

Среди ряда актов указанного периода стоит выделить, по нашему мнению, следующие:

– Закон Украины от 1 октября 1996 г. «О применении амнистии в Украине» [6], согласно которому на нормативном уровне раскрыто понятие амнистии, сроки и процедура ее применения;

– Указ Президента Украины от 17 сентября 1996 г. «О Комплексной целевой программе борьбы с преступностью на 1996–2000 гг.» [7]. Отдельный раздел указанной целевой программы, а именно п. 8 (п. п. 61–65), предусматривал меры по совершенствованию уголовно-исполнительной системы;

– Закон Украины от 2 октября 1996 г. «Об обращениях граждан» [8] предусматривал процедуру отстаивания гражданами, включая осужденных, своих прав и законных интересов, восстановление этих прав в случае нарушения;

– постановление Кабинета Министров Украины № 1454 от 2 декабря 1996 г. «О неотложных мерах по привлечению к труду лиц, которые отбывают наказание в местах лишения свободы» [9], которым предусмотрены некоторые организационные и финансово-экономические мероприятия, направленные на повышение эффективности производственной деятельности и трудоустройства осужденных.

Важную роль при решении проблемы обеспечения прав и свобод граждан



Украины вообще и осужденных в частности сыграл принятый 23 декабря 1997 г. Закон Украины «Об Уполномоченном Верховной Рады Украины по правам человека» [10].

На основании анализа содержания указанного Закона можно сделать вывод, что деятельность Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека в значительной степени касается жизнедеятельности людей в сфере правосудия вообще и уголовного в частности, а также имеет непосредственное отношение к стабильному функционированию уголовно-исполнительной системы. В п. п. 8–12 ст. 13 вышеупомянутого Закона сформулированы основные права Уполномоченного Верховной Рады Украины по правам человека относительно граждан, которые находятся в сфере уголовной юстиции, включая осужденных к различным видам уголовных наказаний.

Стремясь развиваться демократическим путем, а также учитывая обязательства нашего государства после его вступления в Совет Европы, было принято решение о выводе уголовно-исполнительной системы из состава Министерства внутренних дел. По этому поводу в течение 1996–1998 гг. в Украине велась активная дискуссия, в результате которой принято решение о создании соответствующего независимого центрального органа исполнительной власти.

В частности, Указом Президента Украины № 344/98 от 22 апреля 1998 г. [11] был образован Государственный департамент Украины по вопросам исполнения наказаний, а 31 июля 1998 г. Указом Президента Украины № 827/98 [12] утверждено Положение о нем.

Создание нового центрального органа исполнительной власти обусловило внесение изменений в ряд законов нашего государства, правовой основой которых стал Закон Украины, принятый 11 декабря 1998 г. [13]. Согласно указанному Закону были внесены изменения в Исправительно-трудовой кодекс Украины, в другие 13 законов Украины, которые прямо или косвенно были связаны с функционированием уголовно-исполнительной системы, а также в ряд постановлений Кабинета Министров Украины.

Временное пребывание Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний в подчинении Министерства внутренних дел Украины затянулось почти на год, и только 12 марта 1999 г. Указом Президента Украины «О выводе Государственного департамента Украины по вопросам исполнения наказаний из подчинения Министерству внутренних дел Украины» № 248/99 [14] он был выведен из подчинения Министерства внутренних дел Украины, а 12 июня 2000 г. он был на нормативном уровне определен как центральный орган исполнительной власти со специальным статусом [15].

Следует отметить, что организация работы Департамента требовала создания соответствующего структурного построения. С этой целью 1 марта 1999 г. принято постановление Кабинета Министров Украины № 286 «Об утверждении предельной численности работников центрального аппарата Государственного департамента по вопросам исполнения наказаний» [16]. Согласно п. 1 указанного постановления, утверждена структура и предельная численность работников центрального аппарата Департамента в количестве 320 единиц, в том числе 254 единицы лиц рядового и начальствующего состава.

Логическим продолжением вышеперечисленных нормативно-правовых актов стал Закон Украины от 2 марта 2002 г. «Об общей структуре и численности уголовно-исполнительной системы Украины» [17].

Как отмечалось выше, в числе обязательств, взятых Украиной после вступления в Совет Европы, были обязательства по ратификации международных конвенций в сфере уголовной юстиции. В связи с этим в течение 1997–2000 гг. принято семь законов о ратификации Конвенции, среди которых стоит особо выделить Закон Украины от 22 февраля 2000 г. «О ратификации Протокола № 6 к Конвенции о защите прав и основных свобод человека, который касается отмены смертной казни, 1983 г.» [18]. В этот же день принят Закон «О внесении изменений в Уголовный, Уголовно-процессуальный и Исправительно-трудовой кодексы Украины» [19]. Согласно указанному Закону, Уголовный кодекс

Украины дополнен ст. 25–2 «Пожизненное лишение свободы», которая повлекла за собой изменения в трех статьях Уголовно-процессуального кодекса и четырех статьях Исправительно-трудового кодекса Украины, в которых была предусмотрена процедура замены смертной казни пожизненным лишением свободы, а также процедура выполнения уголовно-исполнительной системой нового вида наказаний.

Свидетельством процесса дальнейшей демократизации и гуманизации функционирования уголовно-исполнительной системы стал Закон Украины от 11 января 2001 г. «О внесении изменений в Исправительно-трудовой кодекс Украины» [20]. На основании этого Закона были значительно улучшены условия содержания осужденных на строгом режиме тюремного заключения.

Рассматривая общеобразовательное обучение как действенное средство исправления осужденных, этим Законом также внесены дополнения в ст. 59 Исправительно-трудового кодекса Украины, которые предусматривали создание в исправительных учреждениях средних общеобразовательных школ для осужденных, не имеющих полного общего среднего образования. Данная норма стала отражением гарантированного Конституцией Украины права каждого гражданина на доступность и бесплатность полного общего среднего образования. Реализация положений указанной статьи обеспечила возобновление деятельности в исправительных колониях общеобразовательных учебных заведений, которые были закрыты в 1994 г. (в связи с очень сложной проблемой финансирования уголовно-исполнительной системы).

2001 г. стал для органов уголовной юстиции особым, поскольку 5 апреля указанного года принят первый в истории независимой Украины новый Уголовный кодекс [21], который в определенной степени отразил основополагающие идеи реализации правовой реформы в Украине. В новом Уголовном кодексе системе наказаний было посвящено 3 главы, содержащие 38 статей.

С целью реализации новелл нового Уголовного кодекса Украины, недопущения правового вакуума, а также



для нормативного обеспечения четкой работы правоохранительных органов и судов 11 июля 2001 г. принят соответствующий Закон [22]. Таким образом, Исправительно-трудовой кодекс Украины был дополнен разделами III-Б («Порядок и условия исполнения наказаний в виде общественных работ»), VI-A («Порядок и условия исполнения наказания в виде ареста»), VI-Б («Порядок и условия исполнения наказания в виде ограничения свободы») и гл. 20-А («Порядок осуществления контроля за поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием»). Указанный Закон вступил в силу с 1 сентября 2001 г. одновременно с Уголовным кодексом Украины.

Итоговым документом выделенного нами исторического периода развития законодательных основ уголовно-исполнительной системы стало постановление Кабинета Министров Украины от 15 февраля 2002 г. № 167 «Об утверждении Программы дальнейшего реформирования и государственной поддержки уголовно-исполнительной системы на 2002–2005 гг.» [23]. Программой предусмотрено дальнейшее совершенствование законодательной базы уголовно-исполнительной системы, осуществление организационных мероприятий по улучшению условий отбывания наказаний и медицинского обеспечения осужденных, а также содействие деятельности предприятий уголовно-исполнительной системы и улучшение работы с кадрами.

Выводы. Таким образом, основываясь на Конституции Украины, на протяжении 1996–2002 гг. было осуществлено значительное количество нормотворческих и организационно-правовых мероприятий по дальнейшему развитию и совершенствованию законодательных основ уголовно-исполнительной системы нашего государства и приведению их содержания в соответствие с Международными стандартами исполнения и отбывания наказаний.

Список использованной литературы:

1. Про приєднання України до Статуту Ради Європи : Закон України від 31 жовтня 1995 р. № 398/95-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1995. № 38. Ст. 287.
2. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
3. Опришко В. Конституція України: розвиток і вдосконалення законодавства. *Конституція України – основа подальшого розвитку законодавства* : збірник наукових праць / за ред. В. Опришка. Київ, 1997. Вип. 2. С. 14–31.
4. Петришин О., Колодій О. Модельні правові акти: теорія та практика реалізації : монографія. Київ : Алерта, 2016. 204 с.
5. Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. № 1129–IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № № 3–4. Ст. 21.
6. Про застосування амністії в Україні : Закон України від 1 жовтня 1996 р. № 392/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 48. Ст. 263.
7. Про Комплексну цільову програму боротьби зі злочинністю на 1996–2000 рр. : Указ Президента України від 17 вересня 1996 р. № 837/96. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/837/96> (дата звернення: 25.07.2019).
8. Про звернення громадян : Закон України від 2 жовтня 1996 р. № 393/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 47. Ст. 256.
9. Про невідкладні заходи щодо залучення до праці осіб, які відбувають покарання в місцях позбавлення волі : постанова Кабінету Міністрів України від 2 грудня 1996 р. № 1454. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1454-96-%D0%BF/ed19961202> (дата звернення: 25.07.2019).
10. Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини : Закон України від 23 грудня 1997 р. № 776/97-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 20. Ст. 99.
11. Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/344/98> (дата звернення: 25.07.2019).
12. Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/827/98/ed19980731> (дата звернення: 25.07.2019).
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з утворенням Державного департаменту України з питань виконання покарань : Закон України від 11 грудня 1998 р. № 312–XIV. *Відомості Верховної Ради України*. 1999. № 4. Ст. 35.
14. Про виведення Державного департаменту України з питань виконання покарань з підпорядкування Міністерству внутрішніх справ України : Указ Президента України від 12 березня 1999 р. № 248/99. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/248/99> (дата звернення: 25.07.2019).
15. Про внесення змін до Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань : Указ Президента України від 12 червня 2000 р. № 786/2000. *Офіційний вісник України*. 2000. № 24. С. 49.
16. Про затвердження граничної чисельності працівників центрального апарату Державного департаменту з питань виконання покарань : постанова Кабінету Міністрів України від 1 червня 1999 р. № 286. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/286-99-%D0%BF/ed19990301> (дата звернення: 25.07.2019).
17. Про загальну структуру і чисельність кримінально-виконавчої системи України : Закон України від 2 березня 2000 р. № 1526–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 20. Ст. 151.
18. Про ратифікацію Протоколу № 6 до Конвенції про захист прав і основних свобод людини, який стосується скасування смертної кари, 1983 р. : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1484–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 13. Ст. 111.
19. Про внесення змін до Кримінального, Кримінально-процесуального та Виправно-трудового кодексів України : Закон України від 22 лютого 2000 р. № 1483–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2000. № 17. Ст. 123.
20. Про внесення змін до Виправно-трудового кодексу України : Закон України від 11 січня 2001 р. № 2214–III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 11. Ст. 48.



21. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № № 25–26. Ст. 131.

22. Про внесення змін до Виправно-трудоного кодексу України : Закон України від 11 липня 2001 р. № 2636–III. Відомості Верховної Ради України. 2001. № 46. Ст. 241.

23. Про затвердження Програми подальшого реформування та державної підтримки кримінально-виконавчої системи на 2002–2005 рр. : постановою Кабінету Міністрів України від 15 лютого 2002 р. № 167. Офіційний вісник України. 2002. № 8. С. 149.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Осауленко Андрей Александрович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права Национальной академии внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Osauleiko Andrii Oleksandrovykh – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Theory of State and Law of National Academy of Internal Affairs;

reann@ukr.net

УДК 346.7

ПРАВОВОЕ ОБЕСПЕЧЕНИЕ ИННОВАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ФАРМАЦЕВТИЧЕСКОЙ СФЕРЕ

Анна ОСТАНИНА,

соискатель кафедры хозяйственного права
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование состояния инновационной привлекательности фармацевтической сферы Украины. Выявлены основные причины промышленного производства лекарственных средств, которые лишены права патентной защиты. Доказано, что основным фактором недостаточной инновационной деятельности в фармацевтической сфере Украины является отсутствие средств на инновации. Традиционные источники финансирования постоянно уменьшают объем средств на инновационную деятельность, что вынуждает фармацевтических производителей искать альтернативные источники финансирования. Проанализированы основные формы инноваций и возможность их применения именно в фармацевтической сфере. К таким формам дополнительного финансирования можно отнести: венчурные фонды, краудфандинговые платформы и бизнес-инкубаторы. Сделан вывод о том, что развитие инновационных и наукоемких производств в фармацевтической сфере позволит снизить импортозависимость Украины от зарубежной фармацевтической продукции, может стать важной составляющей формирования потенциала Украины как высокотехнологического государства.

Ключевые слова: фармацевтическое производство, инновационная фармацевтическая продукция, формы инноваций.

LEGAL SUPPORT OF INNOVATIVE ACTIVITY IN THE PHARMACEUTICAL SPHERE

Anna OSTANINA,

Applicant at the Department of Economic Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article carries out a theoretical study of the state of innovative attractiveness of the pharmaceutical sector of Ukraine. The main reasons for the industrial production of medicines that are deprived of the right to patent protection are identified. It is explained that the main factor of insufficient innovation in the pharmaceutical sector of Ukraine is the lack of funds for innovation. Traditional sources of financing are constantly reducing the amount of funds for innovation, forcing pharmaceutical manufacturers to seek alternative sources of financing. The main forms of innovation and the possibility of their application in the pharmaceutical field are analyzed. Such forms of additional financing include venture capital funds, crowdfunding platforms, and business incubators. It is concluded that the development of innovative and high-tech industries in the pharmaceutical sector will reduce the import dependence of Ukraine on foreign pharmaceutical products and may become an important component in building the potential of Ukraine as a high-tech state.

Key words: pharmaceutical production, innovative pharmaceutical products, forms of innovation.

Постановка проблемы. Процесс интеграции Украины в международное экономическое пространство обострил конкуренцию между отечественными фармацевтическими производителями и зарубежными и, как следствие, привел к необходимости внедрения прогрессивных методов производства

фармацевтической продукции. Таким образом, инновационная деятельность в фармацевтической сфере стала неотъемлемой частью повышения конкурентоспособности.

В основу инновационной деятельности фармацевтических производителей положено не только внедре-



ние новых технологий, связанных с производством фармацевтической продукции, но и создание новых лекарственных форм, в которых минимизированы побочные эффекты. А последнее, в свою очередь, предполагает проведение как клинических, так и доклинических исследований, что значительно влияет на удорожание конечной продукции. По статистике, стоимость создания лекарственной формы оценивается в 2,7 миллиарда долларов Соединенных Штатов Америки (далее – США). При этом девять из десяти лекарственных форм являются неудачными [1]. То есть основным фактором недостаточной инновационной деятельности в фармацевтической сфере Украины является отсутствие средств на инновации. Традиционные источники финансирования постоянно уменьшают объем средств на инновационную деятельность, что вынуждает фармацевтических производителей искать альтернативные источники финансирования. К таким формам дополнительного финансирования можно отнести: венчурные фонды, краудфандинговые платформы и бизнес-инкубаторы. При этом анализ действующего законодательства позволяет установить, что вышеуказанные формы имеют как преимущества, так и недостатки. Например, такой способ инвестирования, как венчурный фонд, предполагает возможность потери предприятием контроля над собственным проектом; бизнес-инкубаторы не способствуют поиску прямых инвесторов; краудфандинг – проект не получает средств, если заявленная сумма не собрана, тогда средства возвращаются инвесторам. Поэтому практически единственным источником финансирования инновационной деятельности в Украине остаются собственные средства, что составляет 94,86%, и практически нулевым является вес финансирования инновационной деятельности за счет иностранных инвестиций [2].

В связи с вышеизложенным актуальным остается вопрос изыскания иных форм правового обеспечения инвестирования инноваций в сфере фармацевтической деятельности.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы изыскания и правового обеспечения разных форм инновацион-

ной деятельности в фармацевтической сфере.

Состояние исследования. Научный анализ проблем правового обеспечения инновационной деятельности в высокотехнологичных отраслях проведен такими учеными, как: Ю. Атаманова, А. Бобкова, А. Винник, Б. Деревянко, В. Пашков, В. Резникова, В. Устименко, А. Шаповалова, В. Щербина и др. Вместе с тем формы правового обеспечения инновационной деятельности именно на фармацевтическом рынке были исследованы фрагментарно и стали предметом научных дискуссий.

Целью и задачей статьи является исследование правового обеспечения инновационной деятельности в фармацевтической сфере и их правовой характеристики.

Изложение основного материала. Инновационной деятельностью по виду экономической деятельности согласно КВЭД-2010 «Производство основных фармацевтических продуктов и фармацевтических препаратов» в 2016 г. занималось лишь двадцать девять промышленных предприятий, что составляет 3,5% от общего количества инновационно активных предприятий промышленности Украины. Из них 55% тратили средства на внутренние научно-исследовательские работы (далее – НИР), на внешние НИР – почти 45%, на приобретение машин, оборудования и программного обеспечения – почти 60%. Внедряли инновации только двадцать семь предприятий фармацевтической отрасли, что составляет 3,7% от общего количества промышленных предприятий, в частности, 41% внедряли инновационные процессы; почти 83% – инновационные виды продукции, из них новые для рынка – 33% [2]. Такое положение, с одной стороны, свидетельствует о незначительном количестве инновационно активных предприятий фармацевтической отрасли, что может негативно повлиять на внедрение в производство достижений научно-технологического прогресса и создание инвестиционно привлекательной и конкурентоспособной фармацевтической отрасли и, таким образом, негативно повлияет на обеспечение такого права пациентов, как право на здоровье. С другой стороны, указанное свидетельствует о росте

интереса предпринимателей к внедрению на предприятиях инновационных видов продукции, инновационных и технологических процессов.

Так, реализовали инновационную продукцию двадцать семь предприятий фармацевтической отрасли, что составляет 4,3% от общего количества промышленных предприятий, из которых – более 20% продукции, которая была новой для рынка, и почти 80% – новую для предприятия продукцию [3, с. 72].

Согласно информации Госстата [2], на инновационную деятельность в 2016 г. предприятиями фармацевтической отрасли потрачено 653 500 000 грн, что составляет 2,8% от общих расходов инновационно активных предприятий. Из них 57% потрачено на внутренние НИР, на внешние НИР – почти 9%, на приобретение машин, оборудования и программного обеспечения – 21,7%, перенимание существующих знаний от других предприятий, организаций – почти 4%. Следует отметить, что в 2016 г. предприятия фармацевтической отрасли, по сравнению с 2013 г., увеличили расходы на инновационную деятельность на 47%, в частности, расходы на внутренние НИР – на 78%, внешние НИР – на 37%. Это говорит о том, что субъекты хозяйствования в стратегии дальнейшей деятельности предприятия обращают особое внимание на проведение исследований и разработок, внедрение их на внутренние рынки, при этом лишь незначительную часть – на внешние. Для осуществления инновационной деятельности эти предприятия в основном используют собственные средства (почти 98%), кредитные – 2%. Из госбюджета в течение последних четырех лет вообще не выделялись средства на производство инновационной фармацевтической продукции, что свидетельствует об отсутствии поддержки инновационной деятельности со стороны государства. Отсутствуют отечественные и иностранные инвестиции на производство инновационной фармацевтической продукции с использованием научно-технических разработок. Нет действенных механизмов государственного стимулирования инновационной деятельности предприятий сферы фармацевтики.

Практика хозяйствования в странах с развитыми инновационными



системами показывает, что принятие государством каких-либо мер стимулирующего характера эффективно только тогда, когда существуют узаконенные объективные и однозначно понятные критерии, служащие основанием для оказания поддержки [4]. Между тем сложившаяся сегодня ситуация, при которой отечественные фармацевтические производители практически не представлены в нише инновационной продукции, обуславливает необходимость разработки и реализации мероприятий по повышению потенциала отечественного фармацевтического сектора. Именно поэтому переход государства к инновационной модели развития различных направлений национальной экономики стал приоритетом государственной политики. Реализовать инновационный подход к дальнейшему развитию фармацевтического производства можно путем разработки эффективного законодательства в сфере инноваций [5, с. 20]. Согласно ст. 328 Хозяйственного кодекса Украины, государство регулирует инновационную деятельность путем: определения инновационной деятельности как необходимой составляющей инвестиционной и структурно-отраслевой политики; формирования и обеспечения реализации инновационных программ и целевых проектов; создания экономических, правовых и организационных условий для обеспечения государственного регулирования инновационной деятельности. Однако правовые, экономические и организационные основы формирования и реализации инновационной деятельности в Украине определяет Закон «О приоритетных направлениях инновационной деятельности в Украине» от 8 сентября 2011 г. Его основная цель – создание правовой базы для обеспечения инновационной модели развития экономики путем концентрации ресурсов государства на приоритетных направлениях научно-технического обновления производства, повышения конкурентоспособности отечественной продукции на внутреннем и внешнем рынках. Среди стратегических приоритетных направлений на 2011–2021 гг. можно выделить внедрение новых технологий для качественного медицинского обслуживания, лечения, фармации.

Закон Украины «Об общегосударственной комплексной программе развития высоких наукоемких технологий» 2004 г. закрепляет, что высокие наукоемкие технологии определяются как «технологии, создаваемые на основании результатов научных исследований и научно-технических разработок, обеспечивающие изготовление высокотехнологичной продукции, способствующие внедрению высокотехнологичного производства на предприятиях базовых отраслей промышленности; проекты по разработке наукоемких технологий – проекты выполнения научных исследований и / или научно-исследовательских и опытно-конструкторских работ, направленных на создание новых наукоемких технологий». В этом контексте необходимо констатировать, что законодатель в Украине создал полноценную правовую базу для развития инновационной деятельности. Между тем отдельный инструментарий его правового обеспечения остается нереализованным. В качестве примера можно привести опыт некоторых развитых государств.

Так, известно, что в США в рамках кластеров работает более половины предприятий, а доля валового внутреннего продукта, произведенного в них, превышает 60%. Ведущим кластером является Silicon Valley (так называемая Силиконовая долина) в штате Калифорния, отличающемся большой плотностью высокотехнологичных компаний [6].

Также к недостаткам инновационной деятельности в фармацевтической сфере можно отнести несовершенство государственной законодательной политики в области здравоохранения, прежде всего относительно обеспечения обязательного введения в лечебный процесс новых оригинальных препаратов с лучшими лечебными свойствами (безусловно, с соблюдением требований фармакоэкономики), а не генерических, непатентованных лекарств. Для устранения указанных недостатков необходимо нормативное введение соответствующих медицинских стандартов.

Основными задачами инновационной политики государства должны стать следующие: 1) создание экономических, инфраструктурных и институциональных предпосылок перехода

к инновационной модели развития; 2) организация производств, реализующих новейшие технологические уклады и имеющих перспективы выхода на внутренний и внешний рынки с наукоемкой продукцией мирового уровня; 3) закрепление положительных тенденций в инновационном развитии; 4) создание научно-технических и институциональных предпосылок для кардинального технологического перевооружения экономики и увеличение доли современной, высокотехнологичной, конкурентоспособной на мировом уровне продукции. Итак, сегодня перед фармацевтическими предприятиями Украины с особой актуальностью встают проблемы, связанные с необходимостью определения дальнейших путей ее развития в условиях значительного сокращения экспортного потенциала, усиления конкуренции на внутреннем фармацевтическом рынке и невысокой покупательной способности населения, с одной стороны, и необходимости обеспечения доступности и высокого качества лекарственных средств как главных отраслевых приоритетов, с другой стороны [7, с. 148]. Для выполнения поставленных выше задач в Украине необходимо сосредоточить усилия на создании разветвленной законодательной и нормативно-правовой базы, которая обеспечивала бы широкие возможности для юридических и физических лиц по осуществлению и поддержке инновационной деятельности независимо от наличия государственных заказов. То есть система организации инновационной деятельности на украинских предприятиях не должна ограничиваться их собственными научно-исследовательскими и опытно-конструкторскими работами, а наоборот – должна ориентироваться на постоянный внешний мониторинг и поиск инноваций в глобальном информационном пространстве, на оценку и приобретение новых технологий, необходимых для их интенсивного развития.

Таким образом, дальнейшее развитие в Украине промышленного производства инновационных лекарственных форм требует ряда мер государственной политики, направленных на внесение соответствующих изменений в существующее законодательство. Эти меры должны дополняться



активизацией интеграционных процессов в европейские структуры, проектов и программ по формированию в сфере фармации инновационного производства, а также подкрепляться внедрением эффективных механизмов финансовой поддержки. При этом необходимо помнить, что доктринально, в зависимости от уровня их новизны, инновации могут быть следующие: базисные, инкрементальные (улучшающие) и модификационные. К базисным относятся инновации, которые реализуют крупные научно-технические разработки и становятся основой формирования продуктов и технологий нового поколения, не имеющие аналогов. Это инновации, создающие новые отрасли, рынки.

Инкрементальные (улучшающие) нововведения являются вторичными относительно базисных. Они возникают вслед за базисными и отражают возможности рационализации новшеств в пределах конкретного поколения продуктов в соответствии с условиями их потребления и требованиями потребителей. Инкрементальные инновации повышают эффективность использования базисных инноваций и расширяют для них рынок. Для группы модификационных инноваций характерны несущественные видоизменения продуктов, под которыми подразумеваются эстетические (в цвете, декоре и т. д.), а также незначительные технические или внешние изменения в продукте, которые оставляют неизменным его конструктивное исполнение и не влияют на параметры и характеристики.

Выводы. Из вышеизложенного можно сделать вывод, что фармацевтическая сфера в Украине нуждается в государственных инициативах в виде введения налоговых и неналоговых стимулов с привлечением зарубежного опыта с учетом особенностей национальной экономики; разработки нормативно-правового документа для решения проблемы движения государственных средств на уровне Бюджетного кодекса Украины для обеспечения долгосрочных обязательств государственного партнера в сфере развития фармацевтики; в создании государственного реестра (базы данных) научно-технических исследований и разработок в области фармацевтики для информирования субъектов хозяй-

ствования, что приведет к ускорению их коммерциализации; в расширении государственно-частного партнерства в сфере развития фармацевтических производств путем активизации развития инновационной инфраструктуры сферы фармацевтики через создание индустриальных парков, инновационных городков, малых и совместных предприятий и т. д. Кроме того, учитывая, что собственные средства – практически единственный источник финансирования инновационного развития фармацевтического производства, наиболее приоритетным является внедрение таких форм правового обеспечения инновационной деятельности в этой отрасли, как: разработка и внедрение инструментов налогового стимулирования инновационной деятельности фармацевтической сферы, в том числе налоговый кредит (уменьшение суммы налогового обязательства); применение дифференцированных ставок налогов или их уменьшение в соответствии с объемами и направлениями инновационной деятельности для фармацевтических предприятий, создающих новые формы фармацевтической продукции; льготное кредитование; создание фармацевтических кластеров

Следует отметить, что развитие инновационных и наукоемких производств в фармацевтической сфере позволит снизить импортозависимость Украины от зарубежной фармацевтической продукции, может стать важной составляющей формирования потенциала Украины как высокотехнологического государства.

Список использованной литературы:

1. Herper M. The Cost Of Developing Drugs Is Insane. That Paper That Says Otherwise Is Insanely Bad. Forbes. URL: <https://www.forbes.com/sites/matthewherper/2017/10/16/the-cost-of-developing-drugs-is-insane-a-paper-that-argued-otherwise-was-insanely-bad/#7da650db2d45> (дата обращения: 07.08.2019).
2. Официальный сайт Государственной службы статистики Украины. URL: <http://www.ukrstat.gov.ua> (дата обращения: 07.08.2019).
3. Груздова Т. Інноваційна діяльність підприємств фармацевтичної

галузі в Україні. *Проблеми та перспективи розвитку інноваційної діяльності в Україні* : матеріали XI Міжнародного бізнесфоруму, м. Київ, 22 березня 2018 р. / відп. ред. А. Мазаракі. Київ : Київ. нац. торг.-екон. ун-т, 2018. С. 72–73.

4. Пашков В. Господарсько-правове забезпечення інноваційних процесів у фармації. URL: <http://ndipzir.org.ua/conference/2018/06/Pashkov.pdf> (дата звернення: 02.08.2019).

5. Пашков В. Інноваційна складова ринку лікарських засобів: проблеми господарсько-правового забезпечення. *Аптека* : еженедельник. 2013. № 18 (889–890). С. 20–21.

6. Silicon Valley. URL: siliconvalley.com (дата обращения: 07.08.2019).

7. Пашков В. Проблеми забезпечення конкурентоспроможності продукції в умовах глобалізації. *Економічна теорія та право*. 2015. № 1 (20). С. 141–151.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Останина Анна Вячеславовна – соискатель кафедры хозяйственного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Ostanina Anna Vyacheslavovna – Applicant at the Department of Economic Law of Yaroslav Mudryi National Law University;

v.pashkov26.06@ukr.net



UDC 342.951

CONCEPT AND STRUCTURE OF THE CONFLICT OF INTEREST IN PUBLIC ADMINISTRATION ACTIVITY

Igor PASTUKH,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Professor of the Department of Public Management and Administration
of the National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the analysis of regulatory legal acts, legal scientific literature, which are devoted to the concept and structure of the conflict of interest in the public administration activity. Attention is drawn to the problematic issues of the relevant legislation regarding the concept of conflict of interests, the ranges of official and representative powers, the content of private interest, as well as their relationship to each other. Specific proposals for the improvement of anti-corruption legislation in this area are determined.

Key words: conflict of interest, potential conflict of interest, real conflict of interest, private interest, authority, public administration.

ПОНЯТИЕ И СТРУКТУРА КОНФЛИКТА ИНТЕРЕСОВ В ДЕЯТЕЛЬНОСТИ ПУБЛИЧНОЙ АДМИНИСТРАЦИИ

Игорь ПАСТУХ,

кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры публичного управления и администрирования
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов, юридической научной литературы, которые посвящены понятию и структуре конфликта интересов в деятельности публичной администрации. Обращается внимание на проблемные вопросы соответствующего законодательства относительно понятия конфликта интересов, границ служебных и представительских полномочий, содержания личных интересов, а также их соотношения между собой. Вносятся конкретные предложения по усовершенствованию антикоррупционного законодательства в данной сфере.

Ключевые слова: конфликт интересов, потенциальный конфликт интересов, реальный конфликт интересов, частный интерес, полномочия, публичная администрация.

Introduction. A person entering the public service undertakes to comply with the requirements, restrictions and prohibitions related to the peculiarities of its passing. One of these requirements is the obligation to take measures to prevent conflicts of interest. Conflicts of interest set central place in more global issue of corruption in general, so the creation of a legislation that meets the requirements of legal certainty and aimed at settlement of conflicts of interest is an important part of counteracting corruption in general. Accordingly, society expects the public administration to perform its duties fairly and impartially. In order not to allow a conflict of interests on their part, it is first of all necessary to understand its concept and content, which seems difficult due to the lack of legally established terms “conflict of interests”, “official powers”, “representative powers”. In the absence of a general definition of a conflict of interests, the legislator presented only its types (potential and real), the content of which does not fully reveal

their features, time of occurrence, actions for settlement, etc.

Analysis of recent research and publications. It should be noted the low activity of scientists and practitioners regarding the study of conflicts of interest in public administration activity. Among the works devoted to specific aspects of this problem, we can distinguish such authors as T. Vasilevskaya, V. Galunko, N. Korchak, V. Lugovoy, D. Lukianets, A. Mikhalchenko, S. Rivchachenko, V. Senik and others. Such scientists as V. Aleksandrov, V. Kolpakov, M. Melnik, S. Rogulsky, S. Stetsenko, V. Tilchik, A. Tkachenko, G. Tuchak, I. Yatskiy have been researched common anti-corruption issues. At the same time, the concept of a conflict of interests and the characteristics of its structured elements have not been studied in a comprehensive manner.

The **purpose of the article** is to identify the problems of legal regulation of the definition and structure of conflict of interests in the activity of public admin-

istration, to determine specific proposals for their solution.

Statement of basic materials. In order to form a clear understanding of the order of preventing and settlement a conflict of interests, it is first of all required to disclose the nature and scope of the conflict of interest. The current Law of Ukraine “On Prevention of Corruption” [1] (hereinafter – the Law) does not contain a general definition of a conflict of interests.

There is no single approach to conflicts of interest in domestic science. It is defined as a system of norms governing the conflict of interests in the public service system (special legal understanding) [2, p. 488], a legal situation in which the party, by concluding an agreement, can potentially benefit, perform actions and cause damage to the other party [3]; the contradiction between the private interests of a public servant and the interests of the service, the presence of which may affect the objectivity or impartiality of decision-making, as well as the com-



mission or non-commissioning of actions in the course of his official activity [4, p. 7]; a conflict of state interests within the competence of the public service and the private interests of the person in charge of this post [5, p. 8]; situations in which the personal material or other interests of an employee or his dependence on other citizens or organizations can prevent or hinder the proper performance of official duties of a state or municipal official [6, p. 157]; particular dispute between the public-law obligations and the private interests of an authorized officer [7, p. 152].

The more correct in this context is the definition, enshrined in Art. 13 Model Code of Conduct for Civil Servants: "A conflict of interest arises in a situation where a civil servant has a personal interest that affects or may affect the impartiality and objectivity of his duties" [8]. It is precisely from this position that definitions of conflicts of interest in the national anti-corruption legislation are provided. A potential conflict of interest is defined as the presence of a person's private interest in the sphere in which it performs its official or representative powers, which may affect the objectivity or impartiality of its decisions, or the commission or non-execution of actions in the performance of these powers. A real conflict of interest takes place in the situation of a contradiction between the private interest of the person and his official or representative powers, which affects the objectivity or impartiality of the decision-making, or the commission or non-execution of actions in the performance of these powers. An analysis of these concepts provides an opportunity to reveal the structural components of the conflict (real or potential), in the presence of which it may take place, as well as the sphere of its occurrence. They are: 1) private interest; 2) official or representative powers; 3) the contradiction between private interests and powers that may affect or affect the impartiality of the performance of these powers.

Private interest is much harder to define exhaustively. In the context of conflict of interest laws, what constitutes a "private interest" has shifted over time. Historically, a private-capacity interest was conceived of as something objective, almost invariably referring to financial interests such as shareholdings or a direc-

torship position in a corporation. It has been argued, however, that the concept of "private interest" has expanded over time to recognize that subjective private interests informed by ideological, personal, and political matters may improperly influence public duties [9, p. 3].

For example, Canada's Conflict of Interest Act contains a "preferential treatment" provision that can capture situations in which an official's private interest is not objectively ascertainable, but it is nonetheless clear that an individual or organization has received preferential treatment from the official on the basis of their identity [10].

As indicated in the Methodological Recommendations on the Prevention and Settlement of the Conflict of Interest, "practically this means that each employee, while performing his powers, must take into account the entire spectrum of his not only legal, but also social (private) relations that predetermine the emergence of property or non-property interest. In this case, only such private interest in the sphere of official or representative powers that may affect or affect the objectivity or impartiality of decision-making or the commission or non-execution of actions in the performance of these powers entails a real or potential conflict of interest. The law does not impose any prohibitions or restrictions on the existence of private interests as such. It is about observance of the rules of an official's ethical behavior and an appropriate assessment of private interests in the light of their possible negative impact on the objectivity of decision-making or actions of an official in the performance of his official or representative powers" [11]. Private interest is defined by the Law as any property or non-property interest of a person, including those caused by personal, family, friendly or other non-governmental relationships with individuals or legal entities, including those arising from membership or activity in social, political, religious or other organizations (§ 1 of Art. 12). On my opinion it is impossible to capture the entire sphere of private employee's interest. It is also not advisable to derive an official relationship that arises in connection with activities in public or other organizations in a separate group, since all are non-governmental. In this context, the definition of private interest needs to be corrected in Law.

The next element of conflict of interest is official or representative authority. The law does not give the concept and content of representative powers. Their list is defined, as a rule, in the relevant laws defining the legal status of the relevant authorities and the persons authorized by them. Thus, the representative body of local self-government is an elective body (council), which consists of deputies and is empowered in accordance with the law to represent the interests of a territorial community and to take decisions on its behalf. The President of Ukraine represents the state in international relations, manages the foreign policy activities of the state, negotiates and concludes international treaties of Ukraine; decides on the recognition of foreign states; accepts credentials and diplomas from diplomatic representatives of foreign states, etc. Thus, representative powers enable the relevant officials to settle a certain range of problems and act in the interests of such persons in accordance with the law on their own behalf and/or on behalf of authorized agents (for example, a territorial community, a subject of authority).

The content and scope of official authority in the legal literature are determined differently. It should be noted that at the legislative level this concept is not fixed. Its content, as a rule, is disclosed through the prism of service crimes: abuse of power or official position; excess of authority or official authority by an official of a law enforcement body (Art. 364–365 of the Criminal Code of Ukraine [12]), etc., which are mainly committed by official persons. It means that the circle of such persons is limited to subjects of authority, officials of state or communal enterprises, institutions or organizations, as well as those who perform such functions under special powers.

As it is correctly stated in the Methodological Recommendations on the Prevention and Settlement of the Conflict of Interest, "the range of official authority is defined in job descriptions, labor contracts, sometimes – in assignments, etc. At the same time, instructions and other documents determine only the direct authority of a particular official, while a law or other normative legal act may additionally determine the scope of both direct and general service powers" [11]. But in this case it is a question of officials only.



According to the Law, the range of persons subject to the requirements for the prevention and settlement of conflicts of interest is wider and goes beyond the scope of official authority. In accordance with Part 1 of Art. 28 these are persons specified in clauses 1 and 2 of part one of Art. 3 of this Law, namely: persons authorized to perform functions of the state or local self-government (item 1) and persons who for the purposes of this Law equate to the specified persons (persons who are not civil servants, officials of local self-government but provide public services (auditors, notaries, private executives, appraisers, as well as experts, arbitration administrators, independent intermediaries, labor arbitration tribunals, arbitrators other persons specified by the law)), and representatives of public associations, scientific institutions, educational institutions, experts of the relevant qualification, and other persons.

Let's consider their status and duties. According to Art. 3 of the Law of Ukraine "On Notary" [13], a notary is a person authorized by the state, which carries out notarial activity in a state notary office, a state notary archive, or an independent professional notarial activity, in particular, certifies rights, as well as facts of legal significance, and performs other notarial acts actions prescribed by law in order to give them legal certainty. It should be noted that in the area of prevention of corruption, the notary is only forbidden to use its powers in order to obtain an unlawful benefit or accept a promise or offer of such benefit to themselves or others, as well as to engage in entrepreneurial, advocacy, to be the founder of advocacy associations, to be in state service or service in local self-government bodies, in the state of other legal entities, and also perform other paid work, except for teaching, scientific and creative activity. The fact that he is forbidden to perform notarial acts in a conflict of interest is only partially noted. The sphere of private interest in such cases are the husband or wife of the notary and his (her) relatives (parents, children, grandchildren, grandparents, grandmothers, grandfathers, brothers, sisters), as well as employees of this notary's office and employees who are in labor relations with private notary public.

Such a provision is enshrined in Art. 16 of the Law of Ukraine "On bodies and persons engaged in enforcement of court decisions and decisions of other

bodies" [14], which states that a private executor may be a citizen of Ukraine, authorized by the state to engage in compulsory execution of decisions in accordance with the procedure established by law and is a person of independent professional activity. The conflict of interests concerns situations where a private executor is prohibited from executing a decision if: the debtor or collector is the performer himself, the person close to him, related persons – legal entities and / or individuals whose relations may affect the conditions or results of their activities or activities of the persons they represent. Other areas of private interest due to personal, friendly or other relations are not mentioned.

According to Art. 3 of the Law of Ukraine "On Audit Activity" [15] the audit is carried out by independent persons (auditors), audit firms, authorized by the subjects of management for its conduct. By analogy with the aforementioned laws, the prohibitions of the audit relate to direct family relationships and personal property interests (Art. 20).

Statutory consolidation of the status and restrictions related to the pursuit of professional activities can be extended by appraisers, experts, arbitration managers, representatives of public associations, etc. The analysis of the relevant normative and legal acts shows that these persons are not official and do not perform official powers in accordance with the current legislation, and carry out independent professional activity representing the sphere of private law. At the same time, the scope of their private interest, enshrined in the law, is much narrower than that declared in the Law "On the Prevention of Corruption". However, this does not contradict the fact that such persons are endowed with certain rights and duties, which collectively constitute their non-official powers. In this regard, the achievements of academic lawyers regarding the meaning of the concepts of authority and official authority should be cited. They relate to each other as general and partial. Powers should be defined in the rules of law both at the legislative and sub-legislative levels.

The criminal law provides the responsibility for non-official persons (Art. 365–2 Abuse of authority by persons providing public services, Frt. 368–4 Bribing a person who provides public services) [12].

Proceeding from the above-mentioned legislative definitions of a real and potential conflict of interest, one can conclude that such conflicts may occur only in the performance of official powers, which greatly narrows the scope of their occurrence and means that the conflict of interests in the activities of the persons providing public services, representatives of public organizations, etc. cannot be due to the fact that they are endowed with other (non-official and non-representative) powers, which are not covered by the provisions of the legislation in the scope of prevention corruption.

The last element of the conflict of interest is the contradiction between private interests and powers that may affect (or affect) the impartiality of its performance of these powers. Such a meaning derives from the nature of social conflicts. At the same time, the conflict of interest is not a contradiction, which dictionary defines as a "situation in which any one excludes another, incompatible with or opposite to it; mismatch of something for some reason; the opposite of interests" [16, p. 1415]. In our situation, it occurs between the official and private interests of the person and is in their clash with each other. As already noted the law does not impose any prohibitions or restrictions on the existence of private interests as such, it is about observance of the rules of an official's ethical behavior. Not the contradiction of interests but their clash is the main content of the conflict, which should form the basis of its concept.

This circumstance has a double meaning: firstly, for the timely identification of the potential (objective possibility of offensive) and real (impact on the objectivity) of the conflict of interests, and secondly, to establish the composition of the corresponding offense in the event of violation of the established procedure of preventing and the settlement of a conflict of interests, which should be set separately for each case of the performance of powers by comparing them with private interests, with further determination of the possibility of its influence on objectivity or impartiality on decision committing acts officer and others.

This element presents some interpretive difficulty for two main reasons. First, it requires that we determine what constitutes proper performance of an official's duties and responsibilities in the pub-



lic interest. Although in some circumstances this determination will be black and white, there will be many cases in which the official finds him or herself in a gray area. Secondly, it requires that we make an assessment as to whether private interests could affect the proper performance of those duties and responsibilities. This task can be considered speculative in certain circumstances where the potential impact of the private interest is not easily verified. Generally speaking, these interpretive problems have been dealt with through the use of explicit prohibitions and aspirational, norm-generating provisions in legislation, policy instruments, codes of conduct and guidelines. Indeed, scholars have argued that, in contrast to the increasingly “subjective” element of the “interest” element, the “conflict” conceptualization has shifted from being understood as purely subjective to something that can be objectively verified, at least in law, through analysis based on a set of indicia [9, p. 10].

The analysis of normative legal acts regulating public relations in the sphere of prevention and settlement of conflicts of interest indicates the following: 1) in the national legislation, there is no legal definition of the conflict of interests, and its content and structure is revealed through the prism of legally defined types of conflict of interests – potential and real; 2) the constituent elements of the conflict of interests, based on the content of its types, are: a) private interest; b) official or representative powers; c) the clash between private interest and official authority, which affects (may affect) the impartiality of their performance. At the same time, the concept and content of official and representative powers are not legally defined and relates mainly to the notions of an official person, a representative body; 3) the requirement to prevent conflicts of interest extends not only to officials but also to other entities who do not have official authority. All this suggests that the legislative definition of conflicts of interest, which is associated exclusively with the performance of official authority, does not apply to the specified circle of persons who are not endowed with such powers; 4) the special laws regulating the activities of the such persons, the range of private interests in the performance of professional activities related to the provision of public services

is reduced mainly to family relationships, which does not fit the requirements of legislation in the scope of prevention and counteraction to corruption. All these gaps and inconsistencies require appropriate legal intervention.

Conclusions. In this article, based on the analysis of the current legislation, the legal opinion, the concept and content of the conflict of interests are disclosed. It indicates the relevant shortcomings of the current legislation in this area, and suggests ways to settle them. In particular, as the first priority measures to eliminate these problems, it is proposed: a) to establish a concept of conflict of interests as a clash of the private interest of a person with his official, representative and other powers that may affect or affect the objectivity or impartiality of their performance; b) in the legislative definitions of a potential and real conflict of interests, the “official or representative powers” should be changed to “official, representative or other powers” and determined; c) the special laws regulating the activities of the entities providing public services should be supplemented by the norms that stipulate that the abovementioned persons are subject to the requirements for the prevention of conflicts of interest envisaged by the Law of Ukraine “On Prevention of Corruption”.

References:

1. Про запобігання корупції : Закон України від 14 жовтня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Милушева Т., Касаева Т. Конструкція «конфлікт інтересів»: вопросы правового регулювання. *Юридическая техника*. 2013. № 27. Ч. 2. С. 487–490.
3. Лук'янець Д. Реформа регулювання професійної етики публічних службовців в Україні. URL: <http://crps.sumynews.com/policydevelopment/rules-of-professional-ethics-in-public-service-and-conflict-of-interest/item/5-regulyuvannya-profesijnoyi-etyky-publichnyx-sluzhbovcziv.html> (accessed: 23 July 2019).
4. Витвицький Б. Корупція у публічному секторі: методи попередження та протидії. *Буковинський вісник державної служби та місцевого самоврядування*. 2009. № 1. С. 5–8.
5. Михальченко А. Конфлікт інтересів та шляхи його врегулювання в процесі державної служби. *Казна України*. 2013. № 5. С. 8–10.
6. Кудашкин А., Козлов Т. Конфликт интересов на государственной и муниципальной службе: объект, предмет, субъекты. *Актуальные проблемы экономики и права*. 2010. № 3. С. 156–163.
7. Луговий В. Адміністративно-правовий механізм запобігання правопорушенням, пов'язаним з корупцією, що вчиняються поліцейськими : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ, 2019. 281 с. URL: http://elar.naiu.kiev.ua/jspui/bitstream/123456789/14329/5/dysertatsiia_luhovyi1.pdf (accessed: 23 July 2019).
8. Рекомендація № R (2000) 10 Комітету міністрів державам-членам Ради Європи щодо кодексів поведінки державних службовців. URL: http://crimcor.rada.gov.ua/komzloch/control/uk/publish/article?jsessionid=ADD49945492AB4622122873FCCB7BD8D?art_id=48082&cat_id=46352 (accessed: 23 July 2019).
9. Rose-Ackerman S. Corruption and Conflicts of Interest. *Corruption and Conflicts of Interest: A Comparative Law Approach* / Jean-Bernard Auby et al. P. 3–14.
10. Conflict of Interest Act, SC 2006. Enacted by section 2 of chapter 9 of the Statutes of Canada, 2006, in force July 9, 2007.
11. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (2017) : рішення Національного агентства з питань запобігання корупції № 839 від 29 вересня 2017 р. URL: <https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi> (accessed: 23 July 2019).
12. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № № 25–26. Ст. 131.
13. Про нотаріат : Закон України від 2 вересня 1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 39. Ст. 383.
14. Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів : Закон України від 2 червня 2016 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2016. № 29. Ст. 535.
15. Про аудиторську діяльність : Закон України від 22 квітня



1993 р. *Відомості Верховної Ради України*. 1993. № 23. Ст. 243.

16. Великий тлумачний словник сучасної української мови: 250 000 / уклад. та голов. ред. В. Бусел. Київ ; Ірпінь : Перун, 2005. VIII. 1728 с.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pastukh Igor Dmitrievich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Professor of the Department of Public Management and Administration of the National Academy of Internal Affairs;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Пастух Игорь Дмитриевич – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры публичного управления и администрирования Национальной академии внутренних дел;

igordp76@gmail.com

УДК 341.241

ИСТОРИКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ ПРОВЕДЕНИЯ МИРОТВОРЧЕСКИХ ОПЕРАЦИЙ ОРГАНИЗАЦИИ ОБЪЕДИНЕННЫХ НАЦИЙ

Людмила ПЕРОВА,

соискатель кафедры общеправовых дисциплин и международного права
Одесского национального университета имени И.И. Мечникова

АННОТАЦИЯ

В статье раскрываются исторические аспекты международно-правового регулирования миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций, связанной с проведением миротворческих операций. Проанализированы этапы реформирования миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций и проведения международных миротворческих операций. Доказано, что в современных условиях проведение миротворческих операций под эгидой Организации Объединенных Наций по сохранению мира и созданию коллективной международной безопасности является очень важным. Именно Организация Объединенных Наций как инструмент мира и международной безопасности имеет огромный потенциал, для реализации которого открываются новые возможности в условиях существенных изменений, произошедших в мире, широкого понимания необходимости объединения коллективных усилий в интересах выживания человечества. Определены семь этапов развития и реформирования миротворческой деятельности Организации Объединенных Наций в рамках проведения миротворческих операций.

Ключевые слова: миротворческие операции, миротворческая деятельность, международные отношения, Организация Объединенных Наций.

HISTORICAL AND LEGAL ASPECTS OF UN PEACE OPERATIONS

Lyudmila PEROVA,

Applicant at the Department of General Law Disciplines and International Law
of the Odessa I.I. Mechnikov National University

SUMMARY

The article reveals the historical aspects of international legal regulation of United Nations peacekeeping activities related to peacekeeping operations. The stages of the United Nations peacekeeping reform and international peacekeeping operations are analyzed. It is proved that under the current conditions of peacekeeping operations under the auspices of the United Nations for the preservation of peace and the creation of collective international security is extremely influential and significant. The United Nations as a tool for peace and international security has enormous potential for the realization of which opens up new opportunities in the context of the radical changes that have taken place in the world, a broad understanding of the need to combine collective efforts for the survival of mankind. The main stages of development and reforming the United Nations peacekeeping activities in the framework of peacekeeping operations are determined.

Key words: peacekeeping operations, peacekeeping, international relations, United Nations.

Постановка проблемы. Последнее время тема миротворческих операций Организации Объединенных Наций (далее – ООН) стала крайне актуальной. Современные международные отношения характеризуются наличием многочисленных противоречий и конфликтов, которые создают угрозу международному миру и безопасности. Это

обуславливает возникновение такой формы мирового сотрудничества, как миротворческая деятельность. Ведущая роль в этом принадлежит Организации Объединенных Наций. По нашему мнению, дискуссия о перспективах введения миротворческой миссии ООН и проведении миротворческих операций должна быть более обстоятельной.



Актуальность темы исследования подтверждается тем, что применение военной силы в форме международных миротворческих операций ООН для урегулирования конфликтов является сравнительно новым явлением в мировом сообществе. Правовое обоснование таких операций находится на стадии эволюции. Поэтому, по нашему мнению, обращение к историко-правовому аспекту проведения миротворческих операций ООН для использования приобретенного международного опыта является актуальным.

Одним из инструментов для урегулирования конфликтов являются международные миротворческие операции ООН (или операции по поддержанию мира), которые находятся на стадии активного развития и являются относительно новым явлением в мировом сообществе. В связи с этим необходимо выяснить, достаточно ли правовое обоснование таких операций.

Состояние исследования. Проблемой проведения миротворческих операций ООН занимались такие ученые в отечественной науке: О. Теличкин, В. Репецкий, В. Лисик, М. Гнатовский, Л. Панченко, М. Черкес, В. Денисов, А. Кузьменко, В. Буткевич, О. Задорожный. Среди российских и советских исследователей этой проблематики следует отметить труды таких ученых, как: Т. Нешатаева, О. Никитин, О. Павлова, С. Солодовников, Б. Тузмухамедов, В. Федоров, О. Хохлишева, И. Чернобровкин.

Среди зарубежных ученых проблемами права международной безопасности, миротворческой деятельности, миротворческих операций занимались Ж.-Б. Дюрозель, Е. Чадвик, Нгуен Куок Динь, П. Дайе, А. Пелле, К. Филипп, Т. Финдлей, В. Штоль, Р. Шмидт, А. Кайе, Р. Эллисон, Ф. Аллот, Дж.К. Бейлз, Ш. Вухарта, М. Обер, К.К. Бердсли, Б. Бентон, Дж. Беркович, Б.Е. Картер, Л.П. Блумфилд, М. Карвер, Д. Кортрайт, В.Е. Картер, Хоук К. Хилл, А. Джеймс, Е. Мурадьян, Н. Палмер, Д. Раушинг, О. Рамсботтом, П. Коллиер, М. Тендон, Б. Урхарт, Т.Дж. Вайс, Р.Е. Хейз и другие. Однако по настоящее время в международном праве правоприменение международных миротворческих операций ООН находится на стадии эволюции.

Целью и задачей статьи является историко-правовой анализ проведения миротворческих операций ООН для выяснения достаточности их правового обоснования, с учетом приобретенного опыта, для дальнейшего международного-правового совершенствования их применения.

Методологической основой исследования стала совокупность методов и приемов научного познания как общенаучных (диалектический, исторический), так и специальных (документального анализа, сравнительно-правового).

Исторический метод познания позволил в ретроспективе рассмотреть исторические процессы развития миротворческой деятельности ООН, проведения миротворческих операций, выявить их взаимосвязь, направления и закономерности при исследовании их реформирования и эволюции.

Изложение основного материала. Новые тенденции всемирного общественного развития, которые наметились в начале XXI в., характеризуются все более возрастающей взаимозависимостью государств, что позволяет говорить о неуклонном формировании целостности, единства мира. Сегодня перед человечеством открылись невиданные ранее возможности для прогрессивного развития, вместе с тем возникли новые угрозы дальнейшему существованию. Одновременно со смелой характером международных отношений меняется и их правовое регулирование.

Становление системы ООН и региональных объединений коллективной безопасности привело к формированию во второй половине XX в. института согласованных действий международного сообщества в конфликтах, который получил название «миротворческая деятельность». В методологическом аспекте миротворческая деятельность является «разновидностью деятельности по урегулированию, решению и ликвидации последствий конфликтов» [3, с. 11], которая в зависимости от характера угроз, масштабов, стадии развития конфликта охватывает целый ряд акций – от посредничества в предупреждении конфликтной ситуации и наблюдения за выполнением мирных соглашений до выполнения военной и полицейской функций.

Именно в тот период активность международного сообщества в сфере урегулирования и предупреждения конфликтов значительно усилилась, в результате чего после обращения мировых лидеров в 1992 г. к Генеральному секретарю ООН Б. Бутросу Гали в докладе «Повестка дня для мира» были сформулированы цели международного сообщества по предупреждению, урегулированию конфликтов и сохранению мира, что и стало новым концептуальным подходом к миротворческой деятельности, введен новый механизм – проведение миротворческих операций по принуждению к миру.

Для разрешения вопроса о создании и утверждении единого правового порядка в современных международных отношениях государств с разнообразным общественным устройством и, соответственно, с разнообразными социально-политическими целями относительно назначения правового регулирования в международной жизни государства-основатели ООН 5 декабря 1988 г. приняли Резолюцию Генеральной Ассамблеи ООН 43/51 «Декларация о предупреждении международных конфликтов» [1].

Следующим документом, который положил начало существованию современной системы международного права и такой правовой системы, которая отображает общие интересы и цели международного сообщества государств в целом, а также закономерности развития международных отношений, присущих нашей исторической эпохе – эпохе мирного сосуществования и сотрудничества разных государств независимо от их отличий и от особенностей их исторического развития, стал Устав ООН [2, с. 62].

В нем закреплен принцип обязательного участия в урегулировании споров и пленарного органа Генеральной Ассамблеи, и органа с ограниченным составом – Совета Безопасности, но первенство, безусловно, принадлежит органу с ограниченным составом. Что касается компетенции ООН, то ст. 33 Устава ООН относит к ней только те конфликты, которые угрожают международному миру и безопасности, а также те, которые признаны «международными». Сегодня деятельность Совета Безопасности значительно



активизировалась, что подтверждает факт принятия огромного количества резолюций, которые констатируют наличие «угрозы миру», а само ее признание служит обоснованием для проведения многочисленных миротворческих операций.

Тем не менее Организация Объединенных Наций как гарант мира и безопасности мирового сообщества постоянно сталкивается с непредусмотренными ситуациями, в которых происходит проверка существующих механизмов и процессов гарантирования всемирного правопорядка. Прежде всего это касается именно миротворческой деятельности. Глобальные изменения, которые особенно четко наблюдались в конце 80-х гг. и привели к кардинальной перестановке сил на международной арене, способствовали коррекции концептуальных подходов международного сообщества и отдельных государств к проблематике международной безопасности.

Повысилась и сложность задач, которые решаются миротворческими силами. Апробированные механизмы урегулирования конфликтов во многих случаях перестали рассматриваться как оптимальные, и при новой системе международных отношений возникла необходимость поиска путей повышения их эффективности. Это, в свою очередь, потребовало пересмотра всей концепции миротворчества.

Если исследовать эволюцию создания и закрепления идеи миротворчества, необходимо вспомнить Парижский договор 1928 г. «Об отказе от войны как орудия национальной политики» (Пакт Бриана – Келлога), где в ст. 2 указано: «Высокие Договарные Стороны признают, что способы урегулирования или решения всех споров или конфликтов, которые могут возникнуть между ними, какого бы характера или какого бы происхождения они не были, должны всегда избираться среди мирных средств» [4].

Парижский договор, а впоследствии и Устав ООН, придали принципу мирного решения споров и конфликтов новую юридическую силу как базисному императивному принципу международного права и миротворческой деятельности. В частности, Устав ООН обязал государства регулировать споры и конфликты на основе международного права и справедливости [6].

С момента возникновения и проведения первых миротворческих операций в 1948 г. и по настоящее время миротворческая деятельность Организации Объединенных Наций прошла несколько этапов своего развития.

Первый период длился с 1948 по 1956 г. В течение этого периода были проведены две операции, которые продолжаются и по сей день. В рамках этих операций действовали: Миссия ООН по наблюдению за выполнением условий перемирия, которая создана с целью наблюдения за соглашением о прекращении огня между Израилем и его арабскими соседями в 1948 г.; группа военных наблюдателей ООН в Индии и Пакистане, созданная в 1949 г. для наблюдения за линией разграничения между двумя странами в Кашмире.

Второй период продолжался с 1956 по 1967 г. Для него характерен рост напряженности в отношениях между двумя военно-политическими блоками – Организацией Варшавского договора (далее – ОВД) и Организацией Североатлантического договора (далее – НАТО). Политика ядерного сдерживания, которая проводилась Советским Союзом и Соединенными Штатами Америки в отношениях между собой, заставляла их искать взаимоприемлемые компромиссы, чтобы не допустить конфликтных ситуаций.

Миротворческие миссии ООН этого периода (Чрезвычайные силы ООН на Синае, операции ООН в Конго, Силы ООН по поддержанию мира на Кипре, миссии наблюдателей в Ливане, Йемене, Доминиканской Республике и на индо-пакистанской границе) были направлены на прекращение огня и поддержание международного мира. Разрабатывался механизм принуждения с целью создания необходимых условий для проведения переговоров и / или посредничества между противоборствующими сторонами, направленными на мирное урегулирование конфликтов.

В течение третьего периода – с 1967 по 1973 г. – на фоне обострения соперничества военно-политических сил Запада и Востока миротворческая деятельность ООН была достаточно умеренной (ни одной миротворческой операции не было проведено, а из уже развернутых продолжали действовать три).

Во время четвертого периода – с 1973 г. до конца 80-х гг. – миротвор-

ческие миссии выполняли задачи по восстановлению безопасности и мира, прекращению военных действий в сочетании с осуществлением мер по укреплению доверия и стабильных отношений между сторонами конфликта. Так, в 1978 г. в Намибию, которая только обрела независимость, была отправлена группа ООН для оказания помощи в переходный период; в Западную Сахару была введена Миссия ООН по организации референдума; миротворческие Миссии участвовали в урегулировании ирако-иранского конфликта 1988–1991 гг.

Пятый период развития миротворческих операций начался в 90-е гг. Некоторые ученые считают, что этот период продолжается по настоящее время. По мнению автора, пятый период длился до 2000 г. и был тесно связан с трансформацией всей системы международных отношений. Для этого этапа было характерно проведение многочисленных миротворческих операций. Миротворческая деятельность ООН, региональных организаций и отдельных государств основывалась на положениях Устава ООН о коллективной безопасности, правах и обязательствах государств-членов ООН. Вместе с тем Устав ООН не содержит положений, которые непосредственно касаются миротворческой деятельности, они определены только косвенно [5].

По мнению автора, в 2000 г. началась шестой период – реформирование миротворческой деятельности, который отличился пересмотром ее принципов и стратегии. Этот период продолжался по 2009 г. В XXI в. миротворческая деятельность получила свое наибольшее развитие в доктринальном плане, что было связано с большим количеством конфликтов, которые перешли в новое столетие, не достигнув мирного решения. Поэтому государства-члены ООН и Секретариат ООН продолжили деятельность по осуществлению крупномасштабной реформы в рамках концепций, изложенных в следующих документах: «Общая доктрина» (2008 г.) – документ содержит наиболее важные принципы и практические рекомендации для миротворцев ООН, принимающих участие в полевых операциях; «Операции в пользу мира – 2010» (2006 г.) – стратегия реформирования Департамента операций по поддержа-



нию мира (далее – ДОПМ); Итоговый документ Всемирного саммита (A/RES/60/1), которым учреждена Комиссия по миростроительству; Доклад Группы высокого уровня по угрозам, вызовам и переменам (A/59/565).

Автор считает, что с 2009 г. по настоящее продолжается седьмой период развития миротворческой деятельности и миротворческих операций ООН – это консолидация миротворческой деятельности ООН – продолжение реформы, в рамках которой были подготовлены следующие документы: «Новая программа партнерства: открывая новые горизонты деятельности ООН по поддержанию мира» (2009 г.) и доклад № 2 (2011 г.) «О достигнутом прогрессе». В этих документах проанализированы основные проблемы тактического и стратегического характера, которые предстоит решать миротворцам ООН.

Современное состояние проведения миротворческих операций, современный стратегический контекст, приоритеты, а также непрерывно меняющиеся вызовы, возникающие в контексте проведения миротворческих операций, проанализированы в заявлениях, с которыми 20 октября 2016 г. на Четвертом комитете Генеральной Ассамблеи ООН выступили бывший заместитель Генерального секретаря по миротворческим операциям по поддержанию мира Эрве Ладус и заместитель Генерального секретаря по полевой поддержке Атул Харе. Надо отметить, что за все время существования миротворческой деятельности так и не была утверждена единая четкая процедура подготовки, организации и контроля за миротворческими операциями, в которых принимают участие воинские контингенты. Политика миротворчества формировалась на основе прецедентов, сложившихся в деятельности ООН, но в пределах Устава ООН и мандатов Совета Безопасности ООН.

Современный этап миротворческой деятельности характеризуется сочетанием политических и военных мероприятий, а также применением вооруженных сил в случае нарушения мира и безопасности, проведения актов агрессии и т. д. (гл. гл. VI или VII Устава ООН, которые позволяют применять оружие в целях самообороны).

Выводы. Сделав историко-правовой анализ эволюции миротворческих опе-

раций ООН, можно прийти к выводу, что в современный период в мире есть особый спрос на их проведение, в том числе на определенные виды специальных сил и средств, включая полицию, потому что современные многоплановые миротворческие операции по поддержанию мира способствуют: политическому процессу, обеспечению защиты гражданских лиц, осуществлению помощи в разоружении, демобилизации и реинтеграции бывших комбатантов, проведению выборов, защите прав человека и установлению законности.

На основе анализа предложено выделить следующие периоды становления, развития и реформирования ООН:

Первый этап – с 1948 по 1956 г. – начало миротворческой деятельности ООН и проведения первых миротворческих операций.

Второй этап – с 1956 по 1967 г. – рост напряженности в отношениях между двумя военно-политическими блоками – ОВД и НАТО.

Третий этап – с 1967 по 1973 г. – умеренная миротворческая деятельность на фоне обострения соперничества военно-политических сил Запада и Востока.

Четвертый этап – с 1973 г. до конца 80-х гг. – миротворческие миссии выполняли задачи по восстановлению безопасности и мира, прекращению военных действий в сочетании с осуществлением мер по укреплению доверия и стабильных отношений между сторонами конфликта.

Пятый этап – с начала 90-х гг. по 2000 г. – тесно связан с трансформацией всей системы международных отношений. Для этого этапа характерно проведение многочисленных миротворческих операций.

Предложены новые шестой и седьмой этапы реформирования миротворческой деятельности ООН в рамках проведения миротворческих операций:

Шестой этап – с 2000 по 2010 г. – реформирование миротворческой деятельности (пересмотр ее принципов и стратегии).

Седьмой этап – с 2010 г. по настоящее время – консолидация миротворческой деятельности ООН (продолжение реформы).

По мнению автора, историко-правовой аспект проведения международ-

ных миротворческих операций ООН является малоизученным и требует дальнейшего исследования, систематизации и периодизации для обобщения опыта и практики правоприменения.

Список используемой литературы:

1. Декларація про попередження та усунення спорів і ситуацій, які можуть загрожувати міжнародному миру та безпеці, та про роль ООН в цій сфері : Резолюція 43/51 Генеральної Асамблеї ООН від 5 грудня 1988 р. *Офіційний вебсайт ООН*. URL: <http://www.un.org> (дата звернення: 11.07.2019).

2. Дмитрієв А., Дяченко В., Цюрупа М. Міжнародне гуманітарне право: філософсько-правова доктрина регулювання збройних конфліктів : навчальний посібник / за ред. Ю. Шемшученка ; пер. Ю. Шемшученка ; Міжнар. фонд «Відродження». Ч. 2 : Словник-довідник основних термінів і понять. Київ : Сфера, 1999. 137 с.

3. Никитин А. Международные конфликты и их урегулирование. *Мировая экономика и международные отношения*. 2006. № 2. С. 3–16.

4. Пакт Бріана-Келлога: Договір про відмову від війни як знаряддя національної політики від 27 серпня 1928 р. URL: www.archiv.inpravo.ru (дата звернення: 11.07.2019).

5. Степанова Е. Военно-гражданские отношения в операциях невоенного типа. Москва : Права человека, 2001. 96 с.

6. Статут Організації Об'єднаних Націй 1948 р. Київ : Представництво ООН в Україні, 2008. 67 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Перова Людмила Викторовна – соискатель кафедры общеправовых дисциплин и международного права Одесского национального университета имени И.И. Мечникова;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Perova Lyudmila Viktorovna – Applicant at the Department of General Law Disciplines and International Law of the Odessa I.I. Mechnikov National University;

perova_advocat@i.ua



УДК 341.1

МЕЖДУНАРОДНАЯ ПРАВОСУБЪЕКТНОСТЬ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Ярослав ПИВНЕВ,
юрист

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы характерные признаки международной правосубъектности. Рассмотрены составляющие элементы международной правосубъектности. Исследуется содержание понятия международной правосубъектности, формы ее проявления и способы реализации. Всесторонне анализируется круг первичных и производных субъектов, обладающих возможностью ее приобретения. Системно отражены тенденции научных изысканий исследователей сущности международной правосубъектности. Основательно изучается вопрос статуса субъекта международных отношений как носителя международной правосубъектности. Рассмотрены специфические черты международной правосубъектности, которые составляют содержание данного понятия. Проанализированы теоретические подходы в исследовании вопроса международной правосубъектности государств.

Ключевые слова: правосубъектность, международная правосубъектность, субъект права.

INTERNATIONAL LEGAL PERSONALITY: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Yaroslav PIVNEV,
Lawyer

SUMMARY

In this article the characteristic features of international legal personality are analyzed. The components of the international legal personality are considered. The content of the concept of international is studied personality, forms of its identification and ways of realization. A comprehensive analysis of the range of primary and derivative entities, which is inherent in the possibility of its acquisition. System reflects the tendencies of scientific researches of the essence of international legal personality. Thoroughly studied the status of the subject of international relations as a carrier of international legal personality. The specific features of the international legal personality, which constitute the content of this concept, are considered. The theoretical approaches in the study of issues of international legal personality of states are analyzed.

Key words: legal personality, international legal personality, subject of law.

Постановка проблемы. Политические процессы на международном уровне представляют собой неотъемлемую составляющую формирования международного права. Развитие межгосударственных отношений приобретает глобальный характер взаимного сотрудничества. В правовом аспекте регулирования деятельности субъектов международного публичного права возникает необходимость исследования содержания международной правосубъектности.

Состояние исследования. Вопрос сущности международной правосубъектности рассматривали в своих трудах такие ученые, как: О. Стоянов, Н. Захарова, Н. Ушаков, М. Баймуратов, С. Черниченко, Г. Вельяминов, Д. Левин, В. Лисик, Е. Моисеев, Ф. Кожевников.

Целью и задачей статьи является фундаментальный анализ и изучение свойств международной правосубъектности, а также круга субъектов, которым она присуща.

Изложение основного материала. Рассматривая содержание международной правосубъектности, следует прежде всего охарактеризовать понятие, которое отражало бы его сущность. Так, М. Лихачёв указывает на устойчивую неразрывную связь понятий субъекта международного права и международной правосубъектности. Отмечая, что субъект международного права – это носитель международной правосубъектности, в свою очередь, международная правосубъектность – это качество, которое характеризует субъекта международного права, то есть одно предполагает другое. Вероятнее, эти понятия не предполагают друг друга, а отражают одно правовое явление: международная правосубъектность и субъект международного права идентичны и неразделимы [11, с. 74].

Следует согласиться с мнением О. Делинского, который подчеркивает, что некоторые исследовате-

ли не выделяют принципиальных признаков, которые отличали бы понятия субъекта международного права и субъекта права вообще. Следовательно, общетеоретические конструкции в полной мере распространяются на международное право [2, с. 500].

Представляется необходимым дать определение понятия субъекта права, под которым В. Качур понимает участника общественной жизни, наделенного социально-юридическими свойствами, которые дают ему возможность осуществлять правовую деятельность. Правовую деятельность составляют социально значимые действия субъектов, способные вызывать правовые последствия и решать определенные социальные задачи, а среди социально-юридических свойств субъекта права выделяют правосознание, правовой статус, правовое положение, правосубъект-



ность и другие. При этом правосубъектность является самостоятельным свойством субъекта права [6, с. 25].

Изучение вопроса международной правосубъектности прежде всего связано с правовым положением субъектов международных отношений. Т. Беззасная отмечает, что субъектами международных правоотношений являются их участники, правовое положение которых урегулировано нормами международного права, которые наделены «юридической независимостью и способностью самостоятельно осуществлять права и обязанности, установленные данными нормами». Исследовательница указывает на то, что не все субъекты международного права имеют одинаковую юридическую независимость и способность самостоятельно осуществлять права и обязанности [1, с. 176].

Подобного мнения относительно возможности реализации международной правосубъектности придерживается и С. Черниченко, который считает, что нелогично рассматривать правосубъектность как совокупность ряда элементов, отсутствие одного из которых исключает саму правосубъектность.

В. Тичина подчеркивает: чтобы быть субъектом международного права, не обязательно обладать правами и обязанностями в полном объеме. Термин «дееспособности» связан с самостоятельным осуществлением субъектами международного права их прав и обязанностей. Отличием в международном праве, по сравнению с национальным, является то, что довольно сложно провести разграничение между правоспособностью и дееспособностью, следовательно, стоит согласиться с утверждением большинства ученых-международников, которые в основном указывают на единство право- и дееспособности у субъекта международного права [13, с. 167].

Политико-правовые процессы международного уровня обусловили выделение в научной мысли вопроса о наличии международной правосубъектности у физических лиц. Как отмечает Н. Каминская, такой признак, как участие в международном правотворчестве, индивиду – физи-

ческому лицу не свойственен, как и большинство других существенных признаков субъектов международного права. Но учитывая возможность выступать субъектом определенных международно-правовых отношений, а именно по защите прав и интересов лица, а также отвечать на международном уровне за совершение международных противоправных деяний, предлагается предоставить физическому лицу особый статус в международном праве, учитывая невозможность быть полноценным субъектом последнего [5, с. 97]. Рассматривая круг субъектов, обладающих международной правосубъектностью, следует обратить внимание на научную доктрину, сложившуюся на постсоветском пространстве. Л. Захарова отмечает тот факт, что когда заходит речь о международных неправительственных организациях (далее – МНПО), даже представители западной доктрины международного права, например, немецкие ученые, признающие расширение международной деятельности и возросшую степень влияния МНПО на международные отношения, не относят к их числу международные организации, являющиеся субъектами международного права [4, с. 109]. Анализируя сущность международной правосубъектности, нужно отметить утверждение А. Чернявского. Ученый наиболее точно, по нашему мнению, объясняет сущность правовой проблемы отнесения транснациональных корпораций к числу субъектов международного права. Ведь отличительной чертой правового статуса физических лиц, международных неправительственных организаций и транснациональных корпораций, которые не являются субъектами международного права, но могут быть дестинаторами субъективных прав и обязанностей, является то, что они, в отличие от суверенных и несуверенных субъектов международного права, всегда находятся под юрисдикцией данного государства, которая может и должна нести международно-правовую ответственность за их действия, нарушающие нормы международного права [15, с. 82].

Следует согласиться со взглядом А. Шпакович, которая говорит,

что вопрос о правосубъектности международных организаций уже не вызывает научные дискуссии. Так, значительное количество как отечественных, так и зарубежных юристов-международников признало за международными организациями качество субъекта международного права, а также наличие у них собственной воли, которая отличается от воли государств-членов. Актуальным остался только вопрос объема и характера правосубъектности, возникновения и направления воли международных организаций [17, с. 107].

Суверенные государства считаются общепризнанными субъектами международного права. Ю. Плахтий, непосредственно исследуя правовой статус субъектов международного права, указывает на то, что государство является не только основным, но и первичным и универсальным субъектом международного права. Ученый отмечает, что не существует норм, наделяющих их международной правосубъектностью; есть только нормы, подтверждающие наличие у них правосубъектности с момента образования [12, с. 101].

Исследуя сущность правовой природы международной правосубъектности, нужно отметить важные, на наш взгляд, утверждения учёных. Д. Фельдман и Г. Курдюков особое внимание уделяют критерию независимости и политической самостоятельности (неподчинённости в сфере международных отношений любой политической власти) в осуществлении прав и обязанностей, установленных международным правом.

А. Донец отмечает, что одновременно в теории международного права распространена точка зрения, согласно которой субъектом международного права является носитель международной правосубъектности, поведение которого непосредственно подчиняется нормам международного права. Как отмечает исследовательница, в научном сообществе остается достаточно много сторонников консервативного подхода, согласно которому субъектом выступает носитель суверенных прав и обязанностей, или даже утверждается, что носителями таких прав



и обязанностей, в первую очередь и главным образом, являются государством [3, с. 20–21].

Согласно теории плюралистической демократии, народ рассматривается как основной носитель суверенитета, а потому любой народ всегда является субъектом международного права. Так, в соответствии с ч. 1 ст. 5 Конституции Украины, носителем суверенитета и единственным источником власти в Украине является народ [9]. Пока государство эффективно властвует и отвечает потребностям народа, его правосубъектность проявляется в «ограниченном» виде, интересы народа в международных правоотношениях представляет государство. В то же время нации (народ), которые имеют собственное государство, не рассматриваются как субъекты международного права, международной правосубъектностью наделяется только соответствующее государство. Следует отметить, что только нации или народы, борющиеся за свое освобождение, создавшие определенные властные структуры, объединенные определенным властным центром, способны выступать от имени нации или народа, могут претендовать на статус субъекта международного права [8, с. 15].

Различное понимание содержательных признаков международной правосубъектности, как считают Н. Якимчук, Г. Власова, П. Цымбал и др., и является причиной разных взглядов ученых.

Среди различных наборов элементов международной правосубъектности ученые выделяют следующие:

- право самостоятельно выступать на международной арене от своего имени;
- право вступать в отношения с другими субъектами международного права;
- право участвовать в создании норм международного права;
- прямое подчинение нормам международного права;
- признание субъекта международного права как такового другими субъектами международного права;
- возможность нести международно-правовую ответственность и т. д. [18, с. 42–43].

Целесообразно также охарактеризовать структуру правосубъектности, к которой Д. Кулеба относит следующие элементы: правоспособность (способность иметь права и обязанности), дееспособность (способность осуществлять права и обязанности), деликтоспособность (способность быть субъектом ответственности). При этом среди практиков и в доктрине доминирует мнение, что в случае государства правоспособность и дееспособность совпадают. Они также допускают частичное ограничение или полную ликвидацию дееспособности государства [10, с. 72].

Как указывает Т. Цимбривский, создание и реализация норм международного права рассматриваются как исключительная компетенция субъектов международного права. Таким образом, участие субъекта международного права в правотворческом процессе является проявлением его правосубъектности, одним из признаков его правового статуса.

Ученый верно обращает внимание на то, что субъект является не только участником международных отношений, который обладает правами и обязанностями, но последние вытекают из международного правопорядка.

Юристы-международники акцентируют внимание на международно-правовой природе таких прав и обязанностей субъекта, которые возникают в результате взаимодействия одних субъектов с другими в рамках международного правопорядка. В других случаях теоретики исследуют такие правовые аспекты понятия «субъект международного права», как способность участвовать в создании и реализации норм международного права, способность обеспечивать защиту субъективных прав в международных судах [14, с. 93–94].

Одним из способов решения вопроса, касающегося круга субъектов международного права, Ю. Чорномидз считает необходимо закрепить легальное понятие субъекта международного права на договорном уровне путём перечисления признаков, причём таким образом, чтоб под эту правовую конструкцию попадали как существу-

ющие в настоящее время, так и созданные в будущем субъекты. Другой путь решения этой проблемы, по мнению исследователя, заключается в закреплении процедуры признания того или иного вида образований субъектом международного права мировым сообществом. И с появлением каждого нового субъекта стоит его признавать в качестве такового с последующим нормативным утверждением этого решения, например, на конвенционном уровне [16, с. 213].

В течение длительного времени существовала тенденция, согласно которой международную правоспособность некоторые ученые выводили на основе суверенитета, что существенно сужает круг субъектов международного права. Нельзя не согласиться с И. Килимником по поводу того, что данное утверждение является исключительно доктринальным, поскольку отсутствует международно-правовой акт, который бы закреплял место и роль суверенитета в международной правосубъектности. Кроме этого, в современной практике преобладает мнение по признанию международной правосубъектности за все большим кругом лиц [7, с. 20–21].

Выводы. Вопрос о наделении международной правосубъектностью определенных участников международных отношений является одним из ключевых в международном праве. Публично-правовая сфера на межгосударственном уровне требует внедрения четких норм, которые бы урегулировали статус субъектов международного права, следовательно, представляется необходимым закрепление в международном праве понятия субъекта международных отношений. Содержание международной правосубъектности находит свое отражение в силу присущих ей элементов. Стоит согласиться с учеными, которые указывают на первичность государств как основных субъектов международного права. Будучи основными субъектами, имеющими суверенитет, они могут расширять объем полномочий других субъектов права, наделяя их, таким образом, свойством международной правосубъектности.



Список используемой литературы:

1. Беззасна Т. Складні держави як суб'єкти міжнародних правовідносин. Проблеми законності : збірник наукових праць. Харків, 2014. Вип. 127. С. 175–181.
2. Делінський О. Міжнародна правосуб'єктність: концептуальні підходи до визначення та розуміння. *Актуальні проблеми держави і права*. 2011. Вип. 62. С. 496–504.
3. Донець А. Міжнародна правосуб'єктність суб'єктів федерації в Європейському Союзі (на прикладі ФРН) : дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2017. 217 с.
4. Захарова Л. Элементы международной правосубъектности международных неправительственных организаций (на примере Международного комитета Красного Креста и Международного олимпийского комитета). *Правосубъектность: общетеоретический, отраслевой и международно-правовой анализ* : сборник материалов к XII Ежегодным научным чтениям памяти профессора С.Н. Братуся / В. Яковлев и др. Москва : Институт законодательства и сравнительного правоведения при правительстве Российской Федерации ; Статут. Москва, 2017. 434 с.
5. Камінська Н. Тенденції розвитку міжнародної правосуб'єктності: теоретичний аналіз. *Публічне право*. 2014. № 3 (15). С. 92–99.
6. Качур В. До визначення поняття «правосуб'єктність» у міжнародному праві. *Науковий вісник Національного університету біоресурсів і природокористування України*. 2014. Вип. 197. Ч. 3.
7. Килимник І., Домбровська А. Конспект лекцій із навчальної дисципліни «Міжнародне право» (для студентів денної та заочної форм навчання усіх спеціальностей університету). Харків : ХНУМГ ім. О.М. Бекетова, 2018. 64 с.
8. Конспект лекцій із навчальної дисципліни «Міжнародне публічне і приватне право» (для студентів спеціальності 081 «Право» денної та заочної форм навчання). Луцьк : ЛНТУ, 2018. 49 с. URL: http://lutsk-ntu.com.ua/sites/default/files/mpp_lekciyi.pdf.
9. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254k/96-вр>.
10. Кулеба Д. Міжнародна правосуб'єктність: теорія і її перспективи. *Альманах міжнародного права*. 2010. Вип. 2. С. 70–83.
11. Лихачёв М. Понимание международной правосубъектности в ракурсе иных, смежных категорий. *Вестник Челябинского государственного университета*. Серія «Право». 2010. № 33 (214). Вып. 26. С. 74–81.
12. Плахтій Ю. Конфедерація як суб'єкт міжнародно-правових відносин. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. Серія «Юридичні науки». 2010. № 84. С. 101–103.
13. Тичина В. Міжнародна правосуб'єктність організації економічного співробітництва та розвитку. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». Вип. 46. Т. 2. С. 166–170.
14. Цимбривський Т. Доктринальні підходи до дослідження правосуб'єктності у міжнародному праві. *Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ*. Серія «Юридична». 2012. № 2 (1). С. 91–100.
15. Чернявський А. Міжнародна правосуб'єктність приватних фізичних та юридичних осіб. *Правовий вісник Української академії банківської справи*. 2014. № 2 (11). С. 79–83.
16. Черноидз Ю. Актуальные проблемы международной правосубъектности. *Альманах современной науки и образования*. Тамбов : Грамота, 2008. № 6 (13) : в 2-х ч. Ч. II. С. 213–216.
17. Шпакович О. Вплив актів міжнародних організацій на внутрішні правопорядки держав-членів : наукова доповідь на засіданні Вченої ради Інституту міжнародних відносин 25 лютого 2011 р. по докторській дисертації. *Актуальні проблеми міжнародних відносин*. 2011. Вип. 101. Ч. I. С. 106–110.
18. Питання міжнародної правосуб'єктності територіальних громад міст в міжнародних економічних відносинах / Н. Яковчук та ін. 2019. Volum 2 (42). С. 35–61.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Пивнев Ярослав Игоревич – юрист;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Pivnev Yaroslav Igorevich – Lawyer;

yaroslavpivnev@yandex.ru



УДК 346.3

ПРАВОВЫЕ МЕХАНИЗМЫ МИНИМИЗАЦИИ ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКИХ РИСКОВ, СВЯЗАННЫХ С ДИСТАНЦИОННОЙ ФОРМОЙ ХОЗЯЙСТВЕННО-ДОГОВОРНЫХ ОТНОШЕНИЙ В СФЕРЕ ЭЛЕКТРОННОЙ КОММЕРЦИИ

Артур ПОГОРИЛЕНКО,

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

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются отдельные предпринимательские риски, связанные со спецификой электронной коммерции как таковой и с дистанционной формой заключения большинства хозяйственно-правовых сделок в сфере электронной коммерции. В статье приводятся основные преимущества сферы электронной коммерции, трудности, с которыми могут столкнуться субъекты хозяйственно-договорных отношений, основные подходы к определению понятий «правовой механизм» и «предпринимательский риск» в научной литературе. Предлагаются отдельные правовые механизмы, способные минимизировать предпринимательские риски. Подчеркивается необходимость последующего изучения данной проблематики.

Ключевые слова: предпринимательские риски, правовые механизмы, хозяйственно-договорные отношения, минимизация рисков, трансграничные отношения.

LEGAL MECHANISMS FOR THE MINIMIZATION OF COMMERCIAL RISKS ASSOCIATED WITH THE DISTANCE FORM OF BUSINESS CONTRACTUAL RELATIONS IN THE FIELD OF E-COMMERCE

Artur POGORILENKO,

Postgraduate Student of the Commercial Law Department of the Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

This article explores some commercial risks associated with the specifics of e-commerce as such and with the remote form of the most business contractual relations in the field of e-commerce. The main advantages of the e-commerce and associated difficulties for relevant subjects are being brought. Some basic approaches to the definition of the concepts of “legal mechanism” and “commercial risk” in the scientific literature are provided. Some legal mechanisms are proposed that could minimize commercial risks. The article also stresses the need for further study of the issues posed.

Key words: commercial risks, legal mechanism, contractual relations, risk minimization, cross-border relations.

Постановка проблемы. Глобализационные процессы, универсализация, интенсификация и автоматизация хозяйственных отношений приводят к необходимости поиска более эффективных правовых механизмов осуществления хозяйственной деятельности, а также усовершенствования существующих. В современном мире наблюдается тенденция перехода большинства хозяйственно-договорных отношений в сферу электронной коммерции, с чем связаны многие позитивные последствия для их участников, а также некоторые трудности, возникающие вследствие дистанционной формы осуществления соответствующих правоотношений.

Несмотря на дискуссии в некоторых несущественных аспектах, под электронной коммерцией «обычно

понимают продажу и приобретение материальных и нематериальных ценностей (товаров и услуг) с использованием электронных средств связи» [1, ст. 61]. В. Резникова также обоснованно уточняет, что «электронная коммерция охватывает не только операции купли-продажи, но и процессы формирования и стимулирования спроса, сопровождения <...> административных процедур, связанных с принятием и обработкой выполнения соглашений, заказов, выполнение законодательных требований, предъявляемых к дистанционным соглашениям, а также автоматизированного обмена информацией между контрагентами, их партнерами, поставщиками и клиентами» [1, ст. 61].

В научной среде выделяют ряд преимуществ электронной коммерции [2, ст. 2–3], среди них следующие:

– уменьшение численности персонала и фонда оплаты труда, что обусловлено полной или частичной автоматизацией процессов, упрощением коммуникации в пределах предприятия;

– большой потенциал развития системы работы с клиентами, без риска, что система «найдет» себе место работы, как это нередко происходит с продавцами, набравшими опыт;

– цифровые продукты, нематериальные товары могут быть сразу доставлены к потребителю через сетевые каналы;

– повышение уровня национальной безопасности.

Отдельно можно выделить также ускорение процесса заключения сделок ввиду возможности обсудить детали правоотношений дистанционно,



повышение оперативности обработки возникающих проблем, а также отсутствие необходимости посещать точки продаж, пользуясь возможностью приобрести товар или услугу на расстоянии.

Тем не менее преимущества электронной коммерции неразрывно связаны с многими трудностями и, в некоторых случаях, правовой неопределённостью (например, при заключении трансграничных договоров). Причиной в том то, что большинство сделок в сфере электронной коммерции осуществляются дистанционно, путем проведения переговоров с помощью средств электросвязи, а также с подписанием электронных договоров. Несомненно, отсутствие личного контакта с деловым партнером, ограниченные возможности проанализировать показатели хозяйственной деятельности иностранного контрагента (в случае международных отношений), невозможность проверить товар в большинстве случаев, правовая неопределенность при возникновении международных споров создают некоторые предпринимательские риски для субъектов хозяйствования в сфере электронной коммерции.

Таким образом, возникает необходимость проанализировать некоторые предпринимательские риски, связанные с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции, и предложить способы их минимизации.

Актуальность темы исследования. Как уже отмечалось, опыт последних лет показывает, что количество сделок, совершаемых в сфере электронной коммерции с помощью сети Интернет и средств электросвязи, увеличивается.

Реализация хозяйственных отношений в сфере электронной коммерции является специфической и во многих аспектах отличается от традиционных способов ведения бизнеса. К характерным чертам хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции относятся, в частности, дистанционность ведения переговоров и согласования их условий, заключение и исполнение сделок с помощью сети Интернет, использование многочисленных сетевых посредников в данных

процессах; пользование альтернативными видами хозяйственных договоров (смарт-контракты) и инструментами оплаты (криптовалюта).

Кроме преимуществ для реализации бизнеса, указанные особенности также обуславливают возникновение предпринимательских рисков, связанных с дистанционностью осуществления большинства хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции, а именно вероятности получения некачественного товара, вследствие невозможности его проверить, выбора недобросовестного или фиктивного контрагента, вследствие отсутствия доступа к необходимой информации о нём, а также других предпринимательских рисков, которые могут привести к финансовым потерям. Указанное обуславливает необходимость поиска и изучения правовых механизмов, позволяющих минимизировать соответствующие предпринимательские риски, чем актуализируется тема данного исследования.

Состояние исследования. Теоретические основы права как философской категории изучала О. Скакун [3]. Теоретические аспекты хозяйственного права исследовали такие ученые, как: В. Щербина [5], А. Замрыга (в том числе договорного хозяйственного права) [6]. Теоретические основы электронной коммерции изучали В. Резникова [1], А. Чучковская [7] и А. Шалева [8]. Понятия «механизм» и «правовой механизм» анализировали Р. Прилуцкий [9], А. Радченко [12], Ю. Картавцева [15]; сущность предпринимательского риска исследовалась в работах О. Вишневецкой [16], методы управления предпринимательскими (в том числе финансовыми) рисками исследовались в работах О. Коць [13], О. Мантур-Чубатой [14], В. Костецкого и А. Бутова [17]; страхование предпринимательских рисков как важное средство обеспечения правопорядка в сфере хозяйствования изучалось в работах Н. Пацури, И. Войцеховской [18].

Несмотря на достаточно детальную научную проработку правовых аспектов электронной коммерции, малоисследованными являются правовые механизмы минимизации предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой

хозяйственно-договорных отношений в указанной сфере.

Целью и задачей статьи является: (1) представление и анализ отдельных предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции; (2) поиск и изучение правовых механизмов минимизации некоторых предпринимательских рисков, связанных с дистанционной формой осуществления хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции.

Изложение основного материала. С целью предотвращения возможности двоякого толкования следует определиться со значением ключевых понятий, используемых в данном исследовании, а именно «правовой механизм» и «предпринимательский риск».

Понятие «правовой механизм» достаточно изучено. Под механизмом (от греческого *mechane* – «машина») обычно понимают совокупность искусственных подвижно-сопряженных элементов, осуществляющих заданное движение; устройство (совокупность подвижных звеньев или деталей), передающее или превращающее (воспроизводящее) движение [10], внутреннее устройство, систему функционирования чего-нибудь, аппарат какого-либо вида деятельности [11].

А. Радченко в свое время выдвинул предположение, что механизму как таковому должны быть обязательно присущи следующие признаки:

- является продуктом организованной деятельности;
- имеет цель или функцию;
- содержит последовательность действий, определенную векторность;
- имеет субъект и объект;
- характеризуется жесткой взаимосвязью, устойчивостью процесса, правилами взаимодействия;
- его функционирование в идеале нацелено на автоматизм;
- построение имеет структурно-функциональный характер;
- имеет признаки открытой или закрытой системы [12, с. 10].

Что касается механизма как правовой категории, то авторы понимают его по-разному, хотя вектор интерпретации и остается схожим. По определению К. Шундикова, в самом



общем смысле «правовой механизм – это объективированный на нормативном уровне, системно организованный комплекс юридических средств, необходимый и достаточный для достижения конкретной цели (совокупности целей)» [4, с. 34]. О. Скакун трактует рассматриваемое понятие следующим образом: механизм – «<...> это взятая в единстве система правовых средств, способов и форм, с помощью которых нормативность права переводится в упорядоченность общественных отношений, удовлетворяются интересы субъектов права, устанавливается и обеспечивается правопорядок («необходимое» в праве становится «действительным»)» [3, с. 498].

Также целесообразным для нашей работы является представление определений, касающихся правовых механизмов в контексте хозяйственных правоотношений. Под хозяйственно-правовым механизмом Ю. Картавцева предлагает понимать совокупность определенных правовых норм, регламентирующих отношения в определенной сфере, в том числе юридическую (хозяйственно-правовую) ответственность за нарушения, а также органы, которые рассматривают дела по соответствующим отношениям [15, с. 100]. В целом соглашаясь с данным определением, я вынужден не согласиться с тем, что к хозяйственно-правовому механизму относятся органы, которые рассматривают дела по соответствующим отношениям, так как органы не являются правовым механизмом, они, по сути, государственный механизм, что не тождественно первому. Органы могут создаваться, их деятельность может регулироваться с помощью права, но как таковые они не входят в сферу права, поскольку право нематериально, а органы материальны. Таким образом, видится необходимость сформулировать более корректно, что к хозяйственно-правовому механизму относятся, в том числе, соответствующие правовые нормы, которые создают или регулируют деятельность органов, призванных рассматривать дела по определенным правоотношениям.

В результате анализа юридической литературы под правовым механизмом предлагаю понимать *системную сово-*

купность правовых норм, с помощью которых осуществляется регулирование общественных отношений и контроль их бесконфликтной реализации, применяется юридическая ответственность за их нарушение, с помощью которых функционируют соответствующие органы, призванные рассматривать дела по определенным правоотношениям.

Что касается понятия *предпринимательского риска*, то оно достаточно распространено в работах как ученых-экономистов, так и юристов. Авторы склонны к определению предпринимательского риска, как угрозы того, что предприниматель понесет потери ресурсов сверх предусмотренных прогнозом или получит доходы ниже тех, на которые он рассчитывал, в условиях неопределенности результатов предпринимательских решений. С чем я согласен. Данный подход можно найти в работах О. Коць [13, с. 98], Л. Донец [14, с. 16], Н. Пацурии, И. Войцеховской [18].

Как уже отмечалось, осуществление хозяйственных правоотношений в сфере электронной коммерции имеет определенные преимущества. К ним относится, кроме указанных выше, возможность трансграничного осуществления правоотношений: ведение переговоров, заключение договоров, организация перевозок; сокращение времени перевода денежных средств и существенное расширение круга возможных контрагентов. Но указанные преимущества неразрывно связаны с возникновением предпринимательских рисков, потенциально связанных с финансовыми потерями. Например, (1) трансграничность потенциально связана с риском финансовых потерь вследствие коллизии норм международного частного права. Расширение круга возможных контрагентов, в том числе за счет заграничных предприятий и физических лиц-предпринимателей, повышает (2) риск выбора недобросовестного контрагента вследствие ограниченных возможностей проверить его по открытым базам данных. Дистанционность также создает (3) ситуацию, когда из-за отсутствия личного контакта с объектом сделки и, как следствие, невозможности проверить его качество, определенный контрагент попа-

дает в ситуацию предпринимательского риска получения некачественного товара или услуги.

В этой связи возникает следующий вопрос: существуют ли правовые механизмы, способные минимизировать риски финансовых потерь в указанных хозяйственно-правовых ситуациях?

1. К хозяйственно-правовым договорам, заключаемым резидентами разных государств, применяются различные подходы для определения юрисдикции решения споров. Существуют, например, следующие принципы определения применяемой юрисдикции: гражданство сторон спора (Алжир, Франция), местонахождение ответчика (Германия), наличие принадлежащего ответчику имущества на территории определенного государства (Англия, Соединенные Штаты Америки, Венгрия), место нахождения спорной вещи (Венгрия). Конфликт этих принципов в случае возникновения спора может привести к трудностям и, в конце концов, к невозможности разрешить спорную ситуацию, и, как следствие, к финансовым потерям. Таким образом, в рамках, определенных национальным законодательством и международным правом, считаем необходимым в трансграничном хозяйственно-правовом договоре в сфере электронной коммерции указывать юрисдикцию, к которой будет принадлежать разрешение спора.

2. Осуществление хозяйственно-правовых отношений в сфере электронной коммерции, несомненно, расширяет круг возможных контрагентов, особенно за счет находящихся за границей. Тем не менее далеко не во всех странах в открытом доступе существуют информационные базы данных, которые могли бы дать возможность проверить контрагента, в частности его платежеспособность, показатели состояния предприятия, количество судебных разбирательств с его участием и тому подобное. Степень открытости данных различна в зависимости от страны. В то время как основная информация в государственных реестрах (организационно-правовая форма предприятия, название, место регистрации) открыта практически везде (например, Великобритания [19], Франция [20]), запрос более детальной



информации (копия устава, должностные лица, контактные данные и прочее) часто является платным (например, в Швеции [21]). В некоторых же странах (Болгария [22], Румыния [23]) получение любой информации из реестра является платной услугой. Далеко не во всех странах в открытом доступе находится информация об экономическом состоянии предприятия (либо физлица-предпринимателя), номинальности / реальности директоров, существовании процедуры банкротства в отношении определенного лица и прочая. Таким образом, в процессе осуществления хозяйственной деятельности многие компании, физические лица-предприниматели и прочие субъекты хозяйственно-договорных отношений, помимо использования государственных реестров для оценки контрагента, прибегают к неформальным путям проверки, таким как использование личных связей, запрос информации у деловых партнеров, поиск отзывов в глобальных информационных сетях и прочим. Таким образом, возникает необходимость в создании унифицированной международной базы данных относительно компаний, физических лиц-предпринимателей, а также других субъектов хозяйственно-договорных правоотношений. На практике поддержание в актуальном состоянии такого количества информации является, мягко говоря, затруднительной задачей, поэтому предлагается, как промежуточный этап, углубление сотрудничества между государствами в рамках геополитических границ (Европа, Азия, Америка), усовершенствование национального и международного законодательства с целью взаимного открытия всех внутренних бизнес-реестров. Открытие указанных реестров ускорит процесс установления хозяйственно-договорных правоотношений, а также минимизирует риск финансовых потерь вследствие недостаточного количества данных о контрагенте.

3. Отсутствие прямого контакта с товаром или невозможность получить достаточно информации об услуге в рамках дистанционных хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции создают риск получения товара или услуги ненадлежащего качества. Таким образом,

для минимизации указанного предпринимательского риска рекомендуется в хозяйственно-правовом договоре указывать дополнительные нормы, повышающие ответственность контрагента в случае предоставления ненадлежащего товара или услуги, предусматривать необходимость дистанционной (видео, фото, онлайн) презентации товара или услуги, фиксировать обязанность контрагентов предоставлять расширенную информацию о товаре или услуге, равно как и дополнительные спецификации.

Следует подчеркнуть, что проанализированы лишь некоторые предпринимательские риски из многих, существующих в постоянно меняющейся сфере электронной коммерции. Тема, изучаемая в данной работе, должна находиться в состоянии постоянной разработки, а результаты – совершенствоваться в соответствии с актуальными условиями хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции.

Выводы. Дистанционная форма хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции обуславливает ряд предпринимательских рисков, которые возникают наряду с существенными преимуществами осуществления хозяйственно-договорных отношений в указанной сфере. К ним относятся следующие: (1) риск финансовых потерь вследствие конфликта норм международного права в случае возникновения разногласий по трансграничному хозяйственному договору. Хозяйственно-договорные отношения в сфере электронной коммерции, особенно трансграничные, также обуславливаются (2) предпринимательским риском выбора недобросовестного или фиктивного контрагента вследствие недостаточного количества информации в государственных бизнес-реестрах или же их закрытости / чрезмерной стоимости доступа. Дистанционное осуществление хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции также создает ситуацию, когда из-за отсутствия личного контакта с товаром / услугой и, как следствие, невозможности проверить их качество существует постоянный (3) предпринимательский риск получить товар / услугу, не соот-

ветствующие задекларированным показателям качества.

Мной предложены следующие правовые механизмы минимизации указанных рисков:

1. При осуществлении трансграничных хозяйственно-договорных отношений в сфере электронной коммерции рекомендуется в договоре указывать юрисдикцию, к которой будет принадлежать разрешение спора.

2. Рассматривается необходимость создания унифицированной международной открытой базы данных о компаниях, физических лицах-предпринимателях и других субъектах хозяйственно-договорных отношений. Рекомендуется углубление сотрудничества государств в контексте усовершенствования законодательства с целью открытия всех национальных бизнес-реестров.

3. Для профилактики риска получения несоответствующего товара / услуги рекомендуется в договоре указывать дополнительные нормы, повышающие ответственность контрагента в случае предоставления ненадлежащего товара / услуги, предусматривать необходимость дистанционной (видео, фото, онлайн) презентации товара / услуги, фиксировать обязанность контрагентов предоставлять расширенную информацию про товар / услугу, равно как и дополнительные спецификации.

Приведенный перечень предпринимательских рисков не является исчерпывающим. Предусматривается возможность существования дополнительных правовых механизмов их минимизации. Поэтому подчеркиваем, что данная тематика требует дальнейшего исследования.

Список использованной литературы:

1. Резнікова В. Поняття, значення та перспективи правового забезпечення електронної комерції в Україні. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2015. № 2. С. 58–72. URL: http://ndiiv.org.ua/Files2/2015_2/10.pdf.
2. Патраманська Л. Електронна комерція: переваги та недоліки. *Ефективна економіка*. 2015. № 11. URL: http://www.economy.nayka.com.ua/pdf/11_2015/32.pdf.



3. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. Харків : Консум, 2001. URL: http://www.dut.edu.ua/uploads/1_948_39072050.pdf.
4. Прилуцький Р. Правові механізми у сфері господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 3. С. 26–39.
5. Щербина В. Господарське право. 6-те вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2013.
6. Замрига А. Господарське договірне право як правовий інститут. *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 12. С. 94–97. URL: <http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/12/21.pdf>.
7. Чучковська А. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2004. 240 с.
8. Шалева О. Електронна комерція : навчальний посібник. Київ : Центр учбової літератури, 2011.
9. Прилуцький Р. Правові механізми у сфері господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 5. С. 26–39.
10. Механізм. *Вільна енциклопедія*. 2019. URL: <http://uk.wikipedia.org/Wiki/Механізм> (дата звернення: 02.05.2019).
11. Механизм. *Толковий словарь русского языка* : в 4 т. Москва : Гос. изд-во иностр. и нац. слов., 1938. Т. 2 : Л–О. С. 203–204. URL: <http://feb-web.ru/feb/ushakov/ush-abc/default.asp>.
12. Радченко О. Родові ознаки категорії «механізм» в соціальних науках. *Держава та регіони*. Серія «Державне управління». 2009. № 3. С. 64–69. URL: http://pa.stateandregions.zp.ua/archive/3_2009/14.pdf.
13. Коць О. Класифікація ризиків промислового підприємства. *Вісник Національного університету «Львівська політехніка»*. Серія «Проблеми економіки та управління» 2006. № 554. С. 96–103. URL: http://ena.lp.edu.ua/bitstream/ntb/36009/1/17_96-103.pdf.
14. Мантур-Чубата О. Організаційно-економічний механізм управління ризиками зовнішньоекономічної діяльності підприємства : дис. ... канд. екон. наук. Хмельницький, 2015.
15. Картавцева Ю. Господарсько-правовий механізм захисту прав інтелектуальної власності. *Наукові праці МАУП*. 2017. № 52 (1). С. 99–102. URL: http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/Npmaupun_2017_1_1.pdf.
16. Вишнеvsька О. Аналіз змісту та наукові підходи до визначення сутності підприємницького ризику. *Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії*. 2016. № 5–1 (05). С. 64–67. URL: [http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evzdia_2016_5\(1\)_15.pdf](http://irbis-nbuv.gov.ua/cgi-bin/irbis_nbuv/cgiirbis_64.exe?C21COM=2&I21DBN=UJRN&P21DBN=UJRN&IMAGE_FILE_DOWNLOAD=1&Image_file_name=PDF/evzdia_2016_5(1)_15.pdf).
17. Костецький В., Бутов А. Напрями побудови системи управління фінансовими ризиками на підприємстві. *Український журнал прикладної економіки*. 2016. Т. 1 (3). С. 60–66. URL: <http://dspace.tneu.edu.ua/bitstream/316497/6196/1/7.pdf>.
18. Пацурія Н., Войцеховська І. Страхування підприємницьких ризиків як засіб забезпечення правового порядку у сфері господарювання. *Юридичний вісник*. 2014. № 4. С. 147–151. URL: http://yurvisnyk.in.ua/v4_2014/32.pdf.
19. Search the register. *Companies House*. 2019. URL: <https://beta.companieshouse.gov.uk/> (дата звернення: 02.05.2019).
20. Accéder à l'information légale sur les entreprises. *Infogreffe*. 2019. URL: <https://www.infogreffe.fr/> (дата звернення: 02.05.2019).
21. Business registers in Member States – Sweden. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).
22. Business registers in Member States – Bulgaria. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).
23. Business registers in Member States – Romania. *European Justice*. 2019. URL: https://e-justice.europa.eu/content_business_registers_in_member_states-106-se-en.do?member=1 (дата звернення: 02.05.2019).

ного права юридического факультета Київського національного університета імені Тараса Шевченка;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Pogorilenko Artur Vasilievich – Postgraduate Student of the Commercial Law Department of the Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Pohorilenko.a.v@gmail.com

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Погориленко Артур Васильевич – аспирант кафедры хозяйствен-



УДК 343.13

УГОЛОВНО-ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО УКРАИНЫ И РЕСПУБЛИКИ БЕЛАРУСЬ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Георгий ПОПОВ,

доктор юридических наук,
директор Научно-исследовательского института
Национальной академии прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье выявляются позитивные, по мнению автора, положения, а также направления совершенствования национального законодательства на основе проведения сравнительно-правового анализа отдельных норм уголовно-процессуального законодательства Украины и Республики Беларусь. Автор высказывает предложение о расширении полномочий прокурора на стадии досудебного расследования, а также оптимизации системы органов досудебного расследования.

Ключевые слова: уголовно-процессуальное законодательство, сравнительно-правовой метод, анализ, кодекс, Республика Беларусь, Украина.

CRIMINAL PROCEDURE LEGISLATION OF UKRAINE AND THE REPUBLIC OF BELARUS: A COMPARATIVE ANALYSIS OF LAW

Georgii POPOV,

Doctor of Law,
Head of the Institute for Scientific Research
of the National Prosecution Academy of Ukraine

SUMMARY

In the article identifies positive, in the opinion of the author, provisions, as well as directions for improving national legislation based on methodology of comparative law of certain norms of the criminal procedure legislation of Ukraine and the Republic of Belarus. The author makes a proposal to expand the powers of the prosecutor at the stage of pre-trial investigation, as well as to optimize the system of pre-trial investigation bodies.

Key words: criminal procedure legislation, comparative analysis of law, analysis, code, Republic of Belarus, Ukraine.

Постановка проблемы. Сравнительно-правовой анализ правовых актов разных стран является одним из составляющих факторов совершенствования национального законодательства, тем более, когда последнее стремительно изменяется. Использование указанного метода позволяет взглянуть на законодательство определенной страны с той целью, чтобы обрести действительно полезный опыт (или же избежать негативного) для эффективной реализации задач уголовного производства, а также усовершенствовать существующие правовые институты или же ввести в правовое поле новые.

Актуальность темы исследования обусловлена тем, что уголовный процессуальный закон Украины и аналогичное законодательство Республики Беларусь в целом до недавнего времени имели ряд сходств, что вполне оправдано, поскольку государства в своё время находились в правовом поле одной страны. Вместе с тем с принятием в 2012 г. нового Уголовного процессуального кодекса Украины поя-

вились существенные различия в указанном законодательстве двух стран, на которые стоит обратить внимание. Это будет полезным с точки зрения науки уголовного процесса, а также дальнейших перспектив и возможностей усовершенствования национального законодательства.

Состояние исследования. Следует отметить, что сравнительно-правовой метод неоднократно использовался учеными для усовершенствования положений уголовно-процессуального законодательства. В частности, речь идет о таких исследователях, как: В. Гринюк, Б. Филимонов, В. Молдован, В. Марчук, О. Михайленко, О. Скакун, В. Тертышник и др.

Целью и задачей статьи является выявление позитивных, по мнению автора, положений, а также направлений совершенствования национального законодательства на основе проведения сравнительно-правового анализа отдельных положений уголовно-процессуального законодательства Украины и Республики Беларусь.

Изложение основного материала.

В начале представленного исследования прежде всего следует обратить внимание на отличия в определении задач уголовного процессуального закона. Так, в ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса Республики Беларусь (далее – УПК РБ) определено, что задачами уголовно-процессуального закона являются закрепление надлежащей правовой процедуры осуществления уголовного процесса, обеспечение законных прав и интересов физических и юридических лиц, которым преступлением причинен физический, имущественный или моральный вред, а также уголовное преследование и защита лиц, подозреваемых, обвиняемых в совершении предусмотренных уголовным законом общественно опасных деяний [1].

В свою очередь, в ст. 2 Уголовно-процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины) [2] задачи установлены более обширно: защита личности, общества и государства от уголовных правонарушений, охрана прав, свобод и законных интересов участников уголовного судопроизводства,



а также обеспечение быстрого, полного и беспристрастного расследования и судебного рассмотрения с тем, чтобы каждый, кто совершил уголовное преступление, был привлечен к ответственности в меру своей вины, ни один невиновный не был обвинён или осужден, ни одно лицо не было подвержено необоснованному процессуальному принуждению и чтобы к каждому участнику уголовного судопроизводства была применена надлежащая правовая процедура.

В данном случае следует позитивно отметить, что указанная норма УПК Украины поставила на первое место именно защиту личности, что ориентирует правоохранительные органы и суды на первоочередную и важнейшую задачу – защиту прав и свобод человека и гражданина. Это также свидетельствует о наличии общего звена – целей, которые заключаются в защите прав и интересов лиц, пострадавших от правонарушения, а также тех, кто подозревается или обвиняется в совершении преступления. При этом в УПК Украины дополнительно указывается, что расследование и судебное рассмотрение должно быть проведено быстро, в полном объеме и беспристрастно.

Закрепление полномочий прокурора в уголовном производстве также имеет определенные отличия в вышеупомянутых законах. Необходимо отметить, что прокурор, согласно УПК РБ, наделён гораздо более широким диапазоном правовых возможностей по сравнению с предусмотренными в УПК Украины. Это мнение подтверждается положениями ст. 34 УПК РБ, которая регламентирует полномочия прокурора. Так, осуществляя надзор за соблюдением законности при производстве предварительного следствия и дознания, прокурор уполномочен применять, изменять или отменять меры пресечения по уголовным делам, находящимся в производстве у нижестоящего прокурора, продлевать срок содержания под стражей, домашнего ареста, срок рассмотрения заявлений и сообщений о преступлении и срок предварительного расследования, а также разрешать отводы и самоотводы. Выбранный акцент на этих полномочиях объясняется следующим: 1) остальные права прокурора в общем схожи с теми, которые закреплены в УПК Украины; 2) перечисленные права в рамках УПК Украины отне-

сены к исключительным полномочиям суда, что снова подтверждает более объемный процессуальный статус прокурора в Республике Беларусь.

Основания для начала досудебного расследования в упомянутых законах имеют отличия, на которые необходимо обратить внимание. Так, в ч. 1 ст. 214 УПК Украины идёт речь о том, что следователь, прокурор безотлагательно, но не позднее двадцати четырех часов после подачи заявления, сообщения о совершенном уголовном правонарушении или после самостоятельного выявления им из любого источника обстоятельств, которые могут свидетельствовать о совершении уголовного преступления, обязан внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований, начать расследование и через двадцать четыре часа с момента внесения таких сведений предоставить заявителю выписку из Единого реестра досудебных расследований.

На практике эта норма действует следующим образом: следователь, прокурор обязаны вносить сведения в Единый реестр досудебных расследований по любому заявлению о преступлении. Они лишены возможности собрать доказательства, подтверждающие целесообразность заявления, до внесения сведений в реестр. В противном случае заявитель обращается с жалобой к следственному судье на бездействие следователя, прокурора, и тот своим решением обязывает вносить информацию в реестр, тем самым начиная досудебное расследование. В свою очередь, это приводит к необоснованному избытку уголовных производств.

Анализ УПК РБ позволяет положительно охарактеризовать регулирование подобных взаимоотношений. Так, в п. 1 ч. 1 ст. 167 УПК РБ закреплено, что основаниями для возбуждения уголовного дела являются наличие достаточных данных, указывающих на признаки преступления, при отсутствии обстоятельств, исключающих производство по уголовному делу. Таким образом, законодатель дает возможность на собственное усмотрение, которое базируется на наличии доказательств, принимать решение о возбуждении уголовного дела. Стоит отметить, что отсутствие вышеупомянутой императивности имеет большое значение для практической деятельности органов прокуратуры.

Отдельное внимание следует обратить на институт дознания в законода-

тельствах двух стран. Так, если в действующем УПК РБ указанный институт существует давно, то для УПК Украины 2012 г. он является новеллой и по своей сути радикально отличается от дознания в понимании уголовно-процессуального законодательства Республики Беларусь. В частности, ст. 186 УПК РБ определяет, что при наличии признаков преступления орган дознания передает заявление или сообщение с собранными материалами проверки по подследственности, определенной ст. 182 настоящего Кодекса, или возбуждает уголовное дело (ч. 1). После выполнения неотложных следственных и других процессуальных действий, но не позднее десяти суток со дня возбуждения уголовного дела, орган дознания обязан передать дело следователю (ч. 3). Приведенные нормы очень схожи с аналогичными положениями УПК Украины 1960 г., в соответствии с которыми дознание – это лишь первоначальный этап установления объективной истины в деле, независимо от тяжести преступления, и по прошествии десяти суток в дело вступает следователь, после чего дознаватель обязан выполнять поручения указанной процессуальной фигуры.

Существенно отличается дознание в нашей стране согласно положениям Закона Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений» от 22 ноября 2018 г. (вступает в силу 1 января 2020 г.), которым в уголовно-процессуальный закон вводится институт дознания [3]. Так, дознаватель – служебное лицо подразделения дознания органа Национальной полиции, органа безопасности, органа, который осуществляет контроль за соблюдением налогового законодательства, органа Государственного бюро расследований в случаях, установленных этим Кодексом, уполномоченное лицо иного подразделения указанных органов, уполномоченное, в пределах компетенции, предусмотренной этим Кодексом, на осуществление досудебного расследования по уголовным проступкам (п. 4–1 ч. 1 ст. 3 УПК). То есть указанный Закон не ограничивает дознание лишь первоначальными следственными действиями, а обязывает дознавателя проводить полноценное досудебное расследование по определённой категории уголовных правонарушений – уголовным



проступкам. К последним, в частности, относится предусмотренное Уголовным кодексом Украины действие (или бездействие), за совершение которого установлено основное наказание в виде штрафа в размере не более трёх тысяч необлагаемых налогом минимумов доходов граждан или иное наказание, не связанное с лишением свободы.

Существенные отличия имеет система органов досудебного расследования двух стран. Так, в соответствии со ст. 182 УПК РБ, предварительное следствие по уголовным делам о преступлениях осуществляют: следователи Следственного комитета Республики Беларусь и следователи органов государственной безопасности. Исходя из положений ст. 216 УПК Украины, досудебное расследование уголовных правонарушений осуществляют: следователи органов Национальной полиции; следователи органов безопасности; следователи органов государственного бюро расследований; детективы Национального антикоррупционного бюро Украины; следователи органов, осуществляющих контроль за соблюдением налогового законодательства; следователи органов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины. Следует отметить, что такое количество органов досудебного расследования далеко не всегда способствует эффективному расследованию совершенных преступлений и привлечению подозреваемых лиц к ответственности. В данном случае было бы целесообразно оптимизировать количество органов досудебного расследования и ввести специализацию следователей.

Также следует отметить, что определенные отличия имеются в мерах пресечения. Так, согласно ч. 2 ст. 116 УПК РБ, мерами пресечения являются: 1) подписка о невыезде и надлежащем поведении; 2) личное поручительство; 3) передача лица, на которое распространяется статус военнослужащего, под наблюдение командования воинской части; 4) передача несовершеннолетнего под присмотр; 5) залог; 6) домашний арест; заключение под стражу.

УПК Украины содержит более скромный перечень мер пресечения. Согласно ст. 176 УПК Украины, к их числу относятся: 1) личное обязательство; 2) личное поручительство; 3) залог; 4) домашний арест; 5) содержание под стражей.

Итак, подписка о невыезде и личное обязательство являются довольно схожими мерами пресечения, однако последняя в УПК Украины более детализирована по сравнению с УПК РБ. Согласно ст. 179 УПК Украины, если лицо не исполняет обязательства, возложенные на него, кроме более суровой меры пресечения, к нему может быть применено денежное взыскание в размере от 0,25 минимального прожиточного уровня для трудоспособных лиц до 2-х таких размеров. Кроме того, в этой статье указывается, за кем закреплен контроль за исполнением этой меры пресечения: за следователем, а если производство в суде, то за прокурором. Подобных положений и упоминаний о них нет в ст. 120 УПК Беларуси.

Что касается передачи несовершеннолетнего под присмотр, то необходимо заметить, что данное положение не предусмотрено в перечне мер пресечения, закрепленных в ст. 176 УПК Украины, однако содержится в отдельной главе, посвященной уголовному производству относительно несовершеннолетних. Содержание указанных положений полностью дублируется, что вновь подчеркивает схожесть мер пресечения в УПК Украины и УПК РБ.

Залог как вид меры пресечения предусмотрен в обоих законах. Примечательно, что согласно ч. 1 ст. 124 УПК РБ, заложенным имуществом могут выступать денежные средства, ценные бумаги, ценности, ничем не обремененные и не исключенные из гражданского оборота, иное движимое и недвижимое имущество, принадлежащее залогодателю на праве частной собственности. В свою очередь, в соответствии с ч. 1 ст. 182 УПК Украины, объектом залога могут быть исключительно денежные средства. Во всех иных аспектах указанная мера пресечения, предусмотренная в обоих упомянутых законах, не имеет ярко выраженных отличий.

Мера пресечения в виде домашнего ареста, согласно УПК РБ, предусматривает возможность применения иных мер, как в отдельности, так и в их совокупности, среди которых: запрет на выход из жилища полностью или в определенное время; запрет на телефонные переговоры, отправку корреспонденции и использование средств связи, за исключением предусмотренных случаев; запрет на общение с определенными лицами и приём кого бы

то ни было у себя; применение электронных средств контроля; возложение обязанности отвечать на контрольные телефонные звонки или иные сигналы контроля, звонить по телефону или лично являться в определенное время в орган дознания или другой орган, осуществляющий надзор за поведением подозреваемого или обвиняемого; установление наблюдения за подозреваемым или обвиняемым или его жилищем, охраной его жилья или отведенного ему в жилище помещения; а также других подобных мер, обеспечивающих надлежащее поведение и изоляцию от общества подозреваемого, обвиняемого (ч. 2 ст. 125 УПК РБ). Некоторые из указанных вспомогательных мер предусмотрены и в ч. 5 ст. 194 УПК Украины, среди которых: воздержание от общения с лицом, определённым следственным судьёй, судом, либо же общение на условиях, определенных ими же.

В отличие от указанной нормы, в ст. 181 УПК Украины, которая регулирует данную меру пресечения, прямо предусмотрен срок применения домашнего ареста, который не может превышать двух месяцев, а в случае необходимости его продления общий срок не может превышать шести месяцев.

Кроме того, в ч. 2 ст. 181 УПК Украины закреплено, что эта мера пресечения может быть применена исключительно в отношении подозреваемого или обвиняемого в совершении преступления, за которое законом предусмотрено наказание в виде лишения свободы.

Наиболее суровой мерой пресечения является содержание под стражей. В обоих законах предусмотрены условия ее применения, особенности, срок содержания под стражей и порядок их продления. Отличительной чертой является то, что согласно ч. 4 ст. 183 УПК Украины, суд в определенных случаях может определить размер залога, тем самым позволяя человеку пребывать на свободе, однако если он не будет выполнять возложенные на него обязанности, эти деньги будут взысканы в государственный бюджет, а сам он будет помещен под стражу.

Выводы. Анализ некоторых правовых институтов, предусмотренных как в УПК Украины, так и УПК РБ, позволяет выделить общие и отличительные положения кодексов. Необходимо отметить, что некоторые положения УПК РБ следовало бы позаимствовать украинскому законодателю, поскольку это



могло бы способствовать устранению проблем, возникающих в практике применения положений уголовного процессуального закона. Речь, в частности, идет о расширении полномочий прокурора на стадии досудебного расследования, а также оптимизации системы органов досудебного расследования. Вместе с тем необходимо отметить и новеллы УПК Украины. Позитивным, в частности, является введение института дознания по уголовным проступкам.

Таким образом, изложенные в результате проведенного исследования предложения являются рассуждениями автора и не претендуют на признание единственно правильными. На вопрос о том, какие институты и нормы уголовно-процессуального законодательства следует развивать, а какие требуют изменений и дополнений, ответит лишь практика их применения.

Список использованной литературы:

1. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Беларусь : Закон Республики Беларусь от 16 июля 1999 г. № 295–3. URL: <http://etalonline.by/document/?regnum=HK9900295> (дата обращения: 29.07.2019).

2. Уголовный процессуальный кодекс Украины : Закон Украины от 13 апреля 2012 г. № 4651–VI. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17> (дата обращения: 29.07.2019).

3. О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно упрощения досудебного расследования отдельных категорий уголовных правонарушений : Закон Украины от 22 ноября 2018 г. № 2617–VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2617-19> (дата обращения: 29.07.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Попов Георгий Владимирович – доктор юридических наук, директор Научно-исследовательского института Национальной академии прокуратуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Popov Georgii Vladimirovich – Doctor of Law, Head of the Institute for Scientific Research of the National Prosecution Academy of Ukraine;

georgepopov3000@gmail.com

УДК 342.95

ПОСРЕДНИКИ В СФЕРЕ ПРИВАТИЗАЦИИ КАК УЧАСТНИКИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВЫХ ОТНОШЕНИЙ

Николай ПОТИП,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин
Высшего учебного частного заведения
«Днепропетровский гуманитарный университет»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы научные концепции и правовые положения, позволяющие определить особенности административно-правового статуса посредников между органами приватизации и покупателями в сфере приватизации. Рассмотрены отличительные черты правового статуса администратора системы “ProZorro” и операторов электронных площадок, сформулированы авторские признаки их административно-правового статуса, определены перспективы их легитимации.

Ключевые слова: приватизация, административно-правовой статус, оператор электронной площадки, администратор системы “ProZorro”, органы приватизации, административно-правовые отношения.

PRIVATIZATION INTERMEDIARIES AS PARTICIPANTS OF ADMINISTRATIVE LEGAL RELATIONS

Nikolay POTIP,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines
of Private Higher Education Institution “Dnipro Humanitarian University”

SUMMARY

The article analyzes the scientific concepts and legal provisions that allow to determine the features of the administrative-legal status of intermediaries between privatization bodies and buyers in the field of privatization. The distinctive features of the legal status of the “ProZorro” system administrator and the operators of electronic platforms are considered, the author’s features of their administrative and legal status are formulated and the prospects of their legitimation are determined.

Key words: privatization, administrative and legal status, operator, administrator, “ProZorro” system, privatization bodies, administrative and legal relations.

Постановка проблемы. Начиная с 1992 г. по 2018 г. в Украине приватизировано более ста тридцати трех тысяч объектов: двадцать девять тысяч восьмисот пятьдесят девять объектов государственной формы собственности и сто три тысячи триста шестьдесят четыре объекта коммунальной собственности. В течение 2018 г. государственную форму собственности изменили двести сорок девять объектов приватизации [6], в январе – марте 2019 г. – сто двадцать шесть объектов [3]. В общем на 2019 г. запланировано осуществить приватизацию двадцати одного объекта большой приватизации государственной собственности [13] и семи-

сот девяносто двух объектов малой приватизации [11].

Уровень развития информационно-телекоммуникационных систем в Украине позволяет использовать их в приватизационном процессе для расширения круга потенциальных покупателей, нейтрализации коррупционных рисков, оперативного изменения цены в зависимости от спроса на объекты приватизации и обеспечения высокого уровня поступления в государственный бюджет. Действующим законодательством Украины особая роль в процессе приватизации отведена системе “ProZorro”.

В связи с принятием Закона Украины «О приватизации государственного



и коммунального имущества» в 2018 г. активизировались отношения в сфере малой приватизации. Так, количество участников аукционов по продаже объектов малой приватизации составило шесть с половиной тысяч, при этом максимальное количество участников, принимавших участие в одном аукционе – тридцать пять. Количество продаж в системе «ProZorro» в течение 2018 – 6,6 тысячи [5]. Продажи в «ProZorro» обеспечивает такая категория субъектов, как посредники между покупателями и органами приватизации. Их правовой статус в сфере приватизации сейчас является неисследованным, поскольку они присоединились к административно-правовым отношениям в этой сфере только в 2018 г.

Предпосылками для возникновения этой категории участников административно-правовых отношений в сфере приватизации, которые предоставляют некоторые приватизационные услуги и являются активными участниками приватизационных процедур, на этапе проведения электронного аукциона на базе электронной торговой системы был ряд таких нерешенных проблем: отсутствие современных технологий продажи объектов; отсутствие унификации и контроля за большим количеством организаторов торгов, каждый из которых функционировал по собственным правилам; из-за отсутствия единой системы продажи государственного и коммунального имущества было накоплено большое количество неликвидного и непрофильного имущества, на содержание которого тратились значительные суммы государственных средств и средств местных бюджетов; неприбыльные предприятия были лишены возможности обновлять собственные технические ресурсы; из-за неосведомленности широкого круга потенциальных покупателей доступ к покупке объектов приватизации имел узкий круг субъектов; был ограничен доступ иностранных инвесторов к торгам по реализации государственного и коммунального имущества; у организаторов торгов отсутствовали технические и профессиональные возможности для обеспечения эффективного проведения электронных торгов и максимизации поступлений от продажи; были технические проблемы с доступом к торгам, неравенством доступа

к конкретным торгам, в которых преимущественно участвовали только клиенты их конкретного организатора; отсутствие эффективного контроля и мониторинга по результатам аукционов приводило к недостаточному уровню аналитической информации об их эффективности. Указанные проблемы на практике сводили к минимуму экономический и социальный эффект от проведения приватизации. В результате была введена система «ProZorro. Продажи», и такая категория участников административно-правовых отношений в сфере приватизации, как посредники, представленные администратором этой системы и операторами электронных площадок. Современное украинское законодательство четко не определяет их правовой статус как участников административно-правовых отношений в этой сфере.

Целью и задачей статьи является определение основных признаков понятия «административно-правовой статус посредников в сфере приватизации», выяснение его содержания на основе анализа существующих научных концепций, формулирование признаков административно-правового статуса администратора системы «ProZorro. Продажи» и оператора электронной площадки, а также определение перспектив их нормативного закрепления.

Состояние исследования. Вопрос административно-правового статуса различных участников административно-правовых отношений исследовали такие ученые: В. Аверьянов, В. Колпаков, Д. Бахрах, Т. Мацелик, Ю. Стариков и другие. Вопрос административно-правового статуса участников малой приватизации в новых условиях детально рассмотрен А. Разгоном. Этим же ученым поднят вопрос о правовом статусе новых участников административно-правовых отношений в сфере приватизации, предусмотренных Законом Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества» [18]. Однако административно-правовой статус посредников между органами приватизации и покупателями еще требует дополнительного изучения с целью упорядочения их отношений с субъектами публичного управления и покупателями.

Изложение основного материала. Согласно ст. 15 Закона Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества», объекты малой приватизации продаются исключительно на электронных аукционах. В соответствии с постановлением Кабинета Министров Украины № 433 от 10 мая 2018 г. «Об утверждении Порядка отбора операторов электронных площадок для организации проведения электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации, авторизации электронных площадок и определения администратора электронной торговой системы», определен администратор электронно-торговой системы, которым стало государственное предприятие «Прозорро. Продажи». Непосредственно этому предприятию передана электронная торговая система «ProZorro. Продажи», по которой в настоящее время осуществляется приватизация.

Для детализации процесса приватизации объектов малой приватизации через аукционы Кабинет Министров Украины утвердил Порядок проведения аукционов по продаже объектов малой приватизации [16]. Этот документ содержит детальное описание процедур, начиная от заведения объектов (лотов) в систему «ProZorro. Продажи», проведение электронных аукционов и заканчивая определением победителя, размера и порядка платы за участие в нем. Кроме того, Кабинетом Министров Украины утвержден Порядок отбора и авторизации электронных площадок для проведения электронных аукционов малой приватизации [15] и правила прозрачной продажи небольших государственных предприятий и компаний со значительной долей государственного капитала. 5 июня 2018 г. вступили в силу утвержденные Кабинетом Министров правила прозрачной продажи небольших государственных предприятий и компаний со значительной долей государственного капитала. Таким образом, полностью сформирована нормативная база, необходимая для старта в Украине программы малой приватизации [20].

На сегодня система «ProZorro. Продажи» состоит из двух уровней. Первый уровень – это центральная база данных, в которой происходят все транзакции и хранятся все данные; эту



базу данных контролирует государство. Второй уровень – это большое количество коммерческих и государственных электронных площадок, присоединенных к базе данных, которые являются по сути агентами или брокерами, продавцами. Площадки обеспечивают маркетинговые мероприятия, привлекающая покупателей [8].

Процесс приватизации состоит из следующих этапов: 1) формирование и утверждение перечня объектов малой приватизации и его опубликование, что сделано 27 марта 2018 г. Фондом государственного имущества, издан приказ № 447 «Об утверждении перечней объектов малой приватизации, подлежащих приватизации в 2018 г.» [12]; 2) размещение перечня в системе «ProZorro.Продажи»; 3) принятие решения о приватизации относительно каждого объекта путем выдачи соответствующего приказа органом государственной власти или государственным предприятием или принятия решения о приватизации местным советом. Например, что касается приватизации государственного имущества, для такого отчуждения в течение десяти дней со дня принятия соответствующего решения создается аукционная комиссия, которая, среди всего прочего, определяет стартовую цену объекта и осуществляет проверку регистрации прав собственности на имущество и, если такое право не зарегистрировалось в установленном законом порядке, осуществляет регистрацию права собственности. Положение о деятельности аукционной комиссии для продажи объектов малой приватизации утверждено приказом Фонда государственного имущества Украины № 486 от 6 апреля 2018 г. [14]; 4) проведение инвентаризации имущества и его оценки в соответствии с законодательством; 5) утверждение условий продажи объектов приватизации, разработанных аукционной комиссией; 6) публикация информационного сообщения в системе «ProZorro.Продажи»; 7) проведение аукциона, заключение договора купли-продажи [10].

Благодаря четко прописанному на законодательном уровне механизму приватизации и уже действующей системе электронных торговых площадок значительным преимуществом реформы в сфере отчуждения объектов малой приватизации является прозрач-

ность и открытость всего процесса приватизации, что способствует минимизации коррупционных рисков.

Фонд государственного имущества Украины определил и опубликовал более 600 объектов по всей стране, которые будут продаваться в рамках программы малой приватизации в 2018 г. [20]. По состоянию на конец 2018 г. в реестр малой приватизации добавлено 972 объекта. Общее количество объявленных аукционов – 513, общая начальная цена продажи по объявленным объектам составляет 384 млн 674 тыс. грн. Фондом государственного имущества Украины и его региональными отделениями объявлено 369 аукционов, общая начальная цена продажи – 242 млн 404 тыс. грн. Органами местного самоуправления объявлено 144 аукциона, общая начальная цена продажи – 142 млн 280 тыс. грн. Проведено 89 успешных аукционов, ожидаемая сумма дохода – 117 млн 761 тыс. грн. Успешные аукционы Фонда государственного имущества Украины – 54, на сумму 48 млн 823 тыс. грн. Успешные аукционы органов местного самоуправления – 35, на сумму 68 млн 937 тыс. грн [8].

Таким образом, в рамках приватизации по правилам, предусмотренным Законом Украины «Про приватизацию государственного и коммунального имущества», продаются сотни объектов по всей стране. Первые результаты продаж объектов малой приватизации через систему «ProZorro.Продажи» уже делают богаче города и целые регионы, потому что эффективные продажи таких объектов пополняют бюджеты общин [17, с. 58].

Благодаря указанным изменениям в законодательстве и практическому внедрению системы «ProZorro.Продажи» появилась новая группа участников административно-правовых отношений в сфере приватизации – посредники между органами приватизации и покупателями в сфере малой приватизации. Правовой статус посредников как участников административно-правовых отношений учеными не исследован.

Учитывая результаты научных исследований относительно признаков правового статуса субъектов административных правоотношений, на наш взгляд, можно определить следующие

их признаки: свидетельствует о фактической реализации административной правосубъектности и фактическое наличие правовых прав и обязанностей, то есть их обязательную реализацию; реальное участие субъекта в организации публичного управления (государственного и муниципального), в самой управленческой деятельности, а также в процессе управления (административных процедурах) [1, с. 183–184; 19, с. 419]. На наш взгляд, посредники в сфере приватизации являются также участниками административно-правовых отношений, правовой статус которых имеет указанные выше признаки, но с некоторыми особенностями.

Так, посредниками между органами приватизации и покупателями в сфере малой приватизации является администратор электронной торговой системы – государственное предприятие «ProZorro. Продажи», которое относится к сфере управления Министерства экономического развития и торговли и отвечает за обеспечение функционирования электронной торговой системы, а также оператор электронной площадки, то есть юридическое лицо, имеющее право использовать электронную площадку и действующее в соответствии с договором, заключенным с администрацией электронной торговой системы [15].

В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества», оператор электронной площадки – юридическое лицо, имеющее право использовать электронную площадку и действующее в соответствии с договором, заключенным с администрацией электронной торговой системы, существенные условия которого определяются Кабинетом Министров Украины.

С целью осуществления отбора операторов, подключения их к электронной торговой системы по решению администратора создается комиссия. Комиссия в течение пяти рабочих дней со дня получения от администратора документов, подтверждающих соответствие оператора требованиям, подает администратору подготовленные по результатам своей работы рекомендации по проведению тестирования или отказу в проведении тестирования такого электронной площадки.



Требования по защите информации в электронной торговой системе определяет администратор с учетом требований законодательства в сфере защиты информации. Подключение электронной площадки в электронной торговой системе осуществляется администратором после выполнения требований, определенных в документации на комплексную систему защиты информации электронной торговой системы. Оператор может создавать комплексную систему защиты информации своей информационно-телекоммуникационной системы самостоятельно при условии согласования технического задания на ее создание с администратором и Госспецсвязи и самостоятельного получения аттестата соответствия комплексной системы защиты информации по результатам государственной экспертизы в сфере технической защиты информации. Средства криптографической защиты информации, в том числе средства электронной цифровой подписи, используемые в работе авторизованного электронной площадки, должны иметь действующие экспертные заключения или сертификаты соответствия по результатам государственной экспертизы в сфере криптографической защиты информации.

Оператор авторизованной электронной площадки должен предоставлять отчет об информационной безопасности по форме, установленной администратором, в определенные сроки или в случае возникновения инцидентов, связанных с информационной безопасностью. Информация о перечне авторизованных электронных площадок размещается на официальном сайте администратора и обновляется администратором в течение десяти рабочих дней со дня подключения новой электронной площадки в электронной торговой системе и / или прекращения доступа электронной площадки к электронной торговой системе. Ссылка на соответствующую страницу официального сайта администратора, на которой содержится указанная информация, размещается органами приватизации на их официальных сайтах [15].

По данным министра экономического развития и торговли Украины, количество субъектов малого предпринимательства, на которых распространяется регулирование порядка отбора

операторов электронных площадок для организации проведения электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации, авторизации электронных площадок, составляет 2 278, в том числе малого предпринимательства – 1 519, микропредпринимательства – 759; удельный вес субъектов малого предпринимательства в общем количестве субъектов хозяйствования, на которых проблема оказывает влияние, – 76% [2].

Законодательством Украины предусмотрено, что тестирование электронной площадки оператора осуществляется на платной основе (плата за тестирование составляет три тысячи необлагаемых минимумов доходов граждан); установлено следующее: требования к оператору электронной площадки; предельные максимальные сроки прохождения: тестирование оператора электронной площадки (40 рабочих дней со дня получения администратором соответствующей заявки и платы за тестирование); отбора и авторизации оператора электронной площадки (60 рабочих дней со дня получения администратором заявки); размеры платежей на развитие ЕТС и за использование ЕТС; определены существенные условия договора между администратором и оператором электронной площадки, на основании которого происходит подключение электронной площадки, при условии успешного прохождения тестирования в ЕТС, и дальнейшее ее использование.

Основными показателями работы этих субъектов законодательством определены следующие: размер поступлений в государственный бюджет; количество субъектов хозяйствования, задействованных в этом процессе; уровень осведомленности субъектов хозяйствования и / или физических лиц об отборе операторов электронных площадок для организации проведения электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации, авторизации электронных площадок, определения администратора электронной торговой системы и проведения электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации.

Результативность правового регулирования указанных отношений отслеживает Минэкономразвития как уполномоченный орган управления,

в сферу которого входит государственное предприятие «Прозорро. Продажи».

Выводы. С учетом изложенного выше материала, на наш взгляд, можно определить следующие особенности правового статуса администратора электронной торговой системы как участника административно-правовых отношений в сфере приватизации: 1) это государственное предприятие «Прозорро. Продажи», относящееся к сфере управления Министерства экономического развития и торговли; 2) отвечает за обеспечение функционирования электронной торговой системы «ProZorro.Продажи», через которую в настоящее время осуществляется приватизация; 3) контролирует первый уровень системы «ProZorro. Продажи» – это центральная база данных, в которой происходят все транзакции и хранятся все данные; 4) взимает плату за тестирование электронной площадки оператора; 5) осуществляет заключение договора с оператором электронной площадки, на основании которого происходит подключение электронной площадки, при условии успешного прохождения тестирования в ЕТС, и дальнейшее ее использование, таким образом выполняя делегированные ему государством полномочия в сфере публичного управления.

Правовой статус оператора электронной площадки как участника административно-правовых отношений в сфере приватизации отличается такими особенностями: 1) это юридическое лицо, зарегистрированное в установленном законодательством порядке, о котором в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований размещена информация, предусмотренная ч. 2 ст. 9 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц – предпринимателей и общественных формирований», о конечном бенефициарном собственнике (контроллер) юридического лица; 2) в отношении него нет производства по делу о банкротстве, а также оно не находится в процессе ликвидации; не подвергается применению специальных экономических и других ограничительных мер; 3) имеющее право на использование электронной



площадки (документ, подтверждающий право собственности на электронную площадку или право пользования электронной площадкой) для проведения продаж объектов приватизации; 4) имеющее право на использование доменного имени, на котором размещен электронная площадка, в Интернете (документ, подтверждающий право пользования оператором таким доменным именем); 5) действует в соответствии с договором, заключенным с администрацией электронной торговой системы «ProZorro.Продажи», существенные условия которого определяются Кабинетом Министров Украины; 6) функционирует на втором уровне системы «ProZorro.Продажи», которую составляют коммерческие и государственные электронные площадки, присоединенные к базе данных; 7) несет обязанности по защите информации в соответствии с действующим законодательством; 8) обязано предоставлять отчет об информационной безопасности по форме, установленной администратором, в определенные сроки или в случае возникновения инцидентов, связанных с информационной безопасностью.

Основными документами, определяющими правовой статус администратора электронной торговой системы и операторов электронных площадок, являются Порядок отбора операторов электронных площадок для организации проведения электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации, авторизации электронных площадок и определения администратора электронной торговой системы и договор о проведении электронных аукционов по продаже объектов малой приватизации между организатором аукциона и оператором электронной площадки. Таким образом, правовой статус этих посредников в сфере приватизации определен подзаконным нормативно-правовым актом, а Закон Украины «Про приватизацию государственного и коммунального имущества» содержит только их определения: администратор электронной торговой системы – юридическое лицо, определенное Кабинетом Министров Украины ответственным за обеспечение функционирования электронной торговой системы; оператор электронной площадки – юридическое лицо, име-

ющее право использовать электронную площадку и действующее в соответствии с договором, заключенным с администрацией электронной торговой системы, существенные условия которого определяются Кабинетом Министров Украины.

С учетом уровня важности роли вышеназванных субъектов в сфере приватизации, на наш взгляд, необходимо закрепить выделенные признаки административно-правового статуса администратора электронной торговой системы и операторов электронной площадки в Законе Украины «О приватизации государственного и коммунального имущества», выделив для этого ст. 9–1 «Посредники в сфере приватизации».

Изучение административно-правовых отношений в сфере приватизации с участием администратора электронной торговой системы, операторов электронной площадки, органов приватизации и покупателей требует отдельного исследования, что обосновывает перспективность дальнейшей научной разработки данной тематики.

Список использованной литературы:

1. Авер'янов В. Актуальні завдання реформування адміністративного права. *Право України*. 1998. № 8. С. 8–11
2. Аналіз регуляторного впливу проекту постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації, авторизації електронних майданчиків». URL: www.me.gov.ua/Documents/Download?id=e52749ce.
3. Аналітична довідка про роботу Фонду державного майна України та хід приватизації державного майна у 1 кварталі 2019 р. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/ikvartal-2019_13845.pdf.
4. Голубов О. Втрачені мільярди, або Чому в Україні провалилася «велика» приватизація. 17.12.18. URL: <https://www.dw.com/uk...2018/a46777483>.
5. ДП «Прозорро. Продажі» підбило підсумки за 2018 р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/dp-prozorro-prodazhi-pidbilo-pidsumki-za-2018-rik>.

6. Звіт про роботу Фонду Державного майна України (ФДМУ) та хід приватизації державного майна у 2018 р. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/pdf/zvit-2018-final_13714.pdf.

7. Мовчан О. Мала приватизація: підсумки першого місяця. URL: <https://delo.ua/economyandpoliticsinukraine/mala-privatizacija-pidsumki-pershogo-misjacija-346250>.

8. Особливості запуску програми малої приватизації в Україні: Аналітика. URL: http://ukrainepravo.com/scientific-thought/legal_analyst/osoblyvosti-zapusku-programy-maloyi-privatyzatsiyi-v-ukrayini (дата звернення: 02.09.2018).

9. Про внесення змін до наказу Фонду державного майна України від 27 грудня 2018 р. № 1637 «Про затвердження переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації у 2019 р.» (зі змінами) : наказ Фонду державного майна України № 644 від 2 липня 2019 р. URL: http://www.spfu.gov.ua/userfiles/files/nakaz_n0644_vid_020719.pdf.

10. Про затвердження переліків об'єктів малої приватизації, що підлягають приватизації у 2018 р. : наказ Фонду державного майна України від 27 березня 2018 р. № 447. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/documents/4458.html>.

11. Про затвердження переліку об'єктів великої приватизації державної власності : розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 січня 2019 р. № 36-р. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-zatverdzhennya-pereliku-obyektiv-velikoyi-privatizaciyi-derzhavnoyi-vlasnosti>.

12. Про затвердження Положення про діяльність аукціонної комісії для продажу об'єктів малої приватизації та Положення про діяльність аукціонної комісії для продажу об'єктів великої приватизації : наказ Фонду державного майна України від 6 квітня 2018 р. № 486. *Офіційний вісник України*. 2018. № 37. С. 677. Ст. 1339. Код акта 90042/2018.

13. Про затвердження Порядку відбору операторів електронних майданчиків для організації проведення електронних аукціонів з продажу об'єктів малої приватизації, авторизації електронних майданчиків та визначення адміністратора електронної торгової системи : постанова Кабінету



Міністрів України від 10 травня 2018 р. № 433. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 105.

14. Про затвердження порядку проведення електронних аукціонів для продажу об'єктів малої приватизації та визначення додаткових умов продажу : постанова КМУ від 10 травня 2018 р. № 432. *Урядовий кур'єр*. 2018. № 10. URL: <http://www.spfu.gov.ua/ua/documents/4497.html>.

15. Розгон О. Застосування електронних систем у процесі малої приватизації в Україні. *Місце юридичних наук у формуванні правової культури сучасної людини* : матеріали Міжнародної науково-практичної конференції, м. Запоріжжя, 21–22 грудня 2018 р. : у 2 х ч. Ч. 2. Запоріжжя : Запорізька міська громадська організація «Істина», 2018. С. 56–59.

16. Розгон О. Адміністративно-правове регулювання малої приватизації в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Дніпро, 2011. 22 с.

17. Стариков Ю. Курс общего административного права : в 3-х т. Т. 1 : История. Наука. Предмет. Нормы. Субъекты. Москва : Норма, 2002. 728 с.

18. Уряд затвердив правила «малоїприватизації». URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/news/uryadzatverdivpravilamaloyiprivatizaciyi> (дата звернення: 06.06.2018).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Потип Николай Николаевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Высшего учебного частного заведения «Днепропетровский гуманитарный университет»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Potip Nikolay Nikolaevich – Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Private Higher Education Institution “Dnipro Humanitarian University”;

uk_dgu@ua.fm

УДК 343.2

УГОЛОВНО-ПРАВОВОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПРИНЦИПА ГУМАНИЗМА

Юлия РЕЗНИК,

кандидат юридических наук,
старший преподаватель отдела повышения квалификации прокуроров по вопросам предотвращения коррупции
Института повышения квалификации прокуроров
Национальной академии прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

В статье анализируются законодательные определения принципов равенства, справедливости и гуманизма, их содержательные и правоприменительные особенности; рассматриваются различные подходы исследователей к данному вопросу. Исследуются составляющие элементы указанных принципов, их значимость, степень реализуемости в законе и на практике; предлагаются обобщенные выводы по рассматриваемому вопросу.

Ключевые слова: принцип равенства, принцип справедливости, принцип гуманизма.

CRIMINAL LAW VALUE OF THE PRINCIPLE OF HUMANISM

Yulia REZNIK,

Candidate of Juridical Sciences,
Senior Lecturer of the Prosecutors Department for Advanced Studies
on the Prevention of Corruption Issues
at the Institute of Advanced Prosecutors
of the National Academy of Prosecution of Ukraine

SUMMARY

The article analyzes the legislative definitions of the principles of equality, justice and humanism, their substantive and law enforcement features; examines the various approaches of researchers to this issue. We study the constituent elements of these principles, their significance, the degree of feasibility in law and in practice; proposed generalized conclusions on the subject matter.

Key words: principle of equality, principle of justice, principle of humanism.

Постановка проблемы. Современный этап развития украинского общества обуславливает настоятельную необходимость пересмотра существующих ныне представлений о правовых принципах. Взятый Украиной курс на построение европейского, демократического, социального и правового государства требует не только критического анализа имеющихся научных подходов в различных областях юридической науки, но и создания современной системы принципов на основе учета специфики каждой отрасли права.

Исследование правовых принципов, в том числе такого фундаментального, как гуманизм, имеет не только теоретическое, но и большое практическое значение. В свою очередь, отсутствие должного внимания к указанным

вопросам фактически приводит к неиспользованию существующего потенциала принципов при решении проблем регламентации правовых отношений.

Целью и задачей статьи является разработка теоретических и практических основ реализации принципа гуманизма в уголовном праве.

Согласно поставленной цели сформулированы следующие задачи:

– научно обосновать значение принципов права на современном этапе развития уголовного права;

– определить понятие, основные признаки принципов уголовного права и форм их закрепления в законодательстве;

– проанализировать систему принципов уголовного права и установить соотношение отдельных элементов между собой;



– выявить существующие подходы к сущности гуманизма как элемента системы принципов уголовного права;

– определить уголовно-правовое значение принципа гуманизма;

– установить соотношение между принципами гуманизма и справедливости как основополагающими уголовно-правовыми принципами;

– проанализировать нормы Уголовного кодекса (далее – УК) Украины на предмет реализации принципа гуманизма с их использованием.

Изложение основного материала.

Гуманизм является одним из важнейших уголовно-правовых принципов, нарушение которого способно привести ко многим негативным последствиям как для системы правосудия, так и для общества в целом.

Конституция – юридическая база уголовного законодательства, имеющая первостепенное значение для его развития и совершенствования, давно приобрела характер незыблемого и непререкаемого постулата. Поэтому в Конституции Украины определены и в УК отражены принципы законности, виновной ответственности, личной ответственности, гуманизма. Принцип гуманизма анализируется почти во всех современных научных работах отечественных ученых, так или иначе посвященных исследованию принципов уголовного права.

Принципы уголовного права – это система производных от человеческой природы принципов, которые воплощены в нормах уголовного закона, отражают содержание, задачи и закономерности развития уголовно-правового регулирования общественных отношений. Принципы права являются категорией, для которой характерен системный, обобщенный, фундаментальный, универсальный характер. Соответственно, все составляющие этой системы элементы (принципы), и гуманизм в том числе, должны быть согласованы между собой. Реализация принципа гуманизма не должна противоречить ни принципу справедливости, ни принципу законности, ни другим принципам уголовного права Украины.

Принцип гуманизма является самостоятельным, выражается и реализуется во многих институтах уголовного права Украины. Ученые

констатируют, что в институте освобождения от уголовного наказания и дальнейшего его отбывания в наибольшей степени отражены принципы гуманизма и экономии мер уголовного воздействия, положенные в основу новой политики государства в целом и уголовного права в частности [1, с. 410].

Вместе с тем каждый элемент системы принципов имеет свое место и свое назначение, поэтому не может охватывать функции других элементов. На основании этого нельзя согласиться с тезисом о том, что выражением гуманизма являются такие принципы, как справедливость наказания, индивидуализация наказания [2, с. 49]. Названные Г.З. Анашкиным принципы являются самостоятельными, не подменяют друг друга, однако во время своей реализации в нормах уголовного закона не должны противоречить друг другу. Гражданин и государство должны находиться в сбалансированных отношениях на основе уважения взаимных прав и ответственности, гуманизма и справедливости, без ущемления прав человека, но и без произвола чиновника или частного лица [3, с. 73].

Оригинального мнения в контексте понимания гуманизма придерживается А.Д. Максимюк, который, анализируя два основополагающие принципы юридической ответственности – неотвратимости ответственности и гуманизма, утверждает, что именно гуманизм является имплицитной основой принципа неотвратимости юридической ответственности, поскольку при применении наказания защищаются интересы общества, следовательно, проявляется принцип гуманизма [4, с. 61–66].

По приведенным выше соображениям не можем согласиться с таким подходом, поскольку принцип неотвратимости уголовной ответственности, во-первых, является самостоятельным уголовно-правовым принципом, во-вторых, в контексте его взаимоотношений с другими принципами он ближе по своему смыслу к принципу справедливости, а не к принципу гуманизма. Хотя следует также отметить, что гуманизм как уголовно-правовая основа, которая пронизывает значительное количество норм, формирующих соответствующую отрасль права, реализуется и благодаря положе-

нию о неотвратимости ответственности.

Исследователи принципа гуманизма отмечают, что он до сих пор является актуальным в контексте области уголовного права, ведь закон об уголовной ответственности регламентирует наиболее строгие меры государственного принуждения. Сущность принципа гуманизма заключается в следующем: закон об уголовной ответственности обеспечивает охрану человека, его жизни и здоровья, чести и достоинства, неприкосновенности и безопасности как высшей социальной ценности; лицу, совершившему уголовное преступление, суд назначает наказание, необходимое и достаточное для его исправления и предотвращения новых уголовных правонарушений, в случаях, предусмотренных действующим Кодексом, допускается освобождение от уголовной ответственности и от наказания или его отбывания, а также замена наказания более мягким; наказания и иные уголовно-правовые меры, применяемые к лицу, не могут содержать физических страданий или унижений человеческого достоинства [5, с. 72].

Этот принцип, как отмечают ученые, имеет два аспекта. Один обращен к пострадавшим от преступлений, к обществу и означает защиту уголовным правом интересов, прав, свобод, жизни, здоровья, личных благ граждан от преступных посягательств. Согласно широкому пониманию принципа гуманизма, еще одним аспектом этого принципа является защита человека средствами уголовного закона [6, с. 75–76]. Другой аспект принципа гуманизма обращен к лицам, нарушившим уголовный закон [7, с. 20], поскольку именно уголовное право, регламентирующее наиболее строгие меры государственного принуждения, должно отличаться гуманным отношением к преступнику [8, с. 64]. Узкое понимание принципа гуманизма предполагает, что реализация уголовно-правовых норм должна отличаться гуманным отношением к преступнику.

Более детальное понимание составляющих рассматриваемого принципа предлагает Р.Р. Галиакбаров, который констатирует существование таких проявлений гуманизма в уголовном праве: принцип гуманизма обеспечивает без-



опасность в обществе и государстве; он способствует экономии жестких мер уголовно-правового воздействия; уголовное наказание рассматривается как крайняя вынужденная мера; к преступникам не применяются насильственные и позорящие наказания; система наказаний и санкции конкретных статей сконструированы по схеме от более мягких к более жестким; введен мораторий на смертную казнь; законодательством предусмотрена возможность применения условно-досрочного освобождения от отбывания наказания, амнистия, помилования, освобождения от уголовной ответственности, установлен особый режим ответственности несовершеннолетних [9, с. 20].

В отечественных уголовно-правовых научных исследованиях вопросам реализации принципа гуманизма в уголовном праве уделяется недостаточно внимания, что приводит к существованию только редких, обоснованных в научных статьях предложений по регламентации принципа гуманизма в нормах УК. Так, к их числу относится предложение О.А. Книженко, которая считает, что законодательное закрепление принципа гуманизма будет способствовать выполнению задач уголовного закона, а также будет правильно ориентировать судей при избрании той или иной меры уголовно-правового воздействия. Она обосновывает необходимость дополнения УК статьей «Принцип гуманизма», которая, на ее взгляд, должна быть следующего содержания: «В соответствии с принципом гуманизма, государство, в зависимости от обстоятельств содеянного и личности виновного, применяя меры уголовно-правового воздействия к лицам, совершившим преступление, имеет целью достижение социальной справедливости, не причиняя при этом физических или психических страданий, унижения человеческого достоинства» [10, с. 225–228].

Заслуживает внимания утверждение В.Э. Квашиса, согласно которому в сфере уголовно-правовой политики гуманизм проявляется уже в том, что наказание является не самой целью, а мерой, которая применяется для исправления и перевоспитания лиц, совершивших преступление, и предупреждения новых преступлений [11, с. 13].

Таким образом, можем утверждать, что принцип гуманизма наиболее полно проявляется в отношении преступников, не достигших совершеннолетия: к лицам, которые на момент совершения преступления не достигли восемнадцатилетнего возраста, не может быть применено пожизненное лишение свободы (ч. 2 ст. 64 Уголовного кодекса Украины); наказание в виде лишения свободы лицам, которые не достигли к совершению преступления восемнадцатилетнего возраста, может быть назначено на срок от 6 месяцев до 10 лет; к таким лицам в случае совершения ими преступления небольшой или средней тяжести суд может применить принудительные меры воспитательного характера (ст. 105 Уголовного кодекса Украины); срок лишения свободы этих лиц не может превышать десяти лет, лишь за совершение особо тяжкого преступления, соединенного с умышленным лишением жизни человека – до пятнадцати лет.

Среди прочего, ученые включают в принцип гуманизма такие составляющие, как: 1) обеспечение прав человека уголовным законодательством; 2) гуманизация уголовно-правовой политики государства (сокращение круга лиц, которые подлежат уголовной ответственности; ограничение мер, которые применяются к преступникам, лишь минимально необходимыми и достаточными для достижения целей их исправления и превенции; разработку и внедрение альтернативных уголовному наказанию мер воздействия на преступника; запрет на моделирование и применение любых мер воздействия с целью причинения физических или психических страданий; учет всех обстоятельств, имеющих отношение к рассматриваемому делу, для вынесения справедливого приговора [12, с. 141–150].

С.П. Погребняк отмечает формирование, начиная со второй половины XX в., стойкого убеждения, что позитивное право должно соответствовать определенным моральным стандартам – справедливости, равенства, свободы, гуманизма и прочего. Эти принципы находят свое отражение в конституциях и международных актах, что свидетельствует о своеобразной «конвергенции» естественно- и позитивного права, благодаря чему

исчезает почва для острого конфликта между этими школами правопонимания при оценке правового характера тех или иных норм [13, с. 6]. Итак, гуманизация права и правоприменения – это путь к компромиссу между противоположными школами правопонимания – позитивизмом и естественным правом. Можем утверждать, что эта правовая тенденция фактически обеспечивает общеправовое видение современному этапу общественного развития в направлении усиления и распространения гуманизации.

О важности принципа гуманизма свидетельствуют и другие факторы. Следует согласиться с мнением о том, что пренебрежение принципом гуманизма опасно сосредоточенностью деятельности органов уголовной юстиции только в карательном направлении, нарушением прав граждан, дегуманизацией правоохранительной системы, что отражается и на укладе общественной жизни (яркая иллюстрация этого – положение, сложившееся в 30–50-е гг. прошлого века в советской системе правосудия) [14, с. 112–113]. Об этом свидетельствуют и ученые советского периода: «Гуманное отношение к преступникам должно быть таким, которое не нарушает интересов Советского государства <...>» [15, с. 9].

Учитывая вышесказанное, актуальным на современном этапе развития государства является вопрос связи между декриминализацией и принципом гуманизма. Так, как отмечает Б.Н. Грек, декриминализация общественных деяний играет важную роль в противодействии преступности. Практика развития уголовного законодательства показывает, что существует много случаев, когда ранее наказуемые деяния через некоторое время признавались законодателем ненаказуемыми. В качестве примера ученый приводит такие деяния, как клевета и оскорбление, самогонварение, занятие попрошайничеством, ведение паразитического образа жизни, приписки в отчетности. В связи с развитием межгосударственных торговых отношений значительно изменилось понимание контрабанды. С ликвидацией советской власти отменены уголовно-правовые нормы, направленные на ее защиту, например, «антисоветская агитация и пропаганда» и тому подобное [16, с. 90–95].



В контексте сказанного необходимо учитывать, что декриминализация может иметь два проявления: первое предусматривает исключение статьи из Уголовного кодекса, вследствие чего деяние перестает быть преступлением; второе предполагает исключение определенного деяния из числа преступных в связи с утратой им общественной опасности с одновременным включением такого деяния в перечень менее общественно опасных, однако все же наказуемых деяний, например, административных правонарушений.

Выделение таких видов имеет значение для определения соотношения декриминализации и гуманизации, поскольку если второй из таких видов фактически может быть проявлением гуманизации, то есть более мягкого отношения к лицу, которое нарушило общественный запрет, то первый из них может такого проявления и не предусматривать. Например, декриминализация товарной контрабанды, которая привела к отнесению этого деяния к перечню административных правонарушений, может быть расценена как проявление гуманизма, который может быть обусловлен также констатацией пониженной общественной опасности соответствующего деяния. Зато можно прийти к такому же выводу при оценке с соответствующих позиций декриминализации антисоветской агитации и пропаганды, поскольку она обусловлена исключительно потерей этим деянием общественной опасности в связи с изменением общественного и государственного строя. Таким образом, такая декриминализация означает, что определенное деяние утратило свою общественную опасность, и никоим образом не проявляет принцип гуманизма. Итак, нельзя отрицать того, что декриминализация может быть обусловлена и гуманизмом.

Оценивая указанные изменения, В.О. Егорова, в частности, в той части, что степень тяжести преступления измеряется не только наказанием в виде лишения свободы, но и наказанием в виде штрафа, утверждает, что такая двойная классификация преступлений фактически привела к тому, что занятие игорным бизнесом по степени общественной опасности было приравнено к умышленному убийству [17, с. 179–182]. В этом контексте мож-

но согласиться с тем, что отсутствуют основания безоговорочно утверждать, что наказание в виде штрафа является менее строгим, чем наказание в виде лишения свободы. Так, можно допустить ситуацию, при которой наказание в виде лишения свободы сроком на один год может восприниматься менее строгим, чем, например, наказание в виде штрафа размером один миллион гривен.

С целью всестороннего исследования содержания принципа гуманизма в уголовном праве считаем целесообразным в рамках этого подразделения уделить внимание не только научным подходам к определению проявлений этого принципа, но и практическим аспектам его реализации, которые характеризуют современную динамику регулирования уголовно-правовых отношений. Последние, на наш взгляд, можно четко проследить на примере фундаментального, в контексте реализации гуманизма, нормативно-правового акта, а именно Закона Украины «О внесении изменений в Уголовный и Уголовно-процессуальный кодексы Украины относительно гуманизации уголовной ответственности» от 15 апреля 2008 г. № 270–VI. Этим Законом внесены существенные изменения как в Общую, так и в Особенную части Уголовного кодекса Украины. Так, изменениям подверглись, в частности, законодательные положения, касающиеся действия закона во времени, если он улучшает положение лица; сформулировано законодательное положение о приоритетности более мягких видов наказаний при назначении наказания; обеспечена дифференциация уголовной ответственности за законченное и незаконченное преступление с целью смягчения ответственности за совершение последнего; сформулированы правила назначения наказания при наличии обстоятельств, смягчающих наказание; снижены размеры наказаний за ряд преступлений.

Таким образом, принятие указанного Закона обеспечило комплексный подход к гуманизации уголовной ответственности, поскольку предполагало не только снижение суровости санкций статей, но и реализацию других уголовно-правовых институтов, благодаря которым улучшилось положение лиц, совершивших преступления.

Вместе с тем, учитывая то, что в уголовном праве необходимо обеспечивать все проявления гуманизма, а не только те, которые касаются лица, совершившего преступление, заслуживающим внимания является то, что развитие принципа гуманизма должно основываться на результатах анализа предыдущих его проявлений.

Например, недопустимы случаи, когда гуманизация уголовной ответственности за определенное преступление приводила бы к увеличению случаев его совершения. Поскольку, если нельзя говорить о существовании связи между усилением ответственности и снижением уровня преступности, нельзя отрицать и того, что смягчение ответственности гипотетически может повлиять на увеличение количества преступлений. Очевидным является то, что исследование указанных вопросов относится к предмету криминологии, но считаем, что именно результаты таких исследований должны быть предпосылкой для дальнейшей гуманизации или же, наоборот, дегуманизации уголовной ответственности, если это будет соответствовать интересам общества.

Выводы. Таким образом, результаты проведенного анализа научных подходов к выяснению сущности принципа гуманизма с учетом особенностей отрасли уголовного права и современных практических проявлений его реализации позволяют констатировать, что наиболее распространенным является подход, согласно которому исследуемый принцип предлагается рассматривать с позиций двух основных положений: задача уголовного права – защита прав людей от преступных посягательств; меры уголовно-правового воздействия не могут чрезмерно влиять на лицо, совершившее преступление, и не могут причинять ему излишние страдания, иметь своей целью причинения вреда его чести, достоинству, свободе. Вместе с тем, на наш взгляд, необходимо учитывать существование еще одного проявления гуманизма в уголовном праве, а именно того, что нормы уголовного права в значительной мере предполагают учет важнейших сущностных особенностей личности при привлечении ее к уголовной ответственности, например, возраста, пола, наличия детей,



других состояний: беременности, инвалидности. Иными словами, гуманизм имеет место там, где обеспечивается неодинаковое отношение к лицам, если объективные обстоятельства этого реально требуют. Считаем, что указанный фактор, который однозначно может быть расценен как такой, что имеет гуманистическую направленность, не охватывается приведенными выше двумя составляющими соответствующего принципа, которые традиционно выделяются в научных трудах.

При этом полученный вывод можем подтвердить тем, что в отдельных трудах учет гендерного аспекта в вопросах уголовной ответственности расценивается именно с позиций гуманизма. Так, К.В. Дядюн по результатам проведенного исследования предлагает под гендерным подходом понимать совокупность приемов и способов, которые применяются к какому-либо явлению на основе учета особенностей составляющих элементов личностного статуса субъектов, в частности, половых, социально-культурных, поведенческих, статусно-семейных, психологических и других [18, с. 13]. При этом ученый, на наш взгляд, обоснованно рассматривает реализацию указанного подхода с тех позиций, что он сочетает в себе три принципа: справедливости, равенства и гуманизма, которые, очевидно, обеспечивают равновесие состояния правового регулирования, а также защищают от избыточного уголовно-правового воздействия на лиц, которые в этом объективно нуждаются.

Список использованной литературы:

1. Бурда С.Я. Окремі аспекти міжнародного досвіду щодо звільнення від покарання у зв'язку з хворобою. *Кримінальний процесуальний кодекс України 2012 р.: кримінально-правові та процесуальні аспекти* : тези доповідей та повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 19–20 вересня 2013 р. Львів : ЛьвДУВС, 2013. С. 410.

2. Анашкин Г.З. Гуманизм советского уголовного права. *Советское государство и право*. 1963. № 8. С. 49.

3. Номоконов В.А. Проблема причин преступности в России. *Российский ежегодник уголовного права* / под

ред. А.И. Бойцова. Санкт-Петербург, 2013. С. 73.

4. Максимюк О.Д. Гуманизм як складова принципу невідворотностію-ридичної відповідальності. *Держава і право*. 2010. Вип. 47. С. 61–66.

5. Дудоров О.О., Хавронюк М.І. Кримінальне право : навчальний посібник / за заг. ред. М.І. Хавронюка. Київ : Ваіте, 2014. С. 72.

6. Фещенко О.С. Сучасний погляд на принципи кримінального права. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е.О. Дідо-ренка*. 2013. Вип. 4 (65). С. 75–76.

7. Житний О.О. Проблеми реалізації принципу гуманізму в деяких інститутах кримінального права України. *Вісник Національного університету внутрішніх справ*. 2005. Вип. 29. С. 20.

8. Гацелюк В.О. Реалізація принципу законності кримінального права України (загальні засади концепції) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Львів, 2005. С. 64.

9. Галиакбаров Р.Р. Уголовное право. Общая часть : учебник. Краснодар, 1999. С. 20.

10. Книженко О.О. Процес гуманізації кримінальної відповідальності в Україні. *Форум права*. 2008. № 1. С. 225–228.

11. Квашиш В.Е. Гуманизм советского уголовного права. Москва : Юридическая литература, 1969. 150 с. С. 13.

12. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых Государств. Санкт-Петербург : Юридический центр «Пресс», 2003. С. 141–150.

13. Погребняк С.П. Основоположні принципи права : дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2009. С. 6.

14. Похмелкин В.В. Социальная справедливость и уголовная ответственность. Красноярск : Красноярский ун-т, 1990. С. 112–113.

15. Саркисова Э.А. Гуманизм в советском уголовном праве. Минск : Наука и техника, 1969. С. 9.

16. Грек Б.М. Декриміналізація діянь як один із видів гуманізації кримінальної відповідальності: сутність та підстави. *Юридична Україна*. 2012. № 8. С. 90–95.

17. Єгорова В.О. «Гуманізація» кримінальної відповідальності у світ-

лі останніх змін до ККУ. *Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права*. Луганськ, 2012. С. 179–182.

18. Дядюн К.В. Гендерный подход в уголовном и уголовно-исполнительном законодательстве Российской Федерации: влияние на реализацию принципов равенства граждан перед законом, справедливости и гуманизма : автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Владивосток, 2009. 26 с. С. 13.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Резник Юлия Степановна – кандидат юридических наук, старший преподаватель отдела повышения квалификации прокуроров по вопросам предотвращения коррупции Института повышения квалификации прокуроров Национальной академии прокуратуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Reznik Yulia Stepanovna – Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer of the Prosecutors Department for Advanced Studies on the Prevention of Corruption Issues at the Institute of Advanced Prosecutors of the National Academy of Prosecution of Ukraine;

timoschuk1991@ukr.net



УДК 340.111.5:316.48

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ СОЦИАЛЬНЫХ КОНФЛИКТОВ: ИСТОРИКО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ

Николай РИШНЯК,

соискатель

Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления
Национальной академии правовых наук Украины,
трудоустрой арбитр
Национальной службы посредничества и примирения

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию правового регулирования социальных конфликтов в аспекте историко-правового развития. Установлено, что регулирование конфликтов имеет давнюю историю, а его характер и применяемые средства отвечали уровню развития общества, исторически обусловленному типу государства и соответствующему государственно-правовому режиму. Выяснено, что такое регулирование прошло путь от примитивной формы правового общения – примирительных переговоров, до развитой системы, основанной на сочетании «государственного невмешательства» и саморегулирования. При этом большое значение для правового регулирования социальных конфликтов сохранили традиции, обычаи, устоявшиеся процедуры, которые отображают особенности исторического развития соответствующего общества.

Ключевые слова: социальные конфликты, государственное принуждение, «государственное невмешательство», саморегулирование, правовое регулирование.

LEGAL REGULATION OF SOCIAL CONFLICTS: HISTORICAL AND LEGAL ANALYSIS

Mykola RISHNIAK,

Applicant

at the Research Institute of State Building and Local Government
of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine,
Labor arbitrator
of the National Mediation and Reconciliation Service

SUMMARY

The article is devoted to the study of the legal regulation of social conflicts in the aspect of its historical and legal development. It has been established that conflict management has a long history, and its nature and means used corresponded to the level of development of society, the historically determined type of state, and the corresponding state and legal regime. It was found out that such regulation went from the historically first, primitive form of legal communication – conciliation negotiations, to a developed system based on a combination of “state non-interference” and self-regulation. At the same time, traditions, customs, and well-established procedures that reflect the historical development of the corresponding society have retained great importance for the legal regulation of social conflicts.

Key words: social conflicts, state coercion, “state non-interference”, legal autonomy, self-regulation, reconciliation, legal regulation.

Постановка проблемы. Очевидно, что социально значимые общественные отношения требуют упорядочения. В первую очередь это касается отношений, нормальному функционированию и устойчивому развитию которых угрожают социальные конфликты. В связи с этим возникают проблемы: поиска наиболее эффективных средств и способов регулирования конфликтов; выявления признаков и критериев, в соответствии с которыми конфликты могут быть предметом регулирования; выяснения источника движения регулирования и значения для его развития общественного разделения труда и христианства; определения соотно-

шения специфического государственного регулирования и саморегулирования.

Целью и задачей статьи является исследование историко-правового развития, сути и особенностей правового регулирования социальных конфликтов. Автор статьи задается вопросами: что доминирует в регулировании конфликтов: сила или право? От кого зависит развитие процесса регулирования: от государства, общества или его адресатов? Каковы место и роль в нем сторон, государства и общественных органов?

Состояние исследования. Исследованию правового регулирования социальных конфликтов и явлений,

которые влияли на его развитие, уделяли внимание: Аристотель, Э. Аннерс, Г. Берман, Е. Бурлай, В. Графский, Э. Дюркгейм, В. Куц, Е. Милехина, Платон, О. Семкив, А. Смит, Ю. Тодыка, Ф. Энгельс, А. Яценко и другие. Так, заслуга Аристотеля состоит в обосновании примирительной функции государства. Исследованию примирительного права как средства регулирования конфликтов посвятили свои труды Э. Аннерс [1, с. 14–16, 145, 194] и Г. Берман [2, с. 61–67; 83–90]. Зависимость форм и методов регулирования от характера конфликтов и конфликтности изучал Е. Бурлай, который указывал на давнюю историю регулирования конфликтов и его изначально сило-



вой характер [3, с. 216]. По мнению В. Графского, сегодняшнее состояние любого правового института является результатом его эволюции [4, с. 4–19; 47]. Е. Милехина придавала первоочередное значение в развитии регулирования общению [5, с. 25]. О. Семкив связывал возможности и действительность регулирования с условиями страны и господствующим в ней политическим режимом, разделял средства регулирования на: основанные на солидарности – ненасильственные, и, насильственные, которые значительно суживают возможности регулирования [6, с. 389–393]. Ю. Тодыка считал, что необходимость правового регулирования была обусловлена осознанием угроз, которые несут человеку и обществу конфликты [7, с. 17]. Важную роль в развитии правового регулирования играла преемственность [8, с. 31] – социальные нормы первобытного общества находили свое выражение в законах государственно организованного общества [9, с. 80]. Существенное влияние на развитие регулирования конфликтов оказало общественное разделение труда. Так, Платон разделял людей по виду их деятельности [10, с. 4–6], а Ф. Энгельс – по исполняемым функциям [11, с. 293]; А. Смит связывал разделение труда с природной склонностью людей к обмену [12], а Э. Дюркгейм видел в нем основу солидарности, источник юридических правил [13, с. 66, 214].

Изложение основного материала. Определенная организованность и упорядоченность общества вызвана потребностью и необходимостью согласования интересов людей и достигается правовым регулированием, которое сочетает внешнее и внутреннее воздействие на человека. Однако не любые действия признаются правовым регулированием, а только те, целью которых является достижение предусмотренных законодательством позитивных последствий [14, с. 145]. Правовое регулирование: является двигателем, который приводит механизм права в действие; призвано внедрять в систему социального регулирования юридические средства организации поведения субъектов, способно стимулировать конструктивную активность граждан и их организаций. Для регулирования конфликтов

характерно оптимальное сочетание специфической правовой деятельности государства и основанного на правовой автономии сторон саморегулирования [15, с. 132–136]. При этом пределы распространения государственного регулирования ограничиваются правовой автономией его непосредственных адресатов, которые наиболее заинтересованы в осуществлении собственных интересов. Именно интересы двигают процесс регулирования конфликтов, приоритет в котором принадлежит сторонам, проявляющим правовую активность, использующим наиболее приемлемые средства и способы регулирования, согласовывающим свое поведение с правом. Таким образом, регулирование конфликтов может и должно осуществляться путем саморегулирования. В аспекте специально-юридической регламентации регулирования конфликтов заключается в обязанности государства по установлению общего порядка, максимального содействия сторонам. Ученые определяют правовое регулирование как осуществляемый при помощи юридических средств процесс упорядочения общественных отношений. Сущность правового регулирования заключается в определении форм и границ дозволенного и необходимого поведения субъектов и стимулировании фактического соблюдения правовых установлений. В отличие от других видов социального регулирования, правовому регулированию присуща государственная обеспеченность [16, с. 207; 216]. Правовому регулированию подлежат лишь те общественные отношения, которые имеют большое социальное значение, затрагивают интересы людей, их социальных групп, общества в целом и, по своему состоянию, допускают возникновение конфликтов [17, с. 517]. Поскольку социальные конфликты отвечают вышеуказанным критериям, они могут быть предметом правового регулирования и требуют такого регулирования. Таким образом, исследование правового регулирования социальных конфликтов в аспекте его историко-правового развития является достаточно актуальным.

Исторический опыт и практика правового регулирования социальных конфликтов свидетельствуют о том, что непризнание их государством и отсут-

ствие правовой регламентации приводили к стихийному возникновению и развитию таких конфликтов, усложнению процесса их регулирования [18, с. 195]. Конфликты сопровождают человечество в течение всей его истории. Например, в середине XVII в. до н. э. в Египте вспыхивали многочисленные восстания населения против эксплуатации [19, с. 43]. В 1068 г. восстало население Киевской Руси, а в 1113 г. Киева. В XVI в. распространились восстания на землях Украины [20, с. 50, 116]. Бесчисленные забастовки объявлялись в Европе, в условиях санкционированного государством запрета на их проведение с 1731 г. – почти до конца XIX в. [1, с. 350]. В XVII – XIX вв. массово восставали крестьяне по всей Российской империи [21, с. 72–73]. Со второй половины и до конца XX в. конфликты возникали в Советском Союзе и подавлялись силовыми методами [22, с. 330–404]. Многочисленные забастовки проходили в конце XX в. в суверенной Украине.

В родовом обществе не существовало возможности опираться на право, обращаться к законодательству, хотя были некоторые представления о праве как основе деяния. Существовала лишь возможность решения спорных вопросов на основании причин возникновения конкретных конфликтных ситуаций. Почти до конца XIX в. основным способом регулирования конфликтов оставалось силовое подавление и жесткое уголовное преследование [1, с. 71, 72, 349]. В частности, памятники древнего права раскрывают мотивацию назначения социального регулирования: обеспечение порядка и устранение несправедливости [23, с. 9–18]. О поддержке социального порядка в древней Индии силовыми методами свидетельствуют древние индийские законы Ману [24, с. 15]. Главные функции древнего государства состояли в организации и управлении общественными и публичными работами [25, с. 19], «умиротворении конфликтующих и покорных» [6, с. 51–54, 88]. Формально регулирование конфликтов в древних государствах было основано на праве, но фактически обеспечивалось силой принуждения [7, с. 18]. Государство выполняло карательные функции [26, с. 234]. Авторитарное управление нарушало природный



баланс интересов, чем провоцировало конфликты [25, с. 46]. Конфликты, личная автономия и социальная активность людей рассматривались древним государством как угроза существующему порядку. Унаследование античными государствами демократических форм социального управления родовым обществом [23, с. 26], наличие частной собственности и свободного общества, господство законов, соединенное с «максимально возможной свободой и автономией индивидов» [27, с. 65], создали демократические условия развития всех сфер общественной деятельности [19, с. 136–155]. Аристотель рассматривал государство как источник справедливости, воплощение добродетели, считал, что оно устраняет либо сдерживает насилие и произвол при помощи права – критерия справедливости [28]. Такая позиция и обоснованная мыслителем примирительная функция государства имели большое практическое и теоретическое значение для дальнейшего развития правового регулирования.

Одними из основных функций государства Киевской Руси были организация и управление публичными и общественными работами, подавление сопротивления угнетенного населения [20, с. 50]. На усиление эксплуатации население отвечало конфликтами, регулированию которых содействовало вече [29, с. 5–15]. Значительная часть норм «Русской правды» основана на санкционированном государством обычном праве, которое ограничивало произвол феодалов и предотвращало конфликты. Регулирование конфликтов осуществлялось в условиях отсутствия крепостных отношений [21, с. 69], замены кровной мести примирением [30, с. 53], на основании предписаний «Русской правды» при посредничестве государства [31, с. 14].

В своем отношении к праву христианство резко контрастирует с отношением к нему, характерным для религий и философий восточных деспотий. Именно церковь поставила в основу как религиозных, так и светских отношений право, придала ему позитивную ценность как средству уравнивания и примирения. Церковь официально санкционировала идею Мира Господнего, движения за мир, что имело чрезвычайное значение для форми-

рования права – примирительного по своей природе и сути средства регулирования конфликтов [2, с. 91–98]. Последовательный отказ от мести и применения силы оказал позитивное влияние на формирование правового регулирования. Применение силы не устраняло конфликт, а лишь приводило к его обострению. Сохранялась напряженность в отношениях. Благоклонность и почтительность вызывали доверие, примиряли людей [32]. Г. Берман обратил внимание на то, что в истории народов Европы не было такого времени, когда бы они были лишены правового порядка [2, с. 61], который делает возможным нормальное функционирование всех сфер общества [16, с. 521]. Правовое регулирование конфликтов обеспечило движение от хаоса к правопорядку [17, с. 581], стало одним из основных факторов его формирования и поддержки. Наиболее эффективным способом решения конфликтов в условиях племенного общества Европы VI–X вв. были переговоры при содействии общего собрания, которое опиралось на согласие как основу права. Право отдавало предпочтение мирной договоренности. Соглашение о примирении приравнивалось к решению суда. Сердцевиной регулирования конфликтов стало право, которое выросло из способов и норм поведения, устоев и обычаев народа, из повседневных отношений [2, с. 61–67, 83–90]. В условиях феодального способа производства, основанного на «внеэкономическом принуждении к труду» [33, с. 8–10], индивидуальные интересы и права лиц нередко рассматривались как угроза общему благополучию [16, с. 466]. Развитию правового регулирования конфликтов содействовала «легализация отношений «помещик – крестьянин», «мощное движение (крестьян) за коллективную эмансипацию» и возможность мигрировать в город. Социальные конфликты в XII, XIV и XV вв. были следствием несправедливой зависимости и заставляли господствующую верхушку уступать [2, с. 291–292, 313]. Органичным элементом средневекового законодательства были нормы родового общества, функционально направленные на примирение конфликтующих сторон [1, с. 17]. На развитие регулирования конфликтов влияли: исчезновение в городах Север-

ной Европы и Средиземноморья, начиная с XI – XII вв., рабства [2, с. 338]; правовая автономия и корпоративность средневекового города [19, с. 325]; признание забастовок тяжелыми преступлениями [2, с. 366]. В частности, властные акты Речи Посполитой 1580 г. свидетельствуют о многочисленных конфликтах по всей Украине [20, с. 116], а анализ Литовских уставов 1529, 1566, 1588 гг. указывает на их регулирование путем примирения при посредничестве государства [31, с. 15]. В период буржуазных революций XVII – XVIII вв. в Европе были определены границы вмешательства государства в сферы гражданского общества, изменился характер связей между человеком, обществом и государством [16, с. 452, 466]. Объединение работников в общественные организации сдерживалось отсутствием крупных предприятий и законодательным запретом. Активный процесс создания общественных организаций в Европе в конце XVIII в. способствовал организации населения и сокращению забастовок. Со середины XIX в. на Западе, на рубеже XIX – XX вв. на территории Украины законодательно закрепляются права граждан, осуществляемые в коллективной форме. Быстрый рост большого производства, появление нового среднего класса – высших сотрудников, деятельность профсоюзов в конце XIX – начале XX в. способствовали высокой организованности, создали благоприятные условия для прогресса регулирования конфликтов [21, с. 92, 171, 172]. Значительная социальная напряженность, которая имела место в развитии государств Европы и Северной Америки, побуждала правительства «к принятию социальных законов» [16, с. 20]. Со второй половины XX в. политика государственного вмешательства в регулирование общественных отношений меняется на политику социального партнерства.

Отечественное законодательство в начале XX в. развивалось в рамках общецивилизационной доктрины. Но с 20-х гг. и почти до конца XX в., по известным причинам, конфликты признавались посяганием на основы государства [22]. Цивилизованное развитие регулирования конфликтов стало возможным с обретением независимости. На конституционном уровне при-



знано право на: свободу об'єднання в громадські організації; зборання, мітинги, походи і демонстрації; забастовку і інші [34]. Примирення стає дійсним засобом регулювання конфліктів, законодавчо урегульований порядок рішення трудових конфліктів [35].

Висновки. Правове регулювання соціальних конфліктів – це одне з специфічних напрямків правового регулювання, нацелене на примирення і ґрунтоване на дозволяючо-поощрительних засобах, поєднанні диспозитивного методу з методами рекомендацій і поощрення. Її відмінними ознаками є: державне невмешальство; використання імперативного методу виключно для стимулювання організаційно-правової активності сторін; домінування саморегулювання ґрунтованого на правовій автономії і саморефлексії суб'єктів; безпосереднє учасня в регулюванні його адресатів – сторін конфлікту, створених ними примирительно-третейських органів; активне учасня інституцій громадянського суспільства. Такому регулюванню притаманні ознаки координаційного правового регулювання, здійснюваного при допомозі сукупності засобів правового, а не силового впливу. Її серцевиною є саморегулювання, здійснюване в умовах державного содействія. Це сфера відносин, регулювання яких залежить перш за все від його адресатів. Основною обов'язковістю держави є створення умов для реалізації суб'єктами їх автономного вибору, наробки власних правил поведіння. Правове регулювання соціальних конфліктів – це звернення до правосвідомості суб'єктів, стимулювання соціальної і правової активності, пошук шляхів примирення на основі згоди, усвідомлення можливості задоволення власних інтересів лише в їх зв'язі з інтересами опонентів.

Список использованной литературы:

1. Аннерс Э. История европейского права. Пер. с швед. Р. Валинский и др.

Ин-т Европы. Москва : Наука, 1996. 395 с.

2. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ. Н. Никоновой при участии Н. Деева. 2-е изд. Москва : Изд-во МГУ ; Издат-я группа «Инфра – Норма», 1998. 624 с.

3. Бурлай Є. Конфлікт і право. *Філософія права і загальна теорія права* : науковий журнал. 2012. № 1.

4. Графский В. Всеобщая история права и государства : учебник для вузов. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2007. 752 с.

5. Милехина Е. История государства и права зарубежных стран : учебное пособие. Москва : Высш. Образование, 2002. 208 с.

6. Політологія / за ред. О. Семківа. Львів : Світ, 1994. 592 с.

7. Тодика Ю., Тодика О. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні. Київ : Концерн «Видавничий дім «Ін Юре»», 2004. 368 с.

8. Неновски Н. Преемственность в праве / под. общ. ред. Ю. Завялова. Пер. с болг. В. Сафронова. Москва : Юрид. лит., 1977. 168 с.

9. Оборотов И. Темпоральная характеристика права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Одесса, 2008. 202 с.

10. Платон. Собрание сочинений : в 4-х т. / общ. ред. А. Лосева, В. Асмуса, А. Тахо-Годи ; пер. с древнегреч ; авт. ст. в примеч. А. Лосев ; примеч. А. Тахо-Годи. Т. 4. Москва : Мысль, 1994. 830 с.

11. Энгельс Ф. Анти-Дюринг. Сочинения / Ф. Энгельс. Т. 20. 480 с.

12. Смит А. Исследование о природе и причинах богатства народов. URL: http://www.gumfak.ru/ekonom_html/smith/content.html.

13. Дюркгейм Э. О разделении общественного труда. Метод социологии. Москва : Наука, 1991. 456 с.

14. Теория государства и права : учебник для вузов / отв. ред. В. Перевалов. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Норма, 2005. 496 с.

15. Общая теория права и государства : учебник / под ред. В. Лазарева. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1996. 472 с.

16. Загальна теорія держави і права : підручник для студентів юридичних

вищих навчальних закладів / М. Цвік та ін. ; за ред. М. Цвіка, О. Петришина. Харків : Право, 2010. 584 с.

17. Велика українська юридична енциклопедія : у 20 т. Харків : Право, 2016. Т. 3 : Загальна теорія права / за ред. О. Петришина (голова) та ін. ; Нац. акад. прав. наук України ; Ін-т держави і права імені В.М. Корецького НАН України ; Нац. юрид. ун-т імені Ярослава Мудрого. Харків : Право, 2017. 952 с.

18. Рішняк М. Принципи примирення та їх вплив на формування основ права на вирішення трудових спорів. *Legesta si vita. Revista stiintifico-practska*. Redactor-sef L. Arsene. Chisinau, Republica Moldova. 2014. № 1/2 (265). 208 с.

19. Історія держави і права зарубіжних країн : підручник для студентів вищих навчальних закладів / Л. Маймескулов та ін. Харків : Право, 2011. 520 с.

20. Історія держави і права України : підручник для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / А. Рогожин та ін. ; за ред. А. Рогожина. Ч. 1. Харків : Основа, 1993. 432 с.

21. Туган-Барановський М. Політична економія. Курс популярний. Київ : Наукова думка, 1994. 264 с.

22. Козлов В. Неизвестный СССР. Противостояние народа и власти 1953–1985 гг. Москва : Олма-пресс, 2006. 448 с.

23. Історія держави і права зарубіжних країн: правові джерела : навчальний посібник / упоряд. Г. Трофанчук. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 352 с.

24. Історія вчень про державу і право : хрестоматія для юридичних вищих навчальних закладів і факультетів / авт.-уклад. Г. Демиденко ; за заг. ред. О. Петришина. 4-те вид., доп. і змін. Харків : Право, 2009. 958 с.

25. Журавський В., Серьогін В., Ярмиш О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні : підручник для студентів вищих навчальних закладів. Київ : Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2004. 672 с.

26. Еникеев М. Основы общей и юридической психологии : учебник для вузов. Москва : Юристъ, 1996. 631 с.

27. История политических и правовых учений : учебник для вузов / под



общ. ред. В. Нерсисянца. Москва, 1996. 736 с.

28. Аристотель. Політика. Пер. з давньогрецьк. Авт. передм. О. Кислюк. Київ : Основа, 2000. 239 с.

29. Єрмолаєв В. Історія вищих представницьких органів влади в Україні : навчальний посібник. Харків : Право, 2007. 280 с.

30. Маляренко В., Войтюк І. Відновлювальне правосуддя: можливості запровадження в Україні. *Бюлетень Міністерства юстиції України*. № 8 (34). 63 с.

31. Куц В., Ященко А. Примирення учасників кримінально-правового конфлікту (кримінально-правовий аспект) : монографія. Харків : Юрайт, 2013. 328 с.

32. Вірш 38–42. Від Матвія 5. Євангеліє від Матвія. Новий Заповіт. *Біблія*. URL: <http://www.my-bible.info/biblio/ukrainskaya-bibliya/evangelie-ot-matveja.html>.

33. Мартиненко О. Права народів у сучасному міжнародному праві. Київ : Наукова думка, 1993. 164 с.

34. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.

35. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) : Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1998. № 34. Ст. 227.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ришняк Николай Алексеевич – соискатель Научно-исследовательского института государственного строительства и местного самоуправления Национальной академии правовых наук Украины, трудовой арбитр Национальной службы посредничества и примирения;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Rishniak Mykola Oleksiiovych – Applicant at the Research Institute of State Building and Local Government of the National Academy of Legal Sciences of Ukraine, Labor Arbitrator of the National Mediation and Reconciliation Service;

lara_urist_2012@ukr.net

УДК 347.272

ПРАВОВОЕ ПОВЕДЕНИЕ ЧЕЛОВЕКА В ПЕРИОД СОЦИАЛЬНОЙ АНОМИИ

Алёна РОМАНОВА,

доктор юридических наук, доцент,
профессор кафедры теории и философии права
Института права и психологии

Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано правовое поведение человека, с присущим ему ценностным мировосприятием, в период общественной аномии, которое проявляется через естественно-правовые свойства личности, её жизненные убеждения и установки на правомерную или неправомерную жизнедеятельность. Исследуется общественно-правомерная активность личности, которая определяется как творческое, гармонично возвышенное отношение человека к своим правам и обязанностям и является антиподом пассивного, равнодушного отношения к интересам социума. Сделан вывод, что в условиях социально-правовой аномии социальное сознание человека должно направляться к естественно-правовым основам, что является определяющей точкой пересечения естественного и позитивного права и призвано поддерживать баланс между гуманистическими правами индивида и рациональностью общественных факторов.

Ключевые слова: социальная аномия, правовое поведение, правомерная активность, неправомерная активность, естественно-правовые установки, общественное сознание, конформизм, неконформизм, социум.

LEGAL BEHAVIOUR OF A PERSON DURING THE PERIOD OF SOCIAL ANOMIE

Alona ROMANOVA,

Doctor of Law, Associate Professor,
Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law
of Law of the Institute of Jurisprudence and Psychology
of the Lviv Polytechnic National University

SUMMARY

The legal behaviour of a person with his / her characteristic valuable perception during the period of social anomie, which is manifested through the natural and legal features of the individual, his or her vital beliefs and attitudes to legitimate or unlawful life, is analyzed in the article. The social and legitimate activity of the individual, which is interpreted as a creative, harmoniously elated attitude of the person to his / her rights and duties, and the antipode of the passive, indifferent attitude towards the interests of the society, is investigated. It is concluded that, under conditions of social and legal anomie, the social consciousness of the human being must be grounded and directed to the natural and legal foundations, it is the determining point of intersection of natural and positive law and it is intended to maintain the balance between the humanistic rights of the individual and the rationality of social factors.

Key words: social anomie, legal behaviour, legitimate activity, unlawful activity, natural and legal framework, social consciousness, conformism, non-conformism, society.

Постановка проблемы. Поведение человека в разные периоды его жизнедеятельности непредсказуемо и зависит от ряда факторов внешнего мира, а также от внутренних убеждений личности. Каждый человек является представителем той или иной социально-культурной общности. Утвержденные в обществе конкретные ценности, пред-

почтения, менталитет позволяют человеку определить свою самобытность, оставаться самим собой, что в итоге ведёт к проявлению и сохранению индивидуальности и к формированию собственного видения естественно-правового пространства как набора моральных, религиозных и духовных ценностей.



Социум настолько неоднороден, что сам провоцирует определённые кризисные явления, потрясения в сфере политики, экономики, внешней и внутренней безопасности. Возникает резонный вопрос о том, готов ли человек как индивид, личность к самореализации и самоутверждению в таких условиях социальной аномии на основе естественно-правовых ценностей и идеалов. Более того, готов ли человек к правомерному существованию, оказавшись вне «зоны комфорта», а нередко и вне защиты норм позитивного права конкретного государственного общества.

Не нужно заставлять человека признавать конкретные естественно-правовые установки именно в таком виде, как хочется нам, ведь в общности людей, которая имеет одинаковые признаки (территория проживания, возраст, пол, образование, культурные традиции, религиозные убеждения), одни и те же естественно-правовые ценности, хотя и признаются, но воспринимаются по-разному, а значит, поведенческие аспекты, связанные с их соблюдением, также различаются. Это можно проследить в период кризисно-переходного состояния развития определённого общества, когда человек должен руководствоваться в основном собственными естественно-правовыми установками, ведь одни нормы уже не действуют, другие ещё не действуют. Только морально и психологически сформировавшаяся личность сможет выбрать правильный вектор собственной жизнедеятельности, задавать тон и ценностные приоритеты по преодолению аномии в социально-правовой жизни.

Актуальность темы исследования обусловлена необходимостью совершенствования подходов к познанию правового поведения человека в период социальной аномии и формирования идеальной среды человеческого существования в естественно-правовом пространстве.

Состояние исследования. Проблема правового поведения человека в период социальной аномии, как и проблема самой социально-правовой аномии, не была предметом целостного исследования в правовой науке. Каждый из обозначенных аспектов исследовали ряд учёных в области политологии, социологии, экономики.

Понятию, сущности и особенностям правового поведения человека,

правомерному и неправомерному поведению в частности, уделяли немало внимания специалисты по теории права, а именно: М. Кельман, П. Рабинович, С. Погребняк. На основе философско-правового подхода поведенческий аспект жизнедеятельности человека был предметом исследования А. Данильяна, О. Гришук, А. Козловского.

Особенности значения и роли естественно-правовых ценностей при формировании ценностных установок человека в пределах позитивно-правового поля отражены в трудах Л. Ганцевой, С. Сливки, Л. Петровой.

Социально-правовая аномия, особенности жизнедеятельности человека в кризисно-переходный период развития общества в пределах естественно-правового пространства исследовались такими учёными: В. Бачининым, Н. Хамитовым, В. Бигуном, Н. Гураленко, Д. Лукьяновым и др.

Несмотря на публикации этих и многих других учёных, проблема правового поведения человека в период социальной аномии не только актуальна, но и в сегодняшних условиях требует неотложного освещения, потому что именно сейчас человечество в целом и Украина в частности переживают определённые этапы и модификации аномических процессов, к чему, бесспорно, готовы не все члены социума.

Целью и задачей статьи является усовершенствование понимания правового поведения в период социальной аномии, которое существует в современной украинской и зарубежной юридической науке, а также раскрытие возможности пополнения философско-правовых знаний через представление о естественно-правовых основах жизнедеятельности человека в кризисно-переходный период развития общества.

Изложение основного материала. На современном этапе развития Украина переживала кризисно-переходные периоды неоднократно, но один из самых трагических катастрофически-кризисных этапов современности не завершён до тех пор, пока гибнут люди, продолжают военные спецоперации. В течение этого периода практически сформировалось новое поколение граждан. Очень важно, чтобы эти молодые люди не воспринимали аномические процессы, которые ещё не устранены в нашем государстве, как

нечто обыденное, а сумели, на основе естественно-правовых норм, преодолеть кризис и идти по спирали цивилизационного развития, соблюдая нормы позитивного и естественного права.

Социальная аномия – это переходное кризисно-катастрофическое состояние общественных и личностных структур, при котором одни нравственно-правовые нормы уже не действуют, а другие, которые должны их заменить, по ряду причин, ещё не действуют [1, с. 15].

Социальная аномия затрагивает все сферы жизни социума, в том числе и правовую. Обычно аномическим процессам предшествуют определённые общественные потрясения (изменение государственно-правового строя, революции, войны и т.д.). Стоит отметить, что плановые изменения в жизни определённого сообщества не приводят к состоянию аномии. Постепенные либеральные трансформации в развитии социума являются обычным и даже положительным процессом, что, как правило, способствует прогрессивным преобразованиям.

Мы не можем утверждать, что социально-правовая аномия является исключительно отрицательным явлением, хотя спрогнозировать её результат невозможно, и зависит он от вектора движения общества, от деятельности конкретных лидеров, а также от доминирующего поведения отдельных индивидов.

Конечно, можно определить ряд факторов, которые влияют на указанные процессы, но в нашем исследовании мы акцентируем внимание именно на поведенческом.

Правовое поведение человека может быть правомерным и неправомерным.

От того, какой из этих видов поведения будет доминировать, будет зависеть, насколько быстро общество выйдет из кризисно-переходного состояния и выйдет ли вообще.

Важным фактором, который способен направить правовое поведение человека в русло правомерности, является общественное сознание личности.

Надо отметить, что личность – это глубинная реальность внутреннего мира человека, характеризующаяся уникальностью и открытостью, которые реализуются в самопознании и самосозидании и объективируются в артефактах культуры. Личность



отличается от индивида тем, что в своих актуализированных проявлениях является трансцендентной (имеющей перспективы для развития) по отношению к условиям социальной жизни; тогда как индивид выступает частью рода и вида (биологический атом) и общества (социальный атом). Вместе с тем в некоторых психологических школах – прежде всего в социоцентрической – личность истолковывается как социальная маска индивидуальности [2, с. 152]. Поэтому уровень личностного развития человека будет влиять на его общественное сознание, что, в свою очередь, определяет поведенческую позицию именно в кризисно-переходный период развития общества.

Общественное сознание – это совокупность взглядов, представлений, настроений, чувств, традиций, идей, отражающих общественное бытие в целом или его отдельные стороны в сознании людей [3, с. 151].

В условиях социально-правовой аномии общественное сознание человека должно направляться к естественно-правовым истокам, что является определяющей точкой пересечения естественного и позитивного права и призвано поддерживать баланс между гуманистическими правами индивида и рациональностью общественных факторов. Социально-правая гармония возможна только при условии устойчивого и правильного внутреннего убеждения человека, соединённого с соблюдением законов естественного права, что интегрируется с предписаниями позитивного права.

Основная ценность понимания такой интеграции заключается в том, что наряду с правом, созданным людьми и выраженным в законах, существует совокупность требований, в своей исходной основе рождённых непосредственно, без человеческого участия, самой жизнью общества, объективными условиями жизнедеятельности человека, то есть естественным ходом вещей. Нормы естественного права призваны защищать права человека, обусловленные особенностями его природы. То есть естественное право – это не только право на жизнь, общение, самоутверждение, на личное достоинство, свободное волеизъявление, свободу совести, мысли, слова и т.д., но и путь к познанию правового явля-

ния, особенно в кризисно-переходный период развития общества.

Естественно-правовой подход при рассмотрении задекларированного вопроса имеет существенное значение ещё и потому, что требования естественного права отличаются безусловной непреклонностью, категоричностью, неподвластностью конкретным ситуациям (в том числе произволу отдельных лиц), неотвратимостью спонтанного наступления негативных последствий при игнорировании естественно-правовых требований.

Жизнедеятельность человека в кризисно-переходный период развития общества должна направляться в правомерно-активное русло. Пассивное правомерное поведение уместно и определённым образом оправданно, когда общество характеризуется высоким стабильным уровнем развития всех сфер его жизни, в частности правовой. При таких условиях члены общества могут выбирать правомерно-пассивное поведение, но не стоит его отождествлять с конформистским, таким, что приводит к упадку прогрессивного развития государства.

Социально-правовая аномия «требует» от заведомо активных граждан проявления их жизненной и гражданской позиции в нелёгкий период развития государственного общества. Сохранение правомерной активности, в отличие от неправомерной, является сложным процессом и требует не только внешних проявлений, но и внутреннего убеждения человека в единственно верной правомерной жизнедеятельности.

В правомерной активности человека воплощаются присущие ему нравственные ценности, которые определяют характер его поведения. Конечно, активные действия могут иметь положительный и отрицательный результат, ведь не всегда положительные намерения и действия человека приводят к ожидаемому результату. Важно, чтобы личность не отчаялась, не «опустила руки», а целенаправленно шла к восстановлению общественного порядка, стабильности и самоутверждалась в этом. Формирование ориентиров активности человека в социальном и естественно-правовом пространстве не может быть стихийным, так как основывается на познании объектив-

ных закономерностей цивилизационного прогресса.

Конечно, стоит помнить, что состояние социально-правовой аномии является прекарным основанием для процветания неправомерного поведения членов общества. Это как лакмусовая бумажка для проявления естественно-правовых свойств личности, её ценностей, жизненных убеждений и установок.

Значительно проще реализовывать собственное правомерное поведение при условии стабильного развития демократического общества, если нет социально-бытовых проблем и ситуаций, которые ставят человека перед неоднозначным выбором.

Заметим, что социально-правовая аномия которая возникла в результате борьбы членов общества за свои права, против недемократических режимов и т. п. значительно проще для преодоления и для восприятия людьми, чем та, что возникает как следствие вооружённой агрессии других государств, захватнической политики авторитарных правителей.

Когда граждане достигают своей цели в преодолении несправедливости по отношению к ним, то в состоянии определённого подъёма, эйфории от победы им легче преодолевать кризис неопределённости, переходный период, а также соблюдать правомерное поведение. Например, общественно-политический кризис 90-х, который был связан с распадом советской империи и обретением независимости Украиной, преодолевался людьми с верой в процветание независимого и суверенного государства, а потому большинство людей выбрали вектор правомерности поведения, достигнув поставленной цели наперекор активным неправомерным действиям определённых слоёв населения.

Как мы уже отмечали, именно в такие периоды развития общества проявляются истинные свойства и убеждения человека. Проявляется то, что было заложено в детстве родителями, окружением, школой, социумом. И здесь важным фактором является духовность и вера человека. Мы не хотим анализировать или, тем более, навязывать определённые религиозные убеждения людям, определяя, что правильно, а что неправильно. Это внутренний мир каждого, и каждый



для себя формирует и выстраивает его. Только отметим, что вера во Всевышнего, вера в природу и её законы, вера в единое мировое Добро направляет человека к правомерной жизнедеятельности и определённым образом даёт силу преодолевать сложные жизненные обстоятельства.

Стоит акцентировать внимание на конформистском поведении человека во взаимоотношениях с государством в период социально-правовой аномии.

Конформистское поведение – это правомерное поведение, для которого характерны приспособленчество субъекта, пассивное принятие им существующего порядка, отсутствие собственной позиции, подчинение психологическому давлению со стороны коллектива [4, с. 135–141].

Мы акцентировали внимание на негативных особенностях проявления конформизма, но справедливости ради стоит признать и положительные аспекты конформистского поведения человека. Не всегда указанная модель взаимодействия человека и государства является отрицательной, ведь соблюдение того, что принято окружающими или властью, установка (желание и привычка) тоже могут иметь положительный аспект. Например, пассивное соблюдения закона, норм социума естественно-правового пространства, существующего порядка, норм и правил в демократическом, правовом государстве. Важно, чтобы человек смог изменить конформистское поведение на правомерно-активное в случае необходимости реагирования на определённые события. Единственное условие, чтобы это поведение не превратилось в асоциальное.

Конформизму часто противопоставляется неконформизм как протестная реакция на жизнь «как все» [5, с. 236].

Социально-правомерная активность – это творческое, гармонично возвышенное отношение человека к своим правам и обязанностям. Она является антиподом пассивного, равнодушного отношения к интересам социума.

Убеждения человека, основанные на высоких нравственных критериях долга, ответственности и совести, становятся важнейшей побудительной силой активного социально-правомерного поведения человека в естественно-правовом пространстве. Взаимодей-

ствие таких нравственных качеств, как совесть, моральный долг, ответственность перед обществом и перед собой, способствуют формированию в сознании человека твёрдых убеждений, являются основой социально-правомерного активного поведения человека и прогрессивной жизнедеятельности в период социальной аномии.

Это поведение человека выражается в его взаимоотношениях с другими людьми и ограничивается их правами и свободами, не противоречит (соответствует) позитивному праву и нормам естественного права, признаётся справедливыми в конкретном обществе в определенное время. Правомерное поведение не просто осознанное и волевое, это поведение, которое находится под реальным или потенциальным контролем сознания и воли человека.

В кризисно-переходный период существования общества доминируют естественно-правовые нормы как неписанные регуляторы жизнедеятельности человека, которые корректируют его поведение и являются неоспоримыми догмами для него.

Естественно-правовые убеждения, в основе которых лежат глубоко усвоенные знания о справедливости, истине, всегда наделены личностными свойствами, но проявляются они в межличностных отношениях, в практической деятельности человека в сфере позитивного права. Об убеждениях человека можно судить только по результатам его общественно значимого поведения в проблемных ситуациях, противоречиях, решение которых требует проявления всех ценностных свойств человека, подкреплённых внешним общественно-правомерным активным поведением в социуме.

Центральное место в системе регуляторов правомерного поведения человека, по нашему мнению, занимает правовой идеал. Любой общественный механизм производит целую систему правовых идеалов: это правовые идеалы человека, различных общественных групп и интегрирующий их социальный правовой идеал.

Выводы. Таким образом, правовое поведение человека в период социальной аномии проявляется в правомерном или неправомерном поведении на основе конкретных естественно-

правовых установок. Такое поведение является осознанным и волевым, это поведение находится под реальным или потенциальным контролем сознания и воли человека при стрессовой жизненной ситуации, определяется как кризисно-переходное состояние развития общества.

Человек должен быть готов к общественно-правовой аномии в современном социуме. Прежде всего морально и психологически противостоять негативным проявлениям такого этапа развития общества и направлять собственное поведение в правомерное русло, что будет способствовать быстрому преодолению общественной аномии, а также поможет сохранить естественно-правовую гармонию развития государства, минимизирует деформацию ценностных правовых установок человека.

Список использованной литературы:

1. Бачинін В., Журавський В., Панов М. Філософія права : словник. Київ : Ін Юре, 2003. 408 с.
2. Хамітов Н., Крилова С. Філософський словник. Людина і світ. Київ : КНТ, 2007. 264 с.
3. Касьян В. Філософія : навчальний посібник. Київ : Знання, 2008. 347 с.
4. Бабкіна О., Волинка Г. Теорія держави і права у схемах і визначеннях : навчальний посібник. Київ : МАУП, 2004. 144 с.
5. Козлов Н. Психологос : энциклопедия практической психологии. Москва : Эксмо, 2016. 752 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Романова Алёна Сергеевна – доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и философии права Института права и психологии Национального университета «Львовская политехника»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romanova Alona Serhiyivna – Doctor of Law, Associate Professor, Professor of the Department of Theory and Philosophy of Law of the Institute of Jurisprudence and Psychology of the Lviv Polytechnic National University;

aliroma@ukr.net



УДК 343.137.5

ФУНКЦИИ ЮВЕНАЛЬНОГО УГЛОВНОГО ПРОИЗВОДСТВА

Виталий РОМАНЮК,

кандидат юридических наук,

старший преподаватель кафедры уголовного процесса и организации досудебного следствия
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проводится исследование функций ювенального уголовного производства. Установлено, что система функций ювенального уголовного судопроизводства зависит от реализованной модели уголовного производства в отношении несовершеннолетних. В функциях находят свое отражение особенности конкретной системы ювенальной юстиции, реализуемой в той или иной стране в конкретный исторический период. В процессе становления ювенального уголовного судопроизводства в соответствии с его особым назначением в теории уголовного процесса сформировались следующие специфические функции: охранительная, восстановительная, функции ресоциализации и перевоспитания. Акцентируется внимание на необходимости создания условий наилучшего обеспечения интересов несовершеннолетнего в уголовном судопроизводстве в ходе реализации функций ювенального уголовного судопроизводства.

Ключевые слова: функция, уголовное судопроизводство, ювенальное производство, ювенальное уголовное судопроизводство, несовершеннолетний.

FUNCTIONS OF JUVENILE CRIMINAL PROCEEDINGS

Vitalii ROMANIUK,

Candidate of Juridical Sciences,

Senior Lecturer at the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-Trial Investigation
of the Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The article conducted a study on the functions of juvenile criminal proceedings. It is established that the system of functions of juvenile criminal proceedings depends on the implemented model of criminal proceedings against minors. The functions reflect the features of a particular juvenile justice system, which is implemented in a particular country in a particular historical period. In the process of the establishment of juvenile criminal proceedings in accordance with its special purpose in the theory of the criminal process, the following specific functions were formed: protective, restorative and the functions of re-socialization and re-education. Attention is focused on the need to create conditions for the best interests of the child in criminal proceedings during the implementation of the functions of juvenile criminal proceedings.

Key words: function, criminal proceedings, juvenile proceedings, juvenile criminal proceedings, juvenile.

Постановка проблемы. В науке уголовная процессуальная функция рассматривается как сложная системная категория, поэтому её содержание вызывает постоянную научную дискуссию. Из-за своего объемного содержания этот термин употребляется как для определения основных направлений уголовного процесса, так и для раскрытия основных направлений процессуальной деятельности участников уголовного судопроизводства. В научной среде сформировались многочисленные подходы к определению понятия и сущности функций в уголовном судопроизводстве, а также вариантов их классификации. Каждый из таких подходов основан на нормах действующего в определенный момент уголовного процессуального законодательства.

Очевидно, что вопросы функции ювенального уголовного судопроизводства относятся к числу недостаточно разработанных проблематик как

в отечественной, так и в зарубежной науке, где «функция» понимается тождественно терминам «назначение», «миссия» и используется чаще всего для описания отдельных направлений деятельности различных участников ювенального уголовного судопроизводства. В деятельности ювенального суда термин «функция» употребляется как для уточнения юрисдикции, так и для обозначения отдельных специальных направлений его деятельности, связанных с защитой несовершеннолетнего и разрешением вопроса об альтернативе уголовному наказанию [15].

Состояние исследования. Вопросы функций ювенального уголовного производства являются предметом исследования немногих ученых, среди которых: В. Бурдин, В. Витвицкая, Е. Гидулянова, А. Голубов, Т. Гончар, М. Карпенко, Н. Крестовская, А. Семерак и др. Однако анализ работ по данной проблематике, проведенный авто-

ром, дает основания утверждать, что вопросы функций ювенального уголовного производства не являлись предметом самостоятельного изучения. Проведенные исследования в области ювенальной юстиции лишь фрагментарно отображают степень развития данной проблемы.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что в научной литературе чаще всего речь идет не о функциях ювенального уголовного судопроизводства, а о функциях ювенальной юстиции. Так, в результате анализа проблем внедрения ювенальной юстиции в Украине, А. Семерак, как и Н. Крестовская, пришел к выводу, что ювенальная юстиция выполняет охранительную, восстановительную, примирительную и реабилитационную функции [10, с. 449]. В целом можно согласиться с тем, что ювенальная юстиция как комплексная система, включающая в себя не только судебные



органы, но и другие органы и учреждения, в том числе непосредственно выполняющие задачи первичной профилактики уголовных правонарушений несовершеннолетних, может обладать таким набором функций. Однако трансформация этих функций в ювенальное уголовное судопроизводство не всегда является оправданным шагом, поскольку не все из перечисленных выше функций можно реализовать в более узких рамках ювенального уголовного судопроизводства.

В связи с недостаточным уровнем отечественных научных исследований как в сфере ювенальной юстиции в целом, так и ее уголовных процессуальных аспектов, вопросы функций ювенального уголовного производства исследуются в очень ограниченном количестве работ. Среди них можно выделить учебное пособие «Ювенальная юстиция», коллектив авторов которого под руководством Н. Крестовской выделяет, кроме привычной для традиционного судопроизводства охранно-карательной функции, специальные функции: реститутивную, реабилитационную и пацификационную (примирительную) [13, с. 11–12].

Целью и задачей статьи является выделение и описание функций, характерных для ювенального уголовного производства, на основании анализа и сопоставления функции как явления в теории права и в ювенальной юстиции.

Изложение основного материала. Традиционно понятие «функция» в юридической науке характеризует социальную роль государства и права. Почти вековой опыт активного использования понятия «функция права» даже сегодня не позволяет констатировать наличие единого взгляда на эту проблематику. Синтез научных взглядов позволяет сделать вывод, что под функцией права в науке понимают как социальное назначение права, так и направления его правового воздействия на общественные отношения, либо и то и другое вместе [11, с. 316]. Многогранный термин «функция» применим для характеристики любых динамических структур [5], что обусловлено спецификой познавательных задач тех наук, в которых его используют. Наиболее системно функции права обобщила Н. Ткачева, которая определила

основные составляющие функции как явления: деятельность, роль объекта в пределах определенной системы, работа, которая проводится органом, организмом, роль, значение чего-либо [12, с. 111].

В своем монографическом исследовании И. Гловюк предложила так разграничивать в уголовной процессуальной доктрине явление функции: уголовная процессуальная функция, функция уголовного процесса и функции уголовного процессуального права. Автор считает, что уголовная процессуальная деятельность, например, в виде охраны прав и законных интересов лиц, совершивших уголовное преступление, или обеспечения безопасности участников процесса, не является уголовной процессуальной функцией, поскольку не соответствует ее признакам. В то же время она предполагает отсутствие принципиальной разницы между уголовной процессуальной функцией как направлением уголовной процессуальной деятельности и уголовной процессуальной функцией субъекта процесса, поскольку в обоих случаях исследуются одни и те же функции, только в первом случае – в аспекте их содержательной характеристики, во втором – в аспекте их реализации конкретными субъектами. При этом субъект может быть носителем не одной, а одновременно нескольких функций [1, с. 30, 49–52, 80].

М. Моторыгина, как в свое время и Ю. Грошевой, определяет уголовную процессуальную функцию как закрепленные в законе основные направления процессуальной деятельности, осуществляемые в целях реализации задач уголовного судопроизводства субъектами, уполномоченными на ведение процесса или наделенными правами для активного участия в уголовном производстве, с целью защиты своих законных интересов [4, с. 419]. По мнению И. Гловюк, уголовная процессуальная функция – это обусловленное задачами уголовного судопроизводства относительно самостоятельное направление деятельности субъекта уголовного производства, имеющее самостоятельные задачи, определяющие его права и обязанности, его компетенцию, реализуемую уголовными процессуальными инструментами в форме, регламентированной уголовным

процессуальным законодательством. Кроме того, уголовная процессуальная функция не является элементом ни уголовного процессуального статуса, ни уголовной процессуальной компетенции [2, с. 367].

Исходя из того, что в теории уголовного процессуального права функции рассматриваются как основные направления процессуальной деятельности, осуществляемые его участниками с целью реализации задач уголовного судопроизводства, рассмотрим функции ювенального уголовного судопроизводства через основные направления процессуальной деятельности участников ювенального уголовного судопроизводства.

Социальное назначение ювенального уголовного судопроизводства, обусловленное текущей [6; 9] и перспективной [7] уголовной процессуальной политикой государства, определяет основные направления как уголовной процессуальной деятельности в целом, так и отдельных ее субъектов, поскольку особое назначение осуществления специализированного судопроизводства в отношении несовершеннолетних определяет отличительную от уголовного суда специфику ювенального суда.

Система функций ювенального уголовного судопроизводства зависит от реализованной в отраслевом законодательстве модели этого судопроизводства. В функциях проявляются особенности конкретной системы ювенальной юстиции государства в конкретный исторический период. Преимущество реабилитационных или восстановительных и даже карательных элементов в реализованной на практике модели ювенальной юстиции определяет систему функций ювенального уголовного судопроизводства. В процессе становления ювенального уголовного судопроизводства в соответствии с его особым назначением сформировались такие специфические функции: охранительная, восстановительная, функции ресоциализации и перевоспитания.

Важнейшая роль в ювенальной уголовном судопроизводстве отводится охранительной функции, что обусловлено необходимостью особой охраны прав и интересов наименее защищенных в правовом, социальном



и моральном плане лиц – несовершеннолетних. Незащищенность прежде всего проявляется в том, что подросток в силу своего возраста и психологических особенностей не всегда способен самостоятельно защитить и отстаивать свои права. Данная функция предполагает наличие особого механизма защиты прав и законных интересов несовершеннолетнего. Благодаря этому привычная для «взрослого» состязательного уголовного процесса функция защиты приобретает новое содержательное наполнение. В современных моделях ювенального уголовного судопроизводства реализация функции защиты обеспечивается за счет выполнения целого комплекса действий, в том числе и по оказанию психологической помощи несовершеннолетнему и защите его персональных данных. Если в традиционном состязательном процессе функцию защиты реализует сторона защиты, охранительная функция должна реализовываться всеми субъектами ювенального уголовного судопроизводства.

Очевидно, что охрана прав несовершеннолетних в уголовном процессе предполагает наличие не только соответствующего механизма, но и соответствующих процессуальных норм, закрепляющих надлежащую правовую процедуру в отношении несовершеннолетнего. Это проявляется в режиме двойного представительства интересов ребенка – защитником и законным представителем, специалистами в области психологии, педагогики, социальных работников. Такое явление в науке уголовного процесса именуется двойным представительством.

Содержание п. 3 ч. 2 ст. 105 Уголовного кодекса (далее – УК) Украины, а также положения ст. 493 Уголовного процессуального кодекса (далее – УПК) Украины соответствуют современным зарубежным системам уголовной юстиции в части отведения роли родителям несовершеннолетнего или лицам, их заменяющим, субъекта, которому подозреваемый или обвиняемый может быть передан под надзор до или после судебного разбирательства. Активная роль родителей предполагается и при применении программы принудительного воспитательного воздействия к несовершеннолетним правонарушителям. Замечания и пред-

ложения родителей или лиц, их заменяющих, в выборе той или иной меры воспитательного воздействия могут быть приняты во внимание судом.

Охранительная функция в ювенальном уголовном судопроизводстве проявляется через отдельные нормы уголовного процессуального права (ст. 10, п. 1 ч. 2 ст. 27, ч. 4 ст. 28, ч. 14 ст. 31, ч. 2 ст. 484, п. п. 1, 2 ч. 2 ст. 52, п. 5 ст. 72–1, ст. 314–1, ч. 4 ст. 135, ст. 489, ст. ст. 226, 490, 227, 488, 491, 484, 485–487, 492, 493, 494, 495, 497, 498–502 УПК Украины). Приведенный перечень уголовных процессуальных компонентов охранительной функции является основой выделения ювенального уголовного судопроизводства как отдельной отрасли права с присущими ему составляющими: норма – институт – отрасль.

Функцию ресоциализации¹ несовершеннолетних, совершивших уголовное правонарушение или общественно опасное деяние, следует рассматривать как целенаправленный процесс трансформации правонарушителя в законопослушного человека. На законодательном уровне ресоциализация определяется как «сознательное восстановление осужденного в социальном статусе полноправного члена общества; возвращение его к самостоятельной общепринятой социально-нормативной жизни в обществе» [3], как «социальная реабилитация – работа, направленная на восстановление нравственного, психического и физического состояния детей и молодежи, их социальных функций, приведение индивидуального или коллективного поведения в соответствие с общепризнанными обществом правилами и нормами» [8]. Сочетание этих понятий позволяет определить функцию ресоциализации несовершеннолетних как восстановление нравственного, психического и физического состояния несовершеннолетнего правонарушителя в общепризнанном обществе, правилами и нормами статусе.

Традиционно функция ресоциализации реализуется на стадии исполнения приговора, однако, на наш взгляд, «восстановление социального статуса несовершеннолетнего правонарушителя» должно происходить уже с момента

¹ В научной литературе используется тождественное наименование «реабилитационная функция».

установления сведений, указывающих на причастность его к совершению уголовного правонарушения, то есть с момента вовлечения несовершеннолетнего в уголовное производство.

Участие родителей или лиц, их заменяющих, в уголовном производстве в отношении несовершеннолетних должно способствовать ресоциализации последних при условии, что такое участие не навредит интересам несовершеннолетнего подозреваемого или обвиняемого. В отличие от карательной модели судопроизводства, когда родители при любой возможности намереваются «вывести» своего ребенка из-под уголовного процессуального воздействия, в рамках ювенального уголовного производства их роль сводится к активному воспитанию и помощи в формировании у ребенка ответственного поведения. Целью такого вида ресоциализации является не только способствование в разрешении конфликта между несовершеннолетним правонарушителем и жертвой его противоправных отношений, но и налаживание отношений в семье, сплотившейся для решения проблемы.

Учитывая вышесказанное, предлагаем в ювенальном уголовном судопроизводстве следующие виды функции ресоциализации несовершеннолетних в зависимости от субъекта, её осуществляющего: государственная (обеспечивается должностными лицами государственных органов и учреждений); негосударственная (деятельность общественных и неправительственных организаций); социальная (семья, близкие). Изложенное дает основания утверждать, что общество должно быть заинтересовано в создании, разработке и внедрении специальных программ, предусматривающих разностороннюю и поэтапную работу по воздействию на личность несовершеннолетних, учитывая комплекс, состоящий из превентивных мер, эффективной коррекции и планомерной социальной реабилитации. К сожалению, действенность государственных органов ограничена нормативными правовыми актами, регламентирующими их поведение, однако возможности негосударственных, в том числе и международных, общественных организаций могут существенно влиять на реализацию функции ресоциализации несовершенно-



нолетних в пределах ювенального уголовного производства.

Функцию перевоспитания несовершеннолетних в ювенальном уголовном судопроизводстве следует понимать как положительный результат реализации функции ресоциализации. По нашему мнению, ювенальному судопроизводству присуща именно функция перевоспитания, а не воспитательная функция. Мы объясняем это тем, что воспитание – это процесс, ведущий к определенным изменениям в духовном, физическом и психическом состояниях личности. Следствием недостаточного либо неправильно воспитания несовершеннолетнего является конфликт с законом, из-за чего возникает потребность в его перевоспитании, содержанием чего является воспитательный процесс, направленный на преодоление негативных качеств личности, сформировавшихся под влиянием неблагоприятных условий «воспитания». Ресоциализация без перевоспитания может ограничиваться только внешней законопослушностью лица, при этом мотивы такого поведения не обязательно основываются на изменении личностных ценностей, принципов и представлений. Наиболее вероятным следствием отсутствия перевоспитания является рецидив преступного поведения несовершеннолетнего.

Специфика функции перевоспитания в ювенальной уголовном судопроизводстве обусловлена системой принудительных мер воспитательного характера, формированием особых форм и методов обращения с несовершеннолетними, созданием инфраструктуры коррекционно-реабилитационного пространства и упрощенным порядком судопроизводства по данной категории уголовных производств. Перевоспитание несовершеннолетних реализуется через ч. 2 ст. 105 УК Украины, положения которой содержат исчерпывающий перечень принудительных мер воспитательного характера, применяемых судом.

Учитывая центральную роль судей, уполномоченных на осуществление уголовного производства в отношении несовершеннолетних, в исследуемой функции считаем необходимым обратить внимание на то, что последние не освобождаются от рассмотрения

уголовных дел в отношении совершеннолетних лиц, невзирая на то, что уголовные производства в отношении несовершеннолетних являются приоритетными. Из-за распространенной тенденции совершения преступлений несовершеннолетними такая политика распределения рассмотрения дел перегружает работой судей, чем уменьшает функцию перевоспитания и одновременно указывает на необходимость создания самостоятельного звена судебной системы – ювенального суда.

Целью функции перевоспитания несовершеннолетнего правонарушителя является индивидуальное воспитание. Этот подход основывается на двух идеях: во-первых, подростки из-за уровня своего развития не способны в полной мере осознавать свои поступки; во-вторых, их еще можно перевоспитать, чтобы в будущем у несовершеннолетних не было желания совершать любые правонарушения. Таким образом, главной составляющей ювенальной юстиции и ювенального уголовного производства является несовершеннолетний правонарушитель, а не совершенное им правонарушение. В этом проявляется гармонизация функции наказания в функцию перевоспитания несовершеннолетнего.

Одной из перспективных функций ювенального уголовного судопроизводства является восстановительная (реституционная, примирительная) функция, направленная на выравнивание баланса в конфликтных отношениях между жертвой, правонарушителем и обществом в целом, ставя целью восстановление социальных отношений. Зарубежный опыт ювенального судопроизводства воспринимает восстановительное правосудие как новую модель реагирования на общественно опасные деяния, направленную на сбалаंसирование потребностей потерпевшего, правонарушителя и общества [14].

Восстановительная функция ювенального уголовного производства позволяет несовершеннолетнему правонарушителю осознать ответственность за свой поступок и предпринять меры для возмещения причиненного им вреда. Улаживание конфликтов и разрешение ситуаций, связанных с правонарушением, происходит путем

достижения согласия между сторонами судебного процесса с привлечением их социального окружения. Считаем, что именно таким образом лучше всего обеспечивается выполнение задач уголовного производства по обеспечению охраны прав, свобод и законных интересов потерпевшего. Восстановить нарушенные вследствие совершенного уголовного правонарушения или общественно опасного деяния права можно, в том числе с помощью медиации – формы восстановительного правосудия, которая на законодательном уровне закреплена во многих зарубежных странах и положительно зарекомендовала себя на практике. В Украине институт медиации в различных его проявлениях введен в нормы законодательства уже несколько лет, однако сегодня существует ряд нерешенных вопросов организационного и процессуального характера применения процедуры медиации в уголовном процессуальном праве Украины². В 2012 г. в Украине введен институт соглашений. В соответствии с письмом Высшего специализированного суда, соглашение о примирении может быть заключено в случае, когда его сторонами (стороной) является несовершеннолетний. В этом случае соглашение заключается с участием законных представителей (ст. 59 УПК) и защитников (адвокатов) несовершеннолетних. Анализ следственной и судебной практики позволяет сделать вывод, что для заключения соглашения о примирении могут привлекаться специалисты в этой сфере, так называемые медиаторы, основной целью деятельности которых является оказание помощи сторонам при достижении договоренности и составлении проекта соглашения. Однако ч. 1 ст. 469 УПК Украины не закрепляет возможность привлечения именно медиатора, а лишь предполагает привлечение «иных лиц». Полноценное введение института медиации способствовало бы уменьшению нагрузки на систему уголовного судопроизводства, выведению определенных уголовных правонарушений из системы уголовного правосудия, а также позволило бы изменить форму реагирования системы правосудия на уголовные правона-

² 28 февраля 2019 г. Верховная Рада Украины отклонила законопроект № 3665 «О медиации», который рассматривался во втором чтении.



рушения с карательной на восстановительную, положительно бы влияло на участников уголовного процесса и, возможно, стало бы эффективным механизмом обеспечения права на примирение, определенного в действующем законодательстве.

Выводы. Таким образом, система функций ювенального уголовного производства зависит от реализованной модели уголовного судопроизводства в отношении несовершеннолетних. В функциях находят свое отражение особенности конкретной системы ювенальной юстиции, реализуемой в том или ином государстве в конкретный исторический период. Именно преимущество реабилитационных (восстановительных) или даже карательных элементов в реализованной на практике модели ювенальной юстиции определяет систему функций ювенального уголовного судопроизводства. Вполне аргументированной представляется дальнейшая гармонизация ювенального уголовного судопроизводства, направленная на постепенный переход от карательных функций к охранительной, восстановительной, функции ресоциализации и перевоспитания. Завершая рассмотрение вопроса, связанного с исследованием функций ювенального уголовного производства, предлагаем ввести единую социальную службу, которая выполняла бы все рассредоточенные между государственными учреждениями и неправительственными организациями функции в сфере противодействия преступности несовершеннолетних.

Список использованной литературы:

1. Гловюк І. Кримінально-процесуальні функції: теорія, методологія та практика реалізації на основі положень Кримінального процесуального кодексу України 2012 р. : монографія. Одеса : Юридична література, 2015. 712 с.
2. Гловюк І. Кримінально-процесуальні функції: теоретико-методологічні засади і практика реалізації : автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.09. Одеса, 2016. 40 с.
3. Кримінально-виконавчий кодекс України : Закон України від 11 липня 2003 р., зі змін. і доповн. (станом на 4 листопада 2018 р.). *Відомості*

Верховної Ради України. 2004. № № 3–4. Ст. 21.

4. Моторигіна М. Сутність кримінально-процесуальних функцій. *Актуальні проблеми застосування нового кримінального процесуального законодавства України та тенденції розвитку криміналістики на сучасному етапі* : матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, м. Харків, 5 жовтня 2012 р. Харків, 2012. С. 419–422.

5. Оніщенко Н. Правова система: проблеми теорії : монографія. Київ : Видавництво Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. 352 с.

6. Про затвердження Державної соціальної програми «Національний план дій щодо реалізації Конвенції ООН про права дитини» на період до 2021 р. : постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2018 р. № 453. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/453-2018-%D0%BF/sp:max10>.

7. Про реалізацію пілотного проекту «Програма відновлення для неповнолітніх, які є підозрюваними у вчиненні злочину» : наказ Генеральної прокуратури України від 21 січня 2019 р. № 172/5/10. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0087-19>.

8. Про соціальну роботу з сім'ями, дітьми та молоддю : Закон України від 21 червня 2001 р., зі змін. і доповн. (станом на 20 січня 2018 р.). *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 42. Ст. 213.

9. Про схвалення Національної стратегії реформування системи юстиції щодо дітей на період до 2023 р. : розпорядження Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1027-р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/1027-2018-%D1%80/sp:max10#n8>.

10. Семерак О. Ювенальна юстиція: проблеми впровадження та перспективи. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. Серія «Право». 2017. Вип. 44 (2). С. 119–122.

11. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. Зайчука, Н. Оніщенко. 2-е вид., перероб. і допов. Київ : Юрінком-Інтер, 2008. 688 с.

12. Ткачева Н. Общенаучный аспект понятия «функция». *Уголовно-процессуальное законодательство*

в современных условиях: проблемы теории и практики. Москва : Волтерс Клувер, 2010. С. 108–113.

13. Ювенальна юстиція : навчальний посібник / Н. Крестовська та ін. ; за ред. Н. Крестовської. Одеса, 2006. 243 с.

14. Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe / I. Aertsen et al. Strasbourg : Council of Europe Publishing, 2004. P. 9.

15. La giustizia minorile in Italia. URL: <http://www.ristretti.it/areestudio/minorile/inchieste/viale2.htm>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Романюк Виталий Владимирович – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры уголовного процесса и организации досудебного следствия Харьковского национального университета внутренних дел;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Romaniuk Vitalii Vladymyrovych – Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer at the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-Trial Investigation of the Kharkiv National University of Internal Affairs;

Witalimon@gmail.com



УДК 351: 796.011.1: 615

ОРГАНИЗАЦИОННЫЕ ПРИНЦИПЫ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ПОЛИТИКИ СОЦИАЛИЗАЦИИ ВОЕННОСЛУЖАЩИХ В ТРАНСФОРМАЦИОННЫХ ГРАЖДАНСКИХ ОБЩЕСТВАХ НА СОВРЕМЕННОМ ЭТАПЕ

Владимир САПИГА,

аспирант кафедры публичного управления и администрирования
Львовского национального университета ветеринарной медицины и биотехнологий имени С.З. Гжицкого

АННОТАЦИЯ

Исследованы особенности социализации военнослужащих во время прохождения службы в вооруженных силах как модель государственной идеологии. Изучены процессы усвоения норм и ценностей во время постоянного пребывания в среде военнослужащих. Проанализированы механизмы социализации во время психологически-воспитательного этапа в среде военнослужащих армии. Выявлена необходимость совершенствования принципов государственной политики в ценностных категориях военной службы.

Ключевые слова: трансформация, социализация, государственная политика, общество, военная среда, управление, военнослужащие, ценности.

ORGANIZATIONAL PRINCIPLES OF STATE POLICY OF SOCIALIZATION OF MILITARY SERVANTS IN TRANSFORMATION CIVIL SOCIETIES AT THE PRESENT STAGE

Vladimir SAPIGA,

Postgraduate Student of the Department of Public Administration
of Lviv National University of Veterinary Medicine and Biotechnology named after S.Z. Gzhytsky

SUMMARY

The features of the socialization of military personnel during the service in the armed forces for the model of state ideology are investigated. The processes of assimilation of norms and values during a permanent stay in the environment of military personnel are studied. The mechanisms of socialization during the psychological and educational stage in the army are analyzed. The need for improving the principles of public policy in the value categories of military service is clarified.

Key words: transformation, socialization, state policy, society, military environment, management, servicemen, values.

Постановка проблемы. Специфика процесса социализации военнослужащих заключается в принципиальных различиях военной и гражданской сфер жизни. Для военнослужащих важную роль здесь играет не столько процесс разрушения негативных ценностей, которые проявляются в качестве стереотипов посттоталитарного мышления, сколько сам процесс вторичного вхождения военнослужащего в социальную среду в результате изменения социокультурного окружения. Сначала происходит адаптация военнослужащих с уже сформированными взглядами и убеждениями, вовлечение их в новую систему социально-гражданских взаимодействий, практически без их желания и воли, и это еще не факт, что человеку удастся себя полноценно реализовать в новых условиях.

Для того чтобы выявить степень адаптации военнослужащих к новым социальным условиям и ее инновационный потенциал, необходимо обра-

титься к базовым ценностным ориентаций. От того, какой ценностный фундамент будет сформирован, во многом зависит будущее состояние. Специфика заключается в том, что в условиях трансформации ценности нельзя считать постоянными. В повседневной жизни войска целесообразным будет контроль различных процессов армейской жизнедеятельности. А психологическое сопровождение военнослужащих на этапе прохождения службы должно основываться на непрерывном отслеживании динамики психологической атмосферы для принятия адекватных управленческих решений.

Актуальность темы исследования состоит в том, что анализируя результаты трансформации социального самочувствия военнослужащих, можно полагать, что обобщенным его показателем будет удовлетворенность индивидов качеством своей жизни на данном этапе. Основными направлениями оптимизации являются усиле-

ние социально-политического соответствия военнослужащих интересам общества, выработки у них социальных установок, саморазвития, социальной адекватности. При усвоении новых социальных норм военнослужащий чувствует внутреннюю потребность в приспособлении к административной среде. Выполнение новых социальных функций способствует усвоению новых знаний, ценностей, норм, идеалов, статусов, ролей, формированию моральных качеств военнослужащих, позволяют повысить социализацию, раскрывая скрытые возможности личности.

Военнослужащий, желая повысить уровень своей оценки в новой среде, добивается одобрения и повышение социального статуса в глазах представителей нового социума. Социализация военнослужащих олицетворяет не только систему внутренних воздействий, но и сложный процесс изменения целостной личности, формируется



под влиянием среды. Необходимо отметить, что на процесс социализации военнослужащих, особенности их социального поведения большое влияние оказывают результаты социальной адаптации. Специфика социальной адаптации военнослужащих должна заключаться в принципиальных различиях военной и гражданской сфер жизни, особенностях их нормативного регулирования как социального, так и профессионального поведения.

Состояние исследования. Наряду с трансформациями, военной реформой возникает проблема социальных рисков, которые непосредственно влияют на военнослужащих и отражаются на их дальнейшей социализации [4]. Успешная жизнедеятельность военнослужащих связана с деятельностью органов государственной власти, в той или иной степени регулирующих обеспечение социальных прав и гарантий, помощь и содействие данной категории граждан. Целью морально-психологического становления военнослужащих является оптимизация морально-психологической адаптации, результатом которой станет эффективное взаимодействие с военным социумом и успешное осуществление профессиональной деятельности.

В условиях трансформационного общества это наиболее частая автоматическая реакция на привычное раздражение в направлении некогда усвоенной реакции. Оптимальной для трансформационного периода может быть сочетание ценностно-рациональной деятельности в процессе социализации военнослужащих, причем они должны дополнять друг друга и это означает не отрыв, а связь с ценностным базисом общества. Ценностно-рациональная ориентация действий отличается от аффективного поведения осознанным определением своей направленности и последовательно планируемой ориентацией на нее.

Целью и задачей статьи является обоснование необходимости реализации эффективной государственной политики социализации военнослужащих в гражданских обществах трансформационного типа развития на современном этапе.

Изложение основного материала. Задачей военнослужащих на этапе службы в рядах вооруженных сил

является формирование ценностно-смыслового отношения к выполнению воинских обязанностей, повышение осознанности процесса прохождения военной службы, повышение социальной зрелости. Указанное должно заключаться в повышении психологической готовности к прохождению военной службы, оптимизации адаптационного процесса к армейской жизни, формировании социально значимых установок для выполнения долга. Морально-психологическая готовность к прохождению военной службы – это соответствующая система, предполагающая достаточно высокий уровень развития моральной, мотивационной и волевой сфер [2].

Особое внимание нужно уделить изучению познавательных способностей, нервно-психической устойчивости, возможной агрессии, ситуативной и личностной уверенности. Среди характеристик состояния и развития выделяются характер внешних угроз безопасности государства, теоретические основы развития вооруженных сил, военно-педагогическая наука, отношение общества к вооруженным силам. Для обеспечения такой позиции нужно использовать большие возможности военной инфраструктуры и выполнить серьезную работу по согласованию государственных нужд с ожиданиями социальных групп и общественных институтов.

Готовность к службе в вооруженных силах является следствием синтеза социально-психологической, военно-профессиональной и эмоционально-волевой готовности, носит социально обусловленный характер и определяется степенью включения в деятельность, объективно приводит к формированию необходимых качеств. Морально-психологическая готовность включает в себя уровень развития направленности личности на будущую службу, в ее основе лежит система мотивов и моральных качеств. Целью морально-психологического становления военнослужащих является оптимизация морально-психологической адаптации, результатом которой станет эффективное взаимодействие с военным коллективом и осуществление военной деятельности.

Данная деятельность должна быть направлена на формирование положи-

тельного имиджа вооруженных сил, ценностных основ выполнения воинского долга. Необходимым элементом данной деятельности является физическая и морально-психологическая подготовка, повышение психологической устойчивости и физической выносливости военнослужащих. Позитивному отношению к военной службе способствует материальная обеспеченность, активное участие в процессе выполнения гражданского долга, увлеченность военно-прикладными видами спорта. Главной составляющей морально-психологической готовности к прохождению военной службы является адаптационный потенциал личности, а овладение и управление ресурсами могут оказывать друг на друга взаимное влияние.

Морально-психологическая готовность к службе в вооруженных силах является мощным профилактическим фактором асоциальных явлений в армейской среде, посттравматических расстройств, негативных эмоциональных состояний, связанных с трудностями службы армии. В морально-психологической готовности концентрируются возможности человека, их проявление зависит как от личности, так и от условий деятельности. Военно-спортивные организации должны играть важнейшую роль в патриотическом воспитании, они должны формировать здоровый образ жизни, осуществлять морально-этическое воспитание. В практическом плане такие клубы помогают государственным институтам решать задачи подготовки резерва вооруженных сил. Важна ориентация воспитания дисциплинированности и ответственности как длительного и целенаправленного процесса на выработку собственного поведения в соответствии с принятыми в вооруженных силах нормами.

Воспитание дисциплинированности и ответственности должно осуществляться во взаимодействии и единстве взглядов, общественности и воспитательного пространства. Морально-психологическое сопровождение как этап психологического обеспечения олицетворяет комплекс системных мероприятий по отслеживанию и поддержанию способности военнослужащих противостоять устрашающим факторам. Основными



критериями успешного прохождения этого этапа является адаптация военнослужащих по призыву к условиям армейской службы, принятие роли военнослужащего. Определяющими и главными компонентами готовности к службе в вооруженных силах являются понимание ценности военной службы, устойчивость психики, готовность и способность сохранять высокую интеллектуальную устойчивость к неблагоприятным воздействиям окружающей среды.

Должно происходить переосмысление общественных ценностей и определения качества деятельности такой социально-профессиональной группы, как офицеры армии, они не только субъекты профессиональной деятельности, но и активные участники всех изменений в государстве. Фактором, непосредственно влияющим на выработку ориентиров и норм поведения и деятельности офицеров, является их профессиональная социализация. Важно и то, что в условиях острого экономического кризиса и ограниченности ресурсов расходы на военную деятельность стали одними из приоритетных. Система ценностей военных должна отражать состояние, динамику и противоречия общественного сознания, закономерно, что существует тенденция к увеличению значимости ценностей культуры.

Сегодня недостаточно эффективны механизмы реализации социальных гарантий в сфере образования, так как предложенные программы профессиональной переподготовки уволенных военнослужащих, в направлении полученной ранее военной специальности, часто не востребованы на рынке труда. В процессе социализации военнослужащего происходит социальное становление и развитие личности, формирование практически новой сложной многоуровневой иерархической системы различных образований, регулирующих его поведение и деятельность, в зависимости от особенностей социальной адаптации к ней. Под социализацией военнослужащих понимается сложный социальный процесс усвоения новых, совершенствование и адаптация под измененную социальную среду уже известных систем знаний, норм и ценностей путем приспособления, под влиянием социальных воздействий.

В связи с этими объективными обстоятельствами актуализируется необходимость доминанты субъективного человеческого фактора. Он отражает возможность мобилизации военнослужащим своих внутренних ресурсов, которые можно использовать для достижения более выгодной социальной позиции. Обеспечение успешной социализации военнослужащих – это проблема и личностная, и государственная, решение этой проблемы позволит уволенным военнослужащим безболезненно перейти к новым видам деятельности, позволит обществу эффективно использовать подготовленных специалистов в интересах экономического развития, а также поможет данной категории населения на равных условиях конкурировать на рынке труда [5].

Психологическая готовность к военной службе должна быть результатом специальной психологической подготовки и рассматриваться как состояние, предшествующее самой службе. Психологическая готовность имеет сложную структуру, включающую совокупность эмоциональных, волевых, мотивационных, познавательных процессов, свойств, состояний психики человека в их соотношении с внешними ситуационными условиями и будущими задачами. А психологическое сопровождение военнослужащих на этапе прохождения службы должно основываться на непрерывном отслеживании динамики психологической атмосферы в интересах принятия адекватных управленческих решений.

Социально-психологическая адаптация к военной службе обуславливает относительно самостоятельные процессы последовательного вхождения сначала в коллективы учебных подразделений, а затем в коллективы боевых подразделений. Главной составляющей морально-психологической готовности к прохождению обязательной военной службы является адаптационный потенциал личности, овладение и управление ресурсами могут оказывать друг на друга взаимное влияние. Морально-психологическая готовность к службе в вооруженных силах является мощным профилактическим фактором асоциальных явлений в армейской среде, посттравматических расстройств, негативных эмоциональных состояний, свя-

занных с трудностями службы в армии. В морально-психологической готовности концентрируются возможности человека, их проявление зависит от личности и от условий деятельности.

Военно-патриотические организации должны играть важнейшую роль в патриотическом воспитании, важным является ориентация воспитания дисциплинированности и ответственности как длительного и целенаправленного процесса на выработку собственного поведения в соответствии с принятыми в вооруженных силах нормами [1]. Совокупность воздействий зависит от качества освоения новых социальных функций, уровня социального вхождения военнослужащего в новую социальную группу. Специфика процесса социализации военнослужащих заключается в принципиальных различиях военной и гражданской сфер жизни. Важная роль в успешной социализации военнослужащих отводится деятельности органов государственного и военного управления в сфере социальной активности.

Военнослужащий может также понимать свои цели как субъективные потребности по степени их сознательно взвешенной необходимости, а затем ориентировать свое поведение таким образом, чтобы эти потребности удовлетворялись в установленном порядке. Ценностно-рациональное действие подчинено определенным требованиям, принятым в обществе ценностям, в виде общественной нормы или нравственного долга, или эстетических принципов. Для военнослужащего в этом случае нет какой-либо внешней, рационально понятной цели, он строго руководствуется своими убеждениями о достоинстве и долге. Процесс социализации военнослужащих имеет существенные отклонения от разработанных теоретических схем, не всегда вписывается в стандартный подход описания этого явления.

Это касается, в первую очередь, переходных обществ, в которых трансформируются основные сферы жизнедеятельности, и консолидированных сообществ, которые в значительной степени в современных условиях подвержены процессам модернизации. Личность вынуждена принимать требования большинства, так как срывает принцип подчинения меньшинства



большинству. Но в то же время суть противоречия заключается в том, что неизвестно, насколько молодой человек готов изменить себя для того, чтобы принять внешние требования. Совокупность воздействий зависит от качества усвоения новых социальных функций, уровня социального вхождения военнослужащего в новую социальную группу.

Осмысливать и оценивать обязанности особенно важно. Гражданское самоопределение не формируется сразу, сегодня оно слабо выражено в сознании военнослужащих. Сама по себе такая идентификация изначально не является следствием рационального выбора, а становится проявлением бессознательного, в дальнейшем происходит осознание оригинального проявления и индивидуального выражения этнических особенностей и национального характера. Из-за отсутствия в государственной политике выразительных и всеми поддерживаемых целей общественного развития, ценностей и идеалов военнослужащие теряют чувство патриотизма.

Социальная защита военнослужащих осуществляется в рамках принятой системы социальных гарантий, определенных как совокупность материальных, организационных, экономических механизмов, обеспечивающих их права. Это государственные обязательства перед военнослужащими, взятые обществом на себя и направленные на обеспечение необходимых условий жизнедеятельности и воспроизводства их духовного и физического потенциала. Государственная социальная политика в данном контексте является процессом социально-экономического регулирования, осуществляется в результате реализации управления, направленного на обеспечение гарантий для военнослужащих.

Система социальной защиты военнослужащих заключается в осуществлении государственной деятельности, направленной на реализацию комплекса задач, связанных с поддержкой и обеспечением социально-экономических гарантий. В условиях трансформации гражданского общества создаются предпосылки обновления всей системы социальной защиты населения, обеспечения социально необходимых условий восстановления военного потенциала.

Формирование диспропорций в системе стимулирования труда военнослужащих ведет к росту социальной напряженности в военных организациях, торможению процессов саморазвития военнослужащих.

Государственная система социальных льгот в новых условиях должна обеспечивать не только сохранение, но и устойчивый рост социально-экономических условий потребительского развития военнослужащих. На современном этапе социально-экономических реформ не только конкретизируются параметры, система социальных льгот, но и определяются основные их направления, формируются самостоятельные векторы социальной защиты военнослужащих. Государственные социально-экономические гарантии распространяются на все важные для военнослужащего блага и услуги, а именно обеспечение минимальной финансовой поддержки, жилья, образования, услуг здравоохранения.

В результате эффективной государственной социальной политики дополняются и обогащаются социально-экономические гарантии военнослужащих, формируется надлежащий уровень социальных стандартов их жизнедеятельности [3]. Социальные гарантии обеспечивают условия развития потребностей и способностей, условия профессионального роста, обновления всей системы жизнедеятельности военнослужащего. Система данных гарантий формирует дополнительные компоненты, определяющие защитные функции государства, создаются условия восстановления и саморазвития потенциала военнослужащих.

Социальная защита осуществляется в результате разработки и законодательного закрепления социально-экономических гарантий, которые одновременно являются предпосылкой и базой обеспечения процессов восстановления и развития потенциала военнослужащих, создания равных условий для членов отдельных военных организаций и общества в целом. Это олицетворяет процесс конструирования последовательных прогрессивных изменений, обеспечивающих развитие физических и духовных сил военнослужащих, они должны получать дополнительные материальные выплаты, которые постоянно увеличи-

ваются в соответствии с инфляционными изменениями. Система социальной защиты призвана осуществлять регулятивное воздействие на профессиональную деятельность, совершенствовать социально-экономические отношения.

Выводы. Период реформ государственной системы социально-экономических гарантий характеризуется как общественно-властная модель, реформы отличаются резким снижением привлекательности службы в вооруженных силах, статус военнослужащего невысокий, социальные гарантии ограничены и постоянно подвергаются трансформациям, не всегда в пользу военнослужащих. Вместе с переходом к динамичному развитию, укреплением экономики активно обновляются векторы развития гражданского общества. Процесс трансформации общества сопровождается усилением факторов, провоцирующих социальную напряженность военнослужащих. Гражданское общество, которое находится на стадии становления, слабо организовано и не способно уделять вопросам социализации сознательное и системное внимание.

Наличие влияния трансформационных изменений общества и государства на гражданскую позицию военнослужащих позволяет лучше понять эффективность современной социализации. Ценность заключается в том, что это создает условия для укрепления связей между военнослужащими, обществом и государством. Провозгласив широкий спектр прав и свобод, государство недостаточно обеспечивает возможности их практической реализации, отдав эту позицию обществу. Поэтому многие социальные группы, особенно военнослужащие, не имея собственных ресурсов, весьма относительно пользуются декларируемыми демократическими правами и свободами, не случайно говорят о необходимости усиления ответственности и должностных лиц за обеспечение свобод и прав в вооруженных силах.

Список использованной литературы:

1. Агранат Д.Л. Этапы социализации личности в военизированной организации. *Знание. Понимание. Умение*. 2009. № 2. С. 23–27.



2. Баландина Т.М. Социальный механизм управления развитием организационной культуры. *Вестник Саратовского государственного социально-экономического университета*. 2012. № 2. С. 11–13.

3. Быченко Ю.Г. Современная социологическая интерпретация общественного воспроизводства. *Известия Саратовского государственного университета*. Серия «Социология. Политология». Т. 15. Вып. 3. 2015. № 3. С. 54–56.

4. Ершов Д.О. Формы проявления социальных потребностей и способы их оценки. *Вестник Поволжской академии государственной службы*. 2014. № 4 (43). С. 9–12.

5. Зинченко В.В. Общественно-экономическое измерение институциональных идеологем бессознательного и потенциала антропологическо-социальных трансформаций. *Перспективы науки и образования*. 2013. № 5. С. 29–33.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Сапига Владимир Степанович – аспирант кафедры публичного управления и администрирования Львовского национального университета ветеринарной медицины и биотехнологий имени С.З. Гжицкого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sapiga Vladimir Stepanovich – Postgraduate Student of the Department of Public Administration of Lviv National University of Veterinary Medicine and Biotechnology named after S.Z. Gzhytsky;

parubchak_io@ukr.net

УДК 347.1

СПОРТИВНЫЕ КЛУБЫ КАК ОСНОВА ИНСТИТУЦИОНАЛЬНОЙ СИСТЕМЫ СПОРТА В УКРАИНЕ: ПРАВОВОЙ АСПЕКТ

Максим ТКАЛИЧ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права
Запорожского национального университета

АННОТАЦИЯ

В статье проанализирована институциональная система спорта в Украине на современном этапе развития. Автор утверждает, что основой институциональной системы спорта в Украине является спортивный клуб. Детальный анализ действующего законодательства Украины подтверждает заявленный тезис. В статье сделан вывод о том, что основным участником профессиональной спортивной деятельности должны стать спортивные клубы – предпринимательские общества. Только таким образом можно обеспечить достаточное финансирование отечественного спорта, что, в свою очередь, отразится на спортивных показателях спортсменов и результатах на международной арене. Кроме прочего, автор статьи формулирует предложения по усовершенствованию правового регулирования отношений в области спорта в целом. В частности, должны быть внесены изменения в действующий Закон Украины «О физической культуре и спорте».

Ключевые слова: спортивный клуб, юридическое лицо, хозяйственное общество, общество с ограниченной ответственностью, общественная организация.

SPORTS CLUBS AS THE BASIS OF THE INSTITUTIONAL SPORT SYSTEM IN UKRAINE: LEGAL ASPECT

Maxym TKALYCH,

Candidate of Law, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Civil Law
of Zaporizhzhya National University

SUMMARY

The article analyzes the institutional system of sports in Ukraine at the present stage of development. The author claims that the basis of the institutional system of sports in Ukraine is a sports club. A detailed analysis of the current legislation of Ukraine confirms the stated thesis. At the same time, the article concluded that sports clubs, organized in the form of corporations should become the main participants in professional sports activities. Only in this way can sufficient funding for domestic sports be ensured, which, in turn, will affect the performance of athletes and results in the international arena. Among other things, the author of the article formulates proposals for improving the legal regulation of relations in the field of sports in general. In particular, a number of changes should be made to the current Law of Ukraine "On Physical Culture and Sport".

Key words: sports club, legal entity, corporation, limited liability company, public organization.

Постановка проблемы. Первичным звеном организационной системы спорта в Украине является спортивный клуб. На первый взгляд, по этому признаку институциональная система спорта Украины не отличается от системы спорта передовых спортивных держав. При этом ключевой особенностью отечественной системы спорта является то, что большинство спортивных клубов – общественные организации, де-факто контролируе-

мые государством. Главенствующую роль в большинстве институциональных моделей спорта развитых государств играют частные структуры, а именно спортивные клубы – коммерческие организации. Таким образом, существует объективная необходимость в детальном правовом анализе институциональной системы спорта Украины с целью выявления проблемных моментов и разработки предложений для ее усовершенствования.



Актуальность темы исследования. Современный спорт быстрыми темпами коммерциализируется, поэтому устаревшие институциональные модели, не учитывающие данный фактор, лишь тормозят развитие спорта. При этом построение системы спорта на «общественных началах» обрекает ее на перманентное отсутствие финансирования и ущербность на международной арене. В связи с этим отечественная система спорта должна быть реформирована с учетом ключевой роли частной инициативы и частного капитала в ее построении и развитии.

Среди авторов, которые уделяют внимание правовым аспектам развития отечественного спорта, можно отметить А.М. Гниздовскую, М.А. Тихонову, Е.О. Харитонову, Е.И. Харитонову, Р.Б. Шишку и других.

Целью и задачей статьи является детальный анализ институциональной системы отечественного спорта, в основе которой находится спортивный клуб, а также разработка предложений, направленных на усовершенствование действующего законодательства Украины в исследуемой сфере.

Методологической основой настоящего исследования являются как общенаучные, так и специальные методы научного познания. В частности, речь идет о методах системного анализа, историческом, диалектическом, формально-юридическом, сравнительно-правовом и других.

Изложение основного материала.

Спортивные клубы являются учреждениями физической культуры и спорта, обеспечивающими развитие определенных направлений физической культуры и спорта, видов спорта, осуществляют физкультурно-оздоровительную и / или спортивную деятельность, оказывают физкультурно-спортивные услуги (ст. 9 Закона Украины «О физической культуре и спорте» от 24 декабря 1993 г.) [1]. Спортивные клубы действуют на основании устава (положения) и регистрируются в установленном порядке. Учредителями спортивных клубов могут быть физические и юридические лица. Органы государственной власти и органы местного самоуправления содействуют деятельности спортивных клубов путем предоставления организационной, методической и другой помощи. Финансирование деятельно-

сти спортивных клубов осуществляется за счет средств собственника (учредителя), других источников, не запрещенных законодательством.

Таким образом, легальное определение предусматривает возможность избрания фактически любой организационно-правовой формы для спортивного клуба. С другой стороны, такое широкое толкование понятия спортивного клуба сужает возможность четкого определения его правового статуса. В связи с этим возникает необходимость введения классификации спортивных клубов с учетом подходов, используемых в действующем гражданском законодательстве и цивилистической доктрине.

Итак, подавляющее большинство спортивных клубов являются юридическими лицами. В соответствии со ст. 80 Гражданского кодекса (далее – ГК) Украины, юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке [2]. Юридическое лицо наделяется гражданской правоспособностью и дееспособностью, может быть истцом и ответчиком в суде.

В соответствии со ст. 81 ГК Украины, юридическое лицо может быть создано путем объединения лиц и (или) имущества. Юридические лица, в зависимости от порядка их создания, делятся на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Очевидно, и спортивные клубы могут быть созданы в форме юридических лиц как частного, так и публичного права.

Юридические лица частного права создаются по инициативе и с целью удовлетворения интересов частных лиц. Так, футбольный клуб «Динамо» Киев был создан в форме общества с ограниченной ответственностью путем объединения физических лиц-учредителей и их имущества. Главной целью создания этого спортивного клуба является осуществление предпринимательской деятельности, направленной на удовлетворение интересов владельцев клуба. Таким образом, этот клуб является юридическим лицом частного права.

Юридические лица публичного права создаются по инициативе государства (местных общин) и с целью удовлетворения публичных интересов. Юридические лица публичного права

выполняют специальные общественно значимые функции, в частности – в сфере государственного управления, социальной защиты, образования, культуры, спорта и тому подобное. Например, Центральный спортивный клуб Вооруженных сил Украины (далее – ЦСК ВСУ) является государственной организацией (учреждением). В уставных документах ЦСК ВСУ указано, что он создан в соответствии с Законом Украины «О физической культуре и спорте» от 24 декабря 1993 г., Положением о Министерстве обороны Украины и руководящими документами Министерства обороны Украины, в целях реализации государственной политики в сфере физической культуры и спорта в Вооруженных силах Украины и обеспечения развития физической культуры и спорта, определенных видов спорта среди военнослужащих и членов их семей [3]. Таким образом, целью деятельности указанного клуба является удовлетворение некоммерческих общественных интересов, соответственно, он является юридическим лицом публичного права.

Следует отметить, что государство также имеет право создавать юридические лица частного права. Впрочем, в отечественном спорте практика создания таких юридических лиц не является распространенной.

Несмотря на то, что юридические лица частного права и юридические лица публичного права имеют различный правовой статус, как первые, так и вторые участвуют в гражданском обороте на диспозитивных началах. Это правило закреплено в ст. 82 ГК Украины, которая предусматривает, что на юридических лиц публичного права в гражданских отношениях распространяются положения настоящего Кодекса, если иное не установлено законом. Соответственно, юридические лица публичного права, хотя и наделены административно-распорядительными полномочиями, однако не могут их реализовывать в пределах гражданского оборота.

Что касается порядка создания спортивных клубов в форме юридических лиц частного и публичного права, то он отличается. Так, юридическое лицо частного права создается на основании учредительных документов в соответствии со ст. 87 Гражданского кодекса



Украины. То есть для создания юридического лица его участники (учредители) разрабатывают учредительные документы, которые излагаются письменно и подписываются всеми участниками (учредителями), если законом не установлен иной порядок их утверждения. В частности, по данным открытого реестра Министерства юстиции Украины, Общество с ограниченной ответственностью (далее – ООО) «Футбольный клуб «Динамо «Киев»» создано 11 марта 2008 г. в результате преобразования Открытого акционерного общества (далее – ОАО) «Футбольный клуб «Динамо» Киев» [4].

Юридическое лицо публичного права, в свою очередь, создается распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления. В частности, ЦСК ВСУ основан 15 декабря 1992 г. согласно директиве начальника Главного штаба Вооруженных сил Украины на базе 14-го спортивного клуба армии Киевского военного округа.

Следующим критерием классификации спортивных клубов является организационно-правовая форма, согласно ст. 83 ГК Украины. В частности, вышеприведенная статья Кодекса предусматривает, что юридические лица могут создаваться в форме обществ, учреждений, в иных формах, установленных законом.

Обществом является организация, созданная путем объединения лиц (участников), имеющих право участия в этом обществе. Общество может быть создано одним лицом, если иное не установлено законом. Общества делятся на предпринимательские и непредпринимательские.

Учреждением является организация, созданная одним или несколькими лицами (учредителями), которые не принимают участия в управлении ею, путем объединения (выделения) их имущества для достижения цели, определенной учредителями, за счет этого имущества. Особенности правового статуса отдельных видов учреждений устанавливаются законом.

Действительно, спортивные клубы могут быть созданы в форме как обществ (корпораций), так и учреждений. В частности, ООО «Футбольный

клуб «Динамо» Киев» является обществом, а ЦСК ВСУ – учреждением. ООО «ФК «Динамо» Киев» создано путем объединения трех физических и трех юридических лиц и их имущества. ЦСК ВСУ создано Министерством обороны Украины путем выделения имущества Киевского военного округа. Хотя в Едином государственном реестре юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований и указано, что ЦСК ВСУ является государственной организацией, однако, по терминологии ГК Украины, этот клуб является классическим учреждением.

Что касается юридических лиц, созданных в «формах, установленных законом», в соответствии со ст. 83 ГК Украины, то речь прежде всего идет об организационно-правовых формах, предусмотренных Хозяйственным кодексом Украины [5]. В частности, одной из таких организационно-правовых форм, не предусмотренных в ГК Украины, являются предприятия. Примером именно предприятия – спортивного клуба является Коммунальное предприятие (далее – КП) «Городской футбольный клуб «Металлург» (г. Запорожье). Этот клуб создан решением сессии городского совета. В сезоне 2018/19 г. КП «МФК «Металлург» прошел аттестацию в качестве профессионального клуба и получил право участвовать в соревнованиях Второй лиги чемпионата Украины по футболу. При этом указанный футбольный клуб является юридическим лицом публичного права.

В соответствии со ст. 84 ГК Украины, общества делятся на предпринимательские и непредпринимательские. Общества, осуществляющие предпринимательскую деятельность с целью получения прибыли и последующего ее распределения между участниками (предпринимательские общества), могут быть созданы только как хозяйственные общества (полное общество, командитное общество, общество с ограниченной или дополнительной ответственностью, акционерное общество) или производственные кооперативы. А ст. 85 ГК Украины устанавливает, что непредпринимательскими обществами являются общества, не имеющие целью получение прибыли для ее последующего распределения между участниками.

Итак, упомянутое выше ООО «ФК «Динамо» Киев» является предпринимательским обществом, созданным в форме общества с ограниченной ответственностью. Интересно, что из 12-ти футбольных клубов – участников украинской футбольной Премьер-лиги сезона 2018/19 г. 9 создано в форме общества с ограниченной ответственностью. Такая статистика подтверждается общими тенденциями в украинской экономике, где подавляющее большинство коммерческих юридических лиц выбрали в качестве организационно-правовой формы именно общество с ограниченной ответственностью. В частности, по данным статистической отчетности по состоянию на 1 сентября 2018 г., количество юридических лиц – обществ с ограниченной ответственностью составляет 613 055. При этом общее количество юридических лиц в Украине составляет 1 276 994. Среди всех ведущих футбольных клубов только ФК «Шахтер» (Донецк) выбрал такую организационно-правовую форму, как частное акционерное общество.

Спортивный клуб может существовать, в частности, в форме непредпринимательского общества. Гражданский кодекс Украины не устанавливает исчерпывающего перечня предпринимательских обществ. Правовой статус и особенности деятельности отдельных видов предпринимательских обществ урегулированы в законах Украины «Об общественных объединениях», «О свободе совести и религиозных организациях», «О кооперации» и др.

Спортивные клубы – непредпринимательские общества могут существовать в форме общественных объединений. В частности, ст. 1 Закона Украины «Об общественных объединениях» предусматривает, что общественное объединение – это добровольное объединение физических лиц и / или юридических лиц частного права для осуществления и защиты прав и свобод, удовлетворения общественных, в частности экономических, социальных, культурных, экологических и других интересов. Общественное объединение создается в форме общественной организации или общественного союза. Общественная организация – это общественное объединение, учредителями и членами (участниками)



которого являются физические лица. Общественный союз – это общественное объединение, учредителями которого являются юридические лица частного права, а членами (участниками) могут быть юридические лица частного права и физические лица.

Следует отметить, что в Украине многие спортивные клубы действуют в форме общественных организаций. В частности, два футбольных клуба из двенадцати, представляющие украинскую футбольную Премьер-лигу, созданы в организационно-правовой форме общественной организации. Речь идет об ОО «Олимпик» (г. Донецк) и ОО «Футбольный клуб «Мариуполь»». Отметим, что профессиональный спорт является разновидностью экономической деятельности. Так, ст. 38 Закона Украины «О физической культуре и спорте» предусматривает, что профессиональный спорт является коммерческим направлением деятельности в спорте, связанным с подготовкой и проведением зрелищных спортивных мероприятий на высоком организационном уровне с целью получения прибыли. При этом украинская футбольная Премьер-лига – это объединение профессиональных футбольных клубов. Соответственно, более адекватной организационно-правовой формой юридического лица для участников Премьер-лиги является предпринимательское общество. Конечно, не стоит забывать о существовании ст. 86 ГК Украины, которая предусматривает, что непредпринимательские общества (кооперативы, кроме производственных, объединения граждан и т. п.) и учреждения могут наряду со своей основной деятельностью осуществлять предпринимательскую деятельность, если иное не установлено законом и если эта деятельность соответствует цели, для которой они были созданы, и способствует ее достижению. Однако приведенные выше футбольные клубы – общественные организации не осуществляют другой деятельности, кроме участия в спортивных соревнованиях. Кроме того, все субъекты профессионального спорта должны находиться в равных условиях, а правовые статусы хозяйственного общества и общественной организации существенно отличаются. Целью создания общественной организации является удовлетворение общественных интересов. Общественные интересы могут быть удовлетворены

в любительском спорте, но не в профессиональном. Это касается и спортивных клубов, которые не являются предпринимательскими обществами, не предусмотрены в ГК Украины, но осуществляют свою деятельность на основании ГК Украины. В частности, речь идет о коммунальном предприятии «МФК «Металлург» (г. Запорожье). В данном случае более целесообразным было бы выбрать форму юридического лица частного права – предпринимательского общества, одним из акционеров или участников которого, при необходимости, была бы местная община в лице коммунальных органов.

Выводы. Таким образом, по действующему гражданскому законодательству Украины спортивные клубы могут быть созданы в любой организационно-правовой форме. Наиболее приемлемой с точки зрения ведения спортивного бизнеса организационно-правовой формой спортивных клубов в современных условиях является предпринимательское общество, а именно общество с ограниченной ответственностью. Представляется, что с развитием профессионального спорта и спорта в целом было бы целесообразно увеличивать капитализацию спортивных клубов и привлекать дополнительные инвестиции с использованием такой организационно-правовой формы, как акционерные общества. Что касается спортивных клубов, которые не участвуют в спортивном бизнесе, то для них наиболее целесообразной организационно-правовой формой является учреждение или непредпринимательское общество в форме общественного объединения.

К сожалению, большинство спортивных клубов в Украине функционируют в форме общественных организаций. Речь идет, в том числе, о тех из них, которые участвуют в профессиональных соревнованиях, т. е. вовлечены в коммерческую деятельность. Представляется, что спортивные клубы, которые осуществляют профессиональную спортивную деятельность, должны функционировать исключительно в форме предпринимательских обществ. В противном случае указанные клубы не смогут задействовать все механизмы привлечения финансирования, которые предусмотрены гражданским законодательством. Кроме того, спортивные клубы – общественные организации

и спортивные клубы – предпринимательские общества изначально находятся в неравном положении в связи необходимостью уплаты всех налогов, которые предусмотрены законодательством при ведении коммерческой деятельности вторыми и отсутствием такой необходимости для первых.

Таким образом, институциональная система спорта Украины должна быть реформирована с учетом современных тенденций в спорте. В частности, главным участником профессиональной спортивной деятельности должны стать спортивные клубы – предпринимательские общества. Только так отечественный спорт сможет привлечь достаточное финансирование, что, в свою очередь, отразится на спортивных показателях спортсменов и результатах отечественного спорта на международной арене.

Список использованной литературы:

1. О физической культуре и спорте : Закон Украины от 24 декабря 1993 г. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1994. № 14. Ст. 80.
2. Гражданский кодекс Украины : Закон Украины от 16 января 2003 г. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.
3. URL: <https://www.cska.kiev.ua/index.php/home/diialnist.html>.
4. URL: <https://usr.minjust.gov.ua/ua/freesearch>.
5. Хозяйственный кодекс Украины : Закон Украины от 16 января 2003 г. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2003. № № 40–44. Ст. 356.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ткалич Максим Олегович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права Запорожского национального университета;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tkalych Maksym Olegovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Civil Law of Zaporizhzhya National University;

maxx.tkalich@gmail.com



UDC 347.77

RESEARCH OF KNOW-HOWS POSSIBLE OBJECT IN THE INTELLECTUAL PROPERTY OBJECTS SYSTEM: COMPARISON WITH FOREIGN COUNTRIES

Maryna UTKINA,
Candidate of Juridical Sciences,
Lecturer of the Department of Criminal and Legal Sciences and Judiciary
of the Academic and Research Institute of Law
of the Sumy State University

SUMMARY

Creative and intellectual activity is one of the most important life aspects and life forms for each person. The object of intellectual property is the result of such aforementioned activity, for example the implementation of a certain idea in life, and thus the acquisition of an objective form. At this stage of rapid and dynamic development of science, the number of intellectual property objects is steadily increasing, which, in turn, makes it impossible to establish a clear list of intellectual property objects at the legislative level.

One of the problematic and pressing issues is know-how belonging, or vice versa, the non-attribution of it to the system of intellectual property rights objects. This issue arises also because there is no unity in defining the above category, its essence, legal nature, mechanism of protection and protection of the right to know-how. Abovementioned issues make the research relevant for determining the place of know-how in the system of intellectual property objects. While writing the scientific article, it was analyzed the place of know-how in the system of intellectual property rights objects in view of the scientific opinions pluralism regarding the interpretation of the very definition of "know-how".

In the context of European integration processes, it is also important to research the positions of the foreign community representatives regarding the possibility of assigning know-how to the intellectual property objects system. However, it was found that the problem of securing the above-mentioned definition at the legislative level exists not only in Ukraine but also in most countries of the world. In view of this, it was found that this category does not have an exact legal substantive content that would be outside the provisions of the normative act.

Key words: know-how, intellectual property, object, result of intellectual activity, trade secret.

ИССЛЕДОВАНИЕ НОУ-ХАУ КАК ВОЗМОЖНОГО ОБЪЕКТА В СИСТЕМЕ ОБЪЕКТОВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ: СРАВНЕНИЕ С ЗАРУБЕЖНЫМИ СТРАНАМИ

Марина УТКИНА,
кандидат юридических наук,
преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин и судопроизводства
Учебно-научного института права
Сумского государственного университета

АННОТАЦИЯ

Для каждого человека одной из форм жизнедеятельности и важнейших сторон жизни является творческая, интеллектуальная деятельность. Результатом вышеуказанной деятельности является, в свою очередь, объект интеллектуальной собственности, то есть воплощение конкретной идеи в жизнь, приобретение объективной формы. На данном этапе скоротечного развития науки количество объектов интеллектуальной собственности постоянно увеличивается, что, в свою очередь, делает невозможным закрепление на законодательном уровне их четкого перечня.

Одним из проблемных и актуальных вопросов является вопрос о принадлежности или, наоборот, не отнесении ноу-хау к системе объектов права интеллектуальной собственности. Данный вопрос возникает и потому, что отсутствует единство в определении вышеуказанной категории, ее сущности, правовой природы, механизма охраны и защиты права на ноу-хау. Все это актуализирует проведение исследования для определения места ноу-хау в системе объектов права интеллектуальной собственности. При написании статьи проанализировано место ноу-хау в системе объектов права интеллектуальной собственности, учитывая плюрализм научных мнений относительно трактовки самой дефиниции «ноу-хау».

В контексте евроинтеграционных процессов большое значение приобретает и изучение позиций представителей зарубежного сообщества о возможности отнесения ноу-хау к системе объектов интеллектуальной собственности. Однако проблема закрепления на законодательном уровне вышеупомянутой дефиниции существует не только в Украине, но и в большинстве стран мира. Несмотря на это, установлено, что данная категория не имеет точного юридического сущностного содержания, которое бы обуславливалось бы положениями нормативного акта.

Ключевые слова: ноу-хау, интеллектуальная собственность, объект, результат интеллектуальной собственности, коммерческая тайна.



Introduction. Today more and more attention is paid to the issues connected with intellectual property in general and its objects in particular. It can be explained with the necessity of compliance with the innovations and standards of international legal regulation in the field of intellectual property.

Development of science and society informatization causes the occurrence of new intellectual property rights objects. The list of intellectual property rights objects which is identified in the Civil Code of Ukraine now is somewhat outdated. Issue as to the attribution or non-attribution of know-how to the system of intellectual property rights objects is one of the most current. This is due, first of all, to the lack of a clear definition of "know-how", its legal nature and mechanism of protection. According to the abovementioned, it is necessary to identify the place of know-how in the system of intellectual property rights objects.

Analyzing know-how in the intellectual property rights system it should be mentioned that the issue of its attribution to such system is complicated by the ambiguity of the definition of "know-how" in the legal doctrine of Ukraine. Among all intellectual property rights objects inventions and know-how are most closely related, as in this capacity, most innovative developments are protected. Thus the role and importance of know-how in the epoch of rapid scientific and technological progress is growing every year. So, the issue of defining the term "know-how" as a whole, as well as its belonging to intellectual property objects, is relevant. According to the abovementioned article is devoted to the definition of "know-how", its legal protection and place in the system of intellectual property rights object in comparison with foreign countries.

Literature review. The theoretical background of research is based on scientific works of Ukrainian scientists as T. Biehova, V. Dmytrenko, D. Marits, B. Prakhov, O. Shtepa etc. For example, T. Biehova analyzed the position as to the identity of the know-how and trade secret categories [1]. V. Dmytrenko pointed out distinctive and similar features between know-how and innovative proposal, integrated circuit layout, scientific discovery in her scientific work [2]. O. Shtepa determined such positions as to

know-how: there is no definition at the legislative level; experience of foreign legal practice gives the possibility of know-how attribution to the system of intellectual property rights objects [3]. Also know-how was the subject of research of such foreign scientists: Thomas Duston, Thomas Ross, Mikus Dubickis, Deishin Lee, Eric Van den Steen. However, research as to the place of know-how in the system of intellectual property rights objects is still relevant. However, despite the problematic, complex and debatable nature of the given issue, it should be emphasized that the issue of know-how attribution to intellectual property objects, or their delineation, requires thorough analysis and study.

The aim and objectives of research.

The aim of the given article is to research the essence of the definition "know-how", its peculiarities and place among the intellectual property rights objects in accordance with scientific approaches, legislation and practice of its implementation. Also the aim of the research is the comparison of "know-how" definition and place with foreign countries.

To achieve the aim of research the following objectives are defined:

1. To analyze the approaches to the definition of "know-how".
2. To research the possibility of know-how" belonging, or vice versa, its non-attribution to the system of intellectual property rights objects.
3. To determine the place of "know-how" in the system of intellectual property rights objects in foreign countries, its legal regulation.
4. To compare definition of "know-how" in Ukraine and foreign countries and research the possibility of foreign experience implementation in Ukraine.

Research of existing solutions of the problem. At present, as noted above, there is no consensus among the representatives of scientific community about the know-how and its place among the intellectual property rights objects. The most appropriate way to research know-how is to carry out a comparative analysis and correlation of know-how with other intellectual property rights objects in order to determine whether it is possible to refer it to such system. General and single definition of the term "know-how" is absent not only in science, but also

at the legislative level. In this case, analyzing court decisions in the field of intellectual property, there is no clear unanimous definition of the term "know-how" and all cases that are related to intellectual property rights in general, and know-how, in particular, are resolved in their subjective view by the court. That's why it can cause problems and disagreements related to the regulation and protection of legitimate human rights and interests.

Traditionally it is considered that definition "know-how" firstly appeared in the Anglo-American legal system in the 19th century which is used to be short for "know how to do". While historical development different approaches to the essence and definition of "know-how" have been formed. Firstly "know-how" was understood and interpreted as solutions to problems of a technical and production nature. So in this case and such connection it is normal that it was used initially in the meaning of "production secrets". But later, the essence of "know-how" definition has changed and it began to include information of a different nature, for which a restricted access regime was established. In such connection with the terms "trade secrets", "confidential information", "information constituting a trade secret" were used.

But with time the definition of "know-how" began to include, objects that were not the result of intellectual activity and were not able to act as an object of protection in the exclusive right regime.

Copyright vs. know-how. Analyzing the essence of know-how at modern stage of development it should be mentioned that without no doubt know-how is the result of intellectual creativity. It can be explained in comparison with other intellectual property rights objects, for example, objects of author's and related rights. It should be noted that its common feature is its affiliation with results of intellectual, creative activity. In turn, to a certain extent dispositions of copyright, including know-how are extended to all intellectual property rights objects.

Right of patents vs. know-how. In such comparison it is important to remember and understand that its common features are originality and novelty which are in some ways the criteria for patentability of patent objects and also – its intangible nature. But it should be noted also that there are distinguishing features.



For example, its privacy and also – time of rights to possessions protection.

Rationalization proposal vs. know-how. Analyzing these two categories, it is important to note that there are many common features between them. To the extent that non-disclosure protection is set in enterprise, institution or organization, rationalization proposal can become know-how.

Integrated circuit designs vs. know-how. Accordance to Ukrainian law “On Protection of Rights to Integrated Circuit Designs”, such intellectual property rights objects would (integrated circuit designs) should meet eligibility requirements for protection if it is original (if it has not been created through a mere reproduction (copying) of other integrated circuit design) and also has some key distinction – has new features. In this wise, author who creates integrated circuit designs can store information on his result in confidence, and the given object falls into the category “know-how” [4].

Trade secret vs. know-how. Such comparison is the most difficult because there are two intellectual vested interests. Some scientists are sure that these two categories are identical and can be used as synonyms. And others hold the exact opposite view and explore “know-how” and “trade secret” as autonomous and independent categories. There are also opinions that know-how should be considered as a particular type of trade secret. Trade secret is a secret information notably that is unknown to people, is inaccessible for people who deal with such type of information. Also trade secret has commercial value and can be the subject of appropriate measures to preserve its secrecy, taken by the person who lawfully controls it. Based on the above both trade secret and know-how is an information. But there is a difference in type of information. Know-how always is exposed as information in the sphere of engineering and technique, and trade secret – information on facts. But there is one important thing or even feature which has know-how: know-how can consist of and include such facts which are publicly available, but in aggregate it is integrated.

The term “know-how” has more larger relationship and includes both trade secret and official secret, provisions of which are referred on protection against unfair competition, provisions of treaty-made law and tort law, also criminal provisions in cases of criminal acts attendance.

According to the given comparison it should be mentioned that there are both common and distinctive features between know-how and other intellectual property right objects. To common features between know-how and other objects belong such features as: immaterial essence; originality; social implication; economic value; result of intellectual creative activity. Such features as absence of official registration and absence of term of a substantive law according to the fact that its force is saved during the time of author’s confidentiality. Conformably with the fact know-how has more common features with intellectual property rights objects and also it is a result of intellectual creative activity of a person, also contains the feature of originality, it should be contemplated the issue of know-how belonging to the system of intellectual property rights objects.

Such problem as to providing a legislative framework for know-how is also known for foreign countries. So it can be said that there is no exact legal definition of such category. In France it is used “savoir”, in USA – “trade secret”, Germany – “wissenwie”. But it was found the term “know-how” in the legislation of the Great Britain and USA. Thus in the Great Britain it is used as a learning productional experience. A. Wise noted that all manufacturing information and engineering skills which are used in the process of manufacturing of goods and materials, development of captive mine, oil wells, mineral resources, during research, agrarian and forestry engineering works are referred to know-how [5].

As to the USA, all issues connected to the know-how are regulated by the Constitution of country according to which, the given issue belongs to the competence of every state. But in accordance with the legal framework of USA there is a legal act Equal Law which has general recommendations for states are in fact can be subjects to adoption at the level of the latter.

A short definition of “know-how” is commonly accepted meaning in foreign countries. Thus Legal Dictionary of Strud gives such meaning of the term “know-how”: it is technical knowledge and experience which were accepted as a result of highly-specialized production [6].

Also its definition we can find in German Economical Encyclopedia according

to which “know-how” is special knowledge which are originated from practical or technical experience, for example. “Know-how” can be pursued to other companies by means of transfer of best practices on a contractual basis (agreement for “know-how”) like under license agreement [7].

According to the definition given at the Encyclopedia of the Intellectual Property it should be mentioned that definition “know-how” has a broad meaning and can cover different technical or other information which is necessary for production of any product and is economic value. Also, it is noted that “know-how” other than trade secret can exist without assistance of enterprise [8].

Also, it is mentioned that the definition “know-how” is also can be found at the European Union legislation. Thus European Union Commission Regulation № 772/2004 from 27th April, 2004 defines “know-how” as a conjunction of unpatented practical information which is a result of experience or investigation and also is not a matter of common knowledge or easily-accessible, that means secret; sensitive, that means important and useful for production information. The term “know-how” is going from the English phrase “know how to do” and at first it was used in USA in 1916 in the judicial decision at the litigation “Disend against Braun”.

Conclusions. Analyzing an experience of foreign countries as to the issue of know-how regulation, for Ukraine such principles should be fundamental:

- know-how has an economic value and belongs to a person who created it or bought in a lawful way;
- transport of know-how takes place on contractual basis or in other way according to native legislation;
- know-how is defended from illegal assumption and dissemination.

Sum it up so far, such conclusions are important for research. In Ukrainian legislation there is no definition of the category “know-how” and it creates scholarly discussions as to its belonging to the system of intellectual property objects; trade secret and know-how are similar with common features and it is difficult to distribute it.

As to the issue of know-how belonging to the system of intellectual property objects, there are features that characterize it as an intellectual property object. For



such features it should be referred the following: immaterial essence of know-how; non-disclosure regime as the basis of legal protection; right to know-how doesn't have time of protection, that means that it is actual until information is confidential.

References:

1. Bichova T. "Know-how" Definition and Agreement on its Delegation. Kharkiv : Pravo, 2009 [in Ukrainian].
2. Dmytrenko V. Know-how in the System of Intellectual Property Rights Objects. *Scientific Journal of Kherson State University. Legal Sciences*. 2017. № 4. P. 61–65 [in Ukrainian].
3. Shtepa O. Problems of "Know-how" Belonging to Intellectual Property Objects. URL: http://www.rusnauka.com/18_NiIN_2007/Pravo/23118.doc.htm [in Ukrainian]
4. On Protection of Rights to Integrated Circuit Designs[^]TheLawofUkraine. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/621/97-%D0%B2%D1%80> [in Ukrainian].
5. Wise A. Trade Secrets and Know-How throughout the World. New York : Clark Brodman Co., 1981. P. 862.
6. Strud. Legal Dictionary. London, 1965. 865 p.
7. Wirtschaftslexikon; vollständig überarbeitete Aufl age. K. Wiesbaden : Betriebswirtschaftlicher Verlag Dr. Th. Gabler GmbH. Wiesbaden, 1993. S. 1843.
8. Krayniev P. Encyclopedia of the Intellectual Property. Kyiv, 2012. 660 p. [in Ukrainian].

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Utkina Maryna Sergeevna – Candidate of Juridical Sciences, Lecturer of the Department of Criminal and Legal Sciences and Judiciary of the Academic and Research Institute of Law of the Sumy State University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Уткина Марина Сергеевна – кандидат юридических наук, преподаватель кафедры уголовно-правовых дисциплин и судопроизводства Учебно-научного института права Сумского государственного университета;

m.utkina@yur.sumdu.edu.ua

УДК 342.92

ВОПРОСЫ ОРГАНИЗАЦИИ ДИПЛОМАТИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫХ СОЧИНЕНИЯХ ДРЕВНЕГО КИТАЯ

Сергей ФЕДЧИШИН,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры административного права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена изучению взглядов мыслителей Древнего Китая в сфере организации дипломатической деятельности, определению их содержания. На основании анализа политико-правовых сочинений Древнего Китая и современных исследований делается вывод, что мыслители Древнего Китая рассматривали внешние сношения как отдельное направление государственной деятельности, а также одними из первых в мировой политико-правовой мысли писали об особых чиновниках – служащих в сфере внешних сношений государства («чиновниках по налаживанию союзов», «чиновниках-посредниках» и т. п.), обращались к вопросам организации их деятельности (требования к послам, их качества, задачи и функции, отношения между правителем и его послом и др.).

Ключевые слова: дипломатическая деятельность, дипломатическая служба, дипломатические служащие, политико-правовые учения, Древний Китай.

THE ISSUES OF DIPLOMATIC ACTIVITY ORGANIZATION IN POLITICAL AND LEGAL TREATISES OF ANCIENT CHINA

Serhii FEDCHYSHYN,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Administrative Law Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to analysis of the views of thinkers of Ancient China in the sphere of organization of diplomatic activity, defining its content. Based on the study of political and legal treatises of Ancient China and modern researches, it is concluded that the thinkers of Ancient China considered external relations as a separate area of state activity, and also were ones of the first in the history of world political and legal thought, who had written about separate government officials in the sphere of external relations ("officials for conclude alliance", "intermediary officials", etc.) and considered the organization of their activities (requirements for ambassadors, their qualities, tasks and functions, relations between prince and his ambassadors, etc.).

Key words: diplomatic activity, diplomatic service, diplomatic servants, political and legal treatises, Ancient China.

Постановка проблемы. Для с этим актуальным представляется обновления теоретических представлений о дипломатической службе как анализ политико-правовых учений тех регионов, в которых впервые на земле виде государственной службы большое зародилась цивилизация, образовались значение имеет не только анализ центры международной жизни и практи современных научных подходов, но и исследование историко-теоретических условий и предпосылок формирования дипломатической службы, изучение взглядов мыслителей различных периодов в сфере организации и правового регулирования дипломатической службы. В связи с этим актуальным представляется анализ политико-правовых учений тех регионов, в которых впервые на земле зародилась цивилизация, образовались центры международной жизни и практиковались дипломатические отношения. Одним из таких центров был Древний Китай.

Состояние исследования. Философское и политико-правовое наследие Древнего Китая не обделено вниманием ученых из разных областей знаний. В частности, в рамках юридической



науки и науки государственного управления исследовались не только проблемы зарождения государственности в Древнем Китае, становления и развития его государственных и правовых институтов, но и взгляды мыслителей Древнего Китая относительно организации государственного управления и государственной службы (О. Буткевич, Г. Демиденко, В. Нерсесянц, А. Петришин, Ю. Стариков, С. Серегин, Н. Страхов, Ф. Финочко, Е. Черноног и др.). В то же время, как показало изучение источников, анализ политико-правовой мысли Древнего Китая в сфере дипломатической деятельности и дипломатической службы в современной юридической науке комплексно не проводился, а осуществлялся преимущественно фрагментарно, в контексте более общей проблематики.

Цель и задача статьи заключается в том, чтобы на основании анализа политико-правовых сочинений Древнего Китая и современных исследований определить взгляды мыслителей Древнего Китая в сфере организации дипломатической деятельности, их содержание.

Изложение основного материала. Как свидетельствуют исторические исследования, истоки дипломатии как особенной формы политической деятельности находятся именно в государствах Древнего Востока [13, с. 3]. Для всех государств древнего периода по мере развития цивилизации в большей или меньшей степени характерными становятся: установление межгосударственных отношений и развитие договорной практики между правителями; учреждение посольского дела как отдельного вида государственной деятельности (направление собственных и принятие иностранных послов, письменные или вещественные подтверждения посольских полномочий, отчеты послов о проделанной работе и др.); установление своеобразных правил протокола при ведении переговоров; выделение при дворах правителей особого рода чиновников, которые занимались межгосударственными сношениями, подготовкой договоров и речей для послов, переводами текстов и т. п. Для Древнего Китая и других стран региона, как отмечает А. Петришин, типичным становится то, что чиновничество не только выделялось в социальной струк-

туре общества, но уже и подразделялось на гражданское, военное и придворное [14, с. 10].

В древний период зарождаются и основные институты посольского права: дипломатические функции выделяются из круга внешней деятельности участников межгосударственных отношений, оформляются функции дипломатических представителей, вводятся первые дипломатические ранги, оформляются порядок отправки и принятия дипломатических миссий, правила их пребывания на территории иностранного государства, культивируются представления об институте дипломатических иммунитетов (неприкосновенность посла) и др. [1, с. 155, 156]. Между дипломатической практикой и политико-правовой мыслью в этой сфере существовала определенная связь: эволюция дипломатических институтов влияла на взгляды мыслителей, а последние прилагали усилия, чтобы изменить существующую практику в соответствии с выработанными стандартами.

Анализ сочинений Древнего Китая показывает, что концепция «Сына Неба» пронизывала практически все его литературные источники, пропагандировалась в большей или меньшей степени мыслителями всех направлений, даже враждебных друг другу (конфуцианство, легизм и др.). Древние китайцы считали, что в мире все зависит от воли Неба, а правитель является его представителем, наместником, Сыном Неба. Таким образом, величие земного правителя получило небесное происхождение, оправдание и поддержку, а государственный аппарат представлялся как аппарат служения Небу [2, с. 12].

Господствующее восприятие мирового порядка в Древнем Китае основывалось преимущественно не на суверенном равенстве государств, а на воображаемой бесконечности власти императора, который царил во всей Поднебесной, рассматривался как вершина политической и культурной иерархии, что расходилась из центра мира в китайской столице вовне, к остальному человечеству. Последнее классифицировалось по степени варварства, учитывая такие критерии, как знания китайской письменности и культурных ценностей [7, с. 10].

Мэн-цзы писал: «Я слышал, что варвары изменялись под влиянием Китая, но не слышал, чтобы варвары меняли что-либо в Китае» [2, с. 239]. Китайские источники часто используют для обозначения поведения «варваров» (соседей) термины китайского уголовного права, которые обычно применялись к китайцам-преступникам [10, с. 14–15]. Другие народы и общества, как считалось, находятся в вассальной зависимости от Китая как центра вселенной, а император Поднебесной является их всеобщим правителем («Везде на земле только слуги правителя») [2, с. 19].

Таким мировосприятием в значительной мере можно объяснить тот факт, что наряду с существующими международными отношениями и дипломатическим аппаратом в Древнем Китае, его богатое политико-правовое наследие было преимущественно сосредоточено на вопросах управления обществом, качествах правителя, отношениях между разными социальными группами и т. д., практически оставляя без внимания дипломатическую деятельность и ее организацию. Вряд ли могло сформироваться учение об организации равноправных отношений между императором и иностранными правителями, основываясь на концепции понимания отношений между Поднебесной и другими народами в формате «правитель – вассал», восприятия внешних сношений (принятие иностранных послов, направление своих миссий и т. п.) как отношений власти и подчинения.

В то же время уже в древнейших источниках Китая сношения китайского правителя с иностранцами, принятие государственных гостей воспринимались как отдельный вид государственной деятельности. В частности, известная «*Книга истории*» («Шу цзин»), редакцию которой, как считается, осуществил Конфуций, содержит Раздел III «О восьми государственных делах». В нем упоминаются «правила принятия государственных гостей» как вид государственных дел наряду с: (а) «продовольствием»; (б) «товарами»; (в) «делами начальника приказа общественных работ»; (г) «делами начальника культа и просвещения»; (д) «делами начальника приказа суда и наказаний»; (е) «военными делами» [2, с. 105–106].



Конфуций (551–479 гг. до н. э.) рассматривал правителя как мудрого, знающего, способного, наделенного добродетелями мужа, который управляет на основе человечности, а не насилия: «Того, кто управляет с помощью добродетели, можно приравнять к Полярной звезде, находящейся на своем месте, а другие звезды окружают ее» [9, с. 12]. Философ утверждал, что управление заключается в «достаточности пищи, в достаточности военных сил и доверии народа» [9, с. 111]. Однако Конфуций был противником войны, писал о ней как о явлении, от которого следует избавиться первым делом, отказываясь давать советы правителям по военным вопросам. Подчеркивал: «Если отдаленные народы не идут с покорностью, то для привлечения их следует заботиться о просвещении и нравственности <...>» [9, с. 163]. Философ различал народ Поднебесной и народы «варваров» [9, с. 23], при этом вспоминал такой важный род занятий, как «принятие иностранных посланников», «занятие иностранными гостями» и т. д. [9, с. 42, 87]. По мнению мыслителя, преданность правителю является важным качеством чиновников, которые должны приниматься на службу на основании их способностей, обязаны постоянно совершенствоваться. Чиновники, которые направляются в качестве послов, должны достойно представлять своего правителя: «Ученым является тот, кто приличный в поведении и, направляясь в чужие края, не посрамит повеление правителя» [9, с. 127]. Таким образом, Конфуций, безусловно, рассматривал связи с иностранными государствами (варварами) как отдельный вид государственных дел; по выводам современных ученых, ставил искусство дипломатии на второе место после управления царством [3, с. 47].

Последователи конфуцианских идей отмечали важную роль дипломатов в государственной жизни. В частности, философ **Сюнь-цзы** (313–238 гг. до н. э.) к помощникам ученого правителя, кроме первого министра, относил приближенных к нему придворных и дипломатов, которые, по его мнению, должны отвечать следующим требованиям: иметь «талант» к государственной службе, быть честными и бескорыстными незави-

симо от их социального происхождения [12, с. 76]. **Мэн-цзы** (372–289 гг. до н. э.) для обозначения дипломатов использовал термин «лица, которые соединяют князей в союзы». Он писал о дипломатах как о лицах, ответственных за ведение дел в государстве, и в этом отношении ставил их сразу после военнослужащих: «Потому искусные полководцы должны нести высшее наказание, а те лица, которые соединяют удельных князей в союзы, – второстепенное <...>» [6, с. 131]. Как видно, важная задача дипломатов, по Мэн-цзы, состояла в налаживании отношений и заключении соглашений между правителями.

Безусловный интерес в контексте нашего исследования составляет **фрагмент записи речи оратора Древнего Китая** (начало V в. до н. э.), который содержит диалог между наставником и царским сыном, направляемым послом. Сочинение содержит некоторые поучения в сфере организации посольской деятельности:

а) *относительно отбора кандидатов для посольской миссии* – посол должен принадлежать к высокому роду, быть человеком сдержанным, привыкшим к путешествиям и походной жизни. Подчеркивалась важность специальной подготовки лица к посольской миссии;

б) *относительно предназначения посла, которое отличалось в зависимости от страны*, – «в отношениях с близкими царствами поддерживать взаимную дружбу, основанную на верности в делах; в отношении с дальними – провозглашать преданность в речах»;

в) *относительно функций посла*. Выделяются две основные функции посла. Первая функция – передача послом речи своего правителя. Поучение наставляет, что речь посла должна была тщательно продумана, не вызывать сомнений в добрых намерениях: «Передавай неизменяемыми факты, упускай лишние слова». Вызванное речью подозрение может стать причиной казни посла: «От подозрений и гибнет тот, кто держит речь». Вторая функция посла – отстаивать свою миссию в споре красноречий между ним, иностранным правителем и его помощниками во время торжественного банкета в честь прибытия посла;

г) *относительно качеств и умений посла* (ум, красноречие, выдержка и др.) [15, с. 462–465].

Как пишут исследователи, межгосударственные отношения в Древнем Китае определялись политикой «циньши» – «постепенное поедание земель соседей похоже на то, как шелкопряд поедает листья» [5, с. 5]. Большое значение для развития мирного сотрудничества между государствами имеют произведения Древнего Китая, посвященные проблеме войны, ее роли во внешней политике. Литературные источники по этому вопросу весьма неоднородны. Наблюдается иногда диаметрально противоположное отношение к войне как к средству межгосударственного общения. В частности, известный представитель школы легизма **Шан Ян** (390–338 до н. э.), который, как считается, впервые в истории создал завершённую модель деспотического государства, строил свою теорию успешного управления государством именно на концепции агрессивной войны. В войне он видел источник царской власти, указывал на преимущество земледелия и войны над другими занятиями [8, с. 84]. «Земледелие, торговля и управление – три основные функции государства. Земледельцы обрабатывают землю, торговцы доставляют товары, чиновники управляют народом» [8, с. 221]. Управление должно осуществляться пятью ведомствами: ведомством общественных работ, ведомством финансов, военным ведомством, ведомством культа, а также суда и полиции [8, с. 226–227].

В традициях китайской философии **Мо-цзы** (479–400 гг. до н. э.) писал о мудром правителе, Сыне Неба, которого избрали для управления делами и установления справедливости в Поднебесной. Среди дел правителя выделяются внутренние и внешние дела, которые требуют шкур и лошадей «для обмена с соседними правителями и для подарков» [2, с. 183]. Мо-цзы рассматривал обмен подарками между правителями как средство предотвращения войн, указывал на возможность ведения подарочной дипломатии как черты «государства, где царит и порядок и достаток»: «для внешних дел имеются яшмовые круги, жемчуг, нефрит для подарков соседям с четырех сторон, поэтому не появляется озлобленно-



сти между правителями, нет военных столкновений на границах» [2, с. 195]. Философ отрицал универсальность войны как средства международного общения: «Пытаться с помощью войны решить политические споры между государствами <...> – это все равно, что заставить всех людей в Поднебесной пить одни и те же лекарства от различных болезней». Мо-цзы рассматривал мирное сосуществование государств как волю Неба, он писал: «Небо не хочет, чтобы большое царство нападало на малое» [2, с. 194].

Отрицательно относился к войне как к средству ведения внешней политики и Лао-цзы (VI–V вв. до н. э.). В трактате «Дао-дэ цзин» он указывает, что «хорошее войско – это средство, которое порождает несчастья, его ненавидят все существа <...>. Благородный правитель во время мира предпочитает быть уступчивым по отношению к соседним государствам и лишь на войне применяет насилие» [2, с. 124]. Философ осуждает войну и предписывает встречать победителей в войне не весельем, а похоронной процессией: «Что же тогда гром победы, как не печальный похоронный плач» [11, с. 95].

Значительное внимание вопросам войны уделял полководец и мыслитель Сунь-цзы (544–496 до н. э.), автор известного трактата «Искусство войны». В контексте нашего исследования основное значение его учения сводится к следующему. Во-первых, Сунь-цзы подчеркивает важность войны («Война – дело чрезвычайной важности для государства, дело, определяющее жизнь и смерть <...>» [16, с. 13]), но считает ее вынужденной мерой борьбы, которая применяется в условиях невозможности достижения желаемого результата политико-дипломатическими средствами. «Лучшая война – разрушить планы и стратегии противника, на втором месте – разбить его союзы; на следующем месте – разбить его войска» [16, с. 19]. Во-вторых, мыслитель подчеркивает связь дипломатии и военного дела, рассматривает переговоры с иностранными правителями и шпионаж как виды деятельности, цель которых – создать условия для военной победы. Философ советует правителю вступать в переговоры с соседями и заключать союзы: «В месте, где схо-

дятся границы различных государств, старайся создавать дружеские союзы» [16, с. 35]. Однако военный успех Сунь-цзы в значительной степени связывает именно со шпионами: «Разведывательная деятельность – самая важная на войне, и вся армия полагается на нее <...>» [16, с. 47]. Подобным образом рассуждали о войне и дипломатии авторы и других военных сочинений времен Древнего Китая (*У-цзы* «Трактат о военном искусстве» [17] и др.).

Признание рядом мыслителей Древнего Китая войны как крайнего, вынужденного и негуманного средства внешней политики (Конфуций, Лао-цзы, Мо-цзы и др.) закладывало предпосылки для выработки теории мирного сосуществования государств, постановки проблемы и культивации идей в сфере организации эффективного дипломатического аппарата, подготовки и деятельности специальных государственных чиновников (дипломаты), которые могли бы профессионально вести международные переговоры.

Наряду с концепцией «Мироустроительной монархии» в Древнем Китае сформировалась также концепция «Диго» («равных государств»), главным образом основанная на идеях легизма и даосизма. Ярким представителем этой школы был легист Хань Фэй-цзы (280–233 гг. до н. э.). Философ выделял два вида межгосударственных союзов – по горизонтали и по вертикали: «Первые намерены объединить слабых, чтобы нападать на одного сильного; а вторые доказывают необходимость служить сильному владению, чтобы нападать на слабых» [18, с. 252]. Он разграничивает внешнюю и внутреннюю политику, указывая на их тесную связь («порядок во внутреннем управлении и на основе этого решали внешние дела <...>» [18, с. 268]). Примечательно то, что философ выделяет лица, задействованные во внешнеполитической деятельности, в отдельный вид государственных служащих – «чиновников по налаживанию союзов», или «чиновников-посредников» [18, с. 254].

Высказывал Хань Фэй-цзы мысли и относительно организации дипломатической деятельности, на их основе вносил правителю соответствующие рекомендации. Ученый отмечал возможность ведения дипломатических

сношений как особое полномочие правителя, которое отличает его от других сановников (чиновников): «Сановники в государстве не имеют приемов у себя, <...> не имеют сношений личного (для них полезного) характера <...>. Не пересылают (как правитель распоряжений с особыми курьерами) <...>» [18, с. 11–12]. Интересными выглядят предостережения относительно использования чиновников во внешней политике, которые, как указывает мыслитель, могут препятствовать правителю полноценно осуществлять внешние сношения («препятствовать ученым из других краев приходиться к нему» [18, с. 145–146]), могут преследовать собственные корыстные цели при назначении послов: «Чиновники устраивают так, что коварные и фальшивые ученые становятся посланниками удельных князей, <...> добиваются того, что (посланники, подкупленные чиновниками) говорят в их пользу правителю; тайно думая о частном (личном), говорят о своей деятельности с государственной точки зрения» [18, с. 172–173]. Среди прочего, философ стоит на позиции невмешательства иностранцев и послов во внутренние дела государства. «Будь строг в речах к послам из далеких стран», – поучает философ правителя. «Если иностранцы владеют богатствами, вмешиваются в планы правителя и дела народа», – это признак возможной гибели государства [18, с. 84, 223].

Выводы. Подытоживая, следует отметить, что нами проанализированы не все, а только основные политико-правовые трактаты Древнего Китая. При этом проведенный анализ позволяет сделать следующие выводы. Во-первых, политико-правовые сочинения Древнего Китая, представляя собой учения различных философских школ (конфуцианство, легизм и т. д.), являются неоднородными в восприятии идеи равенства государств, а также в отношении к войне как к средству ведения внешней политики. Существенное влияние на мировосприятие древних китайцев и их представления о международных отношениях оказывали концепция «Мироустроительной монархии» во главе с Китаем, господствующее представление о разделении народов мира на китайцев и «варваров». Во-вторых, мыслители



Древнего Китая выделяли внешние сношения как отдельное направление государственной деятельности, а также одними из первых в мировой политико-правовой мысли отмечали существование отдельных чиновников в сфере внешних сношений (дипломаты), которых называли «чиновниками по налаживанию союзов», «чиновниками-посредниками» и т. п., обращались к анализу их деятельности. Хотя ученые не уделяли много внимания вопросам организации дипломатической деятельности, но подчеркивали важную роль дипломатов в ведении государственных дел. Рекомендации и выводы мыслителей Древнего Китая в сфере организации дипломатической деятельности сосредоточиваются преимущественно вокруг таких вопросов, как требования к кандидатам и отбор послов, их качества и умения, поведение при иностранном дворе, задачи и функции послов. Среди прочего, в работах отдельных философов Древнего Китая анализируются вопросы отношений между правителем, его послами и другими чиновниками при осуществлении внешних сношений; обращается внимание на то, что отдельные государственные чиновники могут препятствовать развитию полноценного межгосударственного сотрудничества; поднимается проблема, которую сегодня охарактеризовали бы как коррупцию и конфликт интересов в дипломатической службе (частные интересы послов и интересы их правителей, подкуп послов, их тайная деятельность); в контексте государственной безопасности идет речь о невмешательстве иностранных дипломатов во внутригосударственные дела и др.

Список использованной литературы:

1. Буткевич О. Історія міжнародного права : підручник. 2-ге вид. Київ : Ліра-К, 2016. 412 с.
2. Древнекитайская философия : сборник текстов : в двух томах / сост. Ян Хин-Шуна. Москва : Мысль, 1972. Т. 1. 363 с.
3. Зінченко А. Історія дипломатії: від давнини до нового часу : навчальний посібник. 3-ге вид. Київ, 2005. 560 с.
4. История дипломатии : в 5 т. 2-е изд., перераб. и доп. Москва : Гос. изд. пол. лит., 1959. Т. I / под ред. В. Зорина и др. 896 с.
5. Китай и соседи в древности и средневековье / отв. ред. С. Тихвинский, Л. Переломов. Москва : Наука ; ГРВЛ, 1970. 147 с.
6. Китайский философ Мен-цзы. Пер. с кит. П. Попова. Санкт-Петербург : Типогр. Император. акад. наук, 1904. 274 с.
7. Кіссінджер Г. Світовий порядок. Роздуми про характер націй в історичному контексті. Пер. з англ. Н. Коваль. Київ : Наш формат, 2017. 320 с.
8. Книга правителя области Шан (Шанцзюньшу). Пер. с кит. Л. Переломова. 2-е изд., доп. Москва : Ладомир, 1993. 392 с.
9. Конфуций. Суждение и беседы. Пер. с кит. П. Попова. Санкт-Петербург : Азбука ; Азбука-Аттикус, 2018. 224 с.
10. Кроль Ю. О концепции «Китай – варвары». *Китай: общество и государство*. Москва : Наука ; ГРВЛ, 1973. С. 14–15.
11. Лао-цзы. Дао-дэцзин, или трактат о пути и морали. Пер. с кит. Л. Кондрашовой. Москва : РИПОЛ-классик, 2005. 224 с.
12. Маршев В. История управленческой мысли : учебник. Москва : ЭФ МГУ, 2005. 275 с.
13. Межгосударственные отношения и дипломатия на Древнем Востоке / отв. ред. И. Стучевский. Москва : Наука, 1987. 311 с.
14. Петришин А. Государственная служба. Историко-теоретические предпосылки, сравнительно-правовой и логико-понятийный анализ : монография. Харьков : Факт, 1998. 168 с.
15. Позднеева Л. Поучение дипломату в Древнем Китае. *Историко-филологические исследования* : сборник статей к 75-летию акад. Н.И. Конрада. Москва : Наука ; ГРВЛ, 1986. С. 462–465
16. Сунь-дзи. Мистецтво війни. Перекл. з кит. С. Лесняка. Львів : Вид-во Старого Лева, 2018. 110 с.
17. У-цзы. Трактат о военном искусстве. Пер. с кит. Н. Конрад. Москва : ИВЛ, 1958. 132 с.
18. ХаньФэй-цзы. Книга закона и порядка. Советы разумному правителю. Пер. А. Иванова. Москва : Центрополиграф, 2019. 287 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Федчишин Сергей Анатольевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры административного права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Fedchishyn Serhii Anatoliiovych – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Administrative Law Department of Yaroslav Mudryi National Law University;

fedchishin.s@gmail.com



УДК 347.2

ПРИРОДА ПРАВОВЫХ МЕХАНИЗМОВ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ И ЗАЩИТЫ ВЛАДЕНИЯ КАК ОСНОВА МОДЕРНИЗАЦИИ ИНСТИТУТА ВЛАДЕНИЯ В ГРАЖДАНСКОМ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВЕ УКРАИНЫ

Юлия ФИЛОНОВА,

аспирант кафедры гражданского права № 2
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена комплексному исследованию феномена владения по римскому частному праву, а также его современных юридических моделей в странах западной традиции частного права. Особое внимание уделяется анализу положительной зарубежной практики, в частности, исследованы отдельные положения гражданского законодательства таких государств, как Германия, Франция, Молдова. Сделан вывод, что в действующем гражданском законодательстве Украины отсутствует единый механизм осуществления и защиты владения. На основании проведенного исследования сформулированы обоснованные выводы о месте, значении и особенностях совершенствования модели владения в доктрине гражданского права Украины в контексте его приближения к международным стандартам и требованиям. Также обосновывается целесообразность обеспечения введения института владения в Украине по аналогии с Гражданским кодексом Молдовы и Германии.

Ключевые слова: институт владения, рекодификация, гражданское законодательство Украины, римское частное право, цивилистическая доктрина, совершенствование законодательства.

NATURE OF LEGAL MECHANISMS OF THE DEFENSIO AS THE BASIS OF MODERNIZATION OF THE POSSESSION IN CIVIL LEGISLATION OF UKRAINE

Iuliia FILONOVA,

Postgraduate Student at the Department of Civil Law № 2
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The paper is dedicated to a comprehensive study of the phenomenon of possession under Roman private law, as well as its modern legal models in the countries of the Western tradition of private law. Particular attention is paid to the analysis of a positive foreign practices, inter alia, separate provisions of civil law practice, namely the governments of such countries as Germany, France, and Moldova. It is concluded that in the current civil legislation of Ukraine there is no single mechanism for the implementation and protection of possession. The author pays special attention to the analysis of positive foreign practice, on the basis of which the grounded conclusions about the place, importance and peculiarities of development of the possession in the doctrine of civil law of Ukraine in the context of its approximation to international standards and requirements are formed. The author substantiates the feasibility of ensuring the introduction of possession in Ukraine by analogy with the Civil Code of Moldova and Germany.

Key words: possession, recodification, civil law of Ukraine, Roman private law, civilised doctrine, legislation development.

Постановка проблемы. В современных условиях на территории Украины происходит процесс качественных законодательных трансформаций, призванный в первую очередь согласовать реалии правовой действительности с нормами действующего законодательства. В этом контексте особое внимание обращают на вопросы, связанные с отношениями собственности, которые должны обеспечивать экономическую стабильность как рядовых граждан, так и государства в целом. Анализ положений Гражданского кодекса Украины и других норм действующего законодательства дает основания утверждать, что сейчас можно говорить о правовой неопределенности природы владения. Указанное обстоятельство приводит к трудностям

в правопонимании и правоприменении, и, как следствие, к отсутствию единого подхода к решению споров в судебном порядке и формированию разветвленной судебной практики применения положений Гражданского кодекса Украины в указанной сфере.

Актуальность темы исследования подтверждается современными реформационными тенденциями в области гражданского законодательства. Постановлением Кабинета Министров Украины от 17 июля 2019 г. № 650 «О создании рабочей группы по рекодификации (обновлению) гражданского законодательства Украины» [1] начата комплексная работа над процессами качественных и содержательных трансформаций гражданского законодательства Украины по приве-

дению его в соответствие с мировыми тенденциями развития частного права. К ведущим направлениям работы этого консультативно-совещательного органа пока отнесены вопросы разработки законопроектов по совершенствованию частноправового регулирования, где особое внимание должно быть уделено институту владения. Следовательно, определенная тематика статьи получает новое измерение и требует дополнительных научных исследований.

Состояние исследования. Научный анализ проблемы определения правовой природы владения проводился многими специалистами в области римского права, среди них стоит отметить таких ученых, как: М. Бартошек, Ю. Барон, Д. Виншейд,



Г. Дербург, Д. Дождев, Р. Иеринг, А. Косарев, С. Муромцева, И. Новицкий, И. Покровский, Ф.К. Савиных, В. Хвостов и др.

Вопросы, связанные с институтом владения, были предметом научных исследований отечественных и зарубежных ученых-цивилистов, среди которых М. Брагинский, Е. Васильковский, В. Витрянский, А. Венедиктов, Д. Генкин, А. Дзера, К. Кавелин, Н. Кузнецова, Р. Майдалик, Д. Мейер, К. Неволин, К. Победоносцев, С. Погребной, А. Подпригора, В. Синайский, И. Севрюкова, К. Скловский, Е. Суханов, Е. Харитонов, А. Харченко, В. Цюра, К. Шахназарян, Я. Шевченко, Г. Шершеневич и др. Однако, несмотря на наличие большого количества публикаций по исследуемой проблематике, правовая природа института владения все еще остается неопределенной и требует дополнительных научных разработок в контексте реалий нашего времени.

Целью и задачей статьи является проведение комплексного исследования феномена владения по римскому частному праву, а также его современных юридических моделей в странах западной традиции частного права для дальнейшего формирования обоснованных выводов о месте, значении и особенностях совершенствования конструкции владения в доктрине гражданского права Украины в контексте его приближения к международным стандартам и требованиям в этой сфере.

Изложение основного материала. Институт владения является одним из сложных в гражданском праве, а его правовая природа становилась предметом оживленных дискуссий, которые возникали между представителями научных школ со времен Древнего Рима. Для формирования представления о сущности и механизме защиты владения, определения его места в цивилистической доктрине целесообразно обращение к историко-правовым позициям его генезиса. Исследование исторического процесса формирования указанного института, а также определение его характерных черт и особенностей позволит определить необходимые составляющие содержания соответствующих правоотношений и раскрыть правовую

природу владения через призму его становления. Обоснованным представляется проведение анализа норм римского частного права, которыми регламентированы исследуемые в статье отношения владения. Так, в римском праве выделены две категории владельцев вещи: 1) владельцы, которые сочетали фактическое обладание вещью с волей владеть для себя; 2) простые держатели (*detentio*).

Стоит отметить, что владелец по римскому праву фактически реализовывал личное отношение к вещи, а владение, в котором наблюдалось сочетание *“corpūs”* (фактическое обладание) с *“animus”* (воля владеть вещью), обозначалось термином *“possessio civilis”*. Кроме того, в терминологии выделялось дополнительно «простое содержание» – *“naturalis possessio”*, которое характеризовало исключительно фактическое материальное обладание вещью, и владение *“ad usucapionem”*, которым обозначалось добросовестное владение по признакам давности [2, с. 184–185]. Существование воли владения (*“animus”*) не требовало особых форм проявления и подтверждения, учитывая непосредственную связь с фактом владения, подтверждающим ее наличие [3, с. 108]. Простые держатели в римском праве не владели вещью *“suo animo”* (от своего имени). Реализация владения происходила исключительно *“alieno nomine”* (от чужого имени), что, по общему правилу, определялось как *“possessio naturalis”* (природное владение) [4, с. 105]. А. Бабаев подчеркивает, что детентор (держатель) имеет волю владеть вещью, однако не от своего, а от чужого имени [5, с. 209].

Необходимо отметить, что владение приобреталось исключительно в случаях сочетания двух составляющих: *“corpūs”* и *“animus”*. Приведенный тезис подтверждается общеизвестной формулой: «Мы вступаем во владение как физически, так и волей, и никогда отдельно – только волей или физически» (*“Et apiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo aut per se corpore”*) [6, с. 417]. Данное положение подтверждается и представителями доктрины, так, К. Скловский отмечает, что в римском праве владение определялось как обеспеченное от постороннего вмешательства факти-

ческое господство над вещью определенного лица, соединенное с намерением владеть ею (*“corpūs”* и *“animus”*) [7, с. 403]. Владение сохраняется на все время существования двух указанных взаимосвязанных составляющих и прекращается с потерей одного из них. Следует подчеркнуть, что потеря такого элемента, как фактическое обладание вещью (*“corpūs”*), должна характеризоваться длительным лишением возможности лица влиять на вещь. Таким образом, в случае временной потери *“corpūs”* лицо оставалось владельцем вещи. С. Синицын отмечает, что римские юристы, обуславливая такую структуру владения, оставляют много сомнений относительно универсального понимания каждого из ее элементов. Ученый обобщил подходы римских юристов к этой проблематике и распределил их на три группы: 1) доминирующим выступает значение *“animus”* (воли); 2) значение приобретает *“corpūs”* (физическое обладание); 3) элементы *“animus”* и *“corpūs”* признаются равнозначными [8, с. 79]. Во II веке н. э. господствующим признавался подход, где признаком, подтверждающим владение, являлось наличие свободы – *“solo animo”* (только волей), которую поддерживали такие известные юристы, как Марцелл, Юлиан, Папиниан. В III веке н. э. преимущество владения *“animus”* (воли) рассматривалось как исключение, тогда как *“corpore”* (телесное) стало общепризнанным правилом. Вариации подходов к значению элементов владения зависели непосредственно от социально-экономических изменений.

Обращаясь к защите права владения в римском праве, стоит отметить, что в основном она реализовывалась путем произведенных претором посессорных интердиктов [9, с. 14]. Так, древнеримскими юристами была создана достаточно разветвленная система действенных посессорных интердиктов, с помощью которых и осуществлялась указанная защита. Целесообразно отметить, что интердиктный процесс защиты владения определял порядок процессуальных действий, которые были почти аналогичными обычному (исковому) процессу, однако имел упрощенную внешнюю форму и был лишен некоторых формальностей [10, с. 411]. Отметим, что все римские посессор-



ные интердикты М. Бартошек разделял на три группы:

1) интердикты запретительные (“*interdicta prohibitoria*”), которые были направлены на защиту существующего владения от нарушений, с целью пресечения неправомерных действий и посягательств третьих лиц на владение;

2) интердикты восстановительные (“*interdicta restitutoria*”) имели цель восстановления потерянного владения и возврата объекта владения лицу, которое его потеряло;

3) интердикты предъявления (“*interdicta exhibitoria*”) в приказном порядке обязывали определенное лицо предъявить вещь или привести свидетелей в суд (если необходимо было признать посессорный характер интердикта “*adipiscendae possessionis*”) [6, с. 156]. Исключительно владенческими интердиктами были: 1) “*interdicta retinendae possessionis*” (направленные на сохранение существующего владения) 2) “*interdicta recuperandae possessionis*” (направленные на возвращение потерянного владения).

Знаковым является то, что, согласно римскому праву, под посессорную интердиктную защиту попадало владение, которое реализовывалось от своего имени (“*suo nomine*”), и некоторые виды владения от чужого имени (“*alieno nomine*”), а именно: 1) владение кредитора по залогу, в котором залогодержатель обязан вернуть вещь, которая находилась в его временном владении, одновременно с уплатой обеспеченного залогом долга; 2) владение секвестра, где секвестром (“*sequester*”) выступало лицо, получившее от сторон спора или судьи спорную вещь на хранение. Обретение таким лицом статуса держателя или владельца зависело от зачисления времени владения секвестра вещью до срока давности стороны, которой был выигран спор; 3) владение прекариста (“*precario accipiens*”) – владение лица, которое по собственной просьбе получает от другого лица (“*precario dans*”) вещь в безвозмездное временное пользование и содержание до запроса “*precario dans*” по возврату вещи (“*precagium*”); 4) владение эмпитевта и суперфициария. Под правом эмпитевзиса (“*ius emphyteusis*”) рассматривалось вещное наследственное долгосрочное право владения и пользования земляным участком, который

чаще всего использовался по сельскохозяйственному назначению. Право суперфиция (“*superficius*”) – вещное наследственное право размещать в течение длительного времени на чужой земле здание или сооружение, которое предусматривало также возможность передавать это владение другим лицам (в виде отчуждения и передачи в залог) [3, с. 508].

Стоит отметить, что именно римское частное право сформировало триаду прав на вещи, составляющими которой стали владение, собственность и права на чужие вещи. Владение в вещном праве Древнего Рима рассматривалось как его институт, одновременно выделялось в элементах функционирования смежных институтов вещного права – права собственности и права на чужие вещи. Такое явление связывается с тем, что все институты вещного права по своей правовой природе имеют ту или иную степень господства (власти) субъекта над вещью. Можно констатировать, что римскими юристами разработана сложная система защиты владения, которая стала фундаментом для дальнейшей конкретизации и усовершенствования института владения и обеспечения его посессорной защиты в правовых порядках большинства современных стран.

В рамках исследования защиты владения целесообразно обратить внимание на один из самых дискуссионных вопросов, обсуждаемых представителями доктрины, а именно: «Владение необходимо рассматривать как право или как факт?». При рассмотрении владения как права, подлежащего защите, возникает необходимость определения его сущности и соотношения с правом собственности и вещными правами на чужое имущество. Рассмотрение владения в качестве факта вызывает сомнения в оправданности оснований защиты римским правом фактического состояния. Именно попытки найти ответ на указанный вопрос стали движущей силой возникновения в XIX в. различных теорий. Так, основателем всех современных теорий о защите владения признается Ф.К. Савиньи, который в своей работе «Право владения» (1803 г.) определил, что владение является фактом, а нарушение владения является насилием против личности [11, с. 203]. Не поддержи-

вая субъективную теорию Ф.К. Савиньи, Г. Иеринг выдвинул и обосновал собственную «объективную» теорию, суть которой заключалась в том, что в большинстве случаев один человек является владельцем и собственником одновременно, поэтому презюмируется, что владелец вещи является одновременно ее собственником, пока не будет доказано обратное. По этой теории защита владения осуществляется с целью обеспечения комплексности защиты собственности. В свою очередь, Ф.К. Савиньи связывал возможность защиты владения с целью запрета насилия [12, с. 65]. В юридической литературе можно выделить три главные теории относительно природы владения. Сторонники первой теории, немецкие ученые Р. Иеринг, Л. Еннекерус, Ф. Поллок, считали, что владение – это право. Их взгляды поддержаны такими российскими учеными, как С. Муромцев, К. Анненков, Ю. Гамбаров, К. Кавелин, К. Колокольцев, П. Деляров, Г. Шершеневич, Д. Дождев, А. Коновалов, А. Рудоквас, Л. Василевская, В. Хвостов и др. Ученые – представители второй теории: Ю. Барон, К. Брунс, Б. Виндштейн, И. Унгер, и российские цивилисты К. Митюков, И. Покровский, Е. Васильевский, Н. Варадинов, Д. Мейер, К. Неволин, И. Новицкий, К. Скловский, Е. Суханов, К. Победоносцев и др., поддержали мнение, что владение является фактом. Впоследствии представители третьей теории, Ф.К. Савиньи, Е. Ганс и Г. Пухта, при наличии различных подходов пришли к одному выводу о том, что владение является независимым от права собственности и самостоятельным, одновременно имеет признаки как фактических, так и правовых отношений. Однако, как отмечает Р. Иеринг, взгляды Ф.К. Савиньи меняются, и он постепенно приходит к мнению, что природа владения является фактической [13, с. 27].

В отечественной доктрине гражданского права взгляды ученых о юридической природе владения также разделились. В. Цюра отмечает, что владение не является правом, несмотря на закрепленную в Гражданском кодексе Украины конструкцию «право владения чужим имуществом». Ученый отмечает, что владение может возникать по поводу бесхозной



вещи (ст. 335 Гражданского кодекса (далее – ГК)), в случае приобретения имущества у лица, которое не имело права собственности на него, и, как следствие, не имело права его отчуждать, а установить, кому принадлежит это имущество, невозможно. Поэтому чужим целесообразно признавать имущество, принадлежащее другому лицу, а не владельцу. Таким образом, сам факт владения будет подтверждать его существование, независимо от наличия у владельца права собственности на предмет владения. В свою очередь, владение имуществом основывается на определенном праве, защищается способами, предусмотренными действующим законодательством Украины, поэтому в специальной защите не нуждается. Одновременно ученый приходит к выводу, что абсолютизировать право владения невозможно, поскольку оно является производным от права собственности, и предоставлять ему самостоятельность в современных условиях достаточно сложно [14, с. 53]. Приведенную позицию поддерживает Р. Майданик, подчеркивая, что на современном этапе развития гражданского законодательства Украины и практики его применения практическая потребность в закреплении самостоятельного вещного права владения отсутствует [15, с. 687]. По мнению ученого, отделение владения может привести к серьезным системным противоречиям в действующем гражданском законодательстве [15, с. 689]. В то же время признание владения в качестве самостоятельной формы присвоения вещи предопределяет необходимость закрепления в ГК Украины обновленной дефиниции понятия «владение», что порождает определенные правовые последствия (презумпция собственности; обретение права собственности на плоды вещи, если владелец является добросовестным, защита владения с помощью вещных исков; приобретения владения по приобретательной давности), разделение владения на прямое и опосредованное, признание специальных способов защиты владения [16, с. 130].

Юристами И. Севрюковой и Г. Харченко владение отнесено к вещным правам, подчеркнута невозможность его отнесения к вещным правам на чужое имущество (вещи) [17; 18].

Такая позиция представляется достаточно обоснованной и обуславливается не только исторически, но и наличием соответствующих положений действующего законодательства Украины. Так, согласно Закону Украины от 1 июля 2004 г. № 1952–IV «О государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество и их обременений» [19], перечень вещных прав, подлежащих регистрации, не содержит права владения, в отличие от сервитута, эмпфитевзиса и суперфиции.

С. Погребной рассматривает фактическое владение по ГК Украины не как право, а как охраняемое законом фактическое состояние, заключающееся в единстве фактического и волевого аспектов, сущностью которого является отношение лица к вещи как к принадлежащей ей, связанное с волевым стремлением к ее обособлению от произвольного влияния окружающих. Владение является самостоятельным институтом вещного права, который, по своей сути и характерным признакам, должен рассматриваться отдельно от институтов права собственности и прав на чужие вещи [20, с. 16]. Другие украинские цивилисты, среди которых А. Подопригора, В. Завальнюк, Е. Харитонов, К. Шахназарян, отмечают, что право владения не является классическим правом на чужие вещи и должно пониматься как условное отношение владения прав на чужие вещи [21, с. 118].

И. Спасибо-Фатеева также придерживается мнения, что в действующем законодательстве существуют противоречия по определению владения ввиду того, что законодателем оно определяется одновременно и как факт, и как право. Профессор делает вывод, что под владением следует понимать такое юридическое господство над вещью, которое обеспечивает реализацию двух содержательных его составляющих: 1) возможность воздействия на вещь (беспрепятственный доступ к вещи); 2) возможность прекращения доступа другим лицам к ней [22, с. 516]. В данном случае возникает необходимость нормативного закрепления возможности защиты владения. М. Домашенко рассматривает владение как одно из правомочий собственника и формулирует следующую его дефиницию: «Владение – это хозяйственное господ-

ство собственника над вещью, в котором выражается статика отношений собственности» [23, с. 310].

Отсутствие единого подхода к определению правовой природы владения обусловлено сложностью понимания его сущности, которая имеет философскую подоплеку. Несмотря на вариативность взглядов представителей цивилистической доктрины, все они согласны с тем, что определение понятия «владение», которое сейчас закреплено в гражданском законодательстве Украины, некорректно и требует качественного совершенствования с учетом реалий. Вне всякого сомнения, отнесение законодателем права владения к категории вещных прав на чужое имущество не является целесообразным. Так, гл. 31 Гражданского кодекса Украины называется «Право владения чужим имуществом», ст. 375 этого же кодифицированного акта – «Субъекты права владения чужим имуществом». Ч. 1 упомянутой статьи указывает на то, что «владельцем чужого имущества является лицо, которое фактически держит его у себя», ч. 3 этой же статьи определено, что «фактическое обладание имуществом считается правомочным, если иное не следует из закона или не установлено решением суда». Таким образом, анализируя название статьи, логично было бы предположить, что ею урегулировано правовое (титальное) владение, однако она содержит также положения, посвященные фактическому (безтитальному) владению.

Другой подход закреплен в проекте Гражданского кодекса Украины от 25 августа 1996 г. (далее – Проект), что подтверждается архитектурной его Книги третьей «Вещное право», содержащей следующие составляющие: гл. 22 «Общие положения о вещном праве», р. I «Право собственности», р. II «Владение и другие вещные права», гл. 30 «Владение» (ст. ст. 396–406), гл. 31 «Сервитуты», гл. 32 «Право пользования чужим земельным участком для сельскохозяйственных нужд (эмпфитевзис)», гл. 33 «Право пользования чужой землей для застройки (суперфиций)». Анализ содержания положений гл. 30 Проекта дает основания для следующих выводов: 1) законодатель рассматривал владение как отдельный институт прав, а не как



вещное право на чужое имущество; 2) владение определялось как фактическое наличие имущества у лица, которое считает его своим. Таким образом, сущность владения определялась в сочетании “corpus” (фактического) и “animus” (волевого) элементов владения. К сожалению, при дальнейшей доработке проекта концепция вещных прав была пересмотрена и изменена, поэтому Книга третья получила название «Право собственности и другие вещные права» [24], в которой владение рассматривается как вещное право на чужое имущество, что является существенным недостатком.

С учетом сложности определения правовой природы владения и его защиты считаем необходимым обратиться к опыту зарубежных стран. В современных условиях возникла необходимость существования обновления и модернизации гражданского законодательства во многих странах, в частности, идет разработка проекта внесения изменений в Гражданский кодекс Российской Федерации [25], фрагментарные изменения внесены в Гражданский кодекс Франции, недавно вступил в силу модернизированный Гражданский кодекс Молдовы.

Французский гражданский кодекс и Германское гражданское уложение являются теми двумя нормативно-правовыми актами, в которых наиболее подробно регламентированы сущность института владения и особенности его защиты. Французская модель, подобно римскому праву, предусматривает категорию «держания» (англ. detention), регламентирующую владение заведомо несвоей вещью, и категорию «владение», которая закрепляет фактическое господство над вещью (“corpus possessionis”) с намерением владения ею для себя (“animus possedenti”). В гражданском кодексе Франции, более известном как Кодекс Наполеона, в ст/ 2282 (в редакции Закона № 75–596 от 9 июля 1975 г.) прямо предусматривается посессорная защита. Владение охраняется от нарушения или угрозы нарушения независимо от правовых оснований для его возникновения. Такая защита предоставляется также держателю от любого лица, кроме того, которым ему передана вещь. Соответствующие иски могут быть предъявлены на усло-

виях, предусмотренных Гражданско-процессуальным кодексом Франции, теми лицами, которые осуществляют мирное владение или держание. Большинство современных отечественных ученых в ходе исследования феномена владения ссылаются на вышеуказанные нормы, но в рамках модернизации гражданского права и процесса Франции, их современное содержание несколько изменилось. В частности, в ст. 2278 Гражданского кодекса Франции (с изменениями, внесенными Законом № 2008–561 от 17 июня 2008 г.) предусмотрено, что владение защищается от посягательств на него или нарушений, которые ему угрожают, независимо от наличия вещного права. Урегулирование защиты владения простым держателем осталось неизменным [26, с. 525]. Также целесообразно отметить, что по ст. 23 Указа № 2017–892 от 6 мая 2017 г. «О различных мероприятиях модернизации и упрощения гражданского процесса» (Décret n 2017–892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile) [27] отменены ст. ст. 1264–1267 Гражданского процессуального кодекса Франции, которые устанавливали правила представления посессорных исков. Несмотря на это, возможность предъявления владельческих исков как владельцами, так и держателями, в соответствии с действующими нормами французского гражданского законодательства, не вызывает сомнений.

Наибольшее развитие институты владения и посессорной защиты фактического владения получили на территории Германии. В частности, Германское гражданское уложение выдержало испытание временем и с 1986 г. почти не изменялось, оставшись действующим источником права. Сейчас Германское гражданское уложение включает в себя 2 385 пунктов, 5 книг, третья из которых (§ § 854–1296) посвящена вопросам регулирования общественных отношений, связанных с вещными правами. Немецкой модели владения не известна категория держания, поэтому законодатель признает владельцем любое лицо, осуществляющее фактическое господство над вещью. Немецкое законодательство признает владельцами как владельца, так и арендатора. Значение последнего определе-

но как «непосредственное владение» (“unmittelbarer Besitz”), а владения собственника – как «опосредованное владение» (“mittelbarer Besitz”). Так, § 868 Германского гражданского уложения закрепляет, что лицо, которое владеет вещью как usufructуарий, залогодержатель, арендатор, наниматель, хранитель или на основании другого подобного правоотношения, согласно которому оно имеет право или обязательство временно владеть определенной вещью, относительно другого лица, также является владельцем (опосредованное владение). Опосредованным владельцем может стать и арендатор, например, в случае передачи вещи в субаренду. Владельческий иск вправе предъявить как опосредованный, так и непосредственный владелец. Лицо, владеющее вещью, которая ему принадлежит, является непосредственным владельцем вещью (§ 872 Германского гражданского уложения) [28, с. 247]. В теории гражданского права такая юридическая модель получила название «конструкция двойного владения». И. Покровский отмечал: «Германское гражданское уложение закрепило грандиозную теоретическую революцию, отбросив архаичное римское правило о невозможности существования концепта “plurium in solidum” (владение двух человек одной вещью – прим. автора), и признало обоих, и владельца, и того, кто владеет от своего имени, владельцами» [29, с. 156]. В частности, владение в немецкой доктрине гражданского права защищается от запрещенного самоуправства и предусматривает две формы защиты: судебную и самозащиту, условия последней зависят от объекта, на который совершено посягательство. Так, в случае совершения посягательства на движимую вещь нарушитель должен быть задержан на месте такого нарушения или по результатам преследования. В обоих случаях владелец может силой отобрать свою вещь у нарушителя. Если посягательство совершено на недвижимую вещь, лицо, которым были совершены противоправные действия, должно находиться на объекте недвижимости, а владелец имеет право совершить немедленные действия, направленные на освобождение соответствующего объекта недвижимости. Судебная защита, в свою очередь, предусматривает предъявление



посессорного иска, формируется по двум конструкциям, которые зависят от содержания выдвинутых требований: 1) требование, которое является следствием лишения владения – о возвращении утраченного владения (§ 861 Германского гражданского уложения); 2) требование, связанное с препятствием владению (§ 862 Германского гражданского уложения) – об устранении препятствий в дальнейшем владении (когда препятствия создаются на момент предъявления иска) и о поддержании от определенных действий (когда есть основания опасаться возникновения соответствующих нарушений в будущем). Необходимо отметить, что самозащита и посессорный иск направлены на восстановление владения или устранение препятствий для последнего, однако не на возмещение убытков.

Гражданский кодекс Молдовы модернизирован и изложен в новой редакции, вступившей в силу в марте 2019 г. [30]. На данный момент указанный кодифицированный акт признается одним из самых современных в Европе. Авторы не прибегали к разработке новых принципов, однако качественно унифицировали уже существующие и апробированные в Европе в течение последних десятилетий положения.

Книга вторая Гражданского кодекса Молдовы называется «Вещные (имущественные) права» и содержит следующие разделы: I. «Имущество»; II. «Владение»; III. «Собственность»; IV. «Другие вещные права»; V. «Реестр недвижимого имущества». В этом нормативно-правовом акте законодательства институту владения отведен отдельный раздел. Анализируя архитектуру Книги второй обновленного гражданского кодекса Молдовы, можно прийти к выводу, что законодатель отделяет владения от права собственности (р. III) и не относит его к другим вещным правам р. IV (права usufructa, пользования, проживания, сервитута, суперфиция, залога), не относит владение к вещным правам.

Р. II «Владение» состоит из двух глав: «Общие положения» и «Последствия владения». Последняя содержит четыре части: 1. «Презумпция собственности»; 2. «Защита владения»; 3. «Плоды вещи и стоимость пользования ею»; 4. «Приобретение права на

вещь». Следовательно, действующий Гражданский кодекс Молдовы признает непосредственное и опосредованное владение (ст. 304), владение на правах собственника и владение ограниченного права (ст. 3041), владение через уполномоченное лицо (ст. 3042), добросовестное владение (ст. 3044) и лучшее владение (ч. 2 ст. 310). Законодатель устанавливает возможность нескольким лицам владеть вещью совместно, признавая их совладельцами, и возможность нескольким лицам владеть частями одной вещи в качестве владельцев отдельных частей (п. 5 ст. 303). Основные гарантии владения раскрыты в ч. 2 р. II Гражданского кодекса Молдовы, которая предусматривает реализацию защиты путем предъявления иска о возврате владения (ст. 308) или прекращения нарушения (ст. 309), а также с помощью самозащиты (ст. 307). Более того, нормами дополнительно устанавливается возможность защиты лучшего владения (ст. ст. 310–311). Владельцем или третьим лицом может быть применена самозащита в отношении лица, которое незаконно лишает их владения или иным образом нарушает владение, а также создает неизбежную угрозу незаконного лишения владения или его нарушения (ч. 1 ст. 307). Средства самозащиты ограничиваются немедленными и пропорциональными мерами, необходимыми и достаточными для возврата вещи, прекращения или предотвращения лишения владения или его нарушения, а также для удаления правонарушителя с территории недвижимой вещи (ч. 2 ст. 307). Кроме других предусмотренных законом средств защиты, владелец, незаконно потерявший право владения, или владение которого незаконно нарушено, имеет право на возмещение причиненного ущерба в соответствии с правовыми положениями о деликтной ответственности (п. 2 ст. 306). Учитывая вышеизложенное, можно сделать вывод, что в обновленном ГК Молдовы решен вопрос места владения в системе гражданского права, разработан и закреплён специальный механизм защиты владения. Профессор С. Беешу говорил о правовой природе владения как фактического состояния, которое порождает правовые последствия [31, с. 198]. В поддержку этой позиции ученым аргументирова-

но следующее. Во-первых, невозможно утверждать, что владение является простым фактическим состоянием, поскольку ч. 1 ст. 303 Гражданского кодекса Молдовы закрепляет приобретение владения вследствие желаемого осуществления фактического господства над вещью, без ссылки на то, что владение является фактическим состоянием. Во-вторых, поддержкой высказанной точки зрения служит архитектура кн. II ГК Молдовы. В-третьих, Гражданский кодекс Молдовы регулирует четыре правовых последствия владения: презумпцию собственности (ст. 305); приобретение плодов добросовестным владельцем (ст. 310–311); защиту владения с помощью вещных исков (ст. ст. 308–309); приобретение владения вследствие приобретательной давности (ст. ст. 332–336). В-четвертых, если утверждать, что владение является фактическим состоянием, которое порождает правовые последствия, не может происходить смешивание правовых последствий владения и его правомочий как элемента, входящего в состав содержания определенного вещного права [31, с. 202]. Эта позиция поддержана Р. Майдаником [15].

Выводы. В действующем Гражданском кодексе Украины отсутствует единая согласованная правовая модель владения. Указанный кодифицированный акт построен на базе пандектной системы, которая характерна для немецкой системы гражданского права, но не учитывает ее опыта усовершенствования института владения и его защиты. Гражданское законодательство большинства стран континентальной Европы закрепляет институт владения в качестве вида вещного права и предусматривает специальный посессорный (владельческий) способ защиты владения, реализуется с помощью предъявления исков (юрисдикционные способы защиты) и самозащиты (неюрисдикционные способы защиты).

Проведенный анализ новейших цивилистических исследований свидетельствует о тенденциях пересмотра и комплексной модернизации института владения, которые должны быть учтены отечественными правоведами и законодателями в процессе рекодификации действующего Гражданского кодекса Украины. С учетом проведенного сравнительного анализа и опира-



ясь на сходство правовых традиций, обусловленное историческими процессами и апробированным новым подходом к исследуемому вопросу, считаем целесообразным обеспечить в нашем государстве введение института владения по аналогии с Гражданским кодексом Молдовы и Германским гражданским уложением. Признание теории, согласно которой владение рассматривается в качестве фактического состояния, порождающего соответствующие правовые последствия, дало бы возможность решить проблему места владения в системе гражданского права Украины и лишило бы необходимости выбора между концептами «владение-факт» и «владение-право». В то же время, при условии признания указанной теории, не допускается смешивание владения как фактического состояния и права владения, а также его правовых последствий и правомочия в качестве элементов содержания определенного вещного права, в том числе и прав на чужое имущество.

Таким образом, затронутые в статье вопросы должны стать предметом дополнительных научно-правовых исследований института владения и механизма его защиты.

Список использованной литературы:

1. Про утворення робочої групи щодо рекодифікації (оновлення) цивільного законодавства України : постанова Кабінету Міністрів України від 17 липня 2019 р. № 650. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/650-2019-%D0%BF>.
2. Санфилиппо Ч. Курс римского частного права / под ред. Д. Дождева. Москва : БЕК, 2002. 400 с.
3. Римское частное право : учебник / кол. авт. ; под ред. И. Новицкого, И. Перетерского. Москва : КНОРУС, 2016. 608 с.
4. Митюков К. Курс римского права. 3-е изд. Киев : Тип. Т-ва И.Н. Кушнеров и Ко, 1912. 427 с.
5. Бабаев А. Система вещных прав : монография. Москва: Волтерс Клувер, 2007. 391 с.
6. Бартошек М. Римское право : понятия, термины, определения. Пер. с чешск. Москва : Юрид. лит., 1989. 448 с.
7. Скловский К. Собственность в гражданском праве : учебно-практическое пособие. 2-е изд. Москва : Дело, 2000. 512 с.
8. Сеницын С. Владение и владельческая защита в гражданском праве государств континентальной Европы. Москва : Статут, 2012. 224 с.
9. Савельев В. Владение solo animo в римском классическом праве. *Древнее право. Ivs antiquvm*. Москва : Спарк, 1999. № 2 (5). С. 7–17.
10. Барон Ю. Система римского гражданского права : в 6 кн. Кн. 2. Право владения. Кн. 3. Вещные права. Санкт-Петербург : Издательство Р. Асланова «Юридический центр «Пресс»», 2005. 1100 с. С. 309–512.
11. Германов А. От пользования к владению и вещному праву. Москва : Статут, 2009. 412 с.
12. Дождев Д. Владение в системе гражданского права. Об основании защиты владения. Пересмотр учения о владении. Перев. со 2-го нем. изд., испр. и доп. Москва : Тип. А.И. Мамонтова и Ко, 1883. 183 с.
13. Иеринг Р. Борьба за право. Москва : Феникс, 1991. 64 с.
14. Цюра В. Речові права на чуже майно : дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2007. 225 с.
15. Майданик Р. Речове право : підручник. Київ : Алерта, 2019. 1102 с.
16. Проблеми цивільного права та процесу. *Тези доповідей учасників Науково-практичної конференції, присвяченої світлій пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна, м. Харків, 24 травня 2019 р.* Харків, 2019. 260 с.
17. Харченко Г. Речові права : монографія. Київ : Юрінком-Інтер, 2015. 432 с.
18. Севрюкова І. Деякі проблеми побудови системи обмежених речових прав у цивільному законодавстві України. *Вісник університету внутрішніх справ*. 1999. Вип. 6. С. 92–95. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKhnvns_1999_6_27.
19. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень : Закон України від 1 липня 2004 р. № 1952-IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.
20. Погрібний С. Порівняльно-правовий інститут володіння у континентальній, англосаксонській та східноєвропейській системах права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Київ, 2001. 19 с.
21. Шахназарян К. Захист прав на чужі речі за законодавством України : дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2017. 226 с.
22. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар / за ред. І. Спасибо-Фатеевої. Т. 5 : Право власності та інші речові права : пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, мови юстиції, науковців, фахівців / О. Банасько та ін. Харків : Страйд ; ФОП Лисяк Л.С., 2011. 582 с.
23. Домашенко М., Рубаник В. Власність і право власності : Нариси з історії, філософії, теорії і практики регулювання відносин власності в Україні. Харків : Факт, 2002. 550 с.
24. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № № 40–44. Ст. 356. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
25. Проект Федерального закона № 47538-6 «О внесении изменений в части первую, вторую, третью и четвертую Гражданского кодекса Российской Федерации, а также в отдельные законодательные акты Российской Федерации» (редакция, принятая Государственной Думой Федерального Собрания РФ в первом чтении 27 апреля 2012 г.). URL: <http://sroportal.ru/laws/proekt-federalnogo-zakona-47538-6-o-vnesenii-izmenenij-v-chasti-pervu-yu-vtoruyu-tretyu-i-chetvertuyu-grazhdanskogo-kodeksa-rossijskoj-federacii-otdelnye-akty-rossijskoj-federacii/>.
26. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона). Code civil des Français (Code Napoléon). Пер. с фр. В. Захватаева. Москва : Инфотропик-Медиа, 2012. 624 с.
27. Décret № 2017-892 du 6 mai 2017 portant diverses mesures de modernisation et de simplification de la procédure civile. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do;jsessionid=DD2BC4414FD6DC749CD CDB0C9864BDFD.tplgfr24s_1?cidTexte=JORFTEXT000034635897&dateTexte=29990101.
28. Гражданское уложение Германии. Deutsches Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz : введ. Закон к Гражд. Уложению ; пер. с нем. В. Бергман, введ., сост. ; науч.



ред. А. Маковский и др. 2-е изд., доп. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 896 с.

29. Покровский И. Основные проблемы гражданского права. 6-е изд., стереот. Москва : Статут, 2013. 353 с.

30. О модернизации Гражданского кодекса и внесении изменений в некоторые законодательные акты : Закон Республики Молдова от 15 ноября 2018 г. № 133. URL: http://base.spinform.ru/show_doc.fwx?rgn=112397.

31. Бешу С. Правова природа володіння. *Право України*. 2019. № 2. С. 196–206.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Филонова Юлия Михайловна – аспирант кафедры гражданского права № 2 Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Filonova Iuliia Mykhaylivna – Postgraduate Student at the Department of Civil Law № 2 of Yaroslav Mudryi National Law University;

filonovaj1992@gmail.com

UDC 347.9

PRINCIPLE OF LEGAL CERTAINTY IN CIVIL PROCEDURE

Tetiana TSUVINA,

Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor at Civil Procedure Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article addresses various manifestations of the principle of legal certainty in civil procedure, which is recognized as a fundamental aspect of the rule of law. This principle is analyzed through the prism of the right to a fair trial (Article 6 § 1 of the European Convention on Human Rights), the latter being considered as an international standard of justice at the European level. Basing on the provisions of the European Convention on Human Rights, the author mentions the following elements of the principle of legal certainty: foresee ability in application of the norms of civil procedural law; non-retroactivity of civil procedure legislation; the principle of *res judicata*; mandatory execution of court decisions; consistency of judicial practice.

Key words: legal certainty, right to fair trial, rule of law, *res judicata*, consistency of judicial practice.

ПРИНЦИП ПРАВОВОЙ ОПРЕДЕЛЕННОСТИ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Татьяна ЦУВИНА,

кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются различные проявления принципа правовой определенности, который признается одним из основополагающих аспектов верховенства права, в гражданском процессе. Указанный принцип анализируется сквозь призму права на справедливое судебное разбирательство (пункт 1 статьи 6 Европейской конвенции по правам человека), который является международным стандартом правосудия в европейских государствах. Основываясь на положениях Европейской конвенции по правам человека, автор выделяет следующие элементы принципа правовой определенности: предсказуемость в применении норм гражданского процессуального права; отсутствие обратной силы гражданского процессуального законодательства; принцип *res judicata*; обязательное исполнение судебных решений; единство судебной практики.

Ключевые слова: правовая определенность, право на справедливое судебное разбирательство, верховенство права, *res judicata*, единство судебной практики.

Introduction. Nowadays in Europe the principle of legal certainty is recognized as one of the basic and indispensable elements of the rule of law. In the literature it is often described as a fundamental [1] and general [2; 3] principle. Despite the growing interest in this issue (as evidenced by the numerous original works by scientists from all over the globe), it is worth emphasizing that the vast majority of the studies are of general theoretical value. Thus many authors focus on such aspects of legal certainty as quality of the law and the procedural requirements for the law-making process

[1; 3; 4; 5]. Meanwhile very few works deal with legal certainty in terms of particular area of law such as criminal law [6], civil law [7], labor law [7], tax law [8] etc. However, we believe that such studies are of vital importance because they demonstrate the implementation of general law principles in particular spheres of legal practice. From this perspective the study of specific manifestations of legal certainty in civil procedure deserves special attention, since it is the court that is vested with a function to ensure effective protection of everyone's rights and freedoms even



where the applicable substantive law is unclear and hence produces legal indeterminacy. The court has to guarantee fair trial which is hardly possible without observing procedural requirements stemming from legal certainty.

Methodology. In the literature on civil procedural law there are not many studies addressing issues of legal certainty. Thus, the components of legal certainty in civil procedure include: certainty and stability of judicial opinions, avoiding of contradictory decisions and indirectly reducing the burden of Judiciary by using new techniques for the resolution of repetitive cases [9]. However, we proceed from the fact that the ECtHR in its case law consistently emphasizes the interconnection between the principle of legal certainty and the right to a fair trial. In particular, the ECtHR considers certain elements of legal certainty as the guaranties of the right to a fair trial. The article is aimed at the detailed analysis of the manifestations of legal certainty in civil procedure from the perspective of the ECtHR's case law considering interpretation the right to fair trial (Art. 6 § 1 ECHR).

Results and Discussions.

The principle of legal certainty has been firmly established both in the national legal orders of European states, and at the supranational level. Thus, it is recognized as "the general principle of EC law" [2] and "the basic principle of the European legal order" [7]. The ECtHR as well as European Court of Justice consider this principle to be a fundamental. Much attention is paid to legal certainty in recommendations of the Committee of Ministers of the Council of Europe [10; 11]. Moreover, the Venice Commission of the Council of Europe has adopted the Rule of Law Checklist, in which legal certainty is mentioned as marker for the rule of law. The Commission enumerates the following indicators of the legal certainty: (1) accessibility of legislation; (2) accessibility of court decisions; (3) foreseeability of the law; (4) stability and consistency of law; (5) legitimate expectations; (6) non-retroactivity of legislation; (7) *nullum crimen sine lege* and *nulla poena sine lege* principles; (8) *res judicata* [12]. As we shall see below, the above criteria are consonant with those developed in the practice of the ECtHR

due to the evolutionary interpretation of the provisions of the ECHR.

The right to a fair trial in civil cases is enshrined in Art. 6 § 1 ECHR that reads: "in the determination of his civil rights and obligations or of any criminal charge against him, everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law". At first glance the principle of legal certainty is not mentioned in this provision. Nevertheless, the ECtHR due to evolutionary interpretation has recognized particular requirements of legal certainty as indispensable elements of the right to a fair trial. Thus, the ECtHR underlines that provision of Art. 6 § 1 ECHR has to be treated "in the light of the Preamble to the ECHR, which declares <...> the rule of law to be part of the common heritage of the Contracting States"; and identifies legal certainty as "one of the fundamental aspects of the rule of law" (*Ryabykh v. Russia*, № 52854/99, § 51, Reports of Judgments and Decisions, 2003–IX). The analysis of the ECtHR's case law allows listing the following aspects of legal certainty relevant in civil procedure.

1. Foreseeability in application of the norms of civil procedural law. Pursuant to the principle of legal certainty, everyone may expect that the norms are applied to his or her case in the same way they are applied in other similar cases. The unpredictability of the application of the procedural law rules usually is caused by arbitrary interpretation and violation of civil procedure by the courts. For example, in a number of cases, the ECtHR holds a violation of Art. 6 § 1 ECHR where national courts contrary to the law accept cassation appeals lodged by the persons that did not take part in previous stages of proceedings and hence not entitled to initiate cassation proceedings (*Diya 97 v. Ukraine*, № 19164/04, § § 48–52, 21 October 2010). In another case the lack of legal certainty was caused by the fact that national court miscalculated time-limit for lodging an appeal: court of appeal considered the time limit to start at the day of pronouncing the district court decision whereas the time should have started one day later according to general rules of procedural time limits calculation (*Kravchenko v. Ukraine*, № 46673/06, § 47, 30 June 2016).

2. Non-retroactivity of civil procedure legislation. Prohibition of retroactivity of legislation constitutes one of the generally accepted postulates of the principle of legal certainty. The ECtHR applies this postulate to civil procedure legislation in particular, emphasizing that retroactivity of civil procedure legislation that deprives person of effective remedies is contrary to legal certainty requirement. For instance, the ECtHR found violation of the right to a fair trial in a case where the national court applied a new procedural law that reduced the terms of the cassation appeal, although the legal relationship arose prior to its entry into force (*Melnik v. Ukraine*, № 72286/01, 28 March 2006).

3. Res judicata. In the realm of judicial practice legal certainty rests on the idea that final court decisions must be respected by the parties to the dispute, society in general and the state. Therefore, a final court decision in a particular case should not be questioned by anyone. The principle of *res judicata* is the principle of the finality of court decisions. In the ECtHR's case law this provision is specified in several aspects. Firstly, "no party is entitled to seek a review of a final and binding judgment merely for the purpose of obtaining a rehearing and a fresh determination of the case". Secondly, the task of the higher courts is to correct mistakes made by lower courts and their powers should be used in accordance with this task, and not for the re-examining the merits of the case. Thirdly, "the review should not be treated as an appeal in disguise, and the mere possibility of there being two views on the subject is not a ground for re-examination" (*Brumarescu v. Romania*, № 28342/95, § 61, ECHR 1999–VIII).

The ECtHR finds violation of *res judicata* requirement in several situations.

First, in its early case-law the ECtHR found that the institute of "protest" (at that time established in many post-Soviet states, viz. Ukraine, Russia, Moldova etc.) contravenes the principle of legal certainty as well as *res judicata* rule. The institute of "protest" entitled state officials to lodge an appeal to the highest court in respect of the judgments and decisions that have become final; moreover, the power of the above mentioned officials to lodge an appeal was not limited in time. The review of the decision



initiated by state official was known as “supervisory” review. The point was to entitle the officials empowered to supervision over legality to challenge the court decisions whenever they thought there was a violation of substantive or procedural legislation. It is noteworthy that the ECtHR’s judgments (*Brumarescu v. Romania*, № 28342/95, ECHR 1999–VIII; *Ryabykh v. Russia*, № 52854/99, Reports of Judgments and Decisions, 2003–IX; *Svetlana Naumenko v. Ukraine*, № 41984/98, 9 November 2004) caused changes in national legislation. For instance, in Ukraine the above mentioned institute was abolished in 2004 with the adoption of the new Civil Procedural Code of Ukraine. Along with this, it still exists in the Russian Federation, though in recent years it has undergone serious transformations.

Second, *res judicata* includes prohibition of groundless extension of the time limits for appeal. Whenever the time limit has already expired the court can accept the appeals only if there were valid reasons for missing the time limit (proved by relevant evidences) and there is a request of the appellant to extend the limit. Having weighted the evidence presented by the appellant national courts have to give good reasons in order to justify the interference into *res judicata* rule. Thus in *Ustimenko v. Ukraine* the ECtHR found violation of a right to a fair trial due to the fact that national court extended the time limit for appeal having merely alleged that there was a valid reason for it without any further specification as to what exactly the reason was (*Ustimenko v. Ukraine*, № 32053/13, 29 October 2015).

Third, the problem of non-compliance with the rule of *res judicata* deserves special attention in terms of review due to newly discovered circumstances. This type of review is common for European states. Nevertheless, in judicial practice the question still remains of how to distinguish between “new” and “newly discovered” circumstances as grounds for such review. Thus, the ECtHR distinguishes these concepts using the following criteria. The ECtHR recognizes as “newly discovered” the circumstances that (a) concern the case; (b) existed during the trial; (c) remained hidden from the judge; and (d) became known only after the trial. In contrast, circumstances

that took place only after the trial are “new”, but not “newly discovered” (*Bulgakova v. Russia*, № 69524/01, § 39, 18 January 2007). For example, the ECtHR did not recognize as a newly discovered circumstance an instruction that provided a new interpretation of the law applied in the applicant’s case (*Pravednaya v. Russia*, № 69529/01, § § 27–34, 18 November 2004).

Four, another threat to *res judicata* rule is quashing lower court’s decisions on merely formal grounds as a result of so-called “legal purism”. The very civil procedure reflects the formal aspect of legal certainty connected with the necessity to follow formal rules of civil proceedings; nevertheless the ECtHR warns national courts against so-called “excessive formalism” or “legal purism” in administrating justice in civil matters. The eminent case in this respect is *Sutyazhnik v. Russia*. In this case final and binding decision of the commercial courts was quashed by the Supreme Commercial Court through the supervising review procedure (mentioned above) due to the fact that the case should have been heard by the courts of general jurisdiction. However, the decision of commercial court on the merits of the case was in accordance with the relevant substantive law and had the case been heard by a proper court the decision would have been the same. The case raises an important issue of balancing *res judicata* principle and formal rules of judicial procedure. Eventually the ECtHR concluded that despite the importance of the rules of jurisdiction in this particular case “there was no pressing social need which would justify the departure from the principle of legal certainty” (*Sutyazhnik v. Russia*, № 2869/02, 23 July 2009).

4. *Mandatory execution of court decisions that have become final*. It follows from the *res judicata* principle that as long as a court decision has become final it has to be fully executed. Having become final a court decision is considered to be binding, hence, there should be no obstacles to its execution and if needed a compulsory execution has to be conducted. Although in the ECtHR’s early case-law right to execution of court decision was seen as an element of access to court (*Hornsby v. Greece*, № 18357/91, 19 March 1997) in resent judgments delayed execution

and non-execution of court decisions are regarded to be separate violations of the right to a fair trial. There are several reasons for the new approach. First, the guarantee of execution of court decision has an inherent value in terms of the rule of law principle. The protection of a person’s rights and freedoms is completed only after the court decision has been executed; until that time plaintiff does not obtain restoration. As the ECtHR puts it: “The court proceedings and the enforcement proceedings are stages one and two in the total course of proceedings” (*Stadnyuk v. Ukraine*, № 30922/05, § 21, 27 November 2008). Second, the growing attention to the problem of non-execution of court decisions in Europe is justified by the high frequency of such type violations and by the systemic character of this problem which causes significant concern of the ECtHR. Thus the ECtHR has delivered a number of pilot judgments against different states (*Yuriy Nikolaevich Ivanov v. Ukraine*, № 40450/04, 15 October 2009; *Burdov v. Russia* (№ 2), № 33509/04, 15 January 2009; *Olaru and Others v. Moldova*, № 476/07, 28 July 2009) in which it recognizes the systemic problem of non-execution of court decisions where the debtor is the state or public enterprise. Perhaps, the most illustrative case in this respect is *Burmych and Others v. Ukraine* in which the ECtHR joined 12 148 applications against Ukraine and found a violation of the applicants’ right to execution of court decisions within the reasonable time (Art. 6 §1 ECHR) and violation of the right to effective remedy (Art. 13 ECHR) (*Burmych v. Ukraine* [GC], № 46852/13, 12 October 2017).

5. *Consistency of judicial practice*. Uniformity in application of the law in similar situations is an indispensable requirement of legal certainty that ensures public confidence in judicial system in democratic society where the rule of law operates (*Hayati Çelebi and Others v. Turkey*, № 582/05, § 52, 9 February 2016). At the same time the ECtHR does not function as the fourth instance for national courts and does not assess their decisions from the standpoint of questions of law or fact because national courts are fully autonomous and their judgments have to be respected. Moreover, some level of divergence in practice of different



courts within one national system or even divergence in practice of one and the same higher court seems to be inevitable and not always constitute a violation of legal certainty, since the divergence can be justified by different facts of cases or the need for evaluative and dynamic interpretation (*Nejdet Sahin and Perihan Sahin*, № 13279/05, § § 51, 58, 20 October 2011; *Albu and Others v. Romania*, № 34796/09, § 34, 10 May 2012). For instance, in *Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* the ECtHR concluded that the departure of the national court from its previous position *per se* does not contravene Art. 6 § 1 ECHR since the departure was caused by the necessity to develop judicial practice; however the lack of sufficient reasoning for the change in the judgment violates the right to a fair trial (*Atanasovski v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, № 36815/03, 14 January 2010).

At the same time lack of the uniformity in judicial practice at national level can cause gross violation of the right to a fair trial. In its case-law the ECtHR has worked out the criteria for assessing whether there is such a violation or not. Thus it should be found out (1) “whether “profound and long-standing differences” exists in the case-law of supreme court”; (2) “whether the domestic law provides for machinery for overcoming these inconsistencies”; and (3) “whether that machinery has been applied and, if appropriate, to what effect” (see *Jordan Jordanov and Others v. Bulgaria*, № 23530/02, § 49, 2 July 2009).

With regard to the first criterion, the ECtHR insists on the need for “profound and long-standing differences”, hence rare and isolated examples of inconsistent interpretation of the law by courts are not sufficient to find a violation of Art. 6 § 1 ECHR. For instance, in *Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania* long-standing differences within case-law were recognized due to the fact of inconsistent interpretation of the law from 2007 till 2012 by the highest court (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*, № 76943/11, § 126, 29 November 2016).

The ECtHR distinguishes between two possible types of case-law divergence: where the lack of unity of judicial practice results from the different

application of legal norms by one and the same highest court (*Lupeni Greek Catholic Parish and Others v. Romania*, № 76943/11, 29 November 2016; *Beian v. Romania (№ 1)*, № 30658/05, ECHR 2007–V; *Tudor Tudor v. Romania*, № 21911/03, 24 March 2009) and where the divergence exists between several higher courts neither of which is subordinated to the other (*Nejdet Sahin and Perihan Sahin, Ștefănică and Others v. Romania*, № 38155/02, 2 November 2010). It is the court of highest instance that is vested with the task to ensure the uniformity of judicial practice and to resolve conflicts of interpretation that arise at lower courts level. If such highest court itself delivers conflicting judgments it becomes itself “a source of legal uncertainty” (*Beian v. Romania (№ 1)*, № 30658/05, § 39, ECHR 2007–V) and hence undermines confidence in judicial system. In this case inconsistency of highest court’s case-law affects the quality of lower court’s law application. In contrast lack of consistency in case-law of lower courts does not constitute the violation of the right to a fair trial, since it is the task of the highest court to correct this kind of mistakes. In the view of the above the ECtHR considers that only the inconsistency at the highest judicial level contravenes the ECHR. This approach reflects the vital importance of the highest courts’ mission – to eliminate essential mistakes in law application and to warrant the uniformity thereof.

The other criterion that has to be taken into consideration is the existence of effective mechanisms ensuring uniformity of judicial practice and rendering it certain and foreseeable. According to the ECtHR even the “profound and long-standing differences” do not suffice to constitute a violation of Art. 6 § 1 ECHR as long as national legislation provides a machinery for ensuring the consistency of case-law and this machinery was utilized effectively. Thus in *Albu and Others v. Romania* the ECtHR found no violation of Art. 6 § 1 ECHR despite numerous conflicting decisions of the highest court, because national legislation allowed for “appeal in the interests of the law” to the High Court. The High Court was empowered to deliver a decision explaining the proper interpretation of law

with a view to warrant consistency in law application (*Albu and Others v. Romania*, № 34796/09, § 34, 10 May 2012).

Conclusions. The principle of legal certainty is one the most vital elements of the rule of law which ensures the stability of judicial practice. In this respect a court being a warrant of the rule of law has to provide everyone with guaranties of fair trial and due process. One of such guaranties (which, at the same time, constitutes an international standard of fair trial) is legal certainty. In civil procedure legal certainty manifests itself through the following requirements: foresee ability in application of the norms of civil procedural law; non-retroactivity of civil procedure legislation; the principle of *res judicata*; mandatory execution of court decisions that have become final; and consistency of judicial practice. Observance of the above mentioned requirements (alongside with other requirements of the right to a fair trial) allows to ensure public confidence both in judge hearing particular case and in judicial system as a whole in state based on rule of law and respect for human rights and freedoms.

References:

1. Popelier P. Five Paradoxes on Legal Certainty and the Lawmaker. *Legisprudence*. 2008. Vol. II. № 1. P. 47–66.
2. Raitio J. The Principle of Legal Certainty in EC Law. *Springer Science and Business Media*. 2003. 387 p.
3. Maxenier J. Legal Certainty: A European Alternative to American Legal Indeterminacy? *The Tulane Journal of International and Comparative Law*. 2007. Vol. 15. P. 541–607.
4. Predescu I., Safta M. The Principle of Legal certainty, Basis for the Rule of Law Landmark Case-Law. URL: <https://www.ccr.ro/ccrold/publications/buletin/8/predescuen.pdf>.
5. Fenwick M., Siems M., Wrška S. The Shifting Meaning of Legal Certainty in Comparative and Transnational law. *Hart Publishing*. 2017. 328 p.
6. Suominen A. What Role for Legal Certainty in Criminal Law within the Area of Freedom, Security and Justice in the EU? *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*. 2014. Vol. 2. Issue 1. P. 1–31.



7. Index of Legal Certainty. Report for the Civil Law Initiative. 2015. URL: https://www.fondation-droitcontinental.org/fr/wp-content/uploads/2015/04/ILC-Report-june-2015_EN.pdf.

8. Gribnau H. Equality, Legal Certainty and Tax Legislation in the Netherlands Fundamental Legal Principles as Checks on Legislative Power : A Case Study. *Utrecht Law Review*. 2013. Vol. 9. Issue 2 (March). P. 52–74.

9. Gidi A., Zaneti H. Brazilian Civil Procedure in the “Age of Austerity”. *Erasmus Law Review*. 2015. № 4, December. P. 245–257.

10. Recommendation № R (84) 5 on the principles of civil procedure designed to improve the functioning of justice. Committee of Ministers of Council of Europe, 28 February 1984. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016804e19b1>.

11. Recommendation № R (95) 5 concerning the introduction and improvement of the functioning of appeal systems and procedures in civil and commercial cases. Committee of Ministers of Council of Europe, 7 February 1995. URL: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680505f3c>.

12. Rule of Law Checklist. Venice Commission of the Council of Europe. Council of Europe. 2016. URL: https://www.venice.coe.int/images/SITE%20IMAGES/Publications/Rule_of_Law_Check_List.pdf.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsvina Tetiana Andreevna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Цувина Татьяна Андреевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого;

tsvinat@gmail.com

UDC 35.07/.08:005.346

THE STATE AS A SERVICE INSTITUTE FOR THE PUBLIC ADMINISTRATION REALISATION

Oksana CHABANIUK,

Deputy Director

of the Department for Monitoring and Control of State Aid –
Head of the First Unit of the Antimonopoly Committee of Ukraine

SUMMARY

Analysis of the state as a service institute of the public administration was carried out. It allowed to systematize basic research approaches to its identification. Methodological and technological criteria for structuring the service potential of a modern postmodern state was disclosed; basic directions of the development of state services and their normative-political and legal regulation, which serves as the development of a “strong” service state, were given. It was proved that the state as a service institute takes the form of a multifunctional structural element of the public administration system, which ensures the development and implementation of state policy strategies in any sphere of public life that create a service product as a management service.

Key words: public administration, service potential, services, state policy, state-management activities, effectiveness.

ГОСУДАРСТВО КАК СЕРВИСНЫЙ ИНСТИТУТ РЕАЛИЗАЦИИ ПУБЛИЧНОГО УПРАВЛЕНИЯ

Оксана ЧАБАНИУК,

заместитель директора

Департамента мониторинга и контроля государственной помощи –
начальник первого отдела Антимонопольного комитета Украины

АННОТАЦИЯ

Осуществлен анализ государства как сервисного института публичного управления, что позволило систематизировать основные исследовательские подходы к его идентификации. Раскрыты методологические и технологические критерии структурирования сервисного потенциала современного постмодернистского государства; приведены основные направления развития сервисных услуг государства и их нормативная политико-правовая регламентация, которая служит развитию «сильного» сервисного государства. Доказано, что государство как сервисный институт предстает в форме многофункционального структурного элемента системы публичного управления, обеспечивает разработку и внедрение стратегий государственной политики в любой сфере общественной жизни, которые создают сервисный продукт как управленческую услугу.

Ключевые слова: публичное управление, сервисный потенциал, услуги, государственная политика, государственно-управленческая деятельность, результативность.

Statement of the problem. In modern conditions of postmodern development there is a gnostic and technological transformation of conceptual and resource potential of the state. By retaining the traditional methodology of its functioning and development, it acquires the updated essence of the realization of tools that blur the fine lines between its framework and service synergy, thus demonstrating the genesis of public statehood.

In this way, it characterizes in a certain way a conceptual and pragmatic attempt to rebuild the state

and its resource potential in the direction of expanding its service space, turning the state into an institution that serves the function of guarding the interests and needs of the citizen or the respective institution. To this end, systemic administrative reforming is taking place in most states. Such a reforming permeates its public sector and concerns the provision of an economically efficient state, its administrative self-sufficiency, the effectiveness of bureaucratic procedures and the style of public administration development.



As a result of the adoption of such a methodological form, the concept of a “service state” is formed. This concept “restructures all the verticals and horizontals of its functioning in accordance with the expectations and requests of citizens, thereby reorienting the activities of its institutions to develop the services market and create tangible goods for citizens” [5].

Against this background, a fundamentally new context of the functioning of the state in the modern world is being articulated. The mentioned context concerns the reproduction and provision of quality management services to citizens in the form of the realization of a highly efficient state service.

Status of research. The ability of institutions of a service state to serve the requests of citizens is a determining factor in the effectiveness of its formation. On this basis, most research concepts articulate the feasibility of identifying the resource potential of a state that serves the public administration development. The main structural elements of such resource potential of the state are “speed of decision making, flexibility, network organization, openness and freedom of maneuver” [11].

This reveals the functional essence of the development of the service potential of the modern state, the technology of which operation is based on the introduction of service management that transforms the activity of its institutions into the subject of promotion of the relevant services, which provide the effect of the utility of the modern state to the citizens. Therefore, it is about the speed of functioning of the service organics of the state based on the indicative and objective needs to receive the service assistance and increase its effect on the vital activity of citizens on the one hand as well as the effectiveness of the functioning of public administration institutions on the other hand.

In this regard, it is a question of introducing appropriate service strategies that serve to implement a quality order of society to receive some assistance from the state. In this way, the state as a service institute takes the form of a multifunctional structural element of the public administration system, which ensures the development and implementation of state policy strategies in any sphere of public life that create a service product as a management service that ensures the stability

of the development and functioning of citizens.

Such a gnostic and technological methodology of identification of the state as a service institute of the public administration determines the expediency of a detailed analysis of the various research approaches and their systematization within the framework of this research.

Objective and purpose of the article is to analyze the state as a service institute of the public administration on the basis of the systematization of the basic research approaches to its identification, which were formed within the framework of modern world science. On this basis, the need to disclose the methodological and technological criteria for structuring the service potential of a modern postmodern state, to identify the basic directions of the development of state services and their normative-political and legal regulation, which serves as the development of a “strong” service state, were defined as specific tasks.

Presentation of the main material. The general methodological aspect of identifying the content of the state as a service institute is presented in the sociological concepts of Western scientists. In order to support this *E. Forsthoff* considered the service state as a theoretical and methodological construction that characterizes the organization of the government system and sets appropriate standards for the functioning of its institutions. In this regard, the state as a service institute is “a special form of the political organization of public authority, which possesses a special management apparatus aimed at providing public services to citizens, as well as a system of social and legal guarantees of a decent human life, its rights and freedoms” [9].

Such contextual row of identification of the content of the state as a service institute of the public administration is based on the introduction of the service methodology as an important attribute of the effectiveness of its functioning. This methodology performs the function of “methodological correction” of structural and organizational processes in the public administration sphere, thus guaranteeing an “unprecedented opportunity” to improve the bureaucratic style of management and ensure its effectiveness in the interaction between the state and society.

The general methodological context of the identification of the essence

of the state as a service institute of the public administration was also extended in the concept of *J. Kersten*. This theoretical construction was based on the fact that the state as a service institution should direct its functional potential to make state services more flexible to the wishes of citizens. Therefore, its entire structural organization should be based on improving the quality of service of interests and needs of all segments of society. In this way, the provision of quality public-administration services, according to which standardization of performance criteria of the public administration system should take place, is the duty of the service state. It is about that the state as a service institute should set appropriate standards for such a service, according to which the performance of the activity of government authorities should be monitored. That is why, according to the scientist, the standards of state services are always set, are subject to monitoring and publicity for citizens to have information on what to expect from state policy. In this respect, it is about “the absolute openness of information about services, which should be complete, accurate and understandable, with a clear definition of who is responsible for the provision of a particular service and what is its cost” [10, p. 543–570].

On this basis, government authorities, which represent the service institutions of the state, should provide the possibility of receiving the service anywhere and anytime by the agreement of the citizen as a taxpayer. This characterizes the efficiency, courtesy and predictability of the state in relations with citizens in demonstrating the balance between quality and efficiency of the state service.

The argumentation of *Y. Kozhenko* and *A. Manycheva*, who pointed out the basic techniques of service management, which reveal the specifics of its functioning and ultimately guarantee the appropriate synergistic effect for the public administration sphere, deserves the conceptual interest in the context of defining the essence and content of the state as a service institute. In this regard, scientists emphasized the reproduction of material processes as a technological technique, which is always guaranteed by the service state and which ensures the promotion of the quality of its managerial functions, serving to enhance its service potential. In



this regard, the effectiveness of the “service” potential of the state manifests itself in serving the public interest, since “activity regarding the interaction with citizens is a state service, and therefore the service approach to the essence of the state is associated with such areas of optimization of its activity as the development of network forms of managerial interaction, formation of “e-government”, communication control and planning technologies, development of online services as well as formation of multilateral links that enable the citizen to take an active part in the exercise of power” [3].

Such a context of identification of the state as a service institute of the public administration, expressing its service potential by structuring public administration services provided by the state to the citizens, allows to clearly trace the genesis of its formation in modern conditions of postmodern development.

Continuing with the abovementioned approach of identification of the service potential of the state, *A. Kerimov* developed the concept as well as pointed to the methodological delineation of the concepts of service and functions that reveal its essence. According to the scientist, “service characterizes one side of the activities of the modern welfare state, whereas the technology of providing such services acts as one of the functions of state and municipal authorities” [2].

Methodologically and conceptually valuable in the context of identifying the service potential of the state is the concept of *Y. Mindlin*, within which “the concept of modernization of a state-legal organization based on the idea of service public administration, which is implemented by both authorities, structures and local self-governance”, was developed [4, p. 104–107].

In this regard, it is about the optimization of the “power-legal interaction” of the state and society, which is based on the formation of an effective institution for providing public services to the population. On this basis, the provision of state services plays a criterion role in the functioning and development of service potential of the modern state. Such a context indicates that the primary purpose of the state in the modern world is “service to the individual”, and therefore any activity of the state should be solely aimed at provision of state services.

Following this conceptual logic, the scientist proposed such an approach to the definition of public administration in the sphere of public services as “a complex political, economic, legal and social phenomenon that organically fits into the idea of a liberal constitutional state, which is based on the service idea of the development of the state system” [4, p. 104–107].

The basis of this system is the dual scheme – “production of services (state) – consumer”, the effectiveness of which ensures the stability and legitimacy of the activities of public administration institutions in the direction of the realization of interests of society. However, such construction is sufficiently declarative, considering the essence of global interests that exert deconstructive influence on the functioning of the public administration system in the postmodern era. It is about the expediency of structural consideration of national and spiritual-and-moral interests of society, which guarantee its internal political unity and ensure the efficiency of the state as a service institute.

Important methodological value in the context of identification of the service potential of the modern state is played by the concept of *Prince Hans-Adam*, who substantiated the gnostic need for transformation of state and administrative organization on the basis of realization of the idea of service management and effective provision of management services to the population. In this regard, it is about building a “service-oriented state” that would reveal the functional potential of interaction between the state and society. Given the scientist’s methodological construct of understanding the state as a service institute, his attention is focused on the formal and descriptive nature of its functioning, which does not consider the specifics of the objective national-state reality. This indicates that the state as a service institute has a universal typified specificity concerning the disclosure of the functional meaning of the modern state, on the basis of which it is possible to trace the specific patterns and trends in the development of its service potential.

This context of the state identification is characterized by a sufficiently reductive and simplified understanding of its inter-methodological principles of functioning, including national specificity. Such a model of the state is quite effective

in responding to the challenges of its functionality, but at the same time it shows some affirmation about the expansion of the gnostic concepts of its own mental development. This requires a successful and effective approach to “the completion of state construction and the definition of optimization priorities for the development of public administration that would serve to approve the latest models of improvement of the state institutions and the purpose of their newest activity” [1].

Analyzing the essence of the state as a service institution of public administration in the postmodern era, special attention should be paid to the relevant reform practices, through which the majority of the state passes in the direction of developing its service potential. This concept of identification of the state as a service institute implies the introduction of administrative reform, which serves the direct creation of a “service-oriented state – a state, where the interaction between public authorities and the public is carried out at a new level, characterized by high quality of trust, information openness and transparency as well as creation of appropriate conditions for the population in order to receive services that can be compared to business conditions” [12].

As a result, inventory, systematization and structuring of the level of performance of public services were carried out in most countries. This served to enable citizens to exercise public control over the implementation of the public service of the state, which served to enhance its multifunctionality in relations with citizens. Such an approach made it possible to optimize the structure of state services in the sphere of ensuring interaction between the state and citizens, the state and legal entities in the direction of social protection of citizens and regulation of business activity.

An important role in the context of identifying the service potential of the modern state is played by the concept of *F. Rayanov*, who pointed out the feasibility of reducing administrative barriers and increasing the accessibility of public services for citizens as the main attribute of the modern state. On this basis, the scientist has developed measures aimed at enhancing the service potential of the state, including: improvement of the “notification” system



of entrepreneurial and professional activity; improvement of the system of state control and supervision; development and implementation of self-regulation mechanisms in the sphere of professional activity of institutions; improvement of mechanisms of the provision of state and municipal services on the “one window principle” in multifunctional centers; optimization of activity of government and local self-government authorities through the introduction of modern information and communication technologies; ensuring openness and accessibility of information on the activity of government and local self-government authorities and information resources they have formed; implementation of a regulatory impact assessment system; development of mechanisms for pre-trial appeal [8, p. 43–54].

Accordingly, the implementation of the abovementioned measures will serve to overcome the maximum number of excess administrative barriers, thereby reducing corruption indicators of institutional structures of public authorities and indicative introduction of modern public administration mechanisms that provide enhanced service capacity of the state. This, according to the scientist, will also help to improve the quality and accessibility of public services for citizens, and thus to optimize the activities of institutions responsible for state service in the public administration sphere.

In the context of modern research approaches to the identification of the methodological and technological content of the state as a service institute, the necessity of introducing a comprehensive approach to the standardization of the goals and objectives of the state-administrative activity is substantiated, which will improve the public services of the state. On this basis, a modern postmodern state faces the strategic task of ensuring social security for its citizens by guaranteeing them the opportunity to properly meet their needs and interests. In this context, the state is obliged to commit itself to “ensure a commensurate correlation of wages and cost of services as well as manage needs, exchange, provide services necessary for its citizens” [7, p. 43–57].

Based on the fulfillment of such obligations, the state, by implementing

its service approach to citizens, expands the optimization of the legal activity in the relevant areas, such as: development of network forms of administrative interaction; formation of “e-government”, communicative control and planning technologies; development of online services; forming multilateral links that enable citizens to take an active part in the exercise of power [7, p. 50].

The concept of *P. Patsurkivskiy* plays an important role in the context of the identification of this contextual range of understanding of the state as a service institute in the public administration sphere. He offered under the service state to understand “a special political form of organization of public authority, which possesses a special apparatus of government aimed at providing public services to individuals as well as a system of social and legal guarantees of decent life support for a person, his / her rights and freedoms” [6, p. 147].

In this regard, we are talking about a fundamentally new approach to understanding the methodology and technology of the functioning of a productive state, which diversifies traditional forms and methods of exercising its functions in relation to the citizen. Such a construction of understanding of the state in the foreground puts the principle of network organization of public administration, which is based on the provision of public services as a defining attribute of the functioning of the state-legal organization of the activities of state institutions. Given this context, public-legal organization of the activity of government authorities should be aimed at developing the service potential of public administration, thereby reducing the methodological challenges of the traditional political and legal regulation that is characteristic to the narrow structure of an “effective state”. This indicates that the reduction of political and legal regulation of social processes is only possible by expanding the service potential of the state that is aimed at mobile interaction with public institutions in the form of providing them with quality public services.

Given this, the question arises of the expediency of developing appropriate standards for streamlining the interaction of the state and society in the form of provision and receipt of certain public services,

which thereby ensures the development of service management. Such a context of the identification of the state as a service institute and the appropriate service request of society to the institutions of the state raises the question of mutual responsibility between public authorities and citizens in the context of modeling and implementation of new state-administrative services.

Conclusions. Thus, our analysis of the state as a service institute of public administration made it possible to systematize the main research approaches to its identification, which were formed within the framework of the modern world science, to reveal the methodological and technological criteria for structuring the service potential of the modern postmodern state, basic directions of the development of state services and their normative-political and legal regulation, which serves as the development of a “strong” service state, were given.

Emphasis is made on the context of the identification of the state as a service institute of the public administration, expressing its service potential by structuring the state-administrative services that are provided by the state, which makes it possible to trace clearly the genesis of its formation in modern conditions of postmodern development.

Accordingly, the structural and functional purpose of the state in the modern postmodern world is the provision of state services. Therefore, the activities of governments on a global scale must be based on making effective policy decisions that ensure the quality of governments’ work in providing quality services to citizens. In this way, the state as a service institute of the public administration should expand its functional space by being guided solely by the interests of society and not by its own affiliated structures, which in most cases do not fulfill ancillary functions in the sphere of ensuring the effectiveness of public administration.

References:

1. Государство в третьем тысячелетии / Князь Ханс-Адам II. Пер. с англ. Москва : Инфотропик-Медиа, 2018. 320 с.
2. Керимов А. Сильное государство – ответ на вызов современной эпохи. Москва, 2009.



3. Коженко Я., Мамычев А. Сервисное государство: проблемы теории и практики реализации. *Власть*. 2010. № 3.

4. Миндлин Ю. Управление системой качества на предприятии сферы услуг. *Тренды и управление*. 2018. № 1. С. 104–107.

5. Пабст Эдриан. Рыночное государство и постдемократия. Демократия и модернизация: к дискуссии о вызовах XXI века. Москва, 2010.

6. Пацуркивский П. Эволюция категории «публичные услуги». Публичные услуги: правовое регулирование (российский и зарубежный опыт): сборник / под общ. ред. Е. Гриценко, Н. Шевелевой. Москва: Волтерс Клувер, 2017. 673 с.

7. Путило Н. Публичные услуги: между доктринальным пониманием и практикой нормативного закрепления. *Международное право*. 2018. № 6. С. 43–57.

8. Раянов Ф. Матрица правового государства и наша юридическая наука. *Государство и право*. 2016. № 8. С. 43–54.

9. Форстхофф Э. Тотального государства. URL: <https://velesova-sloboda.info/philosophy/forsthoff-totalnoe-gosudarstvo.html>.

10. Kersten J. Die Entwicklung des Konzepts der Daseinsvorsorge im Werk von Ernst Forsthoff. *Der Staat*. B., 2005. Bd. 44, H. 4. S. 543–570.

11. Osborn D., Gaebler T. Reinventing Government. How the entrepreneurial spirit is transforming the public sector. New York, 1992.

12. Reforming our public services: principles into practice. March, 2002. URL: <http://www.cabinetoffice.gov.uk>.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chabaniuk Oksana Ivanivna – Deputy Director of the Department – Head of the First Unit for Monitoring and Control of State Aid of the Antimonopoly Committee of Ukraine;

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чабанюк Оксана Ивановна – заместитель директора Департамента – начальник первого отдела мониторинга и контроля государственной помощи Антимонопольного комитета Украины;

okchabanuk@i.ua

УДК 342.951:343.359.3

ОБЕСПЕЧЕНИЕ ПРАВА НА ДОКАЗЫВАНИЕ ПО ДЕЛУ О НАРУШЕНИИ ТАМОЖЕННЫХ ПРАВИЛ

Оксана ЧЕРНЯВСКАЯ,

аспирант кафедры морского и таможенного права
Национального университета «Одесская юридическая академия»,
заместитель таможенного поста «Одесса-аэропорт»
Одесской таможни Государственной фискальной службы

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы способы обеспечения права на доказывание по делам о нарушении таможенных правил, осуществлена классификация основных прав, связанных с процессом доказывания по делам о нарушении таможенных правил, исследован объем полномочий лиц, участвующих в процессе установления обстоятельств совершения административного проступка.

Исследованы основы правового обеспечения права на доказывание в таможенном и административном законодательстве. Выявлена коллизия норм Таможенного кодекса Украины в части урегулирования статуса представителя таможенного органа, участвующего в рассмотрении дела о нарушении таможенных правил в суде. В связи с этим предлагается внести в Таможенный кодекс Украины соответствующие изменения.

Проведен анализ прав, связанных с процессом доказывания по делам о нарушении таможенных правил, закрепленных в Таможенном кодексе Украины и Кодексе Украины об административных правонарушениях.

Ключевые слова: доказательство, доказывание, дело о нарушении таможенных правил, таможня, суд, права.

PROVISION OF THE RIGHT TO EVIDENCE IN CLAIMS OF VIOLATION OF CUSTOMS RULES

Oksana CHERNYAVSKAYA,

Postgraduate Student of the Department of Maritime and Customs Law
of the National University “Odessa Law Academy”,
Deputy of the Customs Post “Odessa-airport”
of Odessa Customs State Fiscal Service

SUMMARY

The article analyzes the ways of securing the right to prove in cases of violation of customs rules, classifies the basic rights associated with the process of proving in cases of violation of customs rules, investigates the scope of powers of persons involved in establishing the circumstances of committing administrative misconduct.

The basics of legal support of the right to prove in customs and administrative legislation are investigated. The conflict of norms of the Customs Code of Ukraine has been revealed in the part of the settlement of the status of the representative of the customs body, which takes part in the consideration of the case of violation of customs rules in court.

In this connection, it is proposed to make appropriate changes to the Customs Code of Ukraine. The analysis of the rights associated with the process of evidence in cases of violation of customs rules enshrined in the Customs Code of Ukraine and the Code of Ukraine on administrative offenses.

Key words: evidence, proof, case of violation of customs rules, customs, court, law.

Постановка проблемы. Национальное право находится в процессе динамической гармонизации с требованиями международного. Система прав и свобод человека и гражданина является достаточно развитой. К сожалению, в большинстве случаев внимание ученых сосредоточено на

исследованиях проблемных вопросов, связанных с обеспечением основных прав, к которым относят возможности человека, необходимые для обеспечения его физической и морально-психологической индивидуальности.

Права на доказывание, которыми наделены лица, привлекающиеся



к административной ответственности по делам о нарушении таможенных правил, урегулированы положениями Таможенного кодекса Украины [1] и Кодекса Украины об административных правонарушениях [2]. Обычно лицами, в отношении которых составляются протоколы о нарушении таможенных правил, являются иностранные субъекты. Систематизация прав на доказывание по делам о нарушении таможенных правил будет способствовать надлежащему установлению фактических обстоятельств, законности принятия судами и таможенными органами решений о привлечении к ответственности за административные проступки, лучшему пониманию правового статуса субъекта доказывания.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы обеспечения прав в процессе доказывания по делам о нарушении таможенных правил.

Состояние исследования. Административно-правовое и конституционное обеспечение прав и свобод человека изучалось И.А. Иерусалимовой, А.В. Пушкиной и другими авторами.

Отдельные проблемные вопросы, касающиеся процесса доказывания, анализировали Д.В. Примаченко (диссертация на тему «Доказательства в производстве по делам о нарушении таможенных правил»); А.В. Дусик (диссертация на тему «Производство по делам о нарушении таможенных правил»); В.В. Нижникова (диссертация на тему «Административно-процессуальный статус субъектов производства по делам о нарушении таможенных правил»); С.А. Дуженко (диссертация на тему «Производство по делам о нарушении таможенных правил») и другие.

Однако, несмотря на значительное количество научных работ, вопрос обеспечения прав на доказывание по делам о нарушении таможенных правил остается малоисследованным.

Целью и задачей статьи является исследование перечня закрепленных в Таможенном кодексе Украины и Кодексе Украины об административных правонарушениях прав лиц на доказывание по делам о нарушении таможенных правил, их систематизация.

Изложение основного материала. Производство по делам о нарушении таможенных правил осуществляется в соответствии с Таможенным кодексом Украины, а в части, которая не регулируется им, в соответствии с законодательством Украины об административных правонарушениях.

Важным элементом производства по делам о нарушении таможенных правил является процесс доказывания, поскольку целью проведения таких процессуальных действий, как составление протокола; опрос; истребование документов; временное изъятие товаров, транспортных средств; таможенное обследование; предъявление товаров для опознания; экспертиза; взятие проб и образцов, является получения доказательств, необходимых для правильного решения этого дела.

Субъектами, осуществляющими производство по делу о нарушении таможенных правил, являются таможенный орган, а по отдельным делам – суд.

В зависимости от органа, уполномоченного рассматривать дело о нарушении таможенных правил, права в процессе доказывания можно классифицировать на три группы.

К первой следует отнести права должностного лица таможенного органа, осуществляющего производство по делу о нарушении таможенных правил, на оценку доказательств по своему внутреннему убеждению, основанному на всестороннем, полном и объективном исследовании всех обстоятельств дела в их совокупности, руководствуясь законом и правосознанием. Ко второй группе – права суда, рассматривающего дела о нарушении таможенных правил. К третьей группе – права должностного лица таможенного органа (имеется в виду центральный орган), который рассматривает жалобу на постановление о нарушении таможенных правил и принимает решение об удовлетворении требований, изложенных в обращении, или об отказе.

В ст. 213 Кодекса Украины об административных правонарушениях «Органы (должностные лица), уполномоченные рассматривать дела об административных правонарушениях», определенный перечень органов (должностных лиц), уполномоченных рассматривать дела об администра-

тивных правонарушений, не является исчерпывающим. Так, в ч. 5 настоящей статьи определено, что такими органами, среди прочего, являются органы Национальной полиции, органы государственных инспекций и другие органы (должностные лица), уполномоченные на это Кодексом Украины об административных правонарушениях.

Одновременно в ч. 2 ст. 217 Кодекса Украины об административных правонарушениях отмечено, что перечень должностных лиц, которые от имени органов, указанных в п. п. 2, 5 ст. 213 настоящего Кодекса, рассматривают дела об административных правонарушениях, устанавливается законами Украины.

В ст. ст. 222–244²³ Кодекса Украины об административных правонарушениях урегулирован правовой статус всех органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, определены должностные лица, наделенные правом рассматривать такие дела. Однако прямого указания на таможенные органы (таможню) в статье нет.

В ст. 234² «Органы доходов и сборов» Кодекса Украины об административных правонарушениях закреплено, что органы доходов и сборов рассматривают дела об административных правонарушениях, связанных с нарушением порядка приема наличных для последующего их перевода (ст. 163¹³), нарушением порядка проведения наличных расчетов и расчетов с использованием электронных платежных средств за товары (услуги) (ст. 163¹⁵), уклонением от представления декларации о доходах (ст. 164¹), нарушением законодательства о сборе и учете единого взноса на общеобязательное государственное социальное страхование (ст. 165¹), нарушением порядка прекращения юридического лица (ч. ч. 3–6 ст. 166⁶), препятствованием уполномоченным лицам органов доходов и сборов в проведении проверок (ст. 188²³). Далее по тексту Кодекса, а именно в ст. 264, упоминается о таможне как одном из органов, должностные лица которых уполномочены проводить личный досмотр и досмотр вещей [2].

В настоящее время Государственная фискальная служба реорганизована путем разделения на две службы:



Государственную налоговую службу Украины и Государственную таможенную службу Украины [3].

Таким образом, ч. 5 ст. 213 Кодекса Украины об административных правонарушениях необходимо дополнить исчерпывающим перечнем всех органов, уполномоченных рассматривать дела об административных правонарушениях, а также отдельной статьей под названием «Таможенные органы», в которой предусмотреть перечень дел, которые уполномочены рассматривать таможенные органы, и определить лиц, уполномоченных выполнять эту функцию.

В ч. 1 ст. 501 Таможенного кодекса Украины предусмотрено, что представитель таможенного органа, должностные лица которого осуществляли производство по делу о нарушении таможенных правил, поддерживает позицию этого органа о привлечении к административной ответственности лица, совершившего правонарушение, при рассмотрении указанного дела судом.

Считаем, что это положение является дискуссионным. С одной стороны, такая норма не позволяет злоупотреблять своими правами, а с другой – ограничивает право представителя таможенного органа, представляющего интересы в суде, на собственное мнение. На практике могут быть ситуации, когда должностное лицо, осуществляющее производство по делу о нарушении таможенных правил, не всесторонне изучило материалы и не собрало необходимых доказательств для обвинения. Или же в процессе судебного разбирательства могли быть предоставлены новые доказательства, которые полностью и очевидно исключают вину лица в совершении административного проступка. Несмотря на наличие таких обстоятельств, представитель таможенного органа вынужден поддерживать позицию этого органа о привлечении к административной ответственности лица, совершившего правонарушение.

Такая ситуация может быть следствием привлечения к ответственности и лица, осуществившего производство по делу, и представителя таможенного органа, который представлял интересы в суде и поддержал его позицию, в случае принятия судом решения не в пользу таможенного органа.

Кроме этого, данное положение напрямую противоречит ч. 3 ст. 501 Таможенного кодекса Украины, в которой предусмотрено процессуальное право представителя таможенного органа на представление своих доводов, соображений по вопросам, возникающим во время судебного разбирательства, и возражений против ходатайств, доводов и соображений других лиц, участвующих в деле о нарушении таможенных правил.

В зависимости от источника закрепления, права лиц, принимающих участие в процессе доказывания по делам о нарушении таможенных правил, можно классифицировать на: 1) закрепленные в Таможенном кодексе; 2) предусмотренные в Кодексе Украины об административных правонарушениях.

В зависимости от вида субъекта, который наделен правами на доказывание по делам о нарушении таможенных правил, условно права, которыми он наделен, можно разделить на 4 группы: 1) права таможенного органа; 2) права суда; 3) права лица, привлекаемого к административной ответственности; 4) права других лиц, которые могут принимать участие в осуществлении производства и рассмотрении дел о нарушении таможенных правил (среди них свидетели, эксперты, заинтересованные лица и т. д.). При этом следует отметить, что приведенный в Таможенном кодексе Украины и Кодексе Украины об административных правонарушениях объем прав конкретных субъектов значительно отличается.

В Таможенном кодексе Украины не определены базовые принципы осуществления производства по делам о нарушении таможенных правил. Отсутствуют соответствующие положения и в Кодексе Украины об административных правонарушениях.

С учетом того, что соблюдение принципов могло бы быть гарантией обеспечения прав на доказывание по делам о нарушении таможенных правил, предлагаем закрепить на законодательном уровне перечень таких принципов, взяв за основу ст. ст. 8 («Принципы осуществления государственного таможенного дела»), 318 («Общие принципы осуществления таможенного контроля»), 466 («Обеспечение законности при применении административных взысканий к нарушителям таможенных

правил») Таможенного кодекса Украины, ст. 2 Кодекса административного судопроизводства Украины («Задачи и основные принципы административного судопроизводства») и другие, которыми урегулированы указанные принципы.

Выводы. Установлено, что правоотношения доказывания по делам о нарушении таможенных правил носят комплексный характер и урегулированы нормами Таможенного кодекса Украины, Кодекса Украины об административных правонарушениях и, в некоторых случаях, положениями Кодекса административного судопроизводства Украины, которые по-разному регулируют одни и те же отношения.

Такая ситуация на практике приводит к неоднозначному пониманию субъектами доказывания своих прав, гарантий и обязанностей, а в некоторых случаях и к злоупотреблениям заинтересованными лицами.

Обеспечение прав на доказывание является системой условий, направленных на эффективную реализацию правомочий субъектами, участвующими в осуществлении производства по делам о нарушении таможенных правил.

Обосновано, что одним из эффективных элементов обеспечения права на доказывание по делам о нарушении таможенных правил является соблюдение общих принципов и необходимость их закрепления в таможенном и административном законодательстве.

Список использованной литературы:

1. Таможенный кодекс Украины : Закон Украины № 4495–VI от 13 марта 2012 г. Ст. 112. URL: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/>.

2. Кодекс Украины об административных правонарушениях от 7 декабря 1984 г. *Ведомости Верховного Совета РСФСР*. 1984. Приложение к № 51. Ст. 1123.

3. Про утворення Державної податкової служби України та Державної митної служби України : постанов Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1200. URL: <https://www.kmu.gov.ua/ua/npas/pro-utvorennya-derzhavnoyi-podatkovoyi-sluzhbi-ukrayini-ta-derzhavnoyi-mitnoyi-sluzhbi-ukrayini>.



ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чернявская Оксана Михайловна – аспирант кафедры морского и таможенного права Национального университета «Одесская юридическая академия», заместитель таможенного поста «Одесса-аэропорт» Одесской таможни Государственной фискальной службы;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chernyavskaya Oksana Mikhailovna – Postgraduate Student of the Department of Maritime and Customs Law of the National University “Odessa Law Academy”, Deputy of the Customs Post “Odessa-airport” of Odessa Customs State Fiscal Service;

ukraineod2018@gmail.com

УДК 342.722

ПРИНЦИПЫ РЕАЛИЗАЦИИ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА НА РЕПРОДУКТИВНОЕ ВОСПРОИЗВЕДЕНИЕ

Виктор ЧЕЧЕРСКИЙ,

кандидат юридических наук, доцент,
Почетный работник прокуратуры,
прокурор отдела Главного следственного управления
Генеральной прокуратуры Украины

АННОТАЦИЯ

Проблема принципов – одна из главных в теории и практике прав человека. Принципы устанавливают основные направления теоретической и практической деятельности в сфере прав человека, объединяют в систему существенные, устойчивые и универсальные элементы прав и свобод. Особое значение они имеют для реализации такого фундаментального права человека, как право на репродуктивное воспроизведение.

В статье раскрыто понятие принципов права человека на репродуктивное воспроизведение, их перечень и общее содержание. Указаны особенности их правового закрепления в национальных законодательствах зарубежных стран.

Ключевые слова: принципы, права человека, право на репродуктивное воспроизведение, репродуктивные права.

PRINCIPLES FOR IMPLEMENTING HUMAN RIGHTS TO REPRODUCTIVE PROCREATION

Viktor CHECHERSKIY,

Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor,
Honorary Officer of the Prosecution Service of Ukraine,
Prosecutor at the Main Investigative Department
of the Prosecutor General’s Office of Ukraine

SUMMARY

The problem of principles is one of the main in the theory and practice of human rights. The principles establish the main directions of theoretical and practical activities in the field of human rights, unite the essential, sustainable and universal elements of rights and freedoms into a system. Of particular importance are the principles for the implementation of such a fundamental human right as the right to reproductive procreation.

The article discloses the concept of the principles of the human right to reproductive procreation, their list and content. The features of their legal consolidation in the national laws of foreign countries are indicated.

Key words: principles, human rights, right to continue of genus, reproductive rights.

Постановка проблемы. В настоящее время учеными уделяется значительное внимание правам человека в репродуктивной сфере. Однако подавляющим большинством из них акцент делается исключительно на анализе правового регулирования, в том числе на международном уровне. Кроме того, некоторые из исследователей рассматривают эти права, в частности право человека на репродуктивное воспроизведение, через призму конкретных отраслей права (гражданское, семейное, уголовное, медицинское).

Как следствие, такому важному вопросу, как принципы, которые долж-

ны господствовать в этой сфере, или вообще не уделяется внимание, или он рассматривается с позиций отдельных отраслей права, что приводит к неполноте полученных результатов. Вместе с тем именно от принципов, которыми следует руководствоваться в проблематике права человека на воспроизведение, зависит решение целого ряда дискурсов, таких как: правомерность аборта, редукции эмбриона; допустимость постмортальной репродукции, донации репродуктивных клеток и эмбрионов; установление запретов на клонирование и редактирование человеческого генома и тому подобное.



Состояние исследования. Несмотря на довольно значительный массив научных изысканий, посвященных репродуктивным правам человека, их принципы почти не исследовались. Отдельные теоретические и практические аспекты рассмотрены в работах О.В. Горбуновой, О.В. Григоренко, К.Н. Свитнева и некоторых других ученых.

Целью и задачей статьи является определение понятия принципов права человека на репродуктивное воспроизведение, их перечня и общего содержания с учетом особенностей этого фундаментального права человека.

Изложение основного материала. Термин «принцип» – от латинского “*principium*”, означает начала, основу. В науке его трактуют как: а) руководящее, основное исходное положение (начало, идея) какой-либо теории, учения, науки, мировоззрения и тому подобное; б) внутреннее убеждение человека, определяющее его отношение к действительности, нормы поведения и деятельности.

Как составляющая системы естественных прав человека право на репродуктивное воспроизведение основывается на ряде общих принципов, которые присущи другим фундаментальным правам. Однако, будучи особым, данное право в своей реализации характеризуется также ему надлежащими принципами. Более того, общие принципы получили в нем свое собственное отражение.

На сегодня отсутствует единый унифицированный подход к принципам, которые являются определяющими при реализации человеком как права на репродуктивное воспроизведение, так и связанных с ним репродуктивных прав. Можно найти разрозненные упоминания о принципах, являющихся ведущими в этой сфере. На уровне национального законодательства имеют место разные подходы даже к их отражению в нормах права.

В своих решениях Европейский суд по правам человека неоднократно отмечал, что вопрос принципов и политики в репродуктивной сфере является собственной компетенцией государств, и они должны и вправе самостоятельно принимать соответствующие решения.

Некоторые страны, принявшие специальные законодательные акты, которыми урегулированы права человека в сфере репродуктивного воспроизводства, в том числе право на применение вспомогательных репродуктивных технологий или охрану репродуктивного здоровья (Беларусь, Казахстан, Киргизия и др.), не определили принципы. В то же время нельзя утверждать, что о них вообще не упоминается, поскольку и в этих актах определяется, что репродуктивный выбор человека должен быть свободным, добровольным и ответственным.

В других – принципы упоминаются в контексте тех или иных правомочий человека. Например, в ст. 2 Закона Республики Армения предусмотрено, что медицинская стерилизация проводится только по принципу добровольности на основе информированного согласия индивидуума (супругов) [1]. Согласно ч. 2 ст. 85 Кодекса здравоохранения Республики Таджикистан, вопросы планирования деторождения базируются на принципах равенства, свободы, взаимной ответственности и уважения мужчины и женщины [2]. Подобные нормы содержатся в профильном законе Канады [3]. В ст. 4 Закона Италии «Об оплодотворения с помощью медицинского вмешательства» говорится о принципах применения вспомогательных репродуктивных технологий [4].

В отдельных государствах они раскрываются в контексте реализации репродуктивных прав или их элементов (Молдова, Швейцария и т. д.), а также охраны репродуктивного здоровья граждан (Узбекистан и др.).

Вместе с тем, независимо от уровня национального регулирования, каждое из государств в той или иной степени закрепило основные правила-принципы реализации права человека на репродуктивное воспроизведение. При этом не следует отождествлять эти принципы с правилами, принципами применения вспомогательных репродуктивных технологий (в данном случае речь идет о принципах, присущих более узкой сфере, связанной с оказанием медицинской помощи), охраны репродуктивного здоровья.

Конечно, такие принципы, как верховенство права и законность, гуманизм, демократизм, взаимная ответ-

ственность государства и личности, приоритетность прав человека, другие общие принципы в полной мере накладываются и на право человека на репродуктивное воспроизведение. Однако некоторые из них являются определяющими именно для этого права или они получили очень специфические и характерные особенности в его реализации, в результате чего их следует считать специальными.

Необходимо заметить, что некоторые исследователи предложили свои взгляды на эти принципы с позиции применения вспомогательных репродуктивных технологий или предоставления соответствующих медицинских услуг. В связи с этим ими не охвачены другие правомочия, которые составляют содержание права человека на репродуктивное воспроизведение и прав, связанных с воспроизведением. Более того, в результате такого узкого подхода они преимущественно ограничивались рамками гражданского или медицинского права, в связи с чем в их трудах не нашли отражение те принципы, которые характерны для данного права как фундаментального права человека.

В частности, нельзя поддержать предложение О.В. Горбуновой о том, что между принципами, на которых должно развиваться законодательство в сфере регулирования вспомогательных репродуктивных технологий есть такие, как презумпция родиться для эмбриона (уже созданного в мензурке) и свободы договора [5, с. 178].

Презумпция родиться для эмбриона *in vitro* противоречит принципу свободы репродуктивного выбора, который является доминирующим, в том числе при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Так, за один репродуктивный цикл парой может быть получено до двух (а иногда и более) десятков эмбрионов, поэтому его внедрение будет значить, что кто-то должен эти эмбрионы «выносить» и родить ребенка, однако не понятно, на кого следует возложить эту обязанность. Даже при наличии разногласий между парой (супругами, партнерами) в вопросе дальнейшей судьбы эмбрионов не может безальтернативно предоставляться преимущество тому из них, который желает рождения ребенка. Ведь при этом будут нарушены пра-



ва другого супруга, за исключением отдельных случаев, когда речь идет не о принципе, а о гарантировании права на репродуктивное воспроизведение.

В свою очередь свобода договора, в том числе на заключение соглашения об использовании вспомогательных репродуктивных технологий, является составляющей принципа свободы человека в выборе способа реализации права на репродуктивное воспроизведение, то есть выбора собственной репродуктивной жизни.

Нельзя согласиться и с позицией О.В. Григоренко, согласно которой специальными принципами репродуктивных прав являются принципы обоснованности, целесообразности и своевременности, надлежащего качества медицинской помощи, пропаганды репродуктивного здоровья, взаимозависимости репродуктивных прав [6, с. 46–47]. Такие принципы, как «обоснованность, целесообразность и своевременность» слишком абстрактные, неопределенные для специальных принципов в сфере реализации человеком права на воспроизведение и связанных с ним репродуктивных прав. Они более присущи праву гражданина на надлежащее качество медицинской помощи, которое автор приводит отдельным принципом. В свою очередь, пропаганда репродуктивного здоровья является одним из условий обеспечения принципа свободы человека в репродуктивном выборе, однако вряд ли ее можно выделить отдельным принципом.

Считаем, что среди универсальных специальных принципов права человека на репродуктивное воспроизведение и его реализации следует выделить следующие.

1. Свободы в выборе и контроле способа реализации права на репродуктивное воспроизведение, который должен быть добровольным и свободным.

Указанный принцип заключается в том, что каждый человек вправе выбирать свою линию поведения в репродуктивной сфере, самоопределяться. Именно опираясь на этот принцип, закреплено право добровольно и свободно принимать ответственные решения относительно рождения детей, их количества и интервалов между их рождением.

Указанный принцип тесно связан с таким общим правом-принципом, как уважение личной и семейной жизни, однако нельзя согласиться с точкой зрения О.В. Горбуновой, что он основывается исключительно на этом общепризнанном праве [5, с. 179].

В общем, свободу выбора можно рассмотреть двояким образом – с субъективной и объективной стороны. В субъективном смысле – это осознанный акт волеизъявления субъекта права, обусловленный внутренними и внешними факторами, направленный на отдание предпочтения одной или нескольким из имеющихся альтернатив. Объективное значение репродуктивной свободы заключается в закреплении альтернатив возможного поведения участников правоотношений в нормах права, то есть на уровне формального права. В правовом акте нормативно должна быть предусмотрена альтернатива возможного поведения участников правоотношений; им предоставляется право выбора того или иного варианта действий, способа принятия решений, средств реализации права на репродуктивное воспроизведение.

Данный принцип закреплен как в международном, так и в национальном законодательстве. Например, в соответствии со ст. 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин, предусмотрены одинаковые права для мужчин и женщин свободно решать вопрос о числе детей и промежутках между их рождением, доступа к информации, образованию, а также средствам, которые позволяют им осуществить это право [7]. В отраслевом законе Республики Киргизия предусмотрено, что: «планирование семьи – система <...> мероприятий, направленных на осознанный выбор гражданами рождения и воспитания определенного количества детей, соблюдение интервалов между их рождением, а также сохранения репродуктивного здоровья <...>», а в ст. 9 гарантирован свободный репродуктивный выбор [8]. Свобода в принятии таких решений для любых взрослых женщины или мужчины гарантирована в ст. 4 Закона Республики Молдова «О репродуктивном здоровье» [9], ст. 2 соответствующего Закона Канады [3] и других.

2. Всеобщности и доступности в возможности реализации права на репродуктивное воспроизведение.

Всеобщность заключается в том, что каждый человек имеет неотъемлемое право реализовать свою врожденную потребность в рождении генетически родного ребенка или отказаться от его реализации. Указанным правом обладают и осужденные, в связи с чем безосновательное ограничение их в нем должно расцениваться как нарушение права на воспроизведение. Одна из сторон в Европейском суде по правам человека рационально аргументирует это так: «Хотя отказ осужденному лицу за совершение преступления против детей в возможности воспользоваться процедурой искусственного оплодотворения может быть оправдан, но общий отказ в таком праве, не считая исключительные случаи, является произволом, ведь лицо лишают права на свободу, а не автоматически и других прав» [10].

Доступность реализации права человека на репродуктивное воспроизведение прежде всего проявляется через доступ лица к медицинской помощи, в том числе оплодотворения благодаря вспомогательным репродуктивным технологиям, а также через социальные гарантии беременным. Термин «доступ» касается не только физического доступа или стоимости, которую вынужден оплачивать потребитель медицинских услуг в репродуктивной сфере. Он обычно включает в себя всеобъемлющую концепцию, в том числе доступность услуг, информацию о них, их качество и тому подобное.

Доступность – это фактическая возможность воспользоваться теми репродуктивными правомочиями, которые задекларированы государством, несмотря на обычаи, культурные, традиционные предубеждения.

3. Равенства в реализации права на репродуктивное воспроизведение.

Принцип равенства – одно из главных требований, содержащихся в концепции верховенства права, является важным условием существования правового государства. Имея всеобъемлющий характер, этот принцип распространяется на всю систему прав и свобод. Он, с одной стороны, выступает как основа



формального равенства всех перед законом и судом, а с другой – как механизм защиты от дискриминации, которую тем нельзя отождествлять с равенством.

Анализируя зарубежное законодательство, можно проследить, что в отдельных случаях страны не гарантируют равенство в праве на репродуктивное воспроизведение, а только равенство в отдельных аспектах его реализации или охраны репродуктивного здоровья. Например, в ст. 4 Закона Республики Узбекистан «Об охране репродуктивного здоровья граждан» гарантируется равенство мужчин и женщин в сфере охраны репродуктивного здоровья [11].

Считаем, что, рассматривая принцип равенства через призму права человека на репродуктивное воспроизведение, необходимо выделить:

- равенство мужчин и женщин в праве на репродуктивное воспроизведение (гендерное равенство);
- равенство семейных пар, лиц, находящихся в гражданском браке (партнеров), а также одиночек в праве на репродуктивное воспроизведение;
- равенство людей, несмотря на способ, благодаря которому они были зачаты.

Как не удивительно, но сегодня репродуктивная сфера является одной из самых несбалансированных в гендерном аспекте. В одних случаях предпочтение отдается мужчинам, а в других – женщинам. Это при том, что по ст. 16 Конвенции о ликвидации всех форм дискриминации в отношении женщин гарантируются равные права для мужчин и женщин в решении вопроса о числе детей и промежутках между их рождением, доступа к информации, образованию, а также относительно средств, которые позволяют им осуществить это право [7].

Такое неравенство прежде всего может проявляться в ограничении правомочий лица в зависимости от его пола. Например, противоречия в правовом регулировании по обеспечению гендерного равенства содержит соответствующий Закон Республики Молдова. С одной стороны, он гарантирует, что любые взрослая женщина и взрослый мужчина свободны в принятии решения о количестве детей и времени деторождения, а также по проблемам,

связанным с репродуктивным здоровьем, без принуждения и постороннего воздействия (ч. 2 ст. 4). С другой стороны, только одинокие женщины имеют право на применение вспомогательных репродуктивных технологий (ч. 7 ст. 9) [9]. Таким образом, одинокие мужчины лишены этого права.

В то же время для обеспечения равенства возможностей и равенства результатов государство может прибегать к так называемой позитивной дискриминации. Так, согласно ст. 4 упомянутой Конвенции, принятия временных специальных мер, направленных на ускорение установления фактического равенства между мужчинами и женщинами, а также специальных мероприятий по охране материнства нельзя считать дискриминационными [7].

4. Соразмерность интересов лиц, желающих реализовать собственное право на репродуктивное воспроизведение, и будущего ребенка.

Этот принцип – проявление более общего принципа гуманизма и заключается в необходимости учета потребностей ребенка при реализации репродуктивного выбора, в частности при применении вспомогательных репродуктивных технологий. Считаем очень метким высказывание о том, что «рождение – это выбор для родителей, но обязанность для ребенка».

Согласно п. 95 Пекинской платформы действий, при осуществлении этого права супружеские пары и отдельные лица должны учитывать потребности своих живых и будущих детей и свою ответственность перед обществом. Поощрение ответственного подхода к его осуществлению всеми людьми должно стать основой основ осуществляемых с помощью правительств и общин политики и программ в сфере репродуктивного здоровья, включая планирование семьи [12].

Резолюция Парламентской Ассамблеи Совета Европы 372/88 также содержит положение о том, что к основному критерию регламентации «искусственного оплодотворения *in vivo* и *in vitro*» относятся не только право матери на собственное решение, но и обязательность надлежащего обеспечения прав и интересов ребенка, вытекающая из права на жизнь, семью, внимание со стороны родителей, развитие в семье,

собственную генетическую неповторимость и т. д.

Считаем, что указанный принцип должен быть законодательно закреплен и гарантироваться через механизм государственной защиты.

Например, в соответствии со ст. 3 профильного Закона Швейцарской конфедерации, методы вспомогательной репродукции могут использоваться только при условии обеспечения благополучия ребенка. В п. b. 2 этой статьи приводится основание для применения вспомогательной репродукции, согласно которому родители с учетом возраста и других обстоятельств должны иметь возможность заботиться и воспитывать ребенка до достижения им совершеннолетия [13].

5. Недопустимость произвольного вмешательства в сферу личной репродуктивной жизни человека.

Этот принцип тесно связан с принципом свободы репродуктивного выбора, однако не тождественный ему. Если в первом случае речь идет о свободе каждого индивида в осуществлении репродуктивного выбора, то в данном случае речь идет об обеспечении свободы личности в осуществлении этого выбора с недопущением произвольного вмешательства государства или иных субъектов. В его основе лежит общепризнанное право на уважение личной и семейной жизни, задекларированное, например, в ст. 8 Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод. В ч. 2 этой же статьи предусмотрены уважительные случаи, которые являются исключением из общего правила: «Когда такое вмешательство предусмотрено законом и необходимо в демократическом обществе в интересах национальной безопасности и общественного порядка, экономического благосостояния страны, в целях предотвращения беспорядков или преступлений, для охраны здоровья или нравственности или для защиты прав и свобод других лиц».

Приведенный принцип отражен в нормативных актах большинства государств либо непосредственно, либо опосредованно, через установленные механизмы гарантии права человека на репродуктивный выбор. Например, в ст. 8 Закона Республики



Молдова «О репродуктивном здоровье» среди принципов выделен следующий, «невмешательство государства в осуществление права на свободное принятие решения о деторождении и неприкосновенность частной жизни и семейной тайны» [9].

Таким образом, государство, в том числе из-за политики народонаселения, вправе в отдельных случаях вмешиваться в сферу личной репродуктивной жизни человека при условии, что такое вмешательство «явно не лишено разумного основания». Вместе с тем вопрос о нарушении данного принципа должен рассматриваться в каждом отдельном случае, поскольку они имеют только им свойственные обстоятельства и особенности.

Выводы. Среди принципов права человека на репродуктивное воспроизведение можно выделить общие и специальные принципы, которые характерны для всех национальных законодательств, хотя и с собственным наполнением в каждом из них.

В то же время любое государство вправе предусмотреть также собственные дополнительные специальные принципы, которыми оно руководствуется в этой сфере, однако они характерны для его права с учетом традиций, менталитета, культуры и других факторов, поэтому не могут признаваться универсальными.

Список использованной литературы:

1. О репродуктивном здоровье и репродуктивных правах человека : Закон Республики Армения от 11 декабря 2012 г. № ЗР-474-Н. URL: <https://www.arlis.am/documentview.aspx?docid=63870> (дата обращения: 12.06.2019).
2. Кодекс здравоохранения Республики Таджикистан : Закон Республики Таджикистан от 30 мая 2017 г. № 1413. URL: http://base.spininform.ru/show_doc.fwx?rgn=97585#A4XV0MDQVW (дата обращения: 11.06.2019).
3. Assisted Human Reproduction Act : Закон Канады от 29 марта 2004 г. URL: <https://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/A-13.4.pdf> (дата обращения: 14.06.2019).
4. Norme in materia di procreazione medicalmente assistita : Закон Республики Италия от 19 февраля 2004 г. №40. URL: http://www.salute.gov.it/imgs/C_17_normativa_454_allegato.pdf (дата обращения: 13.06.2019).
5. Горбунова О.В. Принципы правового регулирования оказания медицинских услуг с применением вспомогательных репродуктивных технологий. *Проблемы экономики и юридической практики*. 2018. № 3. С. 178–183.
6. Григоренко О.В. Принципы реалізації прав фізичних осіб у відносинах, що виникають при застосуванні допоміжних репродуктивних технологій. *Право і суспільство*. 2016. № 3. С. 46–51.
7. Конвенція ООН про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок від 18 грудня 1979 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_207 (дата обращения: 18.04.2019).
8. О репродуктивных правах граждан и гарантиях их реализации : Закон Кыргызской Республики от 4 июля 2015 г. № 148. URL: <http://cbd.minjust.gov.kg/act/view/ru-ru/111191> (дата обращения: 11.06.2019).
9. О репродуктивном здоровье : Закон Республики Молдова от 15 июня 2012 г. № 138. URL: <http://lex.justice.md/viewdoc.php?action=view&view=doc&id=344838&lang=2> (дата обращения: 11.06.2019).
10. Dickson v. The United Kingdom, № 44362/04. 04.12.2007.
11. Об охране репродуктивного здоровья граждан : Закон Республики Узбекистан от 11 марта 2019 г. № ЗРУ-528. URL: <http://lex.uz/ru/docs/4233888> (дата обращения: 20.06.2019).
12. Платформа дій Четвертої Всесвітньої конференції жінок, м. Пекін 4–15 вересня 1995 р. URL: <http://www.owl.ru/win/pecin/ch4-c.htm> (дата обращения: 15.04.2019).
13. Federal Act on Medically Assisted Reproduction : Закон Швейцарської конфедерації від 18 грудня 1998 р. № 810.11. URL: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20001938/index.html> (дата обращения: 11.07.2019).

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чечерский Виктор Иванович – кандидат юридических наук, доцент, Почетный работник прокуратуры, про-

курор отдела Главного следственного управления Генеральной прокуратуры Украины;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Checherskiy Viktor Ivanovich – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Honorary Officer of the Prosecution Service of Ukraine, Prosecutor at the Main Investigative Department of the Prosecutor General's Office of Ukraine;

insomnia2012@ukr.net



УДК 347.122

ОТДЕЛЬНЫЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ УЧЕНИЯ ОБ ИНТЕРЕСЕ

Надежда ЧУБОХА,

кандидат юридических наук,

доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин

Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки

АННОТАЦИЯ

В статье проведено исследование научных подходов представителей отечественной и зарубежной правовой доктрины к значению интереса в правовом регулировании. Определены критерии соотношения и разграничения частных и публичных интересов, интереса и субъективного права. Обосновывается интерес как осознанные стремления и потребности лица, его волевые действия, направленные на достижение определенного правомерного результата, приобретение и осуществление субъективных гражданских прав.

Ключевые слова: интерес, желание, потребность, воля, осознанные действия, объективное право, частный интерес, субъективное право.

SOME CIVIL LAW ASPECTS OF THE DOCTRINE OF INTEREST

Nadezhda CHUBOKHA,

Candidate of Juridical Sciences,

Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines

of Lesya Ukrainka Eastern European National University

SUMMARY

The article studies the scientific approaches of representatives of domestic and foreign legal doctrine regarding the importance of interest in legal regulation. The criteria of correlation and distinction between private and public interests, interests and subjective law are defined. Interest as conscious desire and needs of the person, his actions of will, which are aimed at achieving a certain legitimate result, the acquisition and implementation of subjective civil rights are highlighted.

Key words: interest, desire, need, will, conscious actions, objective law, private interest, subjective right.

Постановка проблемы. Сложность и противоречивость толкования интересов в праве, неопределенность соотношения интереса и потребности, интереса и права человека, коллизии интересов личности, общества и государства обусловили данное исследование. Именно формирование и осознание интересов и вызывает необходимость в правовом регулировании таких отношений. Потребность является содержанием интереса, а целенаправленные действия лица являются формой реализации его потребностей. Удовлетворение потребностей и интересов человека, охрана его прав является целью правового регулирования и своеобразным показателем уровня развития гражданского общества и государства.

Состояние исследования. Изучению проблемы интереса в гражданском праве посвящали свои труды украинские и зарубежные ученые, в частности: С. Алексеев, С. Братусь, И. Венедиктова, О. Винник, В. Грибанов, Р. Гукасян, А. Дришлюк, М. Мату-

зов, А. Мережко, О. Первомайский, Л. Петражицкий, А. Рогач, О. Скакун, В. Степанян, О. Чепис, Е. Харитонов, А. Янчук и др. Однако сегодня в отечественной юриспруденции отсутствует единое и общепризнанное представление о содержании понятия интереса и его значении в гражданском праве.

Целью и задачей статьи является исследование гражданско-правового интереса, его соотношения с такими понятиями, как «потребность», «причина», «желание», «воля», «цель», «осознанные действия», «объективное и субъективное право», формулирование на основании этого его определения.

Изложение основного материала. Научная доктрина применяет широкое и узкое толкование интереса, разделение интересов на частные, публичные и т. п. Р. Майданик публичные и частные интересы понимает как интересы государства и интересы общества, с одной стороны, и интересы отдельных частных лиц – с другой. Он также выделяет общественный интерес,

представляющий собой гармонизированный интерес публичных и частных партнеров, который может квалифицироваться как общественная польза, социальный эффект от осуществления партнерства в любой сфере права [1].

В своей работе «Интерес и право» Рудольф фон Иеринг еще в XIX в. отметил, что интерес есть то, что имеет значение для человека, составляет его благополучие [2, с. 83]. Интерес как правовая категория – это благо, которое проявляется в материальных и нематериальных стремлениях человека. В. Соловьев называл интерес мерилom справедливости в обществе [3, с. 368]. Автор утверждал, что именно юридические нормы должны закреплять определенную интересом справедливость. Н. Коркунов отмечал, что «мораль дает оценку интересов, право – их разделяет» [4, с. 53].

По мнению Р. Гукасяна, под интересами следует понимать потребности, блага, выгоду, причину совершения действий, мотив, цель, способ совершения действий и тому подоб-



ное. Вместе с тем автор отмечает, что «правовые интересы – это интересы, которые возникли в сфере правовых отношений и удовлетворяются с помощью правовых средств» [5, с. 208–209]. Относительно понимания интереса как потребности отмечено, что она должна быть осознана человеком. Как отмечал И. Пастухов, потребность – это лишь стремление человека, при наличии которого он будет чувствовать себя комфортно, а интерес – это «осознанное отражение потребностей и возможностей, которые являются специфическим свойством человека» [6, с. 134]. Именно осознание потребности субъекта является важным моментом для полного понимания интереса. Такая позиция отражена и в трудах В. Грибанова, который подчеркнул, что для того, чтобы интерес получил завершённую форму существования, нужно, чтобы экономические и другие факторы общественной жизни человека отразили свое действие и проявились через интерес, то есть «они обязательно должны пройти через человеческое сознание и принять вид «осознанных намерений»» [7, с. 237]. Таким образом, потребность направлена исключительно на объект, которым может быть удовлетворена, а осознанная потребность является определенным сочетанием объективно существующей потребности и субъективного стремления лица удовлетворить именно эту потребность, в это время и именно таким способом. Это вызывает необходимость согласовывать свои стремления с желаниями и своими возможностями, а также потребностями других людей. Ведь сознательная деятельность субъектов общественных отношений направлена на реализацию тех или иных интересов, но объективно обусловлена невозможность удовлетворения интересов всех субъектов общества [8, с. 22]. Поэтому общественная жизнь характеризуется наличием в ней конфликта интересов, а основная задача права и заключается в разграничении различных, противоположных человеческих интересов [9, с. 7].

Интерес – это предпосылка любых правоотношений и их движущая сила, причина, мотив, побуждение лица к действиям в будущих гражданских правоотношениях. Д. Чечот отмечает двойное значение интереса: во-первых,

он содержит материальные потребности человека, а во-вторых, его индивидуальное стремление осуществить для этого определенные действия [10, с. 30]. О. Скакун считает, что «интерес» – внеправовая или доправовая категория, он отражается в потребностях человека, которые выражаются в «деятельности по осознанию и реализации целей в общественных отношениях» [11, с. 379]. В. Ключевский называет интересом определенные потребности, которые вызывают общение между людьми и носят действительный творческий характер [12, с. 41].

Ю. Завьялов рассматривает интерес в праве в двух аспектах: во-первых, интерес как предпосылку, фактор влияния на волю законодателя; во-вторых, интерес как цель, к достижению которой стремится субъект права посредством использования правовых норм [13, с. 153]. Ведь основная задача права – это согласование различных, противоположных человеческих интересов, устранение коллизий имеющихся общественных интересов и обеспечение правового регулирования общественных отношений. Оно заключается в наличии объективных правовых норм, с помощью которых и решаются конфликты между субъектами права, а право существует потому, что есть борьба интересов [14, с. 83]. Благодаря правовой регламентации общественных отношений их участникам предоставляется механизм разрешения коллизий и конфликтов, соответственно, и удовлетворения их интересов [15, с. 31]. Диспозитивные нормы права позволяют субъектам самостоятельно решать вопросы реализации интересов в каждом конкретном случае с максимальным учетом их интересов.

Правовое регулирование определенных отношений, определяя приоритет тех или иных интересов, тем самым закрепляет, охраняет и стимулирует поведение лиц в определенных общественных отношениях. И наоборот, правовые запреты означают ограничения реализации определенных интересов, поскольку объектом гражданско-процессуальной защиты является не только субъективное гражданское право, но и интересы субъектов гражданских правоотношений (ст. 15 ч. 2 Гражданского кодекса,

ст. ст. 1, 3, 4 Гражданского процессуального кодекса (далее – ГПК)) [16; 17]. Наличие права в объективном смысле является необходимым условием современной общественной жизни, благодаря правовой регламентации общественных отношений субъектам предоставляется механизм удовлетворения их интересов.

В правовом регулировании интерес чаще всего используется как самостоятельный объект правоотношений, реализация которого регламентируется правом. Р. Гукасян отмечал, что правовая наука недооценила роль в праве личных интересов, в то время как в механизме правового регулирования руководящее место принадлежит им, поскольку правовое регулирование во всех случаях должно быть ориентированным, в конечном счете, на личные интересы [5, с. 443]. Интерес в праве не является предопределенным, юридически сложившимся, конкретизированным и очевидным. Интерес лица является вероятным, возможным, допустимым и иногда предсказуемым, он должен быть достигаемым для лица. Интересы являются толчком к активной деятельности субъекта. Общественное бытие характеризуется наличием и сочетанием различных частных интересов, а лицо в отношениях может быть одновременно носителем различных интересов. Однако на любом этапе реализации правоотношений в них присутствует публичный элемент. Гражданское право, определяя пределы свободы субъекта в удовлетворении интересов и совершении им определенных действий для получения неимущественного или имущественного блага, одновременно определяет соответствие интересов субъекта общим принципам законодательства в соответствии с ч. 2 ст. 15 Гражданского кодекса Украины (далее – ГКУ). В случае признания интереса государством он становится законным интересом, и только когда появляется норма закона, где закрепляется этот интерес в качестве права, происходит превращение законного интереса в субъективное право. Таким образом, интерес как юридическая категория должен быть урегулирован нормами права.

ГКУ закрепил категорию интереса как частного и субъективного. Это доказывает содержание гл. 3 ГКУ,



соответственно ст. ст. 15, 16, 17, 67 ч. 4, ст. 69 ч. 3 и др. Интерес как потребность, желание, осознанные намерения лица не является ее активным поведением, действиями, поэтому не может регулироваться правом. Ведь интерес как потребность человека, которая предшествует праву, находится вне права, это предпосылка, первопричина, осознанное побуждение лица к действиям с целью вступления в гражданские правоотношения. Исходя из этого, правомерные интересы охраняются и защищаются правом, другие – нет. Нормы гражданского и гражданско-процессуального законодательства Украины называют интересы лица самостоятельным объектом гражданско-правовой охраны и защиты наравне с его правами в соответствии со п. 5 ст. 3, ч. 2 ст. 15 ГКУ, ст. ст. 1, 3, 4 ГПК и др.

В. Сиренко отмечает, что интерес является объективной субстанцией, продуктом объективных потребностей, необходимость удовлетворения которых заставляет человека именно через интересы вступать в определенные общественные отношения [18, с. 17]. С другой стороны, такое осуществление интересов побуждает законодателя к признанию и отражению их в праве.

Гражданские правоотношения являются результатом согласованности, достижения компромисса интересов их участников, обусловленной диспозитивным характером норм гражданского права, ведь субъекты юридически равные, самостоятельные и независимы в волевом и имущественном аспектах. По мнению С. Михайлова, именно интересы определяют метод правового регулирования отношений с экономическим содержанием, которым свойственны диспозитивность и равенство их участников [8, с. 64]. Интерес в частном праве является инструментом координации, договоренности, согласования и обеспечения динамики общественных отношений. Интерес позволяет лицам определить необходимые юридические способы и средства, которые соответствуют их воли и направлены на возникновение и развитие гражданских правоотношений. Положительным моментом является то, что в ГКУ частные интересы отделены от субъективных прав. Подтверждением этого является гл. 3 ГКУ,

в которой есть нормы защиты гражданских прав и интересов. Согласно ч. ч. 1, 2 ст. 15 ГКУ, одна определяет защиту гражданского права, а вторая защиту интереса, который не противоречит общим принципам гражданского законодательства. Это еще раз доказывает значимость законодательной охраны не только прав, но и интересов субъектов гражданского права.

Ю. Толстой утверждал, что интерес определяет содержание, степень закрепления и выражает те реальные отношения, которые закрепляются правом в нормативно-правовом акте. Интерес выступает определенным создателем, а потому и содержанием права. По его мнению, интерес – это «закрепленная за уполномоченным лицом с целью удовлетворения его интересов мера возможного поведения в данных правоотношениях и обеспеченная возложенными на другое лицо обязанностями» [28, с. 45].

Ф. Богатырев определяет интерес как цель субъективного права, поскольку, по его словам, субъективное право выступает средством достижения цели, направленной на удовлетворение интереса субъекта [6, с. 25]. В. Ойгензихт доказывает объективно-субъективное видение интереса с определенными замечаниями. Он отмечает единство объективного и субъективного не в объективном смысле и субъективной форме, а связывает это с процессом реализации интереса, который включает в себя осознание, стремления, желания, намерения и т. д. Такая осознанная заинтересованность субъекта позволяет говорить не о единстве объективного и субъективного в интересе, а об указанной нами связи в регулятивном процессе, о единстве осознанной, желанной стадии с собственно волевой. Именно потребности и интересы определяют волю и действия лица по их достижению. Однако если потребности – предпосылка интересов, то интересы – уже предпосылка деятельности [21, с. 35]. А субъективное право – это средство удовлетворения интересов лица как участника соответствующих правоотношений.

В правовой науке отдельные исследователи интереса рассматривают его как некий длительный процесс. Интерес как объективно существующая потребность определяется местом

человека в обществе и не зависит от сознания его носителя. Тот момент, когда интерес осознается лицом и превращается в стимул к действию, называется «заинтересованностью» [22, с. 65]. Именно заинтересованность является тем, что побуждает человека к совершению активного поведения. Вместе с тем, как отмечает А. Власова, интерес существует за пределами субъективного права и, как правило, является предпосылкой этого права и целью, для достижения которой уполномоченное лицо совершает те или иные действия. Интерес, который удовлетворяется субъективным правом, не может быть составным элементом этого права [23, с. 21]. Поэтому интерес нельзя отождествлять с субъективным правом. Подтверждением этого является следующее: во-первых, интерес может быть своеобразной предпосылкой возникновения права и целью его реализации. Реализация же субъективного права предполагает наличие трех возможностей: 1) возможности уполномоченного лица осуществлять односторонние действия в пределах своего права; 2) возможности требовать от обязанного лица совершения определенных действий; 3) возможности обращаться в органы государственной власти за защитой нарушенного права. Для реализации интереса второй элемент не может быть применен, поскольку он не является правовым. Кроме этого, интерес – это необходимость удовлетворить потребности социального характера, он является первичным по отношению к субъективному праву, а последнее – производным от него. Поэтому субъективное право как меру дозволенного поведения можно рассматривать как средство реализации интереса, который заключается в социальной потребности (необходимости) такого поведения с целью охраны интереса. Благодаря реализации субъективных прав интересы превращаются в правоотношения, урегулированные и защищенные нормами гражданского права. По мнению О. Штефан, законные интересы близки к свободам, ведь государство гарантирует осуществление непротивоправных интересов, они являются общественно полезными и даже подлежат защите [24, с. 43]. Интерес невидимой нитью связывает человека и позитивное право, которое и определяет рамки



свободы субъекта в удовлетворении его потребностей путем совершения им определенных действий по реализации имущественной или неимущественной потребности (блага), вступления в определенные гражданские правоотношения [25, с. 149]. Без интереса нет реализации права, нет правоотношений и невозможно удовлетворение имущественных или неимущественных интересов участников гражданского оборота.

Выводы. Гражданский интерес – это разновидность частного интереса, не определенного правом, являющегося его предпосылкой, но им не запрещенного, представляющего собой объективные осознанные потребности, желания, намерения человека в удовлетворении его неимущественных (духовных) или имущественных благ, выраженных в осознанных согласованных волевых действиях лица как участника гражданских отношений, которые ограничены публичными рамками. Таким образом, интерес в гражданском праве – это допустимая, диспозитивно-разрешительная и реально достижимая, не запрещенная, осознанная потребность лица, которая реализуется путем правомерного волевого поведения по удовлетворению своего интереса. Итак, интерес является средством воплощения в реальность замыслов, мечтаний, желаний как осознанных потребностей личности. Но право не может охватить и урегулировать все разнообразие и динамику интересов определенного общества. Поскольку интересы являются доправовой категорией, то именно с момента совершения действий человеком такие интересы подпадают под регулятивное воздействие права, оно предоставляет им охрану и защиту. Субъективное право и его содержание является средством воплощения интересов лица, которые не противоречат общим принципам гражданского законодательства. Главная задача гражданского законодательства – максимальное согласование частных и публичных интересов, обеспечивая их паритет.

Список использованной литературы :

1. Майданник Р. Розумна пропорційність та стабільність

при визначенні балансу приватних і публичних інтересів – запорука справедливої експропріації. URL: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/\(documents\)/929B2CC50EAE6EF1C2257EE7003191E8?OpenDocument&year=2015&month=10&](http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/929B2CC50EAE6EF1C2257EE7003191E8?OpenDocument&year=2015&month=10&).

2. Иеринг Р. Интерес и право. Ярославль, 1880. 268 с.

3. Соловьев В. Право и нравственность. Минск ; Москва : Харвест ; АСТ, 2001. 192 с.

4. Коркунов М. Лекции по общей теории права. Москва, 1994. 208 с.

5. Гукасян Р. Правовые и охраняемые законом интересы. *Избранные труды по гражданскому процессу*. Москва : Проспект, 2009. 409 с.

6. Пастухов И. Экономические интересы, производство и обмен при социализме. Воронеж : Изд-во Воронежского университета, 1985. 141 с.

7. Грибанов В. Осуществление и защита гражданских прав. Москва : Статут, 2000. 411 с.

8. Михайлов С. Категория интереса в российском гражданском праве. Москва : Статут, 2002. 205 с.

9. Коркунов Н. Лекции по общей теории права. 8-е изд. Санкт-Петербург : Тип. Н.Н. Клдобуков, 1908. 354 с.

10. Чечот Д. Избранные труды по гражданскому процессу. Санкт-Петербург : Изд. дом Санкт-Петербургского гос. ун-та, 2005. 603 с.

11.. Скакун О. Теорія держави і права : підручник. 2-е вид. Пер. з рос. Харків : Консум, 2005. 656 с.

12. Ключевский В. Сочинения : в 9-ти т. Т. VI : Специальные курсы. Москва : Юрид. лит., 1988. 387 с.

13. Завьялов Ю. Проблемы интереса в марксистской теории социалистического права : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1968. 216 с.

14. Шершеневич Г. Общая теория права : лекции профессора Московского университета Г.Ф. Шершеневича, читанные в Московском Коммерческом Институте в 1909/10 гг. Москва : Изд. дом МКИ, 1911. 116 с.

15. Михайлов С. Интерес как общенаучная категория и ее отражение в науке гражданского права. *Государство и право*. 1999. № 7. С. 86–92.

16. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435–IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

17. Цивільний процесуальний кодекс України від 4 листопада 2018 р. № 1618–IV. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>.

18. Сиренко В. Проблемы интереса в государственном управлении. Киев : Українська думка, 1980. 56 с.

19. Толстой Ю. К теории правоотношения : монография. Ленинград : Из-во Ленинградского ун-та, 1959. 88 с.

20. Богатырев Ф. Интерес в гражданском праве. *Журнал российского права*. 2002. № 2. С. 29–37.

21. Ойгензихт В. Воля и волеизъявление. Душанбе : Дониш, 1983. 256 с.

22. Лавриненко В. Проблемы социальных интересов в ленинизме : монография. Москва : Мысль, 1978. 188 с.

23. Власова А. Структура субъективного гражданского права : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. Ярославль: Яросл. гос. ун-т им. П.Г. Демидова, 1998. 115 с.

24. Штефан О. Деякі цивільно-правові та цивільно-процесуальні аспекти вчення про інтерес. *Теорія і практика інтелектуальної власності*. 2010. № 5. С. 30–43.

25. Чубоха Н. Поняття та зміст інтересу в цивільному праві. *Право і суспільство*. 2019. № 3–1. С. 145–150.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Чубоха Надежда Федоровна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданско-правовых дисциплин Восточноевропейского национального университета имени Леси Украинки;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Chubokha Nadezhda Fedorovna – Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor at the Department of Civil Law Disciplines of Lesya Ukrainka Eastern European National University;

chubokhanadiya@ukr.net



УДК 343.13

ДОСТОВЕРНОСТЬ КАК ПРЕДМЕТ ПРОВЕРКИ ДОКАЗАТЕЛЬСТВ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Богдан ШАБАРОВСКИЙ,

аспирант кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин
Национального университета «Острожская академия»

АННОТАЦИЯ

В статье проводится теоретическое исследование достоверности как предмета проверки доказательств в уголовном процессе Украины. Исходя из того, что автор является приверженцем взгляда на доказательство как на органическое единство фактических данных и их источника, рассматриваются два аспекта проверки достоверности доказательств – проверка фактических данных и проверка надежности процессуального источника. Исследуется часть 2 статьи 96 Уголовного процессуального кодекса Украины, в которой идет речь о проверке достоверности свидетельских показаний путем исследования репутации свидетеля. Раскрывается и обосновывается мнение о том, что это положение должно быть исключено из Уголовного процессуального кодекса Украины.

Ключевые слова: достоверность, проверка доказательств, доказательство, доказывание.

CREDIBILITY AS A SUBJECT OF CHECKING THE EVIDENCE IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Bohdan SHABAROVSKIY,

Postgraduate Student at the Department of Justice and Criminal Law Disciplines
of Ostroh Academy National University

SUMMARY

The article carries out a theoretical study of credibility as a subject of checking the evidence in the criminal process of Ukraine. Based on the fact that the author believes that evidence is an organic unity of the factual data and its source two aspects of checking the credibility of evidence are examined – checking the factual data and checking the reliability of its source. Part 2 of the Article 96 of the Criminal Procedure Code of Ukraine which deals with checking the credibility of witness testimony by examining the witness' reputation is considered. The vision is revealed and substantiated that this provision should be excluded from the Criminal Procedure Code of Ukraine.

Key words: credibility, checking the evidence, evidence, proving.

Постановка проблемы. В Уголовном процессуальном кодексе (далее – УПК) Украины отсутствует отдельная норма, раскрывающая содержание и понятие проверки доказательств. И в науке, несмотря на общепризнанное понимание проверки доказательств как одного из компонентов доказывания, проверка доказательств остается слабо изученной. Достоверность является одной из составляющих предмета проверки доказательств, и именно ей посвящена эта статья.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости темы. К этому времени не проведено целостного исследования проверки доказательств в уголовном процессе Украины, в том числе не раскрыто содержание достоверности как предмета проверки доказательств.

Состояние исследования. В статье автор основывается на научных работах М.С. Строговича, А.А. Хмырова, Ф.Н. Фаткуллина, Ю.М. Гроше-

вого, Н.Е. Шумыло, В.М. Тертышника, Л.Н. Лобойко, С.М. Стаховского, В.В. Вапнярчука.

Целью и задачей статьи является раскрытие достоверности как предмета проверки доказательств в уголовном процессе Украины.

Изложение основного материала. Проверка доказательств наиболее полно проявляется именно в части проверки их достоверности. В этой статье понятие достоверности доказательства употребляется в таком значении: достоверность – это соответствие фактических данных, являющихся содержанием доказательства, объективной действительности, тому, что произошло на самом деле.

Поскольку автор придерживается точки зрения, что доказательство является органическим единством фактических данных и их источника, то и проверка доказательства в части его достоверности имеет два аспекта. Первый – накопление знаний о тех же

обстоятельствах, которые подтверждает или опровергает проверяемое доказательство, то есть, проверка фактических данных, второй – проверка надежности (добротности, доброкачественности) процессуального источника. Об этих же двух аспектах, но несколькими другими словами, писал М.С. Строгович: «Основной вопрос, возникающий при проверке и оценке каждого доказательства, заключается в том, чтобы убедиться в доброкачественности источника сведений о факте, достоверности этих сведений <...>. Для того, чтобы можно было считать доказанным, установленным имеющий значение для дела факт, необходимо убедиться, что данный источник сведений добросовестен, что содержащиеся в нем сведения достоверны» [1, с. 100]. Указанные два аспекта преимущественно реализуются судом и другими субъектами доказывания одновременно: «параллельно» происходит как накопление знаний о тех же обстоя-



тельствах, которые подтверждает или опровергает доказательство, которое проверяется, так и проверка надежности процессуального источника.

Рассмотрим подробнее каждый из предложенных аспектов. Накопление знаний о тех же обстоятельствах, которые подтверждает или опровергает проверяющееся доказательство, возможно потому, что одно и то же событие прошлого обычно оставляет ряд идеальных и материальных следов. Например, убийство путем выстрела из пистолета оставляет идеальные следы в памяти свидетеля или свидетелей, тело убитого, гильзу, пулю, возможно, следы ног, кровь и т. д. Еще ряд фактических данных могут быть ошибочно связаны с этим же событием. Поиск, фиксация, анализ и сопоставление каждого из этих следов позволяло накопить знания о событии, выяснить, насколько каждое из собранных доказательств соответствует объективной действительности, следовательно – сделать вывод о достоверности доказательств. Приведем пример. Прилуцкий горрайонный суд Черниговской области рассматривал дело по обвинению ЛИЦА_2 в совершении разбоя и покушения на умышленное убийство. Согласно обвинительному акту, ЛИЦУ_2 ставились в вину следующие действия. Вместе с ЛИЦОМ_11 они зашли в магазин, стали угрожать пистолетом продавцу – ЛИЦУ_5, после чего, поборов ее сопротивление, привязали ее к трубе, забрали деньги из кассы и шли к выходу из магазина. Впрочем, при выходе они столкнулись с людьми, которые заходили в магазин – ЛИЦО_4, ЛИЦО_9 и ЛИЦО_10. Эти люди пытались остановить ЛИЦО_2 и ЛИЦО_11. ЛИЦО_2 выстрелил в голову ЛИЦУ_4 и убежал. ЛИЦО_4 был прооперирован и со временем выздоровел. Как следует из приговора суда, факт совершения ЛИЦОМ_2 выстрела в голову ЛИЦУ_4 подтверждается следующими доказательствами: показаниями продавца ЛИЦА_5, показаниями двух других людей, которые вместе с ЛИЦОМ_4 пришли в магазин – ЛИЦА_9 и ЛИЦА_10, протоколом предъявления лица к опознанию, согласно которому ЛИЦО_5, ЛИЦО_9, ЛИЦО_10 и ЛИЦО_4 опознали ЛИЦО_2, протоколом проведения следственного эксперимента и показаниями самого обвиняемого [2].

Важно отметить, что достоверность доказательства не может быть установлена на основании какого-то одного доказательства. Следует согласиться с В.В. Вапнярчуком, который считает, что недостоверность доказательств может быть констатирована только на основании какой-нибудь совокупности собранных доказательств [3, с. 284], с той оговоркой, что установление не только недостоверности требует совокупности доказательств, но и достоверности тоже. Стоит поддержать и В.П. Гмырко, который отмечает, что «достоверность (недостоверность) как характеристика процессуальных доказательств не может трактоваться как константа, ведь она меняется в зависимости от ее оценки в совокупности с другими доказательствами» [4, с. 24], и Д.Б. Сергееву – в том, что «достоверность доказательства окончательно определяется субъектом доказывания на момент завершения его доказательственной деятельности. Если речь идет о следователе, прокуроре, осуществляющем процессуальное руководство расследованием, то достоверность доказательств должна быть установлена ими на момент окончания досудебного расследования, судом – на момент вынесения судебного решения – приговора» [5, с. 93].

Понимание того, что вывод о достоверности доказательств невозможен без наличия определенной совокупности доказательств, ставит перед нами следующий вопрос – какой именно должна быть эта совокупность? Доказательство не доказывает всех обстоятельств предмета доказывания, следовательно, вся совокупность доказательств, собранных в уголовном производстве, здесь не нужна. Какая же совокупность нужна – зависит от обстоятельства, которое доказывается. Однако в любом случае эта совокупность должна касаться одного и того же факта, о чем писал Г.М. Резник [6, с. 11]. Совокупность доказательств должна быть достаточной для того, чтобы сформировать у субъекта доказывания убеждения вне разумного сомнения в том, какие из доказательств, собранных в подтверждение или опровержение этого обстоятельства, достоверные, а какие – нет. Накопление знаний о тех же обстоятельствах, которые подтверждают или опровергают про-

веряемое доказательство, происходит путем собирания, проверки и оценки доказательства. Задача субъекта доказывания – собрать и проверить такую совокупность доказательств, которая позволит сделать вывод о том, какое доказательство из этой совокупности является достоверным, а какое нет.

Важно и то, что недопустимое доказательство на достоверность не проверяется. Н.М. Кипнис отмечал, что оценка достоверности доказательства делится на два вида: та, что связана с соблюдением правил допустимости (из-за несоблюдения правил допустимости доказательства обоснованно ставится под сомнение его достоверность), и оценка достоверности доказательств в их совокупности, то есть не по формальным требованиям, а на основании внутреннего убеждения субъект доказывания приходит к выводу о недостоверности содержания фактических данных [7, с. 86]. Это утверждение требует уточнения: недопустимое доказательство может быть как достоверным, так и нет, но его достоверность не проверяется. Во время обыска, проведенного без предварительного судебного разрешения, действительно могли быть изъяты наркотические средства, но они являются недопустимыми доказательствами, и их проверка является излишней. Достоверность неотнормированного доказательства не проверяется, так это доказательство не состоит в гносеологической связи с обстоятельствами, которые имеют значение для уголовного производства, а достоверность недопустимого доказательства не проверяется, потому что такое доказательство не может быть положено в основу никакого процессуального решения. Правы Л.Н. Лобойко и А.А. Банчук, которые считают, что «после определения недопустимости использования фактических данных в качестве доказательств можно уже не заниматься проверкой и оценкой их относимости, достоверности и достаточности» [8, с. 184].

Второй аспект проверки достоверности доказательств – выяснение их надежности (о важности проверки надежности (добротности, доброкачественности) процессуального источника писали А.А. Хмырова, Ф.Н. Фаткуллин, С.М. Стаховская, В.М. Тертышник и другие [9, с. 140–141; 10, с. 12; 11, с. 50; 12, с. 294].



Ю.М. Грошевой указывал на то, что «достоверность тех или иных фактических данных в значительной степени зависит от доброкачественности источника, из которого они получены» [13, с. 204]. Целью проверки надежности процессуального источника является решение вопроса о способности людей (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, эксперта), вещей, документов быть источником достоверных данных об обстоятельствах уголовного производства.

В том случае, если процессуальный источник доказательства является ненадежным, дальнейшая проверка и оценка содержания этого доказательства вообще не происходит. Не имеет значения, какие именно показания дал свидетель, который вообще не был на месте происшествия, какой именно вывод сделал эксперт, не имеющий необходимой компетенции, что именно содержится в поддельном документе или как выглядит вещественное доказательство, которое не было упаковано и сохранено должным образом.

Свидетель не является надежным в следующих случаях: а) в силу своих физиологических особенностей, времени суток, времени года, характера освещения он не мог быть очевидцем событий, о которых дает показания; б) на время существования событий, о которых свидетель дает показания, он вообще находился в другом месте.

Проиллюстрируем это примером из судебной практики. Чертковский районный суд Тернопольской области рассматривал дело по обвинению ЛИЦА_1 в причинении легких телесных повреждений. Потерпевший ЛИЦО_2 утверждал, что ЛИЦО_1 избил его в коридоре подвального помещения многоквартирного дома. Обвиняемый это отрицал. Как потерпевший, так и обвиняемый утверждали, что в подвале было темно, а событие произошло 4 февраля около 19:30. Свидетель ЛИЦО_5 показал, что «услышал из подвала крики, заглянул в подвал и увидел, как ЛИЦО_1 сверху бил ЛИЦО_2». Впрочем, во время проведения следственного эксперимента оказалось, что ЛИЦО_5 в темное время суток и при плохом освещении не мог видеть, что происходит в подвале. ЛИЦО_1 был признан невиновным [14].

В контексте проверки надежности свидетеля стоит обратить внимание на ст. 96 УПК Украины, которая называется «Выяснение достоверности показаний свидетеля». Деятельность по представлению доказательств в подтверждение ненадежности свидетеля получила название «дискредитация свидетеля». М.С. Туркот считает, что «дискредитацией в судебном производстве является результат процессуальной деятельности представителя одной из сторон во время допроса свидетеля, потерпевшего, эксперта, вызванного по ходатайству противоположной стороны, которая связана с получением и использованием сведений, подрывающих доверие суда (присяжных) к предоставленной лицом информации» [15, с. 207]. Отдельные способы «дискредитации свидетеля» предусмотрены в ч. 2 ст. 96 УПК Украины: «Для доказывания недостоверности показаний свидетеля сторона имеет право предоставить показания, документы, подтверждающие его репутацию, в частности, его осуждение за заведомо ложные показания, обман, мошенничество или другие действия, подтверждающие нечестность свидетеля». Как видим, законодатель применяет конструкцию «<...> подтверждающие его репутацию, в частности, его осуждение <...>». Словосочетание «в частности» указывает на то, что понятие «репутация свидетеля» в понимании ст. 96 УПК Украины касается не только факта осуждения свидетеля. Более того, в ч. 2 ст. 96 УПК Украины нет исчерпывающего перечня преступлений, осуждение за которые подтверждает нечестность свидетеля. Там сказано: «<...> в частности, его осуждение за заведомо ложные показания, обман, мошенничество или другие действия, которые подтверждают нечестность свидетеля».

Итак, согласно ч. 2 ст. 96 УПК Украины, сторона для подтверждения ненадежности свидетеля может предоставить доказательства: 1) осуждения свидетеля за заведомо ложные показания; 2) осуждения свидетеля за обман; 3) осуждения свидетеля за мошенничество; 4) осуждения свидетеля за «другие действия, которые подтверждают нечестность свидетеля»; 5) другие документы, показания, «подтверждающие репутацию свидетеля».

Ч. 2 ст. 96 УПК Украины противоречит самой природе проверки досто-

верности доказательств и должна быть исключена из УПК Украины. Во-первых, исследование репутации свидетеля не находится в гносеологическом связи с содержанием его показаний. Установленный факт осуждения свидетеля за заведомо ложные показания, обман, мошенничество, другие деяния не должен оцениваться как доказательство недостоверности его показаний. Это ошибка – считать, что лицо, солгавшее однажды, за что, например, было осуждено за заведомо ложные показания, врет всегда. Даже самый лживый человек в каждом конкретном случае может давать как достоверные, так и недостоверные показания. Тем более что во время допроса свидетель дает не одно показание, не одно доказательство, а целую систему показаний. И совсем не обязательно, чтобы все они были достоверные или все недостоверные: некоторые показания могут быть достоверными, а некоторые нет. Удивляет также привязка к факту осуждения свидетеля. Получается, что если свидетель совершил преступление в прошлом, но по каким-то причинам не был осужден, например, то преступление так и не было раскрыто, то его показания надо должным образом проверить, а показания осужденного свидетеля можно признать недостоверными без какой-либо проверки только потому, что свидетель судим. Такой подход противоречит законам познания и здравому смыслу.

Во-вторых, исследования прошлого лица, в уголовном производстве даже не являющегося стороной, нарушает его право на уважение достоинства и чести, предусмотренное в ст. 297 Гражданского кодекса Украины. Как правильно писал С.В. Познышев: «Свидетель является в суд для выполнения общественного долга; к нему нужно относиться с уважением, избегая всего, что может его обидеть или унижить» [16, с. 190]. И действительно, свидетель – лицо ни в чем не виноватое в деле, которое рассматривается. Свидетель невиновен даже в том, что жизненные обстоятельства сложились таким образом, что он стал очевидцем событий, имеющих значение для уголовного производства. Поэтому свидетелю надо всячески способствовать и поощрять его, а не унижать. Закон же дает право собирать негативную информацию о



свидетеле, и не только собирать, но и публично исследовать и делать показательные выводы о том, что какие-то поступки человека в прошлом делают недостоверными любые его показания. Такая практика не только противоречит законам гносеологии, о чем уже сказано выше, но и ст. 3 Конституции Украины, где написано: «Человек, его жизнь и здоровье, честь и достоинство, неприкосновенность и безопасность признаются в Украине наивысшей социальной ценностью». Обязанность суда защищать свидетелей от обиды предусмотрена и в ч. 3 ст. 352 УПК Украины.

В-третьих, исследование репутации лица для проверки достоверности его показаний в континентальном процессе является правовым институтом прошлого, который выражался в таких следственных действиях, как «повальный обыск» и «дознание через околных людей». Повальный обыск применялся на территории Российской империи до судебной реформы 1864 г. и заключался в опросе жителей округа о жизни и поведении подозреваемого. После реформы 1864 г. это следственное действие было заменено дознанием через околных людей, имеющим такую же правовую природу, но отличавшимся по процедуре. М.М. Розин писал: «В дознании через околных людей понимается сбор данных о занятиях, связи и образе жизни обвиняемого и знающих его местных жителей» [17, с. 436].

Выводы. Проверка доказательства в части его достоверности имеет два аспекта. Первый – накопление знаний о тех же обстоятельствах, которые подтверждает или опровергает проверяемое доказательство, то есть проверка фактических данных, второй – проверка надежности (добротности, доброкачественности) процессуального источника. Указанные два аспекта преимущественно реализуются судом и другими субъектами доказывания одновременно: «параллельно» происходит как накопление знаний о тех же обстоятельствах, которые подтверждает или опровергает проверяемое доказательство, так и проверка надежности процессуального источника. Вывод о достоверности доказательства требует совокупности доказательств, относящихся к одному и тому же факту, достаточной для того, чтобы сформировать у субъекта доказывания убеждение вне

разумного сомнения в том, какие из доказательств, собранных в подтверждение или опровержение этого факта, достоверные, а какие – нет. Целью проверки надежности процессуального источника является решение вопроса о способности людей (свидетеля, подозреваемого, обвиняемого, потерпевшего, эксперта), вещей, документов быть источником достоверных данных об обстоятельствах уголовного производства. Ч. 2 ст. 96 УПК Украины противоречит самой природе проверки достоверности доказательств и должна быть исключена из УПК Украины. Исследование репутации свидетеля не находится в гносеологической связи с содержанием его показаний и нарушает его право на уважение достоинства и чести.

Список использованной литературы:

1. Строгович М.С. Избранные труды : в 3-х т. Т. 3 : Теория судебных доказательств. Москва : Наука, 1991. 300 с.
2. Вирок Прилуцького міськрайонного суду Чернігівської області від 6 травня 2019 р. у справі № 740/987/19. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/81543655>.
3. Вапнярчук В.В. Теорія і практика кримінального процесуального доказування : монографія. Харків : Юрайт, 2017. 408 с.
4. Гмирко В.П. Кримінально-процесуальні докази: поняття, структура, характеристики, класифікація : конспект пробної лекції. Дніпропетровськ : Академія митної служби України, 2002. 63 с.
5. Сергєєва Д.Б. Поняття та сутність достовірності доказу як його властивості. *Юрист України*. 2014. № 1. С. 89–95.
6. Резник Г.М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. Москва : Юрид. лит., 1977. 120 с.
7. Кипнис Н.М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве. Москва : Юрист, 1995. 128 с.
8. Лобойко Л.М., Банчук О.А. Кримінальний процес : навчальний посібник. Київ : Ваіте, 2014. 280 с.
9. Хмыров А.А. Теория доказывания : учебное пособие. Краснодар : Кубанский университет, 2006. 177 с.
10. Фаткуллин Ф.Н. Общие про-

блемы процессуального доказывания. Казань, 1976. 203 с.

11. Стахівський С.М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. – К., 2005. – 271 с.

12. Тертишник В.М. Кримінальний процес України. Загальна частина : підручник. Академічне видання. Київ : Алерта, 2014. 440 с.

13. Кримінальний процес : підручник / Ю.М. Грошевий та ін. ; за ред. В. Я. Тація та ін. Харків : Право, 2013. 824 с.

14. Вирок Чортківського районного суду Тернопільської області від 4 червня 2019 р. у справі № 595/1445/17. URL: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/82213283>.

15. Доказування у кримінальному провадженні : навчально-практичний посібник / кол. авт. Київ : Національна академія прокуратури України, 2017. 346 с.

16. Познышев С.В. Элементарный учебник русского уголовного процесса. Москва, 1913. 337 с.

17. Розин Н.Н. Уголовное судопроизводство. Санкт-Петербург : Изд. юрид. книж. склада «Право», 1914. 547 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Шабаровский Богдан Владимирович – аспирант кафедры правосудия и уголовно-правовых дисциплин Национального университета «Острожская академия»;

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Shabarovskiy Bohdan Vladimirovich – Postgraduate Student at the Department of Justice and Criminal Law Disciplines of Ostroh Academy National University;

bohdan.shabarovsky.ibg@gmail.com

**NOTIȚE**