

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. 2/2 (338) 2020

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. Kolomoș, 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

- Наталья АХТЫРСКАЯ. Расследование авиационных катастроф: международное сотрудничество и правовой статус субъектов..... 3
- Ольга БАГРИМ. Наставничество как технология управления персоналом на государственной службе..... 7
- Валентин БЕДНЯК. Назначение ревизий при расследовании преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств в сфере здравоохранения в Украине 13
- Yuriy BEDRATYY. On theoretical and legal basis of intellectual property rights judicial protection 17
- Татьяна БОДНАР. Субъективные признаки состава административного правонарушения за нарушение порядка осуществления валютных операций 21
- Анастасия БУРБИЙ. Сравнительный анализ уголовно-правовой регламентации охраны избирательных прав в Украине и зарубежных странах..... 24
- Владимир ВАТРАС. К вопросу о месте правовой доктрины в системе источников семейного права 29
- Пётр ГУЙВАН. Пределы осуществления субъективного права во времени..... 33
- Камран ДЖАФАРОВ. Конституционно-правовые основы охраны прав и свобод в Азербайджанской Республике в контексте международных стандартов 38
- Oksana KARASHCHUK, Viktoriya SHABUNINA. Peculiarities of judicial practice in the sphere of protection of rights to geographic indications in France..... 42
- Елена КОЗИНЕЦ, Яна ЛОЗИЦКАЯ, Yana LOZITSKAYA. Договорная теория происхождения государства: период становления 45
- Евгений КУТНИЙ. Особенности осуществления контроля за состоянием технической защиты информации подразделениями государственной службы специальной связи Украины (по материалам Днепропетровской области) 50
- Дмитрий МУЛЯВКА. Функции административно-правового обеспечения частной детективной и негосударственной охранной деятельности 53
- Василий ПАРАСЮК, Михаил ПАРАСЮК. Гражданско-правовая природа понятия юридического лица 57
- Елена РЯШКО, Елена ГАРАСЫМИВ. Изменение обвинения в суде 62

Владимир СКРЫПНИК, Юрий ЗАЙКА. Методология исследования объектов гражданских прав 66

Алексей СОКОЛОВ. Перспективы гармонизации украинского законодательства в сфере контроля за оборотом оружия с правом Европейского Союза 70

Виталий ТЕЛИЙЧУК, Алексей СЕМЕНИЦКИЙ. Некоторые вопросы правового регулирования взаимодействия следователя и оперативных подразделений Национальной полиции Украины по противодействию корыстно-насильственным преступлениям 75

Дарья ТУРЕНКО, Александр ЮХНО. Правовой институт применения принудительных мер медицинского характера в уголовном процессе Украины..... 80

Сергей ХРУЩ. Современное состояние развития института территориальных общин в условиях децентрализации власти в Украине 85

Татьяна ЦУВИНА. Проблема чрезмерного формализма и право на доступ к суду в гражданском судопроизводстве в контексте принципа верховенства права..... 90

Владимир ШЕХОВЦОВ. Особенности дикой фауны как объекта экологического права Украины..... 95

Kostiantyn HROMOVENKO. International standards of higher education in Ukraine: strategies and legislation... 100



УДК 343.1

РАССЛЕДОВАНИЕ АВИАЦИОННЫХ КАТАСТРОФ: МЕЖДУНАРОДНОЕ СОТРУДНИЧЕСТВО И ПРАВОВОЙ СТАТУС СУБЪЕКТОВ

Наталья АХТЫРСКАЯ,
кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры правосудия юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются международные стандарты расследования авиационных катастроф, национальное законодательство Украины, на основании анализа норм вносятся предложения о принятии Закона «О национальном бюро расследования инцидентов и катастроф в гражданской авиации» с детальной регламентацией полномочий и форм взаимодействия с правоохранительными органами и международными институтами. Действующее Положение о НБРГА не соответствует вызовам и угрозам безопасности полётов. Определяется круг оснований для привлечения представителей других стран в качестве участников расследования. Обоснована целесообразность дополнить Управление расследования НБРГА в Украине отделом расследования киберинцидентов и киберугроз согласно Стратегии кибербезопасности.

Ключевые слова: расследование авиационных катастроф, принцип технического расследования «без вины», Национальное бюро расследования инцидентов в гражданской авиации, международное сотрудничество.

INVESTIGATION OF AIRCRAFT DISASTERS: INTERNATIONAL COOPERATION AND LEGAL STATUS OF SUBJECTS

Nataliia AKHTYRSKA,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Justice of Faculty of Law
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

The article discusses international standards for the investigation of aviation accidents, the national legislation of Ukraine, on the basis of an analysis of the norms, proposes the adoption of the Law “On the National Bureau of Investigation of Incidents and Disasters in Civil Aviation” with detailed regulation of powers and forms of interaction with law enforcement agencies and international institutions. The current Regulation on the NBRGA does not meet the challenges and threats to safety. The circle of grounds is determined to attract representatives of other countries as participants in the investigation of the incident. The expediency of supplementing the Investigation Directorate of the NBRGA in Ukraine with a department for investigating cyber incidents and cyber threats according to the Cyber Security Strategy is justified.

Key words: investigation of aviation accidents, principle of technical investigation “without fault”, National Bureau of Investigation of Incidents in Civil Aviation, international cooperation.

Постановка проблемы. Современный «открытый мир» способствует туризму, обмену профессиональным опытом, научным исследованиям и открытиям, культурной дипломатии. Это в значительной степени становится возможным благодаря воздушному транспорту. В то же время военные конфликты с применением авиации и средств противовоздушной обороны создают угрозу безопасности полётов. Так, 21 февраля 1973 г. израильскими ВВС на Синайском полуострове был сбит ливийский пассажирский самолёт (погибло 108 человек); в 1983 г. советским перехватчиком уничтожен корейский самолёт (погибло 269 человек); в 1988 г. в период ирано-иракского конфликта в Персидском заливе американ-

скими средствами ПВО был сбит иранский гражданский самолёт; 4 октября 2001 г. ракетой, выпущенной украинским ЗРК С-200, уничтожен гражданский самолёт авиакомпании «Сибирь» (погибли 78 человек); 2014 г. – авиакатастрофа в зоне АТО; 2020 г. – иранская авиакатастрофа. Эти факты и угрозы обязывают детально исследовать вопросы авиационной безопасности – защиту гражданской авиации от актов незаконного вмешательства, которая обеспечивается комплексом мер с привлечением человеческих и материальных ресурсов [1].

Расследование преступлений всегда сталкивается с рядом факторов (объективного и субъективного характера), усложняющих установление обстоя-

тельств события. Авиационные инциденты представляют собой особую группу происшествий, для которых характерными являются сложные условия возникновения причин события (технические, погодные, преступные), обстановка (воздушное пространство, значительная территория обнаружения следов преступления, уничтожение и значительное повреждение вещественных доказательств или объектов исследования). Эти обстоятельства диктуют необходимость международного сотрудничества в целях эффективного расследования и обеспечения прав граждан различных государств, ставших потерпевшими.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости



указанных вопросов. Так, в современных условиях большое внимание уделяется вопросам экстрадиции, поиску и конфискации коррупционных активов, отслеживанию финансовых потоков в офшорные зоны, взаимодействию в сфере борьбы с контрабандой, торговлей людьми.

Целью и задачей статьи является исследование международных стандартов и законодательства Украины, регламентирующего статус уполномоченного органа на расследование авиационных инцидентов, формы взаимодействия с правоохранительными органами, международное сотрудничество, а также внесение предложений по усовершенствованию правового механизма в сфере безопасности полётов и расследования преступных событий в гражданской авиации.

Изложение основного материала. Вопросы безопасности гражданской авиации и сотрудничества для её обеспечения регламентируются международными конвенциями, среди которых: Конвенция о международной гражданской авиации от 7 декабря 1944 г. [2], Конвенция о преступлениях и иных актах, совершаемых на борту воздушных судов от 14 сентября 1963 г. [3], Конвенция о борьбе с незаконным захватом воздушных судов от 16 декабря 1970 г. [4], Конвенция о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации от 23 сентября 1971 г. [5], Протокол о борьбе с незаконными актами насилия в аэропортах, обслуживающих международную гражданскую авиацию от 24 февраля 1988 г., дополняющий Конвенцию о борьбе с незаконными актами, направленными против безопасности гражданской авиации от 14 марта 1989 г. [6], Конвенция о маркировке пластичных взрывчатых веществ с целью их обнаружения от 1 марта 1991 г. [7].

Принимая во внимание, что будущее развитие международной гражданской авиации может в значительной степени способствовать созданию и сохранению дружбы и взаимопонимания между государствами и народами мира, а злоупотребление ею может превратиться в угрозу всеобщей безопасности, 7 декабря 1944 г. в г. Чикаго 52 государства подписали Конвенцию о международной гражданской авиации

[2]. Этим документом определялись принципы работы международной гражданской авиации, правила полётов над территорией стран-участниц, принцип определения национальной принадлежности воздушных судов, международные стандарты и рекомендации практики расследования катастроф. Конвенцией предусматривалось создание Международной организации гражданской авиации (ICAO), ассоциированного органа при ООН, контролирующего выполнение конвенционных норм, а также обеспечивающей своевременный пересмотр и дополнение положений, содержащихся в Приложениях к ней (SARPs).

В соответствии со ст. 26 Конвенции в случае происшествия с воздушным судном одной из Договаривающихся держав, случившегося на территории другого государства и повлёкшего смерть либо серьёзные телесные повреждения, либо же свидетельствующего о серьёзном техническом дефекте воздушного судна, или же аэронавигационных средств, государство, на территории которого произошло это событие, назначает расследование обстоятельств происшедшего согласно процедурам, рекомендованным Международной организацией гражданской авиации.

В Приложении 13 «Расследование авиационных происшествий» к Конвенции указано, что все причины, приведшие к авиационной аварии, должны быть идентифицированы для предотвращения такого случая в будущем. Идентификация производится путём надлежащего процесса расследования. Для определения государства, имеющего право принимать участие в расследовании, принимаются во внимание следующие факторы: государство места авиационного происшествия, регистрации, эксплуатации и производства воздушного судна или его составляющих. Важным участником расследования должно быть государство, граждане которого стали жертвами авиакатастрофы, независимо от того, что в Приложении к Конвенции это положение не определяется как стандарт, а рассматривается как рекомендация привлекать для расследования в качестве эксперта представителя такой страны.

Стоит отметить, что особенностью указанного документа является то, что

Конвенция продолжает действовать одинаково в условиях войны и чрезвычайных ситуаций, независимо от того, какие страны находятся в конфликте. В соответствии с международными стандартами расследование авиационных происшествий поддерживается политикой «без виноватых».

Воздушный кодекс Украины (Раздел XVII «Расследование авиационных происшествий») определяет организацию технического расследования серьёзных инцидентов, чрезвычайных ситуаций и повреждений воздушных судов на земле, которые произошли на территории Украины, а также нарушение порядка использования её воздушного пространства (ст. 119) [8].

В частности, расследованию подлежат катастрофы – авиационные происшествия с человеческими жертвами, приведшие к гибели либо безвестному исчезновению кого-либо из числа пассажиров, членов экипажа либо третьих лиц, а также в случае получения ими телесных повреждений со смертельным исходом во время: а) пребывания в этом воздушном судне; б) непосредственного столкновения с какой-либо частью воздушного судна; в) непосредственного воздействия потока газов реактивного двигателя; г) безвестного исчезновения воздушного судна. Такое расследование проводится специальным экспертным органом, который создаётся Кабинетом Министров Украины. В соответствии с международными стандартами данный орган не может находиться в подчинении или ином зависимом положении от уполномоченного органа по вопросам гражданской авиации. Ч. 4 ст. 119 Воздушного кодекса Украины определяет, что любое административное, служебное, прокурорское, судебное расследование, направленное на установление вины или ответственности, должно проводиться отдельно от технического расследования авиационных событий, серьёзных инцидентов, чрезвычайных событий и повреждений воздушных судов на земле.

Если же в ходе расследования устанавливаются признаки преступных действий или бездействий отдельных лиц либо организаций сотрудники Экспертного органа по расследованию обязаны сообщить об этом соответствующим органам прокуратуры Украины



(ч. 6 ст. 119). С целью обеспечения проведения расследования Экспертный орган взаимодействует с органами исполнительной власти, в частности, уполномоченным органом по вопросам гражданской авиации, с органами местного самоуправления, Службой безопасности Украины, органами прокуратуры и Национальной полиции.

Во исполнение указанных положений постановлением КМУ от 21 марта 2012 г. было создано Национальное бюро по расследованию авиационных событий и инцидентов с гражданскими воздушными судами (НБРГА) с целью: 1) проведения технического расследования авиационных происшествий, серьёзных инцидентов, чрезвычайных событий, повреждений, происшедших на территории Украины; 2) участия в проведении технического расследования на территории иностранных государств в случае авиационного происшествия с гражданским судном Украины; 3) подготовки заключений и рекомендаций на основании обнаружения, анализа, исследования и обобщения данных, касающихся безопасности полётов, с целью предотвращения авиационных инцидентов.

Предметом деятельности НБРГА, в частности, является:

- обеспечение проведения объективного расследования авиационных происшествий на территории Украины с гражданскими воздушными судами, авиационных инцидентов, случившихся на территории иностранных государств с гражданскими судами Украины; участие в работе международных авиационных организаций, содействие развитию международных научно-технических и информационных связей в сфере технического расследования и предотвращения авиационных событий;

- взаимодействие с Министерством иностранных дел, консульскими учреждениями Украины, компетентными международными организациями и авиационным органом власти иностранного государства, на территории которого случился авиационный инцидент с гражданским судном Украины или если это судно (оборудование) было произведено в Украине;

- взаимодействие с соответствующими организациями государства национальной регистрации граждан-

ского воздушного судна или его эксплуатанта, если авиационное происшествие случилось на территории Украины;

- учёт авиационных происшествий и др.

Анализ указанных норм даёт основание для выводов о необходимости внесения изменений в действующее законодательство с целью его гармонизации и обеспечения надлежащего и эффективного выполнения функций НДРГА. Во-первых, НБРГА является чрезвычайно важным органом в сфере обеспечения безопасности полётов, выявления фактов угроз и предотвращения инцидентов, в то же время его полномочия определяются Положением, в котором в достаточно ограниченном виде регулируются цель, функции, полномочия (полный текст документа состоит всего лишь из 29 пунктов). Очевидно, что целесообразно принять специальный Закон Украины «О Национальном бюро расследования авиационных происшествий и инцидентов с гражданскими воздушными судами», в котором тщательно в соответствии с международными стандартами описать структуру, функции, полномочия, порядок и сроки взаимодействия с соответствующими структурами и государственными органами, международное сотрудничество и др.

Некоторые оппоненты считают, что принятие Воздушного кодекса Украины исключает необходимость принятия такого закона. По этому поводу стоит заметить, что деятельность Национального агентства Украины по вопросам выявления, розыска и управления активами, полученными от коррупционных и иных преступлений, регулируется специальным законом [10], несмотря на наличие Закона Украины «О предотвращении коррупции» и Закона Украины «О предотвращении и противодействии легализации (отмыванию) доходов, полученных преступным путём, финансированию терроризма и финансированию распространения оружия массового уничтожения»; также принят Закон Украины «О Высшем антикоррупционном суде», несмотря на наличие Закона Украины «О судоустройстве и статусе судей» и т.д. Риторическим является вопрос: что же важнее – активы или безопасность? (кошелёк или жизнь?). При-

нятие специального закона даст основание для приведения в соответствие норм Воздушного кодекса Украины в части определения органа, на который возлагается обязанность расследования (в ВКУ указывается – Экспертное учреждение, а стоит непосредственно указать НБРГА). Такое изменение не внесено, поскольку этот орган создан не законом, а правительственным постановлением. Согласно Положению НБРГА привлекается к участию в проведении технического расследования на территории иностранных государств, на территории которых произошли авиационные инциденты с воздушными судами Украины (пп. 2 п. 6) [9], данное положение обуславливает необходимость тщательного урегулирования вопросов такого сотрудничества в специальном законе.

Во-вторых, по-разному регулируются вопросы взаимодействия государственных органов для обеспечения безопасности и расследования инцидентов. Так, НБРГА с целью эффективного выполнения собственных функций обязано сотрудничать с иными государственными органами, в частности, с Государственной авиационной службой Украины. Правовым основанием для такого сотрудничества на данный момент является Меморандум [11]. Стоит обратить внимание на тот факт, что согласно п. 14.5 этого документа положения Меморандума пересматриваются каждые 12 месяцев от даты вступления в действие, а в случае необходимости в него вносятся изменения, предварительно согласованные Сторонами. Меморандум был принят 10 октября 2016 г., на данный момент отсутствует какая-либо информация о его пересмотре, дополнениях либо уточнениях (несмотря на острую необходимость, в частности, в связи с принятием Стратегии кибербезопасности и иных нормативных актов).

А вопросы взаимодействия Государственной авиационной службы Украины с правоохранительными органами урегулированы постановлением Кабинета Министров Украины [12], согласно которому Государственная авиационная служба информирует правоохранительные органы о выявленных фактах правонарушений в сфере гражданской авиации или полученную о них информацию; оказывает



консультативную помощь при установлении признаков правонарушений, связанных с использованием воздушного пространства Украины и т.д.

Законом Украины «О Государственной программе авиационной безопасности гражданской авиации» расширен круг субъектов, которые взаимодействуют с целью выявления, противодействия и расследования авиационных инцидентов. Так, информация о покушении либо совершении акта незаконного вмешательства незамедлительно предоставляется правоохранительным органам и в случае, если это произошло в международном аэропорту, – органу доходов и сборов согласно схеме оповещения, разработанной каждым субъектом авиационной деятельности и согласовывается: 1) аэропортами, эксплуатантами, провайдерами аэронавигационного обслуживания с региональными органами Службы безопасности Украины, органами внутренних дел по месту размещения; 2) международными аэропортами – также с органами охраны государственной границы и органом доходов и сборов и т.д.

Непосредственное урегулирование кризисной ситуации осуществляется под руководством Службы безопасности Украины либо Министерства внутренних дел Украины.

Если иностранное воздушное судно, потерпевшее от незаконного вмешательства, осуществило посадку на территории Украины, то уполномоченный орган сообщает о посадке государству, в котором это воздушное судно зарегистрировано, государству – эксплуатанту, а также государствам, граждане которых погибли или же получили телесные повреждения, были захвачены в качестве заложников или находятся на борту.

2 февраля 2013 г. введено в действие Руководство по расследованию авиационных происшествий, утверждённое приказом директора НБГА от 28.01.2013 г. № 6, разработаны Методические рекомендации по исследованию роли человеческого фактора при расследовании авиационных происшествий и инцидентов. В то же время на данный момент является действующим Положение о расследовании авиационных происшествий и инцидентов от 26 марта 2010 г. [14], которое принято

согласно Воздушному кодексу Украины от 04.05.1993 г., потерявшему силу. Это противоречит принципу действия норм во времени. Сейчас разработан лишь проект Правил расследования, которые бы соответствовали современному законодательству, а также новым вызовам и угрозам [15].

Стоит отметить актуальность вопроса защиты гражданской авиации от киберугроз, чему посвящён Раздел XII Государственной программы авиационной безопасности, согласно которому уполномоченный орган по вопросам гражданской авиации: 1) определяет приоритеты противодействия киберугрозам гражданской авиации; 2) осуществляет государственный надзор за состоянием защиты критически важных авиационных систем от киберугроз и др. С учётом этого целесообразно в структуре НБГА, а именно в Управлении расследования, имеющего четыре отдела, создать подразделение (отдел) расследования киберинцидентов и угроз.

К.Э. Циолковский призывал: «Новые идеи необходимо поддерживать. Не многие имеют такую смелость, но это драгоценное качество людей» [16].

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21.03.2017 р. *Відомості Верховної Ради України* від 21.04.2017 р., № 16, стаття 199.
2. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію від 07.12.1944 р. м. Чикаго. *Офіційний вісник України* від 22.10.2004 р., № 40, стаття 2667.
3. Конвенція про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден (Токіо, 14 вересня 1963 року) (Указ Президії Верховної Ради Української РСР «Про приєднання Української Радянської Соціалістичної Республіки до Конвенції про злочини та деякі інші акти, що вчинюються на борту повітряних суден» від 21 грудня 1987 року № 5049-XI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_244.
4. Конвенція про боротьбу з незаконним захопленням повітряних суден (Гаага, 16 грудня 1970 року) (ратифікована Указом

Президії Верховної Ради Української РСР від 27 грудня 1971 року № 352-VIII, набрала чинності з 23 березня 1973 року). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_167.

5. Конвенція про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (Монреаль, 23 вересня 1971 року) (ратифікована Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 16 січня 1973 року № 1352-VIII). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_165.

6. Протокол про боротьбу з незаконними актами насильства в аеропортах, які обслуговують міжнародну цивільну авіацію (Монреаль, 24 лютого 1988 року), що доповнює Конвенцію про боротьбу з незаконними актами, спрямованими проти безпеки цивільної авіації (ратифікований Указом Президії Верховної Ради Української РСР від 14 березня 1989 року № 7247-XI). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_269.

7. Конвенція про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення (Монреаль, 1 березня 1991 року) (ратифікована Законом України «Про ратифікацію Конвенції про маркування пластичних вибухових речовин з метою їх виявлення»). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_016.

8. Повітряний кодекс України від 19.05.2011р. *Відомості Верховної Ради України* від 09.12.2011 р., № 48, № 48–49, стаття 536.

9. Положення про Національне бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами, затверджене постановою КМУ від 21.03.2012 р. № 228. *Урядовий кур'єр* від 11.04.2012. № 66.

10. Закон України «Про Національне агентство України з питань виявлення, розшуку та управління активами, одержаними від корупційних та інших злочинів» від 10.11.2015 р. *Офіційний вісник України* від 22.12.2015 р., № 99, стаття 3385.

11. Меморандум про взаємодію Національного бюро з розслідування авіаційних подій та інцидентів з цивільними повітряними суднами та Державною авіаційною службою України від 10.10.2016 р. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/n0001776-16>.



12. Порядок взаємодії Державної авіаційної служби з правоохоронними органами з питань забезпечення безпеки цивільної авіації, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 26 червня 2019 р. № 550. *Урядовий кур'єр* від 04.07.2019. № 124.

13. Закон України «Про Державну програму авіаційної безпеки цивільної авіації» від 21.03.2017 р. *Голос України* від 11.04.2017. № 66.

14. Наказ Міністерства транспорту та зв'язку України «Про затвердження Положення про розслідування авіаційних подій та інцидентів» від 26.03.2010 р. № 159. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0590-10>.

15. Проект Правил з розслідування авіаційних подій та інцидентів. URL: http://www.nbaai.gov.ua/uploads/pdf/RULES_project.pdf.

16. Циолковский К.Э. Цитаты о людях. URL: <https://ru.citaty.net/avtory/konstantin-eduardovich-tsiolkovskii/>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ахтырская Наталья Николаевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры правосудия юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Akhtyrskaya Nataliia Nikolaevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Justice of Faculty of Law of Taras Shevchenko National University of Kyiv

[Akhtyrskan@gmail.com](mailto:akhtyrskan@gmail.com)

УДК 35.08, 331.08

НАСТАВНИЧЕСТВО КАК ТЕХНОЛОГИЯ УПРАВЛЕНИЯ ПЕРСОНАЛОМ НА ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЕ

Ольга БАГРИМ,

аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье представлен обзор истории формирования и развития наставничества как метода профессионального обучения и адаптации работников. Рассмотрены нормативно-правовые документы, регламентирующие внедрение в Украине системы наставничества в сфере государственной службы. Исследованы теоретические подходы использования технологии наставничества. Раскрыты терминология и содержание понятий «наставничество» и «наставник», проведен сравнительный анализ современных моделей наставничества. Автором на основе анализа отечественного и зарубежного опыта определены преимущества использования метода наставничества в сфере государственной службы посредством внедрения в практику института наставничества.

Ключевые слова: государственная служба, государственная кадровая политика, государственный служащий, этапы процесса наставничества, коучинг, модели наставничества, наставничество, профессиональная адаптация государственных служащих, профессиональное развитие.

MENTORING AS A PERSONNEL MANAGEMENT TECHNOLOGY IN THE PUBLIC SERVICE

Olha BAHRIM,

Postgraduate Student of the Department of Public Administration and Local Self-Government of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

SUMMARY

The article provides an overview of the history of the formation and development of mentoring as a method of vocational training and adaptation of workers. The regulatory documents governing the implementation in Ukraine of a mentoring system in the field of public service are considered. The theoretical approaches to the use of mentoring technology are investigated. The terminology and content of the concepts of “mentoring” and “mentor” are disclosed, a comparative analysis of modern models of mentoring is carried out. Based on the analysis of domestic and foreign experience, the author identifies the advantages of using the mentoring method in the field of public service by introducing the institution of mentoring into practice.

Key words: civil service, public personnel policy, public servant, stages of the mentoring process, coaching, mentoring models, mentoring, professional adaptation of civil servants, professional development.

Постановка проблемы. Сегодня Украина проходит этап активных изменений и реформ. Начавшиеся процессы модернизации государственной службы и приближение её к европейским стандартам развития, выход Украины на ведущие позиции мира, реформирование государственной службы, обновление её кадрового состава (уменьшение количества государственных служащих, наполнения её профессионально под-

готовленными специалистами, способными обеспечить эффективность и прогрессивность) выступают приоритетными задачами правительства и государственной кадровой политики, в частности. Ведь, чтобы осуществить начатые реформы, нужны профессионалы, которые готовы к переменам, умеют правильно организовать работу других, координировать действия в правильном направлении и работать на достижение



поставленных целей. Развитие профессионального потенциала, накопление опыта, использование эффективных кадровых технологий, правильность принятых управленческих решений обеспечивают целостность и эффективность реализации начатых реформ.

На сегодняшний день вопросы профессиональной адаптации и профессионального развития государственных служащих Украины закреплены в следующих документах: ЗУ «О государственной службе» № 2490 от 10 дек. 2015 № 889-VIII [1]; Стратегии устойчивого развития «Украина – 2020», утверждённой Указом Президента Украины от 12 января 2015 № 5/2015 [2]; Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы, утверждённой Указом Президента Украины от 01.02.2012 № 45/2012 [3]. В частности, в Стратегии государственной кадровой политики на 2012–2020 годы, утверждённой Указом Президента Украины от 01.02.2012 № 45/2012 [3], определено, что внедрение системы наставничества является одним из приоритетов её реализации. Также в 2018 году, согласно результатам проведённой европейской программой SIGMA оценки состояния дел в системе государственного управления Украины, определены следующие направления реформирования государственной службы в Украине в соответствии со стандартами Европейского Союза, а именно: профессионализация государственной службы; совершенствование, повышение эффективности управления государственной службой [13, с. 291]; внедрение в систему государственной службы управления персоналом, базирующегося на принципах закона, компетентности и системы заслуг [14, с. 293]. Стоит подчеркнуть, что в заключении эксперты указали на то, что только успешные институты в комплексе с профессионально подготовленными, добродетельными и мобильными государственными служащими могут стать ключевым драйвером реформ в стране.

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что масштаб планируемых и начатых реформ требует от государственных служащих владения соответствующими компетенциями, а именно: стратегического и критического мышления, умения работать не на обеспечение процессов,

а на достижение результатов, понимать и применять на практике европейские стандарты государственного управления, способность управлять изменениями и проектами, прочее. Обозначенные нами проблемные аспекты являются актуальными и многоуровневыми, что в свою очередь подчёркивает необходимость и своевременность их более глубокого изучения в контексте начатой модернизации государственной службы и перезагрузки власти в Украине. Именно поэтому внедрение в практику методов и технологий наставничества приобретает актуальный характер и требует дальнейшего детального изучения.

Цель статьи. Целью статьи является исследование и анализ путей реализации наставничества как эффективного метода обучения, адаптации государственных служащих с целью развития их профессионального потенциала, а также разработка предложений и рекомендаций для использования методов наставничества органами государственной власти как эффективной технологии управления персоналом на государственной службе.

Состояние исследования. Анализ последних исследований и публикаций свидетельствует, что вопросам развития и модернизации государственной службы, профессионального обучения и развития компетенций государственных служащих, адаптации и теоретическим аспектам проблем института наставничества посвящён достаточно широкий круг работ выдающихся отечественных и зарубежных учёных, среди которых можно выделить публикации М. Армстронга, Т. Базарова, Д. Барбасовой, Н. Бондаренко, Б. Бозман, В. Воронкова, Е. Горшкова, А. Егошина, К. Крем, С. Кэрролл, А. Крушельницкой, Д. Мельничук, В. Павловой, В. Пархоменко-Куцевил, Д. Олиен, Б. Хансфорд и др. Сущность понятия «наставничество» раскрыта в работах С. Вершловского, Л. Лесохина, Е. Фомина и пр. Организационно-правовым аспектам адаптации государственных служащих в сфере государственного управления уделено внимание такими учёными, как С. Онищук, Л. Пашко, Н. Рашитов, М. Рудакевич, И. Чернобыль. Рассмотрению наставничества через призму системного подхода посвящено исследование учёных С. Левченко и В. Притулы. Освещение теоретических аспектов это-

го вопроса нашло отражение в работах С. Селиванова, К. Фёдорова, А. Юрченко, А. Чернигова, которые анализируют наставничество в контексте профессиональной адаптации. Однако, несмотря на довольно большое количество работ, посвящённых вопросам управления человеческими ресурсами, профессионального обучения, адаптации персонала, выбранную тему исследования можно считать недостаточно разработанной. Среди не решённых ранее частей общей проблемы – рассмотрение отечественных и зарубежных подходов к адаптации наставничества как эффективного метода обучения и профессионального развития на государственной службе.

Изложение основного материала.

Практика наставничества как форма обучения имеет достаточно длительную историю, и в контексте воспитательной и учебной деятельности является древнейшей формой передачи опыта. Институт наставничества берёт корни из частного сектора с начала 30-х годов XX в., понимается как способ передачи знаний от более опытного работника менее опытному с применением директивного подхода. С целью раскрытия генезы развития наставничества как профессиональной деятельности известный отечественный учёный Н. Гаврилов [4] предлагает выделить две концепции наставничества – американскую и европейскую. Американская концепция наставничества, так называемое «структурированное наставничество», возникла в начале 70-х гг. прошлого века в США. Данная модель прежде всего была ориентирована на быстрый карьерный рост молодых специалистов в бизнес-организациях и в основу ставила роль наставника как гаранта дальнейшего карьерного роста подопечного. В противоположность ей европейская концепция, трансформировавшись, воплотилась в параллельную практику, то есть уже не предусматривала прямой передачи накопленных знаний, умений, навыков и опыта наставника, а должна была обеспечить базу, на которой подопечный сам должен строить свою карьеру. На сегодняшний день именно европейская концепция так называемого «развивающего наставничества» является самой популярной в мире относительно наставнических практик [7].

В отечественных реалиях наставничество начало использоваться в системе



профессионально-технического образования и производственного обучения с конца 50-х годов прошлого века. За все время, несмотря на традиционность использования данной формы передачи знаний и опыта при работе с людьми, содержание наставничества претерпело изменения. Именно поэтому мы считаем уместным рассмотреть более подробно терминологию понятий «наставничество» и «наставник», ведь наставничество является одним из ключевых методов развития персонала во всём мире как в органах государственной власти, так и в корпоративной сфере, независимо от их масштабов и рода деятельности на протяжении уже многих лет.

Согласно словарю по экономике и финансам наставничество можно определить: как индивидуальное или коллективное шефство опытных рабочих над отдельными начинающими рабочими или их группами, или форму воспитания (шефства), профессиональной подготовки и адаптации молодых сотрудников в организации, которая предусматривает передачу опыта наставника и привитие культуры труда и корпоративных ценностей обучаемого [5].

В определении словаря управления персоналом наставничество определяется как метод воспитания и профессиональной подготовки сотрудников непосредственно на рабочем месте, имеющем как индивидуальную, так и коллективную формы [15].

Толковый словарь украинского языка понятие «наставник» определяет: как «тот, кто даёт советы, учит; советчик, учитель; надзиратель; а понятие «наставлять»: как «давать советы, учить чему-то; приводить, направлять, нацеливать в нужном направлении» [6, с. 315]. В более широком смысле наставничество – это метод развития персонала, основанный на отношениях, в которых более опытный и знающий сотрудник помогает в работе менее опытному сотруднику, включает неформальные коммуникации (обычно между двумя людьми) в длительный период, между сотрудником, который имеет большой объём актуальных знаний, мудрости или опыта, и сотрудником, который владеет ими в меньшей степени.

С позиций системного подхода «наставничество» понимается как

система согласованных взаимосвязей между молодыми и опытными сотрудниками в процессе передачи знаний, умений и трудовых навыков, проявляющихся в форме индивидуально-го или коллективного, формального или неформального шефства, неразрывно связано с профессиональной подготовкой, адаптацией молодых работников и развитием их трудового потенциала [7].

По мнению Д. Барбасовой [8], институт наставничества является многофункциональным процессом, который предусматривает не только адаптацию молодых специалистов, но и повышение их квалификации, воспитание, передачу знаний и опыта.

Известный американский учёный К. Крем [9, с. 27] даёт определение наставника: как человека с передовым опытом и знаниями, обязанностью которого является обеспечение вертикальной мобильности и поддержки в процессе построения карьеры его подопечными.

Большое внимание и значительный вклад в рассмотрение понятия «наставничество», на наш взгляд, сделала отечественный учёный Н. Алюшина, которая предлагает определять наставничество как обучение на рабочем месте, которое направлено на долгосрочное овладение и развитие необходимых для исполнения должностных обязанностей, профессиональных знаний, умений и навыков, а также личных качеств государственных служащих, и осуществляется в форме консультаций, советов и разъяснений [10]. Именно поэтому правильный выбор наставника играет ключевую роль в успешном, или наоборот, деструктивном эффекте данного метода развития персонала.

В более широком, современном значении среди указанного широкого спектра этого понятия, на наш взгляд, является определение наставничества: как процесса, при котором сотрудник высшего уровня отвечает за карьерный рост и развитие своего подопечного вне рамок обычных взаимоотношений между руководителем и подчинённым [17, с. 246], а наставника как квалифицированного специалиста, который имеет достаточный опыт работы в компании и который: 1) помогает новым сотрудникам адаптироваться в организации; 2) способствует их профессиональному

развитию, карьерному росту; 3) участвует в оценке результатов их деятельности.

Важным аспектом наставничества как метода развития персонала является то, что данный метод не требует отрыва от рабочего процесса. То есть в течение всего периода обучения сотрудник остаётся на рабочем месте и продолжает выполнять свои профессиональные задачи. Более того, сам процесс обучения построен на решении типичных рабочих задач, благодаря чему автоматически решается проблема несоответствия теоретической подготовки и практической деятельности [11].

Анализ рассматриваемой нами терминологической базы как отечественных, так и зарубежных учёных позволил раскрыть содержание данного понятия, которое состоит прежде всего в целеустремлённости данного процесса, а именно его направленности на профессиональное обучение и развитие профессионального потенциала работников с учётом индивидуальных особенностей для каждого отдельного служащего.

На наш взгляд, наставничество следует рассматривать как стратегически важный элемент системы развития персонала, при этом следует ставить на первый план задачу формирования уникальных знаний, навыков и компетенций сотрудников, развития их профессионального потенциала, формирования поведенческих моделей, соответствующих целям развития организации, повышения вовлеченности и активности персонала.

Неудивительно, что наставничество стало рассматриваться как ключевая стратегия в управлении многими организациями. В результате трансформаций изменились сами модели наставничества, и с точки зрения практики развития персонала было бы неправильно этого не замечать. Целесообразно, на наш взгляд, также провести сравнительную характеристику таких современных методов профессионального обучения, как коучинг, *buddying*, *shadowing* и др., ведь очень часто на практике их путают или даже отождествляют. С этой целью нами составлена таблица их содержательного сравнения (см. табл. 1).

Технология наставничества является, по сути, составляющей управленческого процесса. Роль наставника



традиционно выполняет опытный руководитель. Идеальный наставник – это представитель управленческой команды данной организации, который находится на несколько уровней выше участника обучения. С. Калашникова [18] в своём исследовании демонстрирует возможные ситуации, когда наставник и участник работают в одном подразделении или в разных (каждый вариант имеет свои преимущества и недостатки, их описание приведены в табл. 2).

По нашему мнению, рассмотрение наставничества как технологии управления персоналом должно основываться на следующих принципах: 1. Принцип развития потенциала (потенциал человека, его раскрытие и раз-

витие является стратегической целью управления персоналом, а компетентность (результат приобретения компетенций) выступает лишь тактической целью, ведь компетентность ограничена и поддаётся количественной оценке, а потенциал не ограничен, его можно развить. Управленческая деятельность должна быть направлена прежде всего на человека с его личным достоинством, его индивидуальными стремлениями, целями и интересами [19, с. 492]; 2. Принцип индивидуального обучения (составление лично ориентированной программы прохождения наставничества с учётом индивидуальных потребностей и возможностей развития); 3. Принцип «положительной

мотивации» и распределённой ответственности (формирование ответственности в управленческой деятельности); 4. Принцип преемственности (дальнейшей передачи знаний и навыков новым сотрудникам); 5. Принцип партнёрства и диалога (построение взаимоотношений на основе диалога и партнёрства обеспечивает взаимное обогащение участников процесса и детерминирует синергетическую коммуникацию, которую рассматривают как самый высокий уровень, обеспечивающий максимальную эффективность процесса общения). В основе синергетической коммуникации лежит доверие. Путём для развития синергетической коммуникации является диалог, который способствует взаи-

Таблица 1

Сравнительная таблица методов профессионального обучения персонала

Название метода	Содержание
Наставничество («менторство»)	Наставничество осуществляется более опытным сотрудником по отношению к менее опытному или сразу к группе сотрудников. Обучение по методу наставничества может быть применено там, где производительность труда находится в прямой зависимости от практического опыта.
Коучинг	Коучинг – это индивидуальный тренинг, развивающий конкретные навыки. Коучем может быть непосредственный руководитель, коллега или специалист по тренингам.
Buddying	Buddy («приятель») отличается от наставника и коуча, они с учеником в данном случае абсолютно равноправны, предоставляет объективную обратную связь о степени успешности работы и приобретения знаний.
Shadowing	Это достаточно редкий, но интересный метод обучения сотрудников. Новичок на какой-то отрезок времени становится «тенью» более опытного специалиста: наблюдает за процессом работы, выполняет нетяжёлые задачи.
Ротация и secondment	Ротация – это обмен сотрудниками между отделами или региональными подразделениями, secondment (командировка) – обмен персоналом между организациями. Обучение проводится с помощью «прикомандирования» персонала на другое место работы на время для овладения дополнительными новыми навыками и знаниями, а потом обратно возвращается на своё рабочее место.
Супервизия	«Супервизия» – это консультирование у специалиста профессиональных задач для развития определённых зон у работника и повышение его профессионального уровня.
Обучение действием («action learning»)	Основой в этом методе является группа сотрудников, каждый из которых решает поставленную перед ним реальную задачу, то есть анализируют ситуацию и постановку целей, продумывают шаги реальных действий.

Таблица 2

Преимущества и недостатки формирования пар «наставник–участник» (на основе [18])

Наставник и участник работают в одном подразделении организации	Наставник и участник работают в различных подразделениях организации
(+) Наставник знаком с большим количеством людей в коллективе, где работает участник, и имеет лучшее представление о том, что в нём происходит	(+) Наставник знаком с большим количеством людей за пределами подразделения, где работает участник, и, следовательно, обладает более широким взглядом на вещи и может обеспечить доступ участника к ресурсам, недоступным в пределах подразделения. Участник получает представление об организации в целом.
(+) Наставнику проще наблюдать за поведением опекаемого, и соответственно, обеспечивать более объективную обратную связь	(-) Наставник не может непосредственно наблюдать за поведением своего опекаемого, поэтому ему приходится изыскивать возможности, чтобы ознакомиться с примерами его поведения и оценки его деятельности
(+) Наставник обладает соответствующими компетенциями в профессиональной сфере, в которой участнику необходимо дополнительное развитие	(-) Наставник может иметь ограниченное представление о сфере профессиональной деятельности опекаемого, поскольку работает в другом подразделении
(+) Наставник может предлагать кандидатуру участника для назначений в пределах своего подразделения	(+)(-) Наставник может предлагать кандидатуру участника для назначений вне подразделения, где работает служащий



мопониманию и формированию общего мировосприятия [20, с. 284].

Таким образом, преимущества использования методов наставничества для развития персонала органов государственной власти для повышения результативности и эффективности их деятельности в будущем очевидны. Недооценка роли, значимости и возможностей наставничества в процессах развития персонала в органах государ-

ственной власти приводит к тому, что его рассматривают лишь как инструмент обучения новичков или вспоминают о нём только в контексте адаптации новых сотрудников.

На основе анализа публикаций и аналитических обзоров по указанному вопросу [12; 16] нами выделены и описаны существующие современные модели наставничества, которые в настоящее время используются в менеджменте

успешных зарубежных компаний мира и которые могут быть успешно адаптированы и реализованы в сфере государственной службы Украины в органах государственной власти (см. табл. 3).

Следует заметить, что процесс организации развития профессионального потенциала посредством внедрения в практику института наставничества должен быть всесторонне спланированным, регламентированным и организо-

Таблица 3

Основные модели наставничества

Модель наставничества	Определение	Преимущества
Традиционное наставничество (One-on-One Mentoring)	Наставник, как правило, успешный и опытный профессионал, работает с менее опытным подопечным для улучшения работы, карьерного роста и наладки рабочих связей	В центре внимания – профессиональное развитие подопечного. Наставник передаёт свой опыт и технические знания, правила и традиции отношений в организации, даёт конструктивную обратную связь и советы, как достичь успеха; Наставник имеет возможность понять и оценить, насколько его подопечный способен к дальнейшему профессиональному развитию; Подопечный легче и быстрее осваивает новые функции, роли, корпоративные ценности и традиции
Партнерское наставничество (Peer-to-peer Mentoring)	Наставником является сотрудник, равный по уровню подопечному, но с опытом работы в предметной области, которым партнёр не обладает	Наставник помогает в улучшении выполнения работы, выстраивании рабочих отношений и повышении личной удовлетворённости работой. Эффективный наставник слушает, собирает информацию, обеспечивает честную и конструктивную обратную связь, создаёт видение изменений и мотивирует партнёров к действиям; Наставник помогает партнёру отслеживать прогресс в достижении конкретных карьерных целей
Групповое наставничество (Group Mentoring)	Связь нескольких лиц с более опытными коллегами («круг наставничества»)	Группа наставников советует подопечным, как действовать для достижения своих целей, устранить неполадки и решить проблемы в работе, помогает ориентироваться в организационной политике и даёт рекомендации для выдвижения инновационных идей; Группа наставников может предоставить предложения для развития карьеры, организовать доступ к экспертам по конкретным вопросам и идеи о том, как решить сложные ситуации
Флэш-наставничество (Flash Mentoring)	Наставничество через одноразовые встречи или обсуждения	Помогает подопечным учиться, обращаясь за помощью к более опытному сотруднику. Flash-наставники обычно предоставляют ценные знания и опыт работы, но в очень ограниченном временном интервале. Темы для флэш-наставничества широкие, начиная от обсуждения карьерных целей, конкретных советов, выделение дополнительных ресурсов или привлечения отдельных экспертов
Скоростное наставничество (Speed Mentoring)	Обеспечивает место встречи для участников, чтобы помочь построить отношения равного наставничества	Скоростное наставничество способствует развитию отношений наставничества, предоставляя площадку для знакомства нескольких сотрудников. Многоуровневый подход к организации сети профессионалов и построения отношений, который помогает участникам быстро определить людей с общими целями и взаимными интересами
Реверсивное наставничество (Reverse Mentoring)	Профессионал младшего возраста становится наставником опытного сотрудника по вопросам новых тенденций, технологий и т.д.	Кроме общих преимуществ, реверсивный вид наставничества помогает установить взаимопонимание между различными поколениями сотрудников. Обе стороны этой формы наставничества вынуждены выйти из зоны комфорта и научиться думать, работать и учиться по-новому, толерантно воспринимая социальные, возрастные и коммуникативные особенности друг друга
Виртуальное наставничество (Virtual Mentoring)	Советы и рекомендации наставником предоставляются в режиме онлайн	Сотрудник самостоятельно обращается к наставнику за советом или ресурсами, когда это нужно. Этот вид наставничества может включать в себя несколько наставников, которые находятся за пределами подразделения и внешних сетей; Виртуальное наставничество обеспечивает поддержку производительности и передачу неформализованных знаний.



ванным процессом, который основывается на раскрытии как собственного потенциала (наставника), так и потенциала окружающих (над кем осуществляется наставничество) для достижения целей личного профессионального характера и высоких целей и задач организации и создания на этой основе новых возможностей.

Универсальная модель (алгоритм) применения технологии наставничества такова: 1. Подтверждение мотивации учиться. 2. Получение от наставника знаний о том, как действовать правильно. 3. Первичные отработки компетенций. 4. Корректирующая обратная связь от наставника. 5. Отработка компетенций с коррекцией. 6. Завершение – подтверждение наставником уровня приобретённой компетенции. 7. Систематическое применение компетенции на практике [17, с. 196].

Таким образом, основные преимущества использования наставничества в сфере государственной службы можно сформулировать следующим образом: обучение сотрудников непосредственно на рабочем месте; персональный подход в наибольшей степени позволяет учитывать особенности каждого отдельного служащего; упрощение и ускорение процесса адаптации новых сотрудников; ускоренного распространения корпоративной культуры и корпоративных ценностей среди сотрудников, повышение удовлетворённости работой; снижение текучести кадров; уменьшение «карьерных тушиков» во время профессионального развития; повышение уровня мотивации; стимулирование непрерывного процесса обучения; улучшение межличностного и профессионального взаимодействия сотрудников.

Выводы. На основе проведённого исследования можно сделать следующие выводы. Несмотря на преимущества использования на практике наставничества, эта модель профессионального обучения, адаптации, развития профессионального потенциала, передачи профессионального опыта в сфере государственной службы не получила должного распространения. Однако в современных реалиях доказано, что институт наставничества становится необходимым условием развития государственной службы в Украине. Создание программ наставничества является сложным, но необходимым

решением для современной системы государственной службы, так как эффективная система развития персонала нуждается в инструментах, которые обеспечивают интегрированный и индивидуально ориентированный подход к формированию её кадрового потенциала. Наставники помогают преодолеть разрыв между теорией и практикой, дополняя знания, полученные подопечным во время формального обучения, практическим опытом. Наставничество помогает талантливым и амбициозным сотрудникам планировать свою карьеру, а также разработать соответствующие навыки и компетенции, становясь более самостоятельными, ответственными и целеустремлёнными. Наставничество способствует транслированию ценностей, видению и миссии организации на все её уровни через тесные отношения между наставником и подопечными сотрудниками, помогая им понять и внести необходимые изменения в индивидуальный стиль работы и поведения. Подводя итог, следует подчеркнуть, что разнообразие моделей наставничества позволяет любой организации или учреждению сформировать наиболее подходящий (оптимальный) для себя подход, создавая тем самым мощный инструмент развития персонала в будущем.

Список использованной литературы:

1. Про державну службу : Закон України від 10 груд. 2015 р. № 889-VIII. *Голос України*. 2015. № 250.
2. Стратегія сталого розвитку «Україна–2020» : указ Президента України від 12 січ. 2015 р. № 5/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
3. Стратегія державної кадрової політики на 2012–2020 роки : Указ Президента України від 1 лют. 2012 р. №45/2012. URL: zakon1.rada.gov.ua/laws/show/45/2012#n7.
4. Гаврилів Н. Наставництво як вид професійної діяльності: генеза розвитку та становлення. / Сайт Національної бібліотеки ім. В.І. Вернадського. URL: http://www.nbu.gov.ua/portal/Soc_Gum/Pippo/2009_5/Havryliv.htm.
5. Глоссарий по экономике и финансам. URL: http://www.glossary.ru/cgi-bin/gl_find.cgi?ph=%ED%E0%F1%F2%E0%E2%ED%E8%F7%E5%F1%F2%E2%EE&action.x=0&action.y=0.
6. Новый тлумачний словник української мови / уклад. В. Яременко та ін. Київ : Аконті, 1999. 912 с.
7. Притула В.І. Системне наставництво: управління корпоративними знаннями та навиками / Притула В.І., Левченко З.М. *Вісник Вінницького політехнічного інституту*. 2013. № 3. С. 113–118.
8. Барбасова Д.М. Наставничество в современной корпоративной среде. *Молод. ученый*. 2013. № 10. С. 265–268.
9. Kram Kathy. Phases of the Mentor Relationship. *Academy of Management Journal*. 2010. No 4. С. 27–29.
10. Алюшина Н.О. Институт компетентісного наставництва – один з пріоритетів державної кадрової політики. *Вісн. НАДУ*. 2014. № 4. С. 56–63.
11. Мотышина М.С. Оценка эффективности менеджмента предприятия / Мотышина М.С., Кназев С.В. *Проблемы современной экономики*. 2010, № 4 (36). URL: <http://www.m-economy.ru/art.php?nArtId=3352>.
12. Establishing a Mentoring Program in your Local SHRM. NOVA SHRM & Dulles SHRM. URL: <http://www.shrm.org>.
13. Звіт про базові вимірювання: Принципи державного управління. URL: https://www.kmu.gov.ua/storage/app/media/reform%20office/Ukraine%20Baseline%20Measurement%20Report%202018_UA.pdf.
14. Річний звіт Національного агентства України з питань державної служби за 2018 рік. URL: http://old.nads.gov.ua/sites/default/files/imce/POITAVA/ZVIT_NADS_2018.pdf.
15. Словарь по управлению персоналом. URL: <https://hr-portal.ru/vid-slovary/slovar-po-upravleniyu-personalom>.
16. Best Practices: Mentoring. United States Office Of Personnel Management. Sep. 2008. URL: <https://www.opm.gov/policy-data-oversight/training-and-development/career-development/bestpractices-mentoring.pdf>.
17. Иванова С. Развитие потенциала сотрудников: профессиональные компетенции, лидерство, коммуникации / С. Иванова, Д. Болдогаев, Э. Борчанинова, Л. Глотова, О. Жигилий. Москва : Альпина Паблишерс, 2009. 280 с.



18. Калашнікова С.А. Освітня парадигма професіоналізації управління на засадах лідерства : монографія. Київ : Київськ. ун-т імені Бориса Грінченка, 2010. 380 с.

19. Кремень В.Г. та ін. Філософія управління / В.Г. Кремень, С.М. Пазиніч, О.С. Пономарьов. Харків : НТУ «ХПІ», 2008. 524 с.

20. Кови С.Р. Семь навыков высокоэффективных людей: мощные инструменты развития личности. Москва : Альпина Бизнес Букс, 2007. 375 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Багрим Ольга Андреевна – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bahrim Olha Andreevna – Postgraduate Student of the Department of Public Administration and Local Self-Government of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

olha.bahrim@gmail.com

УДК 343.98

НАЗНАЧЕНИЕ РЕВИЗИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ ПРЕСТУПЛЕНИЙ, СВЯЗАННЫХ С НЕЗАКОННЫМ ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ БЮДЖЕТНЫХ СРЕДСТВ В СФЕРЕ ЗДРАВООХРАНЕНИЯ В УКРАИНЕ

Валентин БЕДНЯК,

соискатель

Межрегиональной Академии управления персоналом

АННОТАЦИЯ

В научной статье исследуются проблемные вопросы законодательной регламентации проведения ревизий в учреждениях здравоохранения Украины во время расследования преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств; проанализированы мнения ведущих учёных в данном направлении. Акцентируется внимание на различиях в проведении плановой и внеплановой ревизионных проверок. Доказывается, что органы Национальной полиции Украины и прокуратуры фактически лишены такого права. Предложены пути решения данной коллизии процессуальных норм путём внесения изменений в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины «О прокуратуре». Также рассмотрены вопросы взаимодействия оперативных и следственных подразделений, занимающихся расследованием вышеуказанных преступлений, с государственными органами финансового контроля в области согласования графика плановых ревизионных проверок учреждений здравоохранения Украины.

Ключевые слова: внеплановые ревизии, плановые ревизионные проверки, инспектирование, экономические преступления, преступления в сфере бюджета, здравоохранение.

PURPOSE OF AUDITS IN INVESTIGATION OF CRIMES ASSOCIATED WITH ILLEGAL USE OF BUDGETARY FUNDS IN THE HEALTH SECTOR IN UKRAINE

Valentin BEDNYAK,

Postgraduate Student of Academy of Personnel Management

SUMMARY

The scientific article examines the problematic issues of legislative regulation of audits in healthcare institutions of Ukraine, analyzes the views of leading scientists in this direction. The focus is on an unscheduled audit. It is proved that the bodies of the National Police of Ukraine and the Prosecutor's Office are actually deprived of this right. Ways of solving this conflict of procedural rules by amending the Criminal Procedure Code of Ukraine are proposed. The issues of interaction between the operational and investigative units involved in the investigation of the above crimes with state financial control authorities in the field of coordinating the schedule of scheduled audit inspections of healthcare institutions of Ukraine are also considered.

Key words: unscheduled audits, scheduled audits, inspections, economic crimes, budget crimes, healthcare.

Постановка проблемы. Стремительные реорганизационные процессы в различных сферах украинского общества, безусловно, отображаются на деятельности правоохранительных органов. При расследовании экономических преступлений в бюджетной сфере здравоохранения особенно важным является

взаимодействие с финансовыми службами, в особенности с государственным органом финансового контроля, основывающееся на четкой законодательной регламентации. Возникшие коллизии норм закона нарушают эффективную работу, а иногда делают её невозможной и незаконной.



Актуальность темы исследования подтверждается степенью её недостаточного исследования в связи с реформированием государственных служб и органов, а также отсутствием чётких норм в уголовном процессуальном кодексе Украины, уполномочивающих следователя, прокурора, оперативного сотрудника инициировать назначение внеплановых ревизий для расследования преступлений в общем и бюджетных преступлений в сфере здравоохранения, в частности.

Состояние исследования. Проблемы использования специальных знаний неоднократно освещались в значительном количестве научных трудов таких учёных, как Т. Аверьянова, Р. Белкин, А. Винберг, Г. Грамович, А. Ищенко, Н. Клименко, В. Коновалова, Ю. Корухов, В. Лисиченко, В. Лукашевич, Е. Лукьянчиков, И. Пирог, О. Росинская, М. Салтевский, М. Сегай, И. Фридман, В. Шепитько, О. Шляхов, М. Щербаковский и др. Вопросы расследования экономических преступлений изучались А. Волобуевым, Г. Дондик, Г. Матусовским, М. Погорецким, Р. Степанюком, Л. Шапиро, С. Чернявским и др. Криминалисты уделили достаточное внимание исследованию указанных направлений в своих работах. Между тем, с одной стороны, реформационные процессы системы здравоохранения Украины порождают новые, ещё не изученные преступные схемы. С другой стороны, стремительные изменения уголовно-процессуального и экономического законодательства Украины коснулись расследования преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств, и требуют незамедлительной реакции как в практической деятельности, так и в научной. В частности, возникли коллизии в процедуре назначения ревизий.

Целью и задачей статьи является определение проблем нормативно-правового регулирования назначения плановых и внеплановых ревизий при расследовании преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств в сфере здравоохранения Украины.

Изложение основного материала. Для формирования доказательственной базы при расследовании бюджетных преступлений в области здравоохра-

нения используются различные формы финансового контроля, ведущую роль среди которых занимают ревизии. Целесообразность использования специальных знаний в форме ревизии при расследовании преступлений в бюджетной сфере отмечают как практические сотрудники, так и учёные-криминалисты, среди которых – Р. Степанюк, А. Бондаренко, В. Крысюк, Л. Шапиро [15; 17].

Понятие ревизии неоднократно рассматривалось как отечественными учёными-криминалистами, так и зарубежными и в основном не вызывало особых прений и дискуссий, так как обязательно должно быть учтено в действующем законодательстве.

Согласно последним изменениям в Законе Украины «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» ревизія – это инспектирование, которое заключается в документальной и фактической проверке определённого комплекса или отдельных вопросов финансово-хозяйственной деятельности подконтрольного учреждения, которая должна обеспечивать выявление имеющихся фактов нарушения законодательства, установление виновных в нарушении деятельности должностных и материально ответственных лиц [9].

Проблемным и нерешённым остаётся вопрос о природе существования ревизий в учёном мире ввиду того, что ни одним из разделов Уголовного процессуального кодекса Украины не предусмотрено назначение и проведение ревизий либо других форм финансового контроля, таких как финансовый аудит, проверка закупок, мониторинг закупок.

Проанализировав точки зрения А. Дулова, Г. Миньковского, С. Остроумова, И. Петрухина и других, Л. Шапиро отмечает, что существует две кардинально различные позиции. Одна заключается в том, что ревизия, проводимая по требованию следователя, утрачивает свой административно-правовой характер и поэтому становится уголовно-процессуальным действием. Другая основывается на том, что это непроцессуальное действие, поскольку ревизор, выполняя служебное поручение, подчиняется не следователю, а руководителю организации, который назначает ревизию и руководит действиями ревизора [17, с. 135].

Несмотря на многочисленные дискуссии, при расследовании экономических преступлений в области здравоохранения возникает необходимость в использовании как плановых, так и внеплановых ревизионных проверок. Рассмотрим каждую из них касательно области здравоохранения.

Для проведения ревизии в учреждениях здравоохранения привлекаются инспекторы, которые должны обладать специфической информацией. В Украине это направление обслуживает отдел контроля в социальной сфере Госфинконтроля. Естественно, для проведения полной и квалифицированной ревизии инспектор должен владеть сведениями:

- по закупке лекарственных средств, при этом учитывается специфика учреждения (так, препараты, которые используются для лечения онкобольных не могут закупать медучреждения, которые специализируются на лечении сердечно-сосудистой системы);

- о нормах назначения лекарственных препаратов (то есть при лечении туберкулёза на больного предусмотрено определённая доза лекарственного препарата. Однако по документам иногда списывается двойная-тройная доза, тем самым искусственно завышается потребность в этом препарате и увеличивается смета на его закупку);

- о нормах применения оборудования (например, для психиатрической больницы, ориентированной только на предоставление психиатрической помощи, нельзя закупать хирургические электроножи для операций, так как эта деятельность не соответствует их аккредитации);

- о нормах амортизации медицинского оборудования (учитывается его балансовая стоимость, периодичность контрольного ремонта при износе, возможен перерасход выделенных средств);

- о технических требованиях к изделиям медицинского оборудования и тому подобное (например, в технических требованиях выставляется магнитно-резонансный томограф мощностью 3 Тесла, а по договоренности с должностными лицами фактически поставлен аппарат мощностью 2 Тесла по той же цене. Либо закупается магнитно-резонансный томограф с рядом дополнительных опций, таких как приспособления для проведения исследования коленного сустава, желудочно-кишеч-



ного тракта, сосудов головного мозга. А фактически поставляется аппарат, который не имеет таковых по заявленной стоимости).

Особое значение имеет ревизия при подтверждении факта незаконного использования бюджетных средств, например, нецелевого использования, использования внебюджетных средств и т.д.

При выявлении нарушений в процессе плановой ревизии сотрудники Госфинконтроля самостоятельно сообщают о таких фактах в органы Национальной полиции, прокуратуру. Это может быть неправомерно выплаченная надбавка зарплаты, неправильно поставлен коэффициент премий, недоначисления в бюджет средств за аренду помещений и т.д.

Примером тому является следующий факт. В 2017 году сотрудникам Управления защиты экономики поступила информация о результатах плановой ревизии коммунального учреждения здравоохранения в городе Н. относительно установления фактов неправомерной выплаты премий сотрудникам на суму 200 000 гривен. Актом ревизии было зафиксировано необоснованное начисление премий и надбавок, что стало основанием для регистрации уголовного производства и проведения досудебного расследования.

Конечно, это особая непроцессуальная форма использования специальных знаний, которую важно применять своевременно, то есть иногда внепланово. Важность и противоречия проведения внеплановой ревизии отмечают А. Запотоцкий, А. Каплина, Н. Маринив [5; 6].

По результатам опроса практических сотрудников, занимающихся расследованием вышеуказанных преступлений, 90% отметили необходимость проведения именно внеплановой ревизионной проверки учреждений, предприятий, организаций здравоохранения. Объяснением тому служит тот факт, что их деятельность в части использования бюджетных средств продолжается на протяжении всего года, сложно заранее внести предложения о проведении плановой ревизии. В большинстве случаев утрачивается время вместе со следами преступления, подложные документы уничтожаются, а полученные средства, которые были незаконно присвоены, безвозвратно утрачиваются.

Внеплановая проверка нужна для оперативного сопровождения использования бюджетных средств, целью которых является недопущение растраты и их присвоения, привлечения к ответственности виновных в совершении преступного деяния.

Так, на протяжении 2015 и 2016 годов в городе Днепропетровске в больнице № 000 проводилась реконструкция строений терапевтического корпуса на основании дефектного акта, в котором указано о необходимости проведения скрытых работ по монтажу водопроводной системы и канализации. Оперативными сотрудниками Управления государственной службы по борьбе с экономической преступностью в Днепропетровской области было установлено, что она была уже смонтирована в предыдущие годы и необходимости её монтажа и реконструкции не было. Для получения необходимой доказательственной базы оперативные сотрудники обратились в контрольно-ревизионное управление с целью инициирования внеплановой ревизионной проверки, которая была проведена в течение месяца. В результате был подтвержден факт преступной деятельности субъекта хозяйствования и должностных лиц больницы, которые присвоили бюджетные средства в особо крупных размерах, а именно около 500 000 гривен.

Обоснованным является мнение А. Волобуева, который отмечает, что для обеспечения качественного проведения ревизии необходимо тесное взаимодействие работников контрольно-ревизионной службы и правоохранительных органов, которая заключается, в частности, в совместном обсуждении плана проведения ревизии, состава ревизионной группы, проведении совместных действий и мероприятий по созданию благоприятных для ревизии условий [3, с. 151].

Обращает внимание на установление эффективной коммуникации органов Национальной полиции Украины и Госфининспекции и В. Неганов. Учёный отмечает, что на практике отдельные следственные судьи вместе с предоставленным соответствующего ходатайства требуют от следователя письменного согласования с органом государственного финансового контроля о дате начала ревизии. Другие следственные судьи не считают обязательным предоставление

следователем такого согласования и рассматривают ходатайства в соответствии с положениями ст. 132 УПК Украины без согласования даты начала мероприятия. Но учитывая, что вопрос обеспечения разумных сроков, объективности и всесторонности в осуществлении досудебного расследования возложен на следователя, прокурора, судью, именно на эти должностные и служебные лица процессуальным законодательством возложено и право определения дат проведения внеплановых ревизий [8, с. 74].

На сегодняшний день ситуация в назначении внеплановой ревизии неоднозначна. С одной стороны, Законом Украины «Об основных принципах осуществления государственного финансового контроля в Украине» закреплено, что орган государственного финансового контроля координирует свою деятельность с органами прокуратуры и Национальной полиции Украины. Также по решению суда по соответствующему уголовному производству контролирует соблюдение бюджетного законодательства субъектами хозяйственной деятельности независимо от формы собственности, которые не отнесены законодательством к подконтрольным учреждениям.

Однако согласно процессуальному законодательству следователь, прокурор фактически не могут обратиться в суд с таким ходатайством.

Также на этом факте акцентирует внимание Г. Дударец, который отмечает, что в действующем УПК Украины отсутствуют нормы, которые бы предусматривали обращение к следственному судье с ходатайством о назначении ревизии, проверки и основания для такого обращения [4, с. 40].

Конечно, ч. 2 ст. 93 УПК Украины предусматривает, что сбор доказательств возможен с помощью истребования и получения выводов ревизий и актов проверок, а ч. 2 ст. 89 УПК Украины определяет акты проверок как источник доказательств. Однако в Постановлении Верховного суда Украины указано, что с 15 июля 2015 прокурор и следователь не имеют полномочий «назначать ревизии и проверки», поскольку подпунктом 12 пункта 5 раздела XII «Заключительные положения» Закона Украины «О прокуратуре» из перечня полномочий прокурора (в статье 36 УПК) и следователя (в статье



40 УПК) эти полномочия были исключены. Эти положения процессуально-го закона также не дают полномочий следственному судье давать разрешение на назначение проверки. Использование выражения «истребования и получения» предусматривает полномочия использовать в качестве доказательств выводы ревизий и актов проверок (как и любые другие документы), существуют независимо от уголовного расследования. Положение других законов, предоставляющих такое право, являются бланкетными нормами, отсылающими по своему содержанию к КПК. Кроме того, Закон Украины «О прокуратуре» предусмотрел, что недопустимы доказательства, полученные после начала уголовного производства путём реализации органами досудебного расследования или прокуратуры своих полномочий, не предусмотренных настоящим Кодексом, для обеспечения досудебного расследования уголовных правонарушений [16].

Также в Постановлении Пленума Верховного Суда Украина от 06.03.2018 по делу № 243/6674/17-к отмечается о противоречивости судебной практики, о чём свидетельствуют факты об удовлетворении некоторыми следственными судьями таких ходатайств, ссылаясь на Конституцию Украины, постановления Кабинета Министров Украины, Налоговый кодекс и т.д.

Учёные соглашаются с тем, что судьи отказывают в удовлетворении таких ходатайств, но вместе с тем, учитывая коллизии между нормами уголовного процессуального и налогового законодательства, настаивают на обжаловании постановлений следственного судьи о назначении внеплановой проверки (ревизии), обеспечивая таким образом доступ лица к правосудию [6, с. 204].

Как выход из такой ситуации при расследовании преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств в сфере здравоохранения, следователь и оперуполномоченный используют акты плановой ревизионной проверки. Если и возникает объективная потребность в проверке того или иного учреждения правоохранительными органами необходимо обратиться в орган государственного финансового контроля с предложением включить её в план ревизий, таким

образом не нарушая законодательство. Среди недостатков следует отметить, что на эту процедуру тратится много времени и этот факт может помешать процессуальным срокам. Таким образом, фактически проводится плановая ревизия по инициативе правоохранительных органов.

Выводы. Таким образом, можно отметить, что расследование преступлений, связанных с незаконным использованием бюджетных средств в сфере здравоохранения, требует комплексного подхода и применения специальных знаний. Одной из важнейших форм таких знаний является проведение плановых и внеплановых ревизий (инспекций). Но противоречия норм закона не дают права органам досудебного следствия использовать эту форму в полной мере. Для решения проблемы назначения внеплановой ревизии предлагаем, во-первых, внести изменения в Уголовный процессуальный кодекс Украины и Закон Украины «О прокуратуре» в части наделения следователя и прокурора полномочием инициировать проведение ревизии и других проверок финансового контроля. Во-вторых, предлагаем следственным и оперативным подразделениям широко использовать право обращаться в орган государственного финансового контроля с предложениями ревизионных проверок.

Список использованной литературы:

1. Ахламов А.Г., Кусик Н.Л. Экономика та фінансування охорони здоров'я : навчально-методичний посібник. Одеса : ОРИДУ НАДУ, 2011. 134 с.
2. Бандурка А.М., Бандурка А.А., Лукин В.А. и др. Судебная бухгалтерия : учебник. 3-е изд., доп. и перераб. Харьков : ООО Издательство «Титул», 2007. 468 с.
3. Волобуев А.Ф. Наукові основи комплексної методики розслідування корисливих злочинів у сфері підприємництва : дис. ... доктора юрид. наук. Харків, 2001. 407 с.
4. Дударець Р.М. Актуальні питання призначення та проведення ревизій і перевірок за чинним законодавством України. *Актуальні питання використання можливостей поза-*

планових документальних ревизій та інших перевірок у кримінальному судочинстві : матеріали міжвід. наук.-практ. сем. Київ : НАВС, 2016. С. 38–42.

5. Запотоцький А.П. Позапланова виїзна ревизія як спосіб використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у сфері будівництва *Підприємство, господарство і право*. 2017. № 5. С. 231–234.

6. Капліна О., Маринів Н. Проведення ревизій та перевірок у кримінальному провадженні: дисонанс законодавства та правозастосовної практики. *Підприємство, господарство і право*. 2018. № 2. С. 197–206.

7. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI. Дата оновлення: 28.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4651-17?find=1&text=%D1%81%D1%82+242#w14978> (дата звернення: 09.12.2019).

8. Неганов В.В. Актуальна проблематика міжвідомчої взаємодії слідчих органів Національної поліції України та Держфінінспекції під час здійснення позапланових ревизій у кримінальному процесі. *Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревизій та інших перевірок у кримінальному судочинстві* : матеріали міжвід. наук.-практ. сем. Київ : НАВС, 2016. С. 71–74.

9. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України від 26.01.1993 № 2939-XII. Дата оновлення: 27.01.2018. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2939-12> (дата звернення: 09.12.2019).

10. Про затвердження Порядку проведення інспектування Державною аудиторською службою, її міжрегіональними територіальними органами : Постанова Кабінету Міністрів України від 20.04.2006 р. № 550-2006-п. Дата оновлення: 17.12.2016. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/550-2006-%D0%BF> (дата звернення: 09.12.2019).

11. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII. Дата оновлення: 28.11.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1697-18> (дата звернення: 10.12.2019).

12. Порядок взаємодії між органами державної контрольно-ревизійної служби та органами прокуратури, внутрішніх



справ і Служби безпеки України : Наказ Головки КРУ, МВС України, Служба безпеки України від 19.10.2006 р. № 346/1025/685/53. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/rada/show/z1166-06/sp:java> (дата звернення: 09.12.2019).

13. Податковий кодекс України : Закон України від 01.04.2017 № 2755-VI. Дата оновлення: 20.10.2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2755-17> (дата звернення: 09.12.2019).

14. Погорецький М.А., Вакулік О.О., Сергеева Д.Б. Розслідування економічних злочинів : навчальний посібник / за ред. проф. М.А. Погорецького. Київ : ВД «Дакор», 2014. 176 с.

15. Степанюк Р.Л. Використання спеціальних знань під час розслідування злочинів у бюджетній сфері України. *Криміналістичний вісник ДНДЕКЦ МВС України*. 2012. № 17. С. 102–108.

16. Ухвала Верховного Суду від 06.03.2018 у справі № 243/6674/17-к: URL: <https://taxlink.ua/ua/court/uhvala-verhovnogo-sudu-vid-06032018-u-spravi-243667417-k> (дата звернення: 09.12.2019).

17. Шапиро Л.Г. Процессуальные и криминалистические аспекты использования специальных знаний при расследовании преступлений в сфере экономической деятельности : монография. Москва : Издательство «Юрлитинформ», 2007, 320 с.

18. Чернявський С.С. Актуальні проблеми призначення судово-економічних експертиз та документальних ревізій у кримінальному провадженні. *Актуальні питання використання можливостей позапланових документальних ревізій та інших перевірок у кримінальному судочинстві* : матеріали міжвід. наук.-практ. сем. Київ : НАВС, 2016. С. 123–127.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бедняк Валентин Анатолієвич – соискатель Межрегиональной Академии управления персоналом

INFORMATION ABOUT AUTHOR

Bednyak Valentin Anatoliyevich – Postgraduate Student of Academy of Personnel Management

valentinbidniak@ukr.net

UDC 347.77:347.9

ON THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF INTELLECTUAL PROPERTY RIGHTS JUDICIAL PROTECTION

Yuriy BEDRATYY,

Lecturer of Lviv University of Business and Law

SUMMARY

In light of Ukraine's current European integration aspirations, the development of theoretical and methodological support for judicial reform is of particular importance. It has been established that the traditional regulation of intellectual property law is investigated within the framework of the science of civil law and process, but it is proved that judicial protection of intellectual property rights is an inter-branch institution. The cross-branch nature of the judicial protection of intellectual property rights is characterizing, in particular, the content analysis of the Unified State Register of Judgments was made. Some problem situations arising from the functioning of intellectual property rights as an inter-branch institute are considered.

Key words: judicial protection, intellectual property rights, Supreme Court of Intellectual Property, inter-branch law institute.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВОЙ БАЗИС СУДЕБНОЙ ЗАЩИТЫ ПРАВ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ

Юрий БЕДРАТЫЙ,

преподаватель

Львовского университета бизнеса и права

АННОТАЦИЯ

В свете текущих евроинтеграционных устремлений Украины разработка теоретического и методологического обеспечения судебной реформы имеет особое значение. Традиционное регулирование права интеллектуальной собственности исследуется в рамках науки гражданского права и процесса, однако в статье доказывается, что судебная защита прав интеллектуальной собственности является межотраслевым институтом. Характеризуется межотраслевой характер судебной защиты прав интеллектуальной собственности, в частности, осуществляется контент-анализ Единого государственного реестра судебных решений. Рассматриваются некоторые проблемные ситуации, возникающие в результате функционирования прав интеллектуальной собственности как межотраслевого института.

Ключевые слова: судебная защита, права интеллектуальной собственности, Верховный суд по интеллектуальной собственности, межотраслевой юридический институт.

Formulation of the problem. In light of Ukraine's current European integration aspirations, the development of theoretical and methodological support for judicial reform is of particular importance. One of the important areas that correlates with pan-European and global trends is the protection of intellectual property rights.

Relevance of the research topic. Intellectual property rights are enshrined in Article 41 of the Constitution of Ukraine: "Everyone has the right to own, use and dispose of his property, the results of his intellectual, creative activity" [1]. The protection of property rights is stated in Article 1 of the Additional Protocol to the Convention for

the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms: "Every natural or legal person is entitled to the peaceful enjoyment of his property. No one shall be deprived of his property except in the public interest and under the conditions provided for by law and by the general principles of international law.

The protection of intellectual property rights in Ukraine is ensured through the use of numerous legal mechanisms, which is explained by the existence of a wide variety of intellectual property objects. The unity of approaches to the protection of intellectual property rights is ensured by the possibility of seeking judicial protection.



The state of the study. The theoretical and legal aspects of judicial protection, in particular intellectual property rights, have been investigated V. Seniuta, N. Kohut, D. Abliazov, P. Korniienko, D. Dykyi, M. Pototskyi, A. Kodynets, O. Yara, V. Khoma, E. Moldovan, etc.

The purpose and objective of the article. At the same time, in the context of the formation of theoretical and legal support for the functioning of the High Court on Intellectual Property, it seems advisable to further explore the scientific and applied aspects of this issue, which will strengthen the scientific foundation of judicial protection of intellectual property rights that determined the **purpose** of the study.

Statement of the main material. The importance of judicial protection of intellectual property rights naturally follows from their affinity with property rights. In this regard V. Seniuta rightly points out: "The initial consideration is that intellectual property is a form of property and should be protected, if not alike, because there are peculiarities in the nature of property rights and intellectual property, but just as naturally, ipso facto... since intellectual property is a kind of property of this natural way of appropriating objects, the need for its legal protection is also natural" [3, p. 53].

It is known that the creation of effective organizational and legal mechanisms for the implementation of a law is a prerequisite for the functioning of a democratic society. The declared but not realized right is evidence of significant deficiencies in the legal system of the state. On this point, we agree with N. Kohut, who emphasized that proper clear legal regulation of intellectual property rights and the establishment of a reliable mechanism for its implementation are one of the important indicators of the level of democratic development of the country. In the context of correlation of judicial protection mechanisms, the scientist emphasizes the importance of detailing general indicative and principled provisions of international normative-legal acts that regulate legal relations in the field of intellectual property and according to the Ukrainian legislation contain norms of direct action [4, p. 208].

Judicial protection of intellectual property rights is carried out in accordance with global trends in the protection

of rights and freedoms. In this regard, D. Abliazov emphasizes that the protection of human rights and freedoms, recognition of their authority as a defining goal of the development of society and the state is the key to the sustainable development of civil society. According to the scientist, sustainable development of the state, society and the individual will be possible only through the creation of reliable mechanisms for securing and protecting human rights and uniting the society around the idea of human rights [5, p. 1].

The central principle of judicial protection is the restoration of violated rights. According to P. Korniienko, the constitutional safeguards by which the restoration of violated human and citizen's rights are restored are an important part of securing the right to judicial protection. The scientist claims that it is the judicial form of protection of the legitimate interests of the person should be given priority character [6, p. 14]. The right to judicial protection is the key to the existence and development of a democratic society, and the essence of this right, as D. Dykyi points out, is that everyone has the right to go to court if his or her rights or freedoms are violated or obstructs their implementation [7].

From the text of the Constitution of Ukraine and from the materials of the Catalog of Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine we can characterize the right to judicial protection [8]:

- this right is guaranteed in accordance with Article 55 of the Constitution of Ukraine;

- the right to judicial protection belongs to the inalienable and inviolable;

- this right is complex and includes rights to appeal in court decisions, actions or omissions of state authorities, local self-government bodies, officials and officials, to file a constitutional complaint with the Constitutional Court of Ukraine, to appeal to international judicial institutions;

- rules providing for the settlement of disputes, in particular the renewal of the infringed law, cannot contradict the principle of equality of all before the law and the court and in this connection limit the right to judicial protection;

- justice is inherently recognized as such only on condition that it meets the requirements of justice and ensures effective restoration of rights;

- the right to judicial protection is guaranteed by the constitutional guarantees for the administration of justice by the courts established under the Constitution of Ukraine and in the manner prescribed by law;

- the protection of rights and freedoms requires, in particular, the legislative consolidation of mechanisms (procedures) that create real opportunities for the exercise of every citizen's rights and freedoms, such mechanisms include a structured system of courts and types of court proceedings established by the state.

Thus, through the exercise of the right to judicial protection, it is also possible to exercise and restore violated other rights, in particular, intellectual property rights.

Traditionally, judicial protection of intellectual property rights is considered in the context of civil law and process. Judicial protection of civil law and interest is one of the general principles of civil law [9].

According to Article 11, paragraph 2 of the Civil Code of Ukraine, the creation of literary, artistic works, inventions and other results of intellectual, creative activity is the basis for the emergence of civil rights and obligations. Article 177 of the same Code results of intellectual, creative activity, information related to civil rights objects [9].

The book of the fourth CCU is devoted to the regulation of intellectual property relations. Article 418 sets out the definition of intellectual property rights: a person's right to the result of intellectual, creative activity or to another object of intellectual property right defined by this Code and other law. Article 419 clarifies the relationship between intellectual property rights and property rights, in particular declaring the distinction between intellectual property rights and property rights, and Article 420 extends the list of intellectual property objects [9]. It should be noted that in the Resolution of the Kyiv District Court of Kharkiv in case No 640/2437/13-t the court found that the application was not subject to satisfaction, since the object of intellectual property can be only an intangible object, ie the result of intellectual, creative activities [10]. In case No 766/6298/17 the Kherson city court of the Kherson region found that the applicant appealed to the court with the application for securing a claim by



arresting the homeowner by prohibiting any action, on registration of real estate re-registration, and prohibiting any – what are the repair and construction works. The motivational part of the decree states that the sole basis for securing future claims is the need to prevent infringement of intellectual property rights, however, it appears from the statement of claim that the subject of litigation will not be infringement of intellectual property rights. Therefore, the application was denied [11].

Finally, the particular interest of the subject of investigation is the provisions of Article 432 of the CCU concerning the protection of intellectual property rights by a court. This article enshrines the principle of access to justice, namely, the right to apply to a court for the protection of its intellectual property rights, as well as the types of decisions that a court may order to terminate an infringement of intellectual property rights [9].

It should be noted that judicial protection of intellectual property rights is an inter-branch institution. Thus, Chapter 16 of the Economic Code of Ukraine regulates the use of intellectual property rights in economic activity, in particular, it is emphasized that the provisions related to the use of intellectual property rights in economic activity are subject to the provisions of the Civil Code of Ukraine taking into account the features stipulated by the Civil Code and other laws. Article 155 of the CCU discloses a list of (not exhaustive) objects of intellectual property rights in the field of business, and in the following articles defines the powers to use the invention, utility model and industrial design; use of the trademark; business name of business entities; the use of geographical indications, as well as the business entity's powers of trade secrets [12]. In addition, judicial protection of intellectual property rights is also carried out in the form of criminal proceedings, taking into account the provisions of Article 229 of the Criminal Code of Ukraine, which establishes responsibility for the illegal use of the mark for goods and services, trade name, qualified indication of the origin of goods [13].

At the same time, the Economic Procedure Code of Ukraine (Article 3) stipulates that cases that are within the competence of the High Court of Intellectual Property are dealt with in the manner provided by this Code. Article 20 of the CPCU

provides a list of (not exhaustive) cases that are considered by the High Court on Intellectual Property [14].

It should be noted that the Supreme Court on Intellectual Property was established by Presidential Decree No 299/2017 of 29 September 2017 in accordance with subparagraph 6 of paragraph 161 and section XV of the “Transitional Provisions” of the Constitution of Ukraine, Article 19, clauses 15, 40 of section XII. “Transitional provisions” of the Law of Ukraine “On Judiciary and Status of Judges” [15], but as of 2019 the Court has not yet started its work.

According to the Part 6 of Art. 37 of the Law of Ukraine “On Judiciary and Status of Judges”, a separate chamber is obligatory to be created in the Court of Cassation for the consideration of cases concerning the protection of intellectual property rights. As of 2019, the Court of Cassation within the Supreme Court of Ukraine has a trial chamber to hear cases concerning the protection of intellectual property rights, as well as related to antitrust and competition law [16]. According to the content analysis of the Unified State Register of Judgments, as of 2019, there are 70220 decisions in the civil proceedings (of which 59623 in the first, 9048 in the appeal and 1547 in the cassation instance), with 53217 in the commercial (of which 40257 in the first, 9304 in the appeal and 3656 in the cassation instance), 23915 in the criminal (of which 22103 in the first, 1733 in the appeal and 78 in the cassation instance), 23490 in the administrative (of which 15112 in the first, 6085 in the appeal and 2293 in cassation instance), 3344 in administrative cases (of which 3189 in the first instance and 155 in the appellate instance) [17].

The fact that intellectual property rights function as an inter-branch institution inevitably creates problematic situations that impair the quality of judicial protection. As M. Pototskyi rightly points out, the existing theoretical problems adversely affect the practice of protecting the intellectual property rights of economic entities, in particular, the judicial authorities, instead of the legal qualification of the relationship and the determination of the legal norm to be applied to resolve the dispute, forced to fill in the gaps of law legal constructs are capable of protecting the rights [18, p. 2].

Reflecting on the theoretical foundations of property rights protection, V. Seniuta tried to identify commonalities for all intellectual property objects and to determine what features required their legal protection. The scientist has found that the primary reason for protecting private property rights is their privacy, but intellectual property objects are non-discrete [3, p. 52]. Discussion on the legal nature and properties of intellectual property rights raises views on the feasibility of narrowing the boundaries of legal protection of these rights. Thus, A. Kodynets notes, that “an important trend in the development of legal regulation of intellectual activity in the information society is the gradual weakening of the intellectual property protection system, the introduction of regulatory changes aimed at ensuring a balanced combination of the interests of creators and their successors in the award of rights and members of the community access to, dissemination and use of information” [19, p. 19].

And, at the same time, it turns out that the basic theoretical foundations of property rights are still underdeveloped. According to M. Pototskyi, the lack of elaboration of provisions on the location of intellectual property rights in the property of economic entities complicates the assessment of its commercial content [18, p. 3]. In addition, it should be noted that the formation of the organizational and legal foundations of judicial protection of intellectual property rights is under the influence of not only domestic but also international factors. In this regard, we agree with O. Yara that “Criminal justice activities for intellectual property rights cease to be a purely national affair and are based on the rules of international law. Ukraine’s international treaties are subject to Ukraine’s consistent adherence to international law principles and norms. The rules of national and international legislation in the field of intellectual property are intended to ensure the protection and protection of intellectual property rights against criminal offenses and related to the objective side of crimes legally enshrined in national law, international treaties and conventions because of their international dangers and special the international obligations of states in the fight against them” [20, p. 84–85].

Effective protection of intellectual property rights in the age of the information society is a key factor in the transition



of the state to a new level of quality of the legal system. For Ukraine this means an opportunity to realize European integration intentions and become a full member of the European community. In this context, we draw attention to V. Khoma and E. Moldovan on the effectiveness of the functioning of the system of protection and protection of intellectual property rights, the achievement of which, according to scientists, depends on the clear orientation and strategic orientation of all legal norms and measures that regulate relations in the field of intellectual property, and also recognize and restore their rights in the event of their violation [21, p. 58]. The crucial role in the process of protection of intellectual property rights should be given to the judiciary, because, as P. Korniienko points out, the courts in Ukraine are the main organizational and legal guarantee of constitutional human and civil rights and an important subject of human rights activity, and the gradual transformation of the judiciary and its new positioning inspires confidence in the reality of democratic transformations [6, p. 19–20].

Conclusions. On the basis of the conducted research it is established that judicial protection of intellectual property rights is carried out in accordance with the global tendencies of securing rights and freedoms. The right to judicial protection has been characterized and it has been found that its implementation can also effectively restore violated other rights, in particular, intellectual property rights. It has been established that the traditional regulation of intellectual property law is investigated within the framework of the science of civil law and process, but it is proved that judicial protection of intellectual property rights is an inter-branch institution. The cross-branch nature of the judicial protection of intellectual property rights is characterized, in particular, the content analysis of the Unified State Register of Judgments is made. Some problem situations arising from the functioning of intellectual property rights as an inter-branch institute are considered.

References:

1. Constitution of Ukraine : Law of Ukraine No. 254k / 96-BP of 28 June 1996. Revision from 02/21/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80> (Last accessed: 06/12/2019).
2. Protocol to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms of 20.03.1952. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_535 (Last accessed: 03/22/2018).
3. Seniuta V. The definition of intellectual property: some theoretical remarks. *Entrepreneurship, economy and law*. 2017. No 6. P. 52–54.
4. Kohut N. Gaps and anomalies in intellectual property law. *Journal of the Kyiv University of Law*. 2015. No 1. P. 208–212.
5. Abliazov D. Judicial protection of human rights and citizens. *Law and Security*. 2012. No 1. P. 123–126.
6. Korniienko P. Judicial protection as a priority form of human rights activity in Ukraine. *Judicial appeal*. 2017. No 1. P. 13–20.
7. Dykyi D. The right to judicial protection in Ukraine: content and mechanism of implementation. URL: <http://yur-gazeta.com/publications/practice/sudova-praktika/pravna-na-sudoviy-zahist-v-ukrayini.html> (Last accessed: 03/22/2019).
8. The right to judicial protection. Catalog of Legal Positions of the Constitutional Court of Ukraine. URL: <http://ccu.gov.ua/storinka-knygy/439-pravna-sudovyy-zahyst> (Last accessed: 03/17/2019).
9. Civil Code of Ukraine : Law of Ukraine No. 435-IV of January 16, 2003. Revision as of September 26, 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15> (Last accessed: 09/29/2019).
10. Decision of the Kyiv District Court of Kharkiv in Case No. 640/2437/13-c. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/29341468> (Last accessed: 05/22/2018).
11. Decision of the Kherson city court of the Kherson region in case No. 766/6298/17. URL: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/66030932> (Last accessed: 05/22/2018).
12. Economic Code of Ukraine : Law of Ukraine No. 436-IV 01/16/2003 Revision as of 10/20/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15> (Last accessed: 10/22/2019).
13. Criminal Code of Ukraine No 2341-III 05.04.2001 Revision from 09/25/2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14> (Last accessed: 09/26/2019).
14. Economic Procedure Code of Ukraine No. 1798-XII 11/06/1991 Revision as of October 19, 2019. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1798-12/page> (Last accessed: 10/22/2019).
15. On the Formation of the Supreme Court on Intellectual Property: Presidential Decree No 299/2017 of September 29, 2017. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/299/2017> (Last accessed: 11/11/2018).
16. The composition of the Chambers, the personal composition of the Chambers of Judges in the Chambers, the specialization of the Chambers and Judges. URL: https://supreme.court.gov.ua/userfiles/media/Zboru_KGS_6.pdf (Last accessed: 10/10/2019).
17. The only state register of court decisions. URL: reyestr.court.gov.ua (Last accessed: 12/11/2019).
18. Pototskyi M. Intellectual property rights as property of economic entities. *Journal of the Academy of Advocacy of Ukraine*. 2013. No 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Chau_2013_2_21 (Last accessed: 05/05/2019).
19. Kodynets A. Intellectual property and information relations: theoretical principles of legal regulation. *Entrepreneurship, economy and law*. 2016. No 8. P. 16–20.
20. Yara O. The influence of international law on the state of criminal protection of intellectual property rights. *Legal Ukraine*. 2012. No 10. P. 81–86.
21. Khoma V., Moldovan E. System of principles of protection and protection of intellectual property rights. *Customs security*. 2014. No 2. P. 58–65.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bedratyy Yuriy Vyacheslavovich – Lecturer of Lviv University of Business and Law

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Бедратый Юрий Вячеславович – преподаватель Львовского университета бизнеса и права

ybedratyi@meta.ua



УДК 342.9

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРИЗНАКИ СОСТАВА АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВОНАРУШЕНИЯ ЗА НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ВАЛЮТНЫХ ОПЕРАЦИЙ

Татьяна БОДНАР,
аспирант кафедры полицейского права
Национальной академии внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье уделено внимание таким элементам, как субъект и субъективная сторона административного правонарушения за нарушение порядка осуществления валютных операций. Кроме того, автор утверждает, что при наличии всех элементов юридического состава административного правонарушения виновное лицо можно привлечь к административной ответственности за нарушение порядка осуществления валютных операций, а потому научно-практический интерес представляют такие элементы юридического состава административного правонарушения, как субъект и субъективная сторона административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП.

Ключевые слова: субъект, валютные операции, должностное лицо публичного и частного права, государственный служащий, должность государственной службы.

SUBJECTIVE SIGNS OF ADMINISTRATIVE OFFENSE FOR VIOLATION OF THE PROCEDURE OF CURRENCY TRANSACTIONS

Tatiana BODNAR,
Postgraduate Student of the Department of Police Law
of National Academy of Internal Affairs

SUMMARY

The article focuses on such elements as the subject and the subjective party of an administrative offense for violation of the procedure of conducting currency transactions. In addition, the author states that, in the presence all elements of the legal structure of an administrative offense, the guilty person can be prosecuted for violation of the procedure of conducting foreign exchange transactions, and therefore scientific and practical interest are such elements of the legal structure of the administrative offense as the subject and subjective party to the administrative offense under Art. 162-1 CAO.

Key words: subject, currency transactions, public and private law official, civil servant, civil service position.

Постановка проблемы. В условиях законодательно установленного механизма привлечения к административной ответственности за нарушение порядка осуществления валютных операций, необходимости выработки надлежащей практики применения норм закона об административной ответственности для предотвращения потенциальной угрозы увеличения количества нарушений законодательства в сфере порядка осуществления валютных операций возникает потребность в качественном исследовании субъективных элементов юридического состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП. Дополнительным аргументом, подтверждающим целесообразность такого исследования, является недостаточная степень разработки этой проблематики в доктрине административного права.

Цель и задачи исследования заключаются в определении общих и специальных признаков субъекта ответственности за нарушения, предусмотренные ст. 162-1 КУоАП.

Состояние исследования. Несмотря на существование целого ряда научных исследований, имеющих отношение к правовым категориям «субъект административного правонарушения», «субъективная сторона административного правонарушения», в научных разработках таких учёных, как В.Б. Аверьянов, Д.Н. Бахрах, Ю.П. Битяк, А.С. Васильев, Н.В. Гришина, Е.В. Додин, Т.А. Коломоец, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, А.В. Кузьменко, А.С. Литошенко, Д.М. Лукьянец, А.А. Манжула, А.Н. Охотникова, М.С. Студеникина, С.А. Шепетько и других, отдельного монографического исследования субъективных элементов юридического состава административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, до сих пор нет.

Актуальность темы исследования. Научно-практический интерес заключается в целесообразности выработки целого ряда доктринальных представлений о субъекте и субъективной стороне юридического состава административного правонарушения, пред-

усмотренного ст. 162-1 КУоАП, для дальнейших обобщений теоретических подходов к этим категориям и предоставление практических рекомендаций для правильной квалификации деяния лица, а также наработки направлений совершенствования законодательства в этой сфере. Поэтому предлагаем в нашем исследовании перейти к рассмотрению понятия «субъект административного правонарушения».

Изложение основного материала. Учитывая мнение этих учёных, можно считать, что субъектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, является лицо, совершившее общественно опасное, противоправное, виновное деяние, нарушающее установленные законодательством требования к порядку осуществления валютных операций, за которое законом предусмотрена административная ответственность. Понятно, что предложенное нами определение является достаточно обобщённым



и не отражает всей сущности субъекта административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, ведь характеризует только общие признаки субъекта административного правонарушения.

Поэтому, учитывая разнообразие таких лиц, предлагаем определить, какие же из них могут выступать субъектами именно административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП. В частности, в соответствии с положениями ст. 162-1 КУоАП специальным субъектом этого административного правонарушения являются должностные лица юридических лиц, а также граждане – субъекты предпринимательской деятельности.

Таким образом, первую категорию субъектов административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, составляют должностные лица юридических лиц. Однако стоит заметить, что для каждой категории субъектов объективно существуют общие признаки, которые акцентируют, что лицо, имеющее такие признаки, ничем не отличается от других лиц, то есть является обычным, рядовым, ординарным участником правоотношений [1, с. 430]. Среди общих признаков субъекта административного правонарушения в доктрине административного права принято выделять такие как: возраст и вменяемость лица. Поэтому предлагаем сначала рассмотреть общие признаки, присущие любому субъекту административного правонарушения, а уже потом перейти к анализу специальных признаков субъекта административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП.

Рассматривая возраст как общий признак субъекта административного правонарушения, следует отметить, что согласно ст. 12 КУоАП административной ответственности подлежат лица, достигшие к моменту совершения административного правонарушения шестнадцатилетнего возраста. Учитывая, что субъектом административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, являются должностные лица юридических лиц, а также граждане – субъекты предпринимательской деятельности, то в большинстве случаев для занятия соответствующей должности или занятия предпринимательской деятельностью стоит достичь как минимум 16-летнего возраста, но

только в отдельных случаях лицо может занимать ответственную должность или заниматься предпринимательской деятельностью до достижения шестнадцатилетнего возраста.

Следующим общим признаком субъекта административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, является вменяемость. Однако учитывая, что понятие вменяемости в законе об административной ответственности не закреплено, оно понимается с учётом толкования норм ст. 20 КУоАП. В частности, согласно ст. 20 КУоАП не подлежит административной ответственности лицо, которое во время совершения противоправного действия или бездействия находилось в состоянии невменяемости, то есть не могло осознавать свои действия или руководить ими вследствие хронической душевной болезни, временного расстройства душевной деятельности, слабоумия или иного болезненного состояния. Учитывая законодательно закреплённое понятие невменяемости, в доктрине административного права понятие вменяемости рассматривается как способность лица осознавать свои действия и руководить ими, нести за них ответственность [2, с. 179]. Мы согласны с мнением В.В. Сидоренко, что вменяемое лицо, совершая правонарушения, должно осознавать фактические обстоятельства деяния, его общественную вредность или опасность. При этом оно согласно собственному волеизъявлению выбирает вариант своего поведения. Вменяемость характеризуется медицинским критерием – по состоянию психического здоровья и юридическим – способностью осознавать характер и опасность собственного деяния и управлять им. Решая вопрос о вменяемости лица, совершившего административное правонарушение, нужно устанавливать обстоятельства, которые влияли на процесс волевого регулирования субъектом своего поведения [3, с. 154].

Стоит заметить, что в соответствии с положениями ч. 2 ст. 81 ГК Украины юридические лица в зависимости от порядка их создания делятся на юридических лиц частного права и юридических лиц публичного права. Поэтому с учётом положений ГК Украины и КУоАП субъектов административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, можно классифи-

цировать на три категории, а именно: 1) должностные лица юридического лица публичного права; 2) должностные лица юридического лица частного права; 3) физические лица – субъекты предпринимательской деятельности.

В свою очередь в действующем законодательстве нет определения должностных лиц органа государственной власти, есть только легальное определение дефиниций «должность государственной службы» и «государственный служащий», анализ которых даёт возможность понять сущность должностных лиц органа государственной власти. Так, в соответствии с положениями ст.ст. 1, 2 Закона Украины «О государственной службе» должность государственной службы – определённая структурой и штатным расписанием первичная структурная единица государственного органа по установленным в соответствии с законодательством должностными обязанностями в рамках полномочий в соответствии с: 1) анализом государственной политики на общегосударственном, отраслевом и региональном уровнях и подготовкой предложений по её формированию, в том числе разработкой и проведением экспертизы проектов программ, концепций, стратегий, проектов законов и других нормативно-правовых актов; 2) обеспечением реализации государственной политики, выполнением общегосударственных, отраслевых и региональных программ, исполнением законов и других нормативно-правовых актов; 3) обеспечением предоставления доступных и качественных административных услуг; 4) осуществлением государственного надзора и контроля за соблюдением законодательства; 5) управлением государственными финансовыми ресурсами, имуществом и контролем за их использованием; 6) управлением персоналом государственных органов; 7) реализацией других полномочий государственного органа, определённых законодательством [4].

Здесь следует иметь в виду, что в каждом конкретном случае надо определять объём соответствующих должностных обязанностей лица, занимающего соответствующую должность в органе государственной власти, но, как правило, государственные служащие являются должностными лицами, а лишь вспомогательный или технический персонал не являются государственными служащи-



ми, но также занимают определённые должности в государственном органе.

Однако большинство должностей в государственном органе занимают именно государственные служащие. Согласно ч. 2 ст. 1 Закона Украины «О государственной службе», государственный служащий – это гражданин Украины, который занимает должность государственной службы в органе государственной власти, другом государственном органе, его аппарате (секретариате), получает заработную плату за счёт средств государственного бюджета и осуществляет установленные для этой должности полномочия, непосредственно связанные с выполнением задач и функций такого государственного органа, а также придерживается принципов государственной службы [4].

Учитывая проведённое исследование, стоит выделить такие признаки должностного лица юридического лица публичного права, как: 1) пребывание на руководящей должности или временное исполнение функций руководителя на основании административного акта; 2) осуществление властно-распорядительных функций; 3) непосредственное участие в решении кадровых вопросов органа (подразделения); 4) применение мер дисциплинарного воздействия к лицам, которые находятся в служебно-трудовых отношениях (поощрение, принудительные меры, в том числе дисциплинарные взыскания); 5) осуществление представительства органа (подразделения) в отношениях с другими субъектами; 6) занятие определённой структурой и штатным расписанием должности в юридическом лице публичного права; 7) круг должностных обязанностей определён в пределах полномочий и функциональной направленности юридического лица публичного права; 8) получение заработной платы за счёт средств государственного или местного бюджета; 9) получение заработной платы по результатам управления или распоряжения государственным или коммунальным имуществом.

Определив понятие и признаки должностного лица юридического лица публичного права, предлагаем перейти к характеристике должностного лица юридического лица частного права. Ведь, как отмечает И.В. Мустеца, развитие рыночных отношений, увеличение количества предприятий, учреждений и организаций всех форм собственно-

сти, рост международной и внутренней торговли, свободное обращение капиталов, а также другие многочисленные факторы привели к быстрой активизации субъектов трудовых правоотношений, то есть появления новых работодателей и привлечения к наёмному труду значительного количества работников. В таких обстоятельствах вполне очевидным является необходимость использования труда наёмных работников, имеющих правовой статус должностного лица, и управление тем или иным субъектом-работодателем, его структурной единицей или отдельным аспектом работы [5, с. 46].

Учитывая отсутствие законодательного определения должностного лица юридического лица частного права, предлагаем обратить внимание на существующие доктринальные представления о понимании сущности должностного лица предприятия, учреждения или организации частной формы собственности.

Однако наиболее удачным и таким, что в полной мере раскрывает сущность должностного лица юридического лица частного права, является определение, предложенное И.В. Мустеца, который считает, что должностное лицо – это работник, который на основании трудового договора (контракта) осуществляет руководство (управление) предприятием, учреждением, организацией, их структурными единицами или определёнными участками работы (производства, процесса и т.п.), наделяется необходимым правовым статусом, который предусматривает выполнение организационно-распорядительных и/или административно-хозяйственных обязанностей в отношении подчинённых ему работников, имущества, материальных ценностей [5, с. 49]. Понятно, что указанное определение может быть основой при подготовке проекта нормативно-правового акта для внесения изменений в действующее законодательство с целью легального определения этой категории.

Рассмотрев сущность должностного лица юридического лица частного права, предлагаем перейти к рассмотрению его признаков. Так, проанализировав множество научных подходов к установлению характерных признаков должностного лица в системе права, А.В. Курова выделила следующие признаки должностного лица: 1) определе-

ние правового статуса должностных лиц осуществляется с учётом требований законодательства о труде, а также специального законодательства о хозяйственных обществах, уставами и другими внутренними актами; 2) особый статус работника – должностного лица связан с выполнением им особых функций: функций управления и руководства; 3) должностные лица являются профессиональными управленцами, деятельность которых должна быть направлена на организацию процесса работы для выполнения основных уставных задач предприятия (получение прибыли, расширение материально-технической базы, повышение производительности труда, выход на новый уровень и объёмы продаж и т.п.); 4) должностные лица, как и другие работники, осуществляют свою деятельность на основании трудового договора (контракта); 5) основными функциями должностных лиц является управление и руководство деятельностью всей организации (предприятия, учреждения, организации) и/или её подразделениями, надлежащей работой работников; 6) должностное лицо обладает властными полномочиями, в том числе и контрольными, и может применять меры дисциплинарного воздействия (взыскания); 7) должностное лицо может осуществлять свои полномочия как на постоянной, так и на временной основе, а также по специальному полномочию; 8) решения и действия должностных лиц являются причиной возникновения правовых последствий для других работников; 9) должностные лица характеризуются наличием повышенной ответственности (социальной и правовой) за неисполнение или ненадлежащее исполнение как непосредственно своих должностных обязанностей, так и обязанностей подчинённых работников. Хотя приведённый нами перечень достаточно широк, однако именно такое количество отличительных признаков позволяет сформировать целостное представление о должностном лице [6, с. 67–68].

Таким образом, мы предлагаем под должностным лицом органа государственной власти понимать гражданина, занимающего определённую структурой и штатным расписанием должность в государственном органе, установленными в соответствии с законодательством должностными обязанностями в пределах полномочий государствен-



ного органа, его аппарата (секретариата), получает заработную плату за счёт средств государственного бюджета.

Выводы. Следует подчеркнуть, что субъект административного правонарушения, предусмотренного ст. 162-1 КУоАП, характеризуется не только общими признаками, такими как достижение возраста привлечения к административной ответственности и вменяемость, но и обязательно должен иметь дополнительные различия, характеризующие его как должностное лицо юридического лица или физическое лицо – субъект предпринимательской деятельности.

Список использованной литературы:

1. Мустафина С.А. К вопросу о специальном субъекте административных правонарушений в области таможенного дела (нарушения таможенных правил). *Пробелы в российском законодательстве*. 2008. № 2. С. 430–431.

2. Битяк Ю.П. Административное право Украины : учебник. Москва : Интер. 2005. 544 с.

3. Сидоренко В.В. Определение субъекта административных проступков в сфере экономической деятельности. *Право и общество*. 2015 № 4. Ч. 4. С. 153–158.

4. О государственной службе : Закон Украины от 10 дек. 2015. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 2016. № 4. Ст. 43.

5. Мустеса И.В. Сущность трудового правового статуса должностных лиц предприятия. *Актуальные проблемы отечественной юриспруденции*. 2016. № 4. С. 46–50.

6. Курова А.В. Об определении понятия и признаков должностного лица в системе трудового права. *Предпринимательство, хозяйство и право*. 2016. № 1. С. 65–69.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Боднар Татьяна Юрьевна – аспирант кафедры полицейского права Национальной академии внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Bodnar Tatiana Yuryevna – Postgraduate Student of the Department of Police Law of National Academy of Internal Affairs

khomattt@gmail.com

УДК 343.415 (477)

СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ УГОЛОВНО-ПРАВОВОЙ РЕГЛАМЕНТАЦИИ ОХРАНЫ ИЗБИРАТЕЛЬНЫХ ПРАВ В УКРАИНЕ И ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Анастасия БУРБИЙ,

соискатель Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины,
ведущий юрисконсульт Государственного научно-исследовательского института
Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена рассмотрению уголовно-правовой регламентации охраны избирательных прав в Украине и некоторых зарубежных странах. Важность данного исследования обусловлена той значимой ролью, которую в современном демократическом обществе играют выборы публичных органов власти и необходимостью поисков инструментов, позволяющих воспрепятствовать нарушению избирательного процесса. Данное исследование проводилось с использованием метода сравнительного анализа на примере отдельных стран, входящих в семью романо-германского права, с целью поиска общих и отличных характерных черт, выявления положительных практических примеров, актуальных для внедрения в отечественное законодательство либо для его усовершенствования.

Ключевые слова: избирательное право, уголовная ответственность, состав преступления, объект преступления, уголовное законодательство

COMPARATIVE ANALYSIS OF THE CRIMINAL LAW REGULATION OF THE PROTECTION OF ELECTORAL RIGHTS IN UKRAINE AND FOREIGN COUNTRIES

Anastasiya BURBIY,

Applicant of the State Research Institute of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine,
Leading Legal Adviser of the State Research Institute of the Ministry of Internal
Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article deals with the consideration of the criminal law regulation of the protection of electoral rights in Ukraine and some foreign countries. The importance of this study is based on the significant role that the election of public authorities plays in a modern democratic society and on the need to search for tools to prevent the violation during the electoral process. This study was carried out by using the comparative analysis method on the example of individual countries belonging to the family of Romano-German law, in order to search for common and distinctive characteristic features, to identify positive practical examples that are relevant for implementation in domestic law or to clarify it.

Key words: suffrage, criminal liability, corpus delicti, object of crime, criminal law.

Актуальность темы. Необходимость борьбы с нарушениями в сфере избирательного права возникает перед каждым развитым государством. Объясняется это той значимой ролью, которую избирательный процесс играет в вопросе развития современного демократического цивилизованного общества. Невольно выборы, а точнее их ход и результаты, ложатся в основу формирования не только политической составляющей жизни того или иного государства, но более того, могут

влиять на формирование правовых тенденций как внутри, так и за пределами государства. Именно поэтому особая опасность нарушений в указанной сфере заключается не в самом факте нарушения законодательного запрета, а в тех глобальных последствиях, которые могут проявляться с течением времени. Среди множества инструментов, которыми обладает правовая наука, важное место занимает изучение зарубежного опыта регулирования правовых отношений, а также проведение сравнитель-



но-правового анализа отечественных подходов в определении регламентации определённых социально-правовых явлений с иностранными аналогами. Использование компаративного метода в анализе особенностей уголовно-правовой регламентации охраны избирательных прав в отечественном и зарубежном праве важно исходя из того, что он позволяет выявлять как слабые, так и сильные стороны отечественного регулирования, а также его результаты могут ложиться в основу совершенствования последнего.

Целью статьи является сравнение уголовно-правовой регламентации охраны избирательных прав в Украине и зарубежных странах на основе анализа зарубежного законодательства, а также поиск оптимальных моделей, пригодных для оптимизации охраны избирательных прав граждан в отечественном праве.

Изложение основного материала. Недавнее реформирование избирательного законодательства Украины в части его упорядочивания с последующей кодификацией в который раз обратило внимание юристов и учёных на проблему обеспечения избирательных прав граждан Украины.

В данном коротком исследовании мы не ставим целью проанализировать уголовно-правовые нормы всех стран мира на предмет охраны избирательных прав граждан. Принадлежность украинской правовой системы к семье романо-германского права мотивирует нас обратить внимание именно на родственные правовые системы, которые имеют схожие характеристики. Уголовное право любой страны имеет свою специфику, обусловленную среди прочего особенностями исторического и культурного развития. Соответственно, анализируя зарубежное законодательство в контексте конструирования уголовно-правовой нормы, направленной на охрану тех или иных правоотношений, а также подходов к установлению уголовной ответственности за преступления, следует брать во внимание правовые обычаи и традиции исследуемых стран, уровень правовой культуры, наличие идеологических течений, характер развития правовой науки и прочее.

Как известно, отличительными чертами романо-германской право-

вой семьи выступают писаное право, возложение закона в основу правопорядка, алгоритмичность построения законодательства, а также тяготение к упорядочиванию и структурированию правовых норм, проявляющееся в кодификации нормативных актов. При этом роль обычая и прецедента не является столь существенной, скорее оставаясь на втором плане. Однако как обычай, так и прецедент имеют отложенный во времени характер, используя при модернизации законодательства. Таким образом, ввиду общности правовых источников, характера построения и закрепления правовых норм, наличие схожей терминологии и юридических конструкций мотивировали нас обратить внимание именно на страны романо-германской правовой семьи. Указанное продиктовано не только утилитарным подходом, выражающимся в доступности понимания правовых явлений этих стран в контексте рассматриваемой темы, а и тем, что ввиду распространённости данной правовой семьи в неё входит большинство европейских стран, что в контексте выбранного европейского курса Украины приобретает особую актуальность для нас. Следует отметить, что в данном исследовании мы не будем углубляться в особенности правовых систем в целом.

Отечественное уголовное законодательство довольно обширно регулирует вопрос ответственности за нарушения избирательного права граждан Украины, предусматривая ряд основных составов преступлений, предусмотренных в семи статьях Уголовного кодекса Украины (ст.ст. 157–160) (далее – УК Украины) [1, с. 82–88]. К слову, И.Е. Словская предлагает рассматривать в качестве преступления против избирательных прав граждан и состав преступления, предусмотренный ст. 344 УК Украины «Вмешательство в деятельность государственного деятеля», что, по нашему мнению, является несколько непоследовательным с точки зрения определения объекта посягательства [2, с. 113]. Объясняется это тем, что указанное преступление конструктивно направлено главным образом против авторитета органов государственной власти, не посягает на общественные отношения в электоральной сфере и не связано с реа-

лизацией гражданами своего избирательного права. Внутренняя структура каждой статьи, в свою очередь, предусматривает логическую градацию составов преступлений зависимо от степени их тяжести: от простого состава до квалифицированного. Иерархично нормы, охраняющие избирательные права граждан, расположены в разделе Особенной части УК Украины, объединяющем преступления против личных прав человека и гражданина, к которым законодатель, очевидно, ошибочно отнёс и избирательное право. Некоторую дисгармонию и непоследовательность в этом вопросе освещала Л.П. Медина [3, с. 77–81], справедливо отмечая необходимость согласования названия раздела с его содержанием. Возвращаясь к вопросу структурного расположения указанного раздела и обращаясь к общетеоретическому подходу структурирования современных кодифицированных уголовных актов согласно ценности охраняемого объекта, отметим то высокое положение избирательных правоотношений как объекта уголовно-правового регулирования, которое ему предоставил законодатель, расположив практически в начале Особенной части [4].

Исходя из анализа конструкции отечественных уголовно-правовых норм, регламентирующих ответственность за нарушения в избирательной сфере, можно сделать вывод, что объективная сторона указанных преступлений не предусматривает наступления последствий как обязательного признака, что указывает на преимущественно формальный характер основных составов преступлений данной группы. И напротив, признаком квалифицированных составов неминусом выступают последствия, что повышает их общественную опасность. В данном случае как о материальном составе преступления можно вести речь о препятствовании свободному осуществлению избирательного права с уничтожением имущества потерпевшего. Из указанного видно, что одним своим действием виновное лицо спровоцировало наступление сразу двух последствий: воспрепятствовало реализации политического права и нарушило имущественное право, наступление таких последствий несёт повышенную опасность совершенного (ч. 2 ст. 157



УК Украины). Исходя из публичности избирательных правоотношений и широкой освещённости надлежащей процедуры выборов, оценивая субъективную составляющую преступления, можно указывать на умышленный характер деяний в данной сфере, что соответствует общепринятому видению сего вопроса в научной и учебной литературе [5, с. 65].

Большинство анализируемых в данном исследовании уголовных кодексов зарубежных стран содержат нормы, направленные на охрану избирательных прав, которые характерно располагаются в основных частях кодексов. В то же время в двух государствах не осуществляется привычная романогерманским странам уголовно-правовая регламентация охраны указанных прав. В Словакии не предусмотрено самостоятельной охраны избирательных прав ни в текущем избирательном законодательстве, ни в уголовном законодательстве. Единственной специфической нормой, частично затрагивающей интересующий нас вопрос, является норма, порицающая взяточничество в избирательной сфере (ст. 336а) [6]. Примечательно, что наказанием за деяния, предусмотренные статьёй, является исключительно лишение свободы виновного лица, что указывает на особую серьёзность и важность такого преступления. Однако исходя из размещения упомянутой нормы в части о взяточничестве, входящей в раздел, предусматривающий ответственность за преступления против общественного порядка, можно вести речь о том, что объектом этого преступления являются вовсе не общественные отношения в сфере избирательного права. Предполагается, что регулирование вопросов ответственности за преступления в избирательной сфере осуществляется посредством применения иных норм уголовного кодекса Словакии, в частности восьмой главы упомянутого кодекса [7, с. 254]. Французский уголовный кодекс также не предусматривает норм, направленных на охрану избирательных прав. Однако регулирование уголовной ответственности за нарушение в электоральной сфере целиком сосредоточены в Избирательном кодексе Франции (Code électoral) в более чем тридцати пяти статьях [8]. Прежде всего внимание на себя обра-

щают санкции, применяемые к правонарушителям, а точнее их размер. Как правило, за нарушение электоральных правил предусматривается двойное наказание в виде лишения свободы с выплатой довольно значительных сумм штрафов. Кроме того, к физическим лицам применяется наказание в виде лишения политических и гражданских прав. Схожее наказание в виде лишения избирательного права встречается и в законодательстве Люксембурга (ст. 139) [9]. При этом запрет пользоваться правом избирать или быть избранным зачастую влечёт за собой запрещение занимать публичную должность, что, учитывая особенности французского законодательства, является вполне логичным. Категория судимости в украинском праве частично выполняет тождественные функции, накладывая на виновное лицо многочисленные запреты, связанные с реализацией политических и иных прав. В отечественном уголовном праве отсутствует такая мера наказания, как лишение избирательного права, что объясняется, с одной стороны, нежеланием законодателя нарушать демократические принципы и нормы международного права, признавая неприкосновенность избирательных прав граждан, с другой стороны, сложностью внедрения подобного правового института, связанного с необходимостью предварительного внесения соответствующих изменений в Основной Закон Украины. В целом же, следует отметить схожесть составов преступлений за нарушение избирательного законодательства в отечественном и французском законодательстве. Однако имеются и некоторые принципиальные различия. В частности, французский избирательный кодекс, в отличие от отечественного уголовного кодекса, не дифференцирует уголовную ответственность за подкуп, попытку подкупа, требование подкупа зависимо от размера передаваемого, предлагаемого или требуемого. В равной мере наказывается как лицо, предлагающее или дающее какие-то неправомерные блага, связанные с реализацией лицом избирательного права, так и лицо, получающее или требующее таких благ. В украинском же законодательстве ответственность за подкуп избирателя наступает в зависимости от раз-

мера указанных благ. Таким образом, французское право определяет описанный состав преступления как довольно серьёзный. Отсутствует в УК Украины и такое альтернативное деяние, как вымогательство неправомерных благ избирателем, что, на наш взгляд, объясняется нетипичностью подобного поведения отечественного избирателя. Этот вопрос открывает перспективное направление для изучения его в области криминологии.

Наиболее близкими по характеру и содержанию к украинскому уголовному кодексу являются уголовные кодексы постсоветских стран. Так, всего две статьи Уголовного кодекса Беларуси содержат весьма широкий набор альтернативных неправомерных деяний, связанных с нарушениями в электоральной сфере, чем весьма отягощается объективная сторона составов преступлений [10]. На наш взгляд, такое нагромождение различных по своему характеру и содержанию деяний, хотя и придаёт большую абстрактность изложению нормы, по сравнению с украинским аналогом, однако создаёт больше возможностей для манипуляций в процессе квалификации деяний. Полнейшим уходом от казуистичного изложения диспозиций уголовных норм, направленных на охрану избирательных прав, отличилось молдавское законодательство [11]. Максимально лаконичное построение диспозиций статей, очевидно, направлено на упрощение практики их правоприменения. На наш взгляд, такой подход заслуживает внимания и может быть учтён для оптимизации отечественного законодательства, избыливающего сложными конструкциями.

Нормы, регламентирующие ответственность за избирательные преступления, расположены в особенных частях уголовных кодексов и, как правило, объединены с другими родственными преступлениями, а родовым объектом посягательства выступают конституционные права в следующих странах: Беларусь, Казахстан, Армения, Германия, Люксембург [9; 10; 12; 13; 14]. В самостоятельный раздел выделили эти преступления в Румынии, Швейцарии, Австрии [15; 16; 17]. Иные изученные страны определили данные преступления как таковые, которые посягают на публичную



власть (Норвегия), конституцию и верховную власть (Исландия, Дания), государство (Латвия), политические права и/или иные права личности (Финляндия, Молдова), общественный порядок (Венгрия) и порядок в общественных делах (Чехия) [18; 19; 20; 21; 22; 23]. Последние примеры вызывают опасения касательно уместности такого расположения в рамках уголовных законов. Хотя это и носит больше теоретический, нежели практический смысл, считаем, что указанная правовая регламентация несколько смещает акценты, ведь избирательный процесс имеет весьма посредственное отношение к общественному порядку. В большинстве случаев характеристика основных составов преступлений определяется формальностью и не требует наступления неблагоприятных последствий для признания преступления законченным. Квалифицированные составы преступлений в основном характеризуются совершением их специальным субъектом.

В виду немалого практического интереса к институту уголовных проступков и попыток его теоретического осмысления в рамках украинского уголовного и уголовно-процессуального права отдельного рассмотрения заслуживает законодательство Швейцарии в контексте проводимого анализа [24; 25]. Так, в соответствии со ст. 10 Уголовного кодекса Швейцарии все правонарушения, за которые предусмотрена ответственность в виде лишения свободы до трёх лет или альтернативное наказание в виде штрафа, относятся к проступкам ввиду их незначительного характера [16]. Именно к последним и относит швейцарский законодатель правонарушения в сфере избирательного права. Известный отечественным правозащитникам способ нарушения избирательного права, так называемые «избирательные карусели» (когда избиратель вбрасывает в избирательную урну предварительно незаконно предоставленный ему заполненный бюллетень, а законно выданный и пустой передаёт другому лицу, после чего эти действия неоднократно могут повторяться), получил самостоятельную квалификацию в рамках швейцарского уголовного права. В таком случае ответственность наступает за сбор и распространение

избирательных бюллетеней. В украинском праве такие действия в случае их обнаружения подпадают под незаконное использование избирательного бюллетеня (ст. 158¹ УК Украины). А в случае установления получения такими лицами неправомерной выгоды им грозит ответственность по совокупности статей (ст. 160 УК Украины) [26, с. 271]. Указанный практический опыт может быть отдельно осмыслен и учтён в отечественной правотворческой и правоприменительной практике.

Содержание субъективной стороны преступлений против избирательных прав в зарубежных странах во многом обусловлено способом совершения указанных деяний в целом. В подавляющем большинстве единственным признаком субъективной стороны данных преступлений выступает умысленная вина, при этом форма вины во всех исследованных уголовных законах не называется прямо, а вытекает из содержания статьи, что указывает на общность в подходах конструирования субъективной стороны преступлений данной группы в рассмотренных странах. В некоторых странах, таких как Чехия, на осознанность как признак субъективной стороны прямо указывается в конструкции уголовной нормы, в других же странах это выплывает из сути диспозиций. Мотив и цель преступлений, как правило, не определяются в составах преступлений и не влияют на квалификацию, что полностью корреспондируется с украинским аналогом. Исключение мы нашли в законодательстве Армении. Так, в ст. 151 Уголовного кодекса Армении предусматривается ответственность за распространение клеветнических сведений о кандидате или партии при проведении выборов в целях введения в заблуждение избирателей. По нашему убеждению, указание на наличие цели данного конкретного состава преступления является целесообразным, поскольку именно в таком виде его можно считать целостным и таким, которое посягает именно на избирательные права лица. В противном случае связь клеветничества в избирательном процессе может быть недоказуемой и ответственность за распространение заведомо ложной информации о кандидате или партии должна наступать в рамках гражданского производства. В отечественном

праве не предусмотрено такого преступления, однако подобные деяния регламентируются текущим избирательным законодательством и за их нарушение предусмотрена исключительно административная ответственность (ст.ст. 212⁹, 212¹⁰ Кодекса Украины об административных правонарушениях) [27]. Цель как обязательный признак субъективной стороны встречается в немецком законодательстве за нарушения тайны выборов. Конструктивно указанное преступление нацелено на получение преступником информации об отданном голосе как в личных целях, так и для передачи третьим лицам. При этом не совсем понятно, как в данном случае этот субъективный признак влияет на степень общественной опасности деяния. На наш взгляд, сам факт доступности информации для любого круга лиц может произвести негативное влияние на ход и результаты голосования.

В ходе проведённого анализа мы не учитывали те уголовно-правовые нормы, которые напрямую связаны с текущим избирательным законодательством той или иной страны и при этом не имеют аналогов в отечественном законодательстве. В частности, речь идёт о нарушениях процедуры отзыва депутатов в Беларуси и посягательствах на порядок электронного голосования в ряде европейских стран.

Таким образом, в наиболее общем виде все преступления против избирательных прав в анализируемых законодательствах можно классифицировать на те, которые посягают в широком понимании на свободу волеизъявления лицом, на процесс подготовки и проведения выборов, на искажение избирательной документации и/или результатов голосования.

Подводя итоги, следует отметить схожесть основных черт правовой регламентации уголовно-правовой охраны избирательных прав в странах романо-германской правовой семьи. Однако их тождественность является условной в силу различий социально-культурной и политико-правовой основ. Общей чертой отечественного и зарубежного законодательства в контексте исследуемого вопроса является принцип группирования указанных норм в пределах одного раздела. В большинстве случаев



УДК 347.6

К ВОПРОСУ О МЕСТЕ ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ СЕМЕЙНОГО ПРАВА

Владимир ВАТРАС,
кандидат юридических наук, доцент,
профессор кафедры гражданского права и процесса
Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

АННОТАЦИЯ

В научной статье проанализированы взгляды украинских и зарубежных учёных-правоведов относительно места правовой доктрины в системе источников семейного права. Автором обосновано, что правовая доктрина в системе источников семейного права занимает в большинстве стран производную, второстепенную роль лишь в процессе правоприменения и толкования правовых норм, а непрямо – в процессе правотворчества. В то же время правовая доктрина является источником семейного права для стран с англо-американской и мусульманской правовыми системами, а также в качестве вспомогательного источника для суда, иного правоприменительного органа либо в процессе правотворчества. В первом случае она может урегулировать правовые отношения между сторонами, во втором – повлиять на такое регулирование в связи с принятием нормативного либо правоприменительного акта, основанного в том числе на ее положениях.

Ключевые слова: источник семейного права, правовая доктрина, правотворчество, правоприменение, толкование права.

ON THE PLACE OF LEGAL DOCTRINE IN THE SYSTEM OF SOURCES OF FAMILY LAW

Vladimir VATRAS,
Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Professor of Department of Civil Law and Procedure
of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

SUMMARY

The scientific article analyzes the views of Ukrainian and foreign legal scholars on the place of legal doctrine in the system of sources of family law. The author substantiates that legal doctrine in the system of sources of family law occupies in most countries a derivative, secondary role, only in the process of law enforcement and interpretation of legal norms, and indirectly – in the process of law-making. At the same time, legal doctrine is a source of family law for countries with Anglo-American and Muslim legal systems, as well as an ancillary source for the court, other law enforcement agencies or in the law-making process. In the first case, it may regulate the legal relations between the parties, in the second case it may influence such regulation in connection with the adoption of a normative or enforceable act based on its provisions.

Key words: family law source, legal doctrine, lawmaking, law enforcement, interpretation of law.

Постановка проблемы. Актуальность темы исследования. Наиболее концентрированно проявление практической функции юридической науки, заключающейся в содействии развитию и совершенствованию права, проявляется в правовой доктрине как феномене, который максимально эффективно сочетает научные разработки с практикой правотворчества и правоприменения, учитывая при этом как контекст правовой культуры, так и влияние основных факторов развития общества [1, с. 34]. Особенно актуальным данный факт становится в свете применения судами Украины при рассмотрении и решении семейных споров норм международного частного права, решений и практики Европейского суда по правам человека, а также международных актов, использующих ряд понятий и терминов, содержание которых невозможно определить без

исследований достоинства правовой доктрины соответствующего государства. Тем более в странах с мусульманской правовой системой роль правовой доктрины как источника права достаточно велика и сравнима с ролью нормативно-правового акта.

Состояние исследования. На сегодня проблематика правовой доктрины как источника права представлена научными трудами многих учёных-правоведов. В частности, можно привести таких учёных, как С.В. Бошно, А.А. Васильев, Е.П. Евграфова, С.И. Максимов, Н.Н. Марченко, Н.П. Пархоменко, В.В. Решота, И.В. Семенихин и прочих, которые касались различных аспектов исследуемой проблемы, однако в контексте определения именно роли правовой доктрины в системе источников семейного права как таковых исследований не проводилось. В связи с этим воз-

никает необходимость более глубокого и полного научного исследования данной научной проблемы.

Целью этой научной статьи является определение на основании достижений правовой науки, а также анализа законодательства Украины и прочих стран роли и места правовой доктрины в системе источников семейного права.

Изложение основного материала. Определение правовой доктрины как возможного источника регулирования семейных правоотношений невозможно определить без исследования самого понятия «доктрина».

В частности, в юридической литературе термин «доктрина» довольно часто употребляется без привязки к признанию её государством: учение, философско-правовая теория; точка зрения учёных-юристов по тем или иным вопросам, касающимся сущности и содержания различных



юридических актов, по вопросам правотворчества и правоприменения; научные труды наиболее авторитетных исследователей в области государства и права; комментарии различных кодексов, отдельных законов, модели различных нормативно-правовых актов [2, с. 62]; совокупность (система) наук, знаний об определённом правовом явлении [3, с. 275]; правовые теории и авторитетные взгляды учёных-юристов и признанные научные работы в области права, комментарии к законодательству [4, с. 25; 5, с. 52]; созданная юридической наукой система взглядов на проблемы правового регулирования общественных отношений, выраженная в форме принципов, презумпций, аксиом, являющаяся моделью позитивного права, определяющая приоритетные направления, закономерности и тенденции развития законодательства, независимо от факта фиксации её положений в любом документе [6, с. 73].

С другой стороны, чаще о правовой доктрине говорят в случае её признания со стороны юридического сообщества, общества в целом, а ещё чаще – в случае признания и санкционирования её государством. Учёные, которые используют данный подход к пониманию сущности правовой доктрины, заявляют, что правовая доктрина – это: разработанные и обоснованные учёными-юристами позиции, конструкции, идеи, принципы и суждения о праве, которые в тех или иных системах права имеют обязательную юридическую силу [7, с. 401]; акт-документ, содержащий концептуально оформленные правовые идеи, принципы, разработанные учёными с целью совершенствования законодательства, осознанные (восприняты) обществом и поддерживаются (формализуются) государством [8, с. 221]; обусловленная характером правовой культуры общества целостная и логично согласованная совокупность признанных юридическим сообществом идей и научных взглядов на право, которая является основой профессионального правосознания и концептуальным основанием нормотворческой, правоприменительной и правотолковательной деятельности [9, с. 34]; документ, содержащий концептуально оформленные правовые идеи, принципы, разработанные

учёными с целью усовершенствования законодательства и осознанные обществом и признаны государством как обязательные [10, с. 257]; система теоретических и научно обоснованных положений о праве, которые имеют убедительную силу и прикладное значение, санкционированные законодателем или правоприменителем [11, с. 11]. Похожее по содержанию определение понятия доктрины предлагает Н.Е. Садохина: «созданные научными школами положения общего характера, которые получили поддержку со стороны государства и используются в правоприменительной деятельности для обоснования решений» [14, с. 15].

Таким образом, правовая доктрина в юридической литературе рассматривается как система знаний, идей, принципов, положений теоретико-правового характера, выраженная в монографиях, научных статьях, диссертациях, учебниках, научных комментариях к актам законодательства и в других письменных формах (либо в упрощенной форме – научного доклада), признанная научным сообществом (то есть даже при наличии дискуссии об определённом предмете исследования определённое научное положение должно быть признано правильным большим числом учёных), которая априори может быть использована в правотворческой или правоприменительной деятельности государства. В отдельных случаях, о которых далее будет сказано, правовая доктрина может быть официально признана государством.

Как заявляет И.В. Семенихин (и с ним стоит согласиться), правовая доктрина создаётся в результате проведения фундаментальных научных исследований, связанных с глубоким и всесторонним анализом сущности государственно-правовых явлений и процессов, выяснением закономерностей их возникновения и развития, что является основной причиной её высокого авторитета, предпосылкой для легитимации доктринальных положений в правосознании юристов и, как следствие, восприятие юридической практикой. Процесс формирования правовой доктрины и её составляющих является длительным, многоэтапным и начинается, как правило, с выдвижения оригинальных авторских взгля-

дов (идей, гипотез) на определённые явления государственно-правовой действительности или обоснования новых подходов к решению актуальных проблем юридической практики. В процессе дискуссии научные идеи совершенствуются и оформляются, разрабатываются эффективные способы и механизмы их внедрения в практику общественной и государственной жизни. Лишь после этого, по мере получения правовой доктриной поддержки и признания юридическим академическим сообществом, она может в дальнейшем быть использована органами власти при разработке актов законодательства или в процессе правоприменительной (как правило, судебной) деятельности [9, с. 27, 29–30]. Такие принципы права, как принципы верховенства права, правовой определённости, разделения государственной власти на законодательную, исполнительную и судебную, равенства всех перед законом (в том числе равенства супругов, детей независимо от того, родились ли они в браке или вне его и т.д.), естественного права, были вначале лишь теоретическими концепциями, но в дальнейшем получили признание государства и соответствующую правовую регламентацию. Большое количество правовых понятий, установленных в семейном законодательстве, например, определение сущности понятия семьи, понятия брака, ребёнка, усыновления, патрона и прочих, сначала получило свое толкование в соответствующих научных трудах. Именно доктрина производит дефиниции, влияет на методологию и практику правотворчества, толкования права и правоприменения [10, с. 258]; в практическом плане термин «доктрина» чаще всего применяется именно в связи с толкованием правовых норм, разработкой и принятием новых законов, других юридических актов, определением источников права [12, с. 77].

Как свидетельствуют существующие взгляды на правовую доктрину, нельзя однозначно сказать о том, является ли правовая доктрина источником семейного права.

Однозначно можно утверждать, что правовая доктрина была источником права в период действия римского права. В частности, при рассмотрении спорных вопросов суд или



другие участники судебного процесса обращались к признанным юристам с просьбой предоставить консультации по надлежащему применению права. Последние глубоко вникали в суть решаемых дел и, опираясь на источники действующего римского права, осуществляли правовую оценку различных фактов, событий и явлений, которые встречались на практике. Предоставляя научно-практические выводы, знатоки права интерпретировали юридические предписания в соответствии с требованиями справедливости, а если встречались с коллизиями норм права или неточностью (неоднозначностью) их формулировок, то иногда меняли содержание правовой нормы. В результате такой деятельности нередко создавались новые положения (правила, принципы), которые в силу признания и уважения их авторов приобретали авторитетность, близкую к обязательности. Постепенно появляются целые сборники ответов известных юристов, которые по мере кодификации норм римского права получают статус официальных источников права. Определённое влияние правовой доктрины на процесс применения правовых норм наблюдалось в раннефеодальный период, в том числе в процессе решения споров в судах. В то же время по мере формирования современной романо-германской правовой системы влияние правовой доктрины существенно снижается, а кодификация гражданского права в XIX веке привела к тому, что основным источником права становится нормативно-правовой акт, что свело роль правовой доктрины к источнику, к которому может, но не обязан обращаться законодатель или судья лишь в случаях пробела в праве [9, с. 31–32].

В англо-американской правовой системе роль основного источника права выполняет судебный прецедент – решение суда по конкретному спору, вступившему в законную силу, в связи с этим долгое время доктрина использовалась как способ обоснования своих требований и возражений в судебном процессе. Но и сейчас «труды выдающихся юристов, как и раньше, признаются в качестве источника права уже в силу того, что они содержат необходимые обобщения, анализ как писаных, так и неписаных норм права» [13, с. 61].

В современных условиях правовая доктрина имеет официальный статус лишь в отдельных странах мусульманского права, где ислам провозглашён официальной религией, правовая доктрина (иджма) – общее мнение ведущих исламских правоведов по вопросам, не урегулированным в прямой форме священных текстов Корана и Сунны, является обязательным источником права. В некоторых из них на официальном уровне закреплены нормы, согласно которым при наличии пробелов в законодательстве судьи должны применять выводы определённой школы мусульманского права (мазхаба) либо список конкретных работ знатоков мусульманского права, на которые можно ссылаться [9, с. 32].

Нет единства среди учёных в вопросе касает ли правовой природы доктрины. Так, как отмечает Н.М. Пархоменко, когда доктрина влияет на законодателя, она выступает как косвенный источник права [10, с. 258]. Как вторичный источник права признаёт правовую доктрину А.Н. Сидоренко. По его мнению, законодательство должно формироваться на основании тщательно взвешенных и апробированных национальной и мировой практикой научных выводов, а не в соответствии с представлениями и стремлениями отдельных лиц или группировок [14, с. 41]. В то же время В.В. Решота хоть и относит правовую доктрину к «источникам убедительного характера», однако уточняет, что правовая доктрина не содержит норм права, не может влиять на их действительность, имеет лишь рекомендационный и информативный характер, поэтому не является источником права. Он считает, что суд не может применить правовую доктрину как источник права и ссылаться на неё как на основание и обоснование принятого решения. Однако никто не может запретить судье использовать правовую доктрину как дополнительное информационное средство с целью лучшего понимания сущности правовой нормы, мнения авторитетных и признанных правоведов. Но в таком случае судья не может использовать её одновременно с нормами права и выдавать за основание принятого решения [15, с. 50]. С.А. Искра заявляет, что элементом правовой доктрины являются общие понятия – принципы пра-

ва, идеи, правовые учения, которые являются основой права или не менее одной его отрасли, и одновременно труды учёных-юристов по разработке той или иной юридической проблематики, то есть идеи, которые только станут или не станут правовыми регуляторами в дальнейшем, в зависимости от тенденции правосознания, имевшей место в стране [16, с. 178].

В то же время нас интересует: каково место правовой доктрины в семейно-правовом регулировании в Украине?

Действующее законодательство вспоминает про правовую доктрину лишь в ч. 1 ст. 8 Закона Украины «О международном частном праве», согласно которой при применении права иностранного государства суд или другой орган устанавливает содержание его норм в соответствии с их официальным толкованием, практикой применения и доктриной в соответствующем иностранном государстве [17]. В частности, в объективном смысле это касается отсылки и научного толкования права третьего государства или отсылки к научным разработкам или научному (доктринальному) неофициальному толкованию содержания нормы права того государства, которое регулирует этот коллизионный вопрос [18, с. 100]. Иные правовые акты в Украине не определяют место правовой доктрины в процессе правотворчества и правоприменения.

В то же время, как свидетельствует анализ законов Украины «О Конституционном Суде Украины» и «О судостроительстве и статусе судей», в Конституционном Суде Украины и Верховном Суде создаются Научно-консультативные советы, которые согласно положению о них осуществляют подготовку научных выводов о толковании и применении правовых норм, а также по вопросам, возбуждённым в конституционных представлениях, конституционных обращениях и конституционных жалобах. Подготовка данных научных выводов будет основана на анализе как действующего законодательства, так и правовой доктрины. Хотя данные научные выводы имеют лишь рекомендательный характер для судей Конституционного Суда Украины и Верховного Суда, но могут стать основой для принятия соответствующего



решения [19; 20; 21; 22]. Мы считаем, что данные выводы являются фактически обобщением в том числе правовой доктрины и могут быть приняты во внимание соответствующими судебными инстанциями.

Кроме этого, возможны и иные формы применения доктринальных источников права Верховным Судом, помимо использования выводов Научно-консультативного совета при Верховном Суде: получение индивидуальных консультаций и правовых заключений от учёных в области права и непосредственное использование доктринальных источников при решении дела Верховным Судом [23, с. 86].

Как видим, в Украине правовая доктрина не получила официально правового статуса, кроме правовой доктрины, используемой судьями при применении норм другой страны согласно Закону Украины «О международном частном праве». В то же время фактически правовая доктрина используется в процессе правотворческой и правоприменительной деятельности, в том числе в процессе рассмотрения Верховным Судом гражданских дел как высшая кассационная инстанция и как высший орган в системе судов общей юрисдикции, а также Конституционным Судом Украины в процессе рассмотрения конституционных представлений, обращений и жалоб. Такое применение возможно через механизм Научно-консультативных советов, члены которых вправе давать научные выводы путём использования мнения эксперта в области права либо самостоятельного изучения доктринальной литературы. При этом хотя ссылка на данные источники, как правило, отсутствует в текстах соответствующих решений, фактически они применяются. Непрямо доктринальные источники также используются судами при применении практики Европейского суда по правам человека, который при её формировании, безусловно, использовал достижения правовой доктрины.

Выводы. Таким образом, правовая доктрина в системе источников семейного права занимает в большинстве стран производную, второстепенную роль лишь в процессе правоприменения и толкования правовых норм, а непрямо – в процессе правотворчества. В то же время правовая доктрина в странах

с англо-американской правовой системой является хоть и не основным, но источником права, применяемым в случае пробела в праве, а для стран с мусульманской правовой системой правовая доктрина активно применяется судами наряду с религиозными нормами и обычаями. Таким образом, можем признать правовую доктрину источником семейного права для стран с англо-американской и мусульманской правовой системой, а также в качестве вспомогательного источника для суда, иного правоприменительного органа либо в процессе правотворчества. В первом случае она может урегулировать правовые отношения между сторонами, во втором – повлиять на такое регулирование в связи с принятием нормативного либо правоприменительного акта, основанного в том числе на её положениях.

Список использованной литературы:

1. Максимов С.І. Правова доктрина: філософсько-правовий підхід. *Право України*. 2013. № 9. С. 43–54.
2. Марченко М.Н. Вторичные источники романо-германского права: прецедент, доктрина. *Вестник Московского университета*. 2000. № 4. С. 62–68.
3. Юридична енциклопедія: в 6 т. / редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. Київ : «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2: Д–Й, 2003. 744 с.
4. Гаврюсов Ю.В. Правовая природа решений органов конституционной юстиции. *Вестник Калининградского юридического института МВД России*. 2009. № 2 (18). С. 25.
5. Лазарев Л.В. Правовые позиции Конституционного Суда России. Москва : Формула права, 2006. С. 52.
6. Пузиков Р.В. Юридическая доктрина в сфере правового регулирования (проблемы теории и практики) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Тамбов. гос. ун-т. Тамбов, 2003. 213 с.
7. Нерсесянц В.С. Общая теория государства и права : учебник. Москва : ИНФРА-М, 2012. 560 с.
8. Скакун О.Ф. Теорія права і держави : підручник. Київ : Правова Єдність, 2009. 519 с.
9. Семеніхін І.В. Правова доктрина: поняття, ознаки, структура. *Проблеми законності*. 2016. № 132. С. 26–36.
10. Пархоменко Н.М. Джерела права: теоретико-методологічні засади : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2009. 442 с.
11. Емелин М.Ю. Правовая доктрина в системе источников общего права: на основе анализа правовой системы Соединённых Штатов Америки : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Пенза, 2015. 201 с.
12. Євграфова Є. Доктрини та концепції у правовій системі України: форми і сфери застосування. *Право України*. 2010. № 5. С. 77–84.
13. Марченко Н.М. Курс сравнительного правоведения. Москва : ООО «Городец-издат», 2002. 1168 с.
14. Сидоренко О.М. Правова доктрина як вторинне джерело права. *Актуальні проблеми держави і права* : зб. наук. пр. Одеса, 2006. Вип. 29.
15. Решота В.В. Правова доктрина у системі джерел адміністративного права України. *Jurnalul juridic national: teorie și practică*. 2018. Nr. 4-1 (32). P. 44–46.
16. Іскра С. Визначення правової доктрини у її співвідношенні з юридичною наукою. *Підприємництво, господарство, право*. 2018. № 11. С. 177–180.
17. Про міжнародне приватне право : Закон України від 23 червня 2005 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15>.
18. Мельник О.Ю. Особливості доктрини як джерела міжнародного приватного права в регулюванні приватноправових відносин, ускладнених іноземним елементом. *Порівняльно-аналітичне право*. 2015. № 3. С. 99–101. URL: http://www.pap.in.ua/3_2015/30.pdf.
19. Про Конституційний Суд України : Закон України від 13 липня 2017 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2136-19>.
20. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 2 червня 2016 року. *База даних «Законодавство України»*. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.
21. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду при Верховному Суді : Постанова Пленуму Верховного Суду від 2 серпня



2018 року № 1. База даних «Законодавство України». URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0001780-18>.

22. Про затвердження Положення про Науково-консультативну раду Конституційного Суду України : Постанова Конституційного Суду України від 3 грудня 2018 року № 38-п/2018. Офіційний сайт Конституційного Суду України. URL: http://www.ccu.gov.ua/sites/default/files/docs/38_n_2018.pdf.

23. Попов О.І. Права доктрина та її застосування Верховним Судом України при перегляді судових рішень у цивільних справах. URL: <http://oaji.net/articles/2016/3229-1463725487.pdf>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Ватрас Владимир Антонович – кандидат юридических наук, доцент, профессор кафедры гражданского права и процесса Хмельницкого университета управления и права имени Леонида Юзькова

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Vatras Vladimir Antonovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Professor of Department of Civil Law and Procedure of Leonid Yuzkov Khmelnytsky University of Management and Law

vatras@ukr.net

УДК 347.2/3

ПРЕДЕЛЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ СУБЪЕКТИВНОГО ПРАВА ВО ВРЕМЕНИ

Пётр ГУЙВАН,

кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, профессор Полтавского института бизнеса

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена правовому анализу временных факторов ограничения субъективных материальных прав, в том числе и относительно границ их существования и возможной реализации. Проведено научное разграничение понятий «осуществление права за его пределами» и «злоупотребление правом». Сделан анализ сущностного и темпорального проявлений данных явлений и критически исследованы научные концепции по данному поводу. Установлено, что злоупотребление правом возможно лишь тогда, когда оно реализуется в пределах предоставленных лицу полномочий и в течение установленного срока, но направлено на нарушение прав и интересов других лиц. То есть, когда действия, совершённые «в своём праве», не соответствуют законодательно установленному принципу добросовестности, разумности и справедливости. Поступки же лица, совершённые за пределами как содержания (объёма, назначения) права, так и сроков его существования, не могут считаться злоупотреблением. Они являются правонарушением, поскольку не основываются на праве. Внесены предложения по доктринальному определению категории злоупотребления правом в случае несвоевременности его осуществления.

Ключевые слова: злоупотребление правом, осуществление права вне сроков его существования.

LIMITS OF IMPLEMENTATION OF SUBJECTIVE LAW IN TIME

Petr GUYVAN,

PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Poltava Institute of Business

SUMMARY

The article is devoted to the legal analysis of temporary factors of restriction of subjective substantive rights, including those regarding the temporary boundaries of their existence and possible implementation. A scientific distinction has been made between the concepts of “exercise of law beyond its borders” and “abuse of law”. The analysis of the essential and temporal manifestations of these phenomena is made and the scientific concepts on this subject are critically investigated. It has been established that the abuse of the right is possible only when it is realized within the limits of the authority granted to the person and within the prescribed period, but is aimed at violating the rights and interests of others. That is, when acts committed “in their own right” do not comply with the legally established principle of good faith, reasonableness and justice. The acts of a person committed outside both the content (volume, purpose) of the right and the terms of its existence cannot be considered abuse. They are an offense because they are not based on law. Proposals were made on the doctrinal determination of the category of abuse of law in case of untimely implementation.

Key words: abuse of law, exercise of the law beyond its lifetime.

Введение. Любое субъективное право имеет ценность только благодаря тому, что им можно воспользоваться для удовлетворения собственных потребностей уполномоченного лица, то есть благодаря возможности реализации права [1, с. 11]. Итак, будучи субъектом определённого материального права, лицо непременно получает и соответствующую степень свободы, в пределах которой своим поведением

оно может превратить заложенные в субъективном праве возможности в необходимый материальный результат. Одним из факторов, который ограничивает свободу уполномоченного лица при реализации субъективного права, может быть время. Практически всегда субъективное право имеет определённые границы не только по содержанию или способам его осуществления, но и ограничено во



времени. Не могут возникать гражданские права с неопределённым содержанием или такие, которые не предполагают их физического осуществления. То же касается и субъективных прав, срок существования которых равен нулю. Итак, каждое материальное право должно иметь срок действия, в течение которого оно может быть реализовано.

Цель статьи. Вопрос о границах осуществления субъективного права и последствиях реализации его вне этих границ в научной литературе исследовались таким учёными, как О.С. Иоффе, М.М. Агарков, В.П. Грибанов, С.М. Братусь, Е.О. Мичурин, О.В. Волков, Т.С. Яценко. Однако их труды ограничивались в основном анализом количественных характеристик и объёмов полномочий, входящих в состав содержания права, и результатами осуществления его с превышением именно этих показателей. Серьёзных научных исследований своевременности осуществления субъективного права в цивилистической литературе не проводилось. В значительной степени это объясняется недооценкой остроты проблемы или даже непониманием важности соответствующих гражданских отношений. Именно поэтому многие годы механизм применения права в пределах темпоральных измерений правоотношения регулировался судебной практикой, которая, в свою очередь, достаточно осторожно и часто неоднозначно отражала это в конкретных случаях правоприменения. Следовательно, проблема надлежащего материального права в тех пределах (в том числе и временных), которые установлены нормативно или по соглашению участников правоотношения, продолжает оставаться актуальной. Именно на исследование этих вопросов и направлена данная научная работа.

Методы и использованные материалы. Содержание субъективного права составляет объём разрешённого поведения полномочного лица, который оно может осуществить для реализации своего права. Иными словами, субъективное право – это мера возможного поведения уполномоченного лица. В цивилистической науке убедительно доказывается, что возможное поведение, составляющее

содержание субъективного права, и поведение, направленное на осуществление права, соотносятся между собой как возможность и действительность [2, с. 77]. Реализуя своё право, субъект совершает реальные волевые действия, превращая указанную возможность в реальность. Субъективное право может возникать как результат волеизъявления лица. Так, заключая договор аренды имущества, арендатор создаёт своими действиями право пользования и владения определённым имуществом. Однако субъективное право может возникать и помимо воли наделённого полномочиями лица. Например, таковым является право гражданина на завещание, право на возмещение нанесённого вреда и тому подобное. Напротив, реализация субъективного права происходит в результате конкретных волевых поступков человека, направленных на преобразование в действительность заложенных в праве возможностей поведения. В этих действиях находит отражение не только воля субъекта, но и специфические особенности конкретного случая.

Собственно говоря, каждое субъективное право, как мера возможного поведения, имеет соответствующие пределы. В литературе велась и продолжает вестись дискуссия об отсутствии таких границ при реализации права собственности. По мнению Ф.К. Савиньи и его последователей, право собственности по своей природе является неограниченным правом, оно предоставляет субъекту возможность получать любую выгоду от использования собственности, не считаясь с любыми другими обстоятельствами. В этом контексте учёные-цивилисты указывали на ограниченность права собственности нормами законодательства, поэтому отмечали, что власть собственника над вещью осуществлялась только в пределах, определённых законом, что же касается временных ограничений, то здесь их не должно быть [3, с. 232; 4, с. 248]. Вряд ли можно поддержать подобный тезис. Считаем, что его сторонники смешивают существование самого права и его принадлежность определённому лицу. Ведь субъективное право потому и называется субъективным, что имеет своего носителя. А последний не

может существовать вечно (ликвидация юридического лица, смерть физического лица). То же касается и ограниченного существования во времени самого объекта права собственности (уничтожение, потребление вещи и т.п.).

Сегодня в цивилистике доминирует позиция, согласно которой право собственности лица не может использоваться вопреки закону и моральным принципам общества, в ущерб экологическому состоянию, правам, свободам и интересам других лиц. В противном случае осуществление права собственности следует квалифицировать как злоупотребление правом [5, с. 288; 6, с. 420]. Соответствующее правило нашло отражение и в Гражданском кодексе Украины (см. ст. 319 ГКУ). Форма реализации принципа справедливости, добросовестности и разумности представляет собой порядок осуществления его требований в поведении субъектов гражданского оборота, во взаимоотношениях между ними. В материальных отношениях осуществление принципа справедливости и разумности, как правило, связывается с установлением границ субъективных материальных прав контрагентов. Следовательно, достаточно бесспорным выглядит высказанная в науке позиция по ограниченности любого субъективного права. Но это касается только существования границ поведения уполномоченного субъекта относительно содержания права (например, они могут определяться законом или договором) или способа и характера его реализации (в этом отношении пределы права должны учитывать положения законодательства, моральные основы общества, права и интересы других лиц). Что же касается сроков существования субъективного права как одного из факторов, влияющих на грани поведения лица, то положение об ограничении права определёнными сроками не носит общепринятого характера. Считаем это существенным доктринальным недостатком.

В научной литературе неоднократно отмечалось, что субъективные материальные права не могут быть неограниченными. Гражданское законодательство не сводится исключительно к обеспечению возможности



реализации прав уполномоченного лица и их защите. Оно также заинтересовано в обеспечении стабильности и определённости правоотношений, в защите прав и интересов других лиц, основных принципов общества и тому подобное. Именно с целью обеспечения этих интересов законодательство устанавливает определённые рамки осуществления субъективных гражданских прав, в том числе и временные [7, с. 26–28]. Действительно, отсутствие установленного на нормативном уровне срока обращения кредитора наследодателя с требованиями к наследникам привело бы к длительной неопределённости относительно обременённости наследственной массы и зачастую вообще приводило бы к невозможности регулирования наследственных отношений. Те же последствия повлекло бы, например, неустановление в договоре подряда сроков выполнения работ или момента их приёма. Таким образом, можно согласиться, что установление границ осуществления гражданских прав является не ограничением этих прав, а есть упорядочением существующих материальных отношений [8, с. 257–268].

Важной особенностью субъективного материального права является обеспечение реальной возможности его осуществления кредитором. Повторим, каждое материальное право должно иметь срок действия, в течение которого оно может быть реализовано. Поэтому срок существования субъективного права не может быть «немедленным». По нашему мнению, следует сделать нормативное уточнение содержания такого срока. Во-первых, хотя закон употребляет указанный термин для характеристики времени, в течение которого должник обязан исполнить обязанность, все же он полностью относится и ко времени существования субъективного права кредитора. Ведь действие во времени субъективной юридической обязанности соответствует такому же по продолжительности субъективному гражданскому праву. А как указывалось выше, гражданское право не может существовать лишь момент, поскольку начальный и конечный сроки мгновения совпадают. Посему, во-вторых, надо согласиться с выска-

занным в научной литературе мнением о том, что когда законодатель считает нужным мгновенное (немедленное) исполнение обязательства, то под этим термином следует понимать минимальный разумный срок, необходимый для совершения конкретного действия, в результате которого достигается реализация субъективного права [9, с. 210].

В цивилистике общепринятой является точка зрения, согласно которой осуществлением субъективного права является совершение кредитором отдельных действий в рамках существующих у него, как субъекта права, полномочий [10, с. 12]. Если же способы реализации права выходят за установленные пределы его осуществления, это квалифицируются как злоупотребление правом. Сказанное в значительной мере справедливо при реализации права вопреки его назначению или в ущерб интересам других лиц. В частности, законодательство многих стран прямо запрещает так называемую шикану: использование права исключительно с целью нанесения вреда другому лицу.

Впрочем, далеко не все исследователи поддерживают точку зрения о возможности злоупотребления субъективным правом, также как и о превышении пределов его осуществления. С данной позиции считается, что именно введение свободы личности в рамки материального обязательства является уже ограничением. Эти границы притесняют, уменьшают свободу личности, поэтому, как отмечал Ф.К. Савиньи, заслуживают юридической защиты лишь настолько, насколько она положительно требуется необходимостью гражданского оборота [11, с. 68]. Именно такую причину ограничения договорной ответственности в отдельных украинских законах видит и Е.О. Мичурин [12, с. 84]. При этом сторонники данной теории указывают, что злоупотребление правом фактически является нарушением конкретных правовых предписаний, поскольку лицо действует вопреки установленному правилу, и это деяние полностью охватывается диспозициями конкретных запрещающих норм гражданского законодательства. Поэтому для конструкции злоупотребления правом места не остаётся:

действия, которые кажутся злоупотреблением правом, на самом деле совершаются за пределами права, когда лицо переходит границы дозволенного и вопреки праву [13, с. 426].

Мы не можем поддержать такой научный подход. Давайте подробнее оценим приведённую дискуссию в контексте изучения комментируемой ссылки. Действительно, лицо может в пределах существования своего субъективного права (в том числе и в течение срока действия) самостоятельно выбирать способы и направленность его реализации. Среди последних могут быть и такие, которые, например, наносят ущерб другим правообладателям. Скажем, владелец автомобиля паркует его таким образом, что это мешает другим лицам проезжать в своё жилище или к гаражу. Здесь владелец действует в своём праве, но его реализация вредит окружающим субъектам. Такое неправильное использование права должно квалифицироваться как злоупотребление. Вместе с тем следует признать, что злоупотребление правом связано не с содержанием самого права, а с его осуществлением [1, с. 32], поэтому совершение отдельных действий как правомерных, так и неправомерных за пределами содержания права следует квалифицировать как такие, которые не опираются на субъективное право.

Существует и другая точка зрения: осуществление субъективного права вне его пределов или содержания [14 с. 50] также является злоупотреблением правом. Однако ошибочность такой позиции ярко освещается при анализе возможностей реализации материального права вне часовых границ его существования. Относительно осуществления кредитором полномочий, составляющих содержание субъективного права, до начала существования или после окончания права справедливым будет утверждение М.М. Агаркова, что такие действия произошли за пределами права и поэтому не могут считаться злоупотреблением правом [13, с. 427]. Понятно, что предъявление уполномоченным лицом требований вне пределов срока осуществления права потянет невозможность его реализации. Лицо совершило юридически значимый поступок за пределами сроков существования



определённого субъективного права, поэтому будет ошибочным считать его субъектом, реализующим (применяющим) своё право. Подобные действия следует рассматривать не как злоупотребление правом, а как противоправные. При этом следует отметить, что совершение определённых действий, которые не вытекают из имеющегося у лица субъективного гражданского права, не тождественно противоправности деяния. Действия могут признаваться противоправными, если они противоречат законодательным предписаниям. В случае же, когда действия, хотя и не основываются на имеющемся у лица субъективном праве, но не вступают в противоречие с требованиями закона и соответствующим критериям интереса лица, их необходимо признавать правомерными (ч. 2 ст. 15 ГК Украины), но не влекущими желательных последствий.

Ограничения в обязательственном праве выделялись некоторыми учёными с общественно значимыми целями на общенаучном уровне [11, с. 68]. Осуществление субъективного права вне его существования не может квалифицироваться как злоупотребление правом, поскольку права на самом деле ещё или уже нет. Как метко сказал М. Планиоль, право или прекращается, или начинается злоупотребление (*Le droit cesse ou l'abus commence*) [15, с. 157]. Поэтому поступки, которые соответствуют объёму субъективных полномочий лица, но осуществляются вне периода их существования, следует рассматривать не иначе, как осуществление действий, которые не составляют полного содержания права, то есть как совершение их без надлежащих оснований. В результате может наступить отказ в защите права в связи с непринадлежностью его данному лицу. В этом контексте нельзя согласиться с утверждением, что использование права вне его действия является злоупотреблением правом [16, с. 16; 17, с. 154], поскольку никакого права уже не существует. Для злоупотребления правом необходимо, как минимум, им владеть, поскольку данное проявление при отсутствии права является поведением вопреки праву и, следовательно, подпадает под определение обычного правонарушения [18, с. 63]. Согласно действующему украинскому

гражданскому законодательству в качестве неправомерных и наказуемых рассцениваются лишь деяния по осуществлению своего права в ущерб другим лицам, культурному наследию, вопреки закону или моральным принципам общества (ст. 13 ГКУ). Таким образом, понятие злоупотребления правом не охватывает случаев его осуществления за пределами (в том числе временными) его существования.

Итак, злоупотребление правом возможно только в течение срока его существования путём совершения определённых действий в своём праве, но эти действия должны быть направлены против охраняемых законом интересов других лиц. Элементами злоупотребления могут быть несоблюдение содержания субъективного права в части объёма или цели его реализации. Как видим, материальное право может быть осуществлено носителем в любой момент его действия, «несвоевременное» осуществление права в течение срока его существования не может квалифицироваться как злоупотребление. Тем не менее, приходится слышать утверждение вроде того, что субъективное право, будучи реализованным «не в тот момент» в течение его действия, может также нарушить интересы других лиц, поэтому это может квалифицироваться как злоупотребление. Эта позиция заслуживает критической оценки.

Буквальное толкование положений украинского законодательства позволяет сделать вывод о тождестве юридической природы регулятивных и охранительных обязательственных отношений, в частности в части темпоральных границ их реализации. Если экстраполировать приведённые выше положения о принадлежности осуществления права именно к некоторым периодам его существования на охранительные правоотношения (например, те, которые проявляются в осуществлении материального права личности на иск), можем сделать вывод, что обращение за судебной защитой в определённые периоды исковой давности должно быть квалифицировано как реализация права против его назначения. Например, когда ответчик болеет и тому подобное. Позволим себе категорически не согласиться с данным тезисом. Время

осуществления права в пределах срока его существования не может влиять на выбор способа его реализации (скажем, в приведённом нами сейчас примере, болезнь ответчика учитывается другими юридическими механизмами, например, процессуальными). Выбирая период и способ исполнения своего полномочия в пределах объёма и времени действия права, лицо совершает его реализацию. Осуществляя право ненадлежащим образом, оно тем самым как бы заменяет разрешённые формы поведения на недозволенные [2, с. 83]. Но установленный для осуществления субъективного права срок как раз и определяет границы возможного поведения правообладателя в понимании наличия или отсутствия у лица субъективного права в данный конкретный момент. После окончания или до начала действия права злоупотребление не может быть ввиду того, что у фигуранта отсутствует право, проявления которого он совершает. Поэтому любые случаи реализации права «не в тот момент» в течение его действия не входят в понятие злоупотребления.

С учётом вышеизложенного можем сделать некоторые **выводы**. Современная доктрина и законодательство придерживаются тезиса о возможности злоупотребления правом его носителем. При этом очевидно, что такое злоупотребление является совершением уполномоченным лицом действий «в своём праве», однако эти действия направлены против других охраняемых прав и интересов. Границы гражданского права определяются как его содержанием, порядком осуществления, так и временем существования. Выход правообладателя за пределы указанных характеристик может привести к различным последствиям. Так, совершение лицом действий за пределами дозволенного поведения или сроков действия права будет рассматриваться как действия лица, которому вообще право не принадлежит. Скажем, продолжение пользования имуществом после истечения срока договора аренды должно квалифицироваться не как злоупотребление правом, а как бесосновательные действия, не основанные на титульном листе. Другое дело, когда происходит использование недозволенных



конкретных форм в рамках дозволенного общего типа поведения: такую ситуацию можно характеризовать как нарушение пределов осуществления субъективных гражданских прав. Так, использование земельного участка способом, который влечёт ухудшение качественных показателей земли, является злоупотреблением своим материальным правом. К таким же случаям необходимо отнести и шикану – использование собственного материального права исключительно в ущерб правам других лиц.

Содержание практического применения правила о реализации субъективного материального права в течение срока его существования можно свести к научно обоснованному принципу осуществления гражданских прав. По своей правовой силе указанный принцип заключается в законодательном закреплении общего обязательства для любого полномочного лица осуществлять принадлежащие ему полномочия только в пределах содержания соответствующего субъективного материального права. Иными словами, реализация субъективного права возможна лишь в определённых пределах, характеризующих его содержание, срок и характер осуществления. Не вызывает сомнений тот факт, что пределы осуществления права определяются не только его содержанием, установленным в соответствии с правовыми предписаниями, которые содержатся в конкретных нормах законодательства, но и временными рамками его существования. Любые действия, совершенные лицом за пределами продолжительности его права, следует рассматривать как правонарушение.

Список использованной литературы:

1. Грибанов В.П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. Москва : Российское право, 1992. 208 с.
2. Иоффе О.С., Грибанов В.П. Пределы осуществления субъективных гражданских прав. *Советское государство и право*. 1964. № 7. С. 76–85.
3. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). Москва : Фирма «СПАРК», 1995. 556 с.
4. Мейер Д.И. Русское гражданское право. В 2 ч., по исправленному и дополненному 8-му изд., 1902. Москва : «Статут», 2000. 831 с.
5. Общая теория права и государства : учебник / Под ред. В.В. Лазарева. 3-е изд., перераб. и доп. Москва : Юристъ, 1999. 520 с.
6. Малиновский А.А. Проблемы законодательной дефиниции термина «злоупотребление правом». *Проблемы юридической техники* : сборник статей / Под ред. доктора юридических наук, профессора, академика РАЕН и ПАНИ, заслуженного деятеля науки РФ В.М. Баранова. Нижний Новгород, 2000. С. 420–425.
7. Гуйван П.Д. Правовая природа гражданско-правовых сроков. *LEGEA SI VIATA*. 2015. № 6/2 (282). С. 26–30.
8. Гуйван П.Д. Теоретичні питання строків у приватному праві : монографія. Харків : Право, 2014. 632 с.
9. Боднар Т.В. Строк (термін) виконання договірних зобов'язання в цивільному праві України. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 207–212.
10. Луць В.В. Строки і терміни у цивільному праві : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2013. 320 с.
11. Нолькен А. Договоры в пользу третьих лиц. Санкт-Петербург : Типография императорской академии наук, 1885. 230 с.
12. Мічурін Є.О. До природи обмежень майнових прав фізичних осіб. *Форум права*. 2006. № 3. С. 81–86.
13. Агарков М.М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве. Москва : АН СССР, 1946. № 6. С. 422–436.
14. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. Москва : Госюриздат, 1951. 239 с.
15. Planiol M., Ripert G. *Traite elementaire de droit civile*. Paris. 1946. 285 p.
16. Белоножкин А.Ю. Содержание и форма злоупотребления субъективным гражданским правом : автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2005. 22 с.
17. Поротикова О.А. Проблема злоупотребления субъективным гражданским правом. 2-е изд. Москва : Волтерс Клувер, 2008. 280 с.
18. Малейн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва : Юридическая литература, 1981. 216 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Гуйван Пётр Дмитриевич – кандидат юридических наук, заслуженный юрист Украины, профессор Полтавского института бизнеса

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Guyvan Petr Dmitriyevich – PhD in Law, Honored Lawyer of Ukraine, Professor of the Poltava Institute of Business

lawjur01@rambler.ru



УДК 342.7

КОНСТИТУЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ОХРАНЫ ПРАВ И СВОБОД В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНЫХ СТАНДАРТОВ

Камран ДЖАФАРОВ,
аспирант
Института законодательства Верховной Рады Украины

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются конституционно-правовые основы охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике в контексте международных стандартов. С целью совершенствования правового статуса личности в Азербайджанской Республике предлагается изменить фундаментальные принципы, на которых основан подход к правам и свободам человека, в частности: подход к правам и свободам человека и гражданина как к цели; права и свободы человека и гражданина должны являться содержанием деятельности государственных властей.

Ключевые слова: Конституция Азербайджанской Республики, международные стандарты, система защиты прав человека, охрана прав и свобод, обеспечение прав.

CONSTITUTIONAL AND LEGAL BASES OF PROTECTION OF RIGHTS AND FREEDOMS IN THE REPUBLIC OF AZERBAIJAN IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL STANDARDS

Kamran DZHAFAROV,
Postgraduate Student at the Institute of Legislation
of the Verkhovna Rada of Ukraine

SUMMARY

The article examines the constitutional and legal basis for the protection of human and civil rights and freedoms in the Republic of Azerbaijan in the context of international standards. In order to improve the legal status of the individual in the Republic of Azerbaijan, it is proposed to change the fundamental principles on which the approach to human rights and freedoms is based, in particular: the approach to human and civil rights and freedoms as a goal; human and civil rights and freedoms should be the content of the activities of state authorities.

Key words: Constitution of the Republic of Azerbaijan, international standards, human rights protection system, protection of rights and freedoms, ensuring rights.

Постановка проблемы. Принимая нормы права и закрепляя некие правила общеобязательного поведения, государство фиксирует существующий порядок вещей исходя из достигнутого уровня развития общественных отношений, понимания роли и места человека, государства и его органов, целей и задач развития общества и методов управления общественными процессами. Не являются исключением и конституционно-правовые нормы, в которых государство через уполномоченные органы в установленном порядке закрепляет механизм правового регулирования основных сфер общественных отношений. Вместе с тем в области охраны прав человека в современном мире существуют некие минимальные стандарты, с которыми отдельные страны согласуют свои «внутренние» конституционные нормы.

Актуальность темы исследования подтверждается особенной важностью проблематики закрепления и реализации конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина. Особенно острой в связи с этим выглядит необходимость внедрения современных международных стандартов прав, в том числе правовых средств их обеспечения.

Состояние исследования. К настоящему времени работ, в которых комплексно и всесторонне исследовались вопросы конституционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике, нет. Отдельные же аспекты указанной темы исследовались такими учёными, как А. Абилов, Э. Азимова, К. Макили-Алиев, Э. Мирбашироглы, А. Мустафаева, А. Рустамадзе, Э. Рагимов и др.

Целью и задачей статьи является определение и изучение консти-

туционно-правовых основ охраны прав и свобод человека и гражданина в Азербайджанской Республике в контексте международных стандартов, а также варианты усовершенствования таких конституционно-правовых основ.

Изложение основного материала. Термин стандарт прав человека, несмотря на его достаточно широкое употребление в научной литературе, к сегодняшнему дню не нашёл чёткого понимания и является весьма неоднозначным понятием. В словарях по юридической литературе слово «стандарт» определяется как: «эталон, модель, норма», которая служит образцом при сравнении с другими однопорядковыми явлениями» [1]. Большой толковый словарь определяет стандарт как «типовой образец, которому должны удовлетворять вещи, предметы, явления по размерам, форме, каче-



ству» [2]. В контексте нашей работы «стандарты прав человека» следует рассматривать в свете их применения и толкования в международном сообществе и прежде всего в документах ООН.

Понятие «стандарты прав человека» получило нормативное закрепление в 1990-х гг. в документах Организации по безопасности и сотрудничеству в Европе (ОБСЕ), касающихся человеческого измерения. Целью их внедрения было использование указанного термина с целью, чтобы не создавать принципиально новых положений в системе международного и европейского права. Практически в содержание данного термина включаются не только закрепленные положения, содержащиеся в международных договорах, но и общепризнанные нормы, как нормы, признанные «достаточно представительным большинством государств». Выражаясь в указанных актах, такие нормы по своей природе имеют универсальный характер и составляют основу международного правопорядка в области прав человека.

Таким образом, как правильно отмечает Н. Ермишина, указанные категории можно соотнести между собой как нормативное обоснование и систему требований, сформировавшуюся на его основе [3, с. 11–34]. Кроме того, иногда общепризнанные нормы называют основными принципами международного права. Такие нормы, представляющие собой нормативную основу всей системы международного права, служат его фундаментом, отражают основополагающие интересы государств и народов. В силу этого они наделены свойством императивности, означающей, что отклонение от этих норм признается международным сообществом государств недопустимым, поскольку может привести к причинению ущерба интересам всех государств [4, с. 14–16]. Некоторые авторы в этом контексте обращают внимание, что международные стандарты в области прав человека расширяют границы универсальных принципов, создавая тем самым более высокий порог степени защиты личности и ограждая сферу её интересов от бесконтроль-

ного вмешательства со стороны государства [5, с. 210].

Некоторые авторы рассматривают международные стандарты в области прав человека как «правила, выраженные в виде общепризнанных принципов и норм международного права в сфере прав человека, которые юридически обязывают государства создавать правовой, политический и социальный режим обеспечения прав человека» [6, с. 330]. В этом отношении правильно, на наш взгляд, отмечает А. Ковалёв, что целью создания международных стандартов в области прав человека является не унификация национальных законодательств в указанной области, а создание типовых моделей, которые используются государствами для разработки своих собственных законодательств [7, с. 330].

Таким образом, следует сделать вывод, что *международные стандарты прав человека* являются собирательным понятием, которое по своему содержанию охватывает не только общие ценности современных государств и народов в отношении человека, его прав и свобод, но и отношение общества к праву как регулятору общественных отношений и демократии в целом.

Стандарты можно условно разделить на такие, которые признаны во всём мире и имеют *универсальный*, всеобщий характер и стандарты, имеющие *региональный* характер. В первом случае речь идёт прежде всего о стандартах, вытекающих из актов ООН, например, Всеобщей декларации прав человека 1948 г. [8]: свобода и равенство всех людей в достоинстве и правах (ст. 1); право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность (ст. 3); равенство перед законом (ст. 7); право на эффективное восстановление в правах национальными судами (ст. 8) и т.д.

В случае с региональными стандартами прав человека их содержание определяется региональными актами, ратифицированными соответствующими государствами региона либо сообществами (Совет Европы, ЕС, СНГ и т.д.). Особенностью региональных стандартов является то, что в силу действия такого их свойства, как эластичность, они часто имеют

более конкретный, детализированный характер либо связывают действие нормы с конкретными неблагоприятными последствиями в случае её нарушения, т.е. устанавливают меры ответственности в рамках соответствующего межгосударственного объединения. Такую природу имеет, например, Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод 1950 г. [9].

Касательно региональных систем защиты прав человека следует отметить, что в целом страны на современной карте мира можно распределить по шести региональным системам защиты прав человека, рамки которых условны, изменчивы и налагаются друг на друга. Это обусловлено рядом исторических, политических и социальных причин. Вместе с тем, несмотря на относительную территориальную обособленность, некоторым из них свойственны общие ценности. Например, межамериканскую и европейскую системы защиты прав человека объединяет провозглашение демократии в качестве наилучшего политического режима и акцент на значимости человеческой личности, в отличие от африканской и азиатско-тихоокеанской, где акцент смещен в сторону коллективных прав народов, а права человека как такового трактуются через призму его принадлежности к этнической или национальной общности.

Республика Азербайджан взяла курс на приверженность европейским демократическим ценностям. В частности, в преамбуле Конституции Азербайджанской Республики провозглашается, что народ Азербайджана, продолжая многовековые традиции своей государственности, руководствуясь принципами, отражёнными в Конституционном Акте «О Государственной Независимости Азербайджанской Республики», желая обеспечить благополучие всех и каждого, утвердить справедливость, свободу и безопасность, осознавая свою ответственность перед прошлыми, нынешним и будущим поколениями, используя своё суверенное право, торжественно заявляет о следующих своих намерениях: гарантировать в рамках Конституции демократический строй; достичь



утверждения гражданского общества; построить правовое, светское государство, обеспечивающее верховенство законов как выражение воли народа; обеспечить всем достойный уровень жизни в соответствии со справедливым экономическим и социальным порядком; сохраняя приверженность общечеловеческим ценностям, жить в условиях дружбы, мира и безопасности с другими народами и в этих целях осуществлять взаимовыгодное сотрудничество.

Кроме этого, анализ договоров, подписанных со стороны Азербайджанской республики в рамках деятельности Совета Европы, свидетельствует, что именно европейская система стандартов защиты прав человека избрана страной как наиболее отвечающая целям и устремлениям народа Азербайджана. Ведь по состоянию на сентябрь 2019 года Азербайджанской Республикой ратифицированы Устав Совета Европы, Генеральное соглашение о привилегиях и иммунитетах Совета Европы и Протокол к нему, Конвенция о защите прав человека и основных свобод и Протоколы к ней, Европейская конвенция о выдаче и Дополнительный протокол к ней, Европейская конвенция о взаимной правовой помощи по уголовным делам, Европейская конвенция о предупреждении пыток и бесчеловечного или унижающего достоинства обращения или наказания и Протоколы к ней, Европейская социальная хартия и другие документы.

Во исполнение требований указанных документов в 2002 г. был принят Конституционный закон «О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике», в преамбуле которого прямо указывается, что он принимается в целях приведения осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике в соответствии с Конвенцией «О защите прав и основных свобод человека» [10]. Среди основных положений упомянутого Конституционного закона следует назвать фундаментальные положения, касающиеся основных условий осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике. В частности,

норма о том, что ни одно положение Конституции Азербайджанской Республики и настоящего Конституционного закона не может истолковываться или пониматься государственными органами, организациями или отдельными лицами как положение, создающее правовую основу для деятельности или действий, направленных на ликвидацию прав и свобод человека и гражданина или ограничение их в большей степени, чем предусмотрено Конституцией Азербайджанской Республики и настоящим Конституционным законом. Никто не должен злоупотреблять своими правами и свободами. Кроме того, ряд положений касается невозможности ограничения прав человека.

Также в 2011 г. была утверждена Национальная программа действий по повышению эффективности защиты прав и свобод человека в Азербайджанской Республике, согласно которой среди прочего определены следующие цели: «1.1. При подготовке проектов законов Азербайджанской Республики руководствоваться в качестве основного критерия правами и свободами человека, закреплёнными Конституцией Азербайджанской Республики и международными договорами, участником которых является Азербайджанская Республика; 1.2. Осуществление обязательств, вытекающих из международных договоров о правах и свободах человека, участником которых является Азербайджанская Республика, и обеспечение соответствия нормативно-правовых актов Азербайджанской Республики международным юридическим документам; 1.3. Продолжение мер, связанных с присоединением Азербайджанской Республики к международным договорам в области защиты прав человека» [11].

Анализ вышеперечисленных актов позволяет сделать вывод, что к настоящему моменту в Азербайджанской Республике создана надлежащая основа для механизма реализации провозглашённых Конституцией Азербайджанской Республики прав и свобод человека. Вместе с тем подлежит детальному исследованию вопрос об основоположном принципе обеспечения реализации таких прав и свобод, поскольку само по себе

декларирование прав и свобод и/или порядка их осуществления без обеспечения механизма внедрения таких прав может значительно влиять на конституционно-правовые возможности человека.

Как правило, правовой статус основывается на определённых базовых принципах, лежащих в основе конституционно-правового статуса человека. Статья в общей части Конституции Азербайджанской Республики, в которой упоминаются права и свободы, это ст. 11. Именно в ней содержится основной принцип, лежащий в основе конституционно-правового статуса личности в Азербайджанской Республике. В частности, в ней предусматривается следующее: «1. *Обеспечение прав и свобод человека и гражданина, достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики – высшая цель государства.* 2. *Права и свободы человека и гражданина, перечисленные в настоящей Конституции, применяются в соответствии с международными договорами, участницей которых является Азербайджанская Республика.*»

В приведённой статье сформулирован базовый принцип, в котором заложена сущность государственности Республики Азербайджан, цель её существования и которая выражена через формулу «обеспечение прав и свобод человека и гражданина» + «обеспечение достойного уровня жизни гражданам Азербайджанской Республики». Как видно из приведённых норм, целью государства является «обеспечение...». Слово «обеспечение» касается процесса и обозначает определённое действие либо процесс, направленный на обеспечение чего-либо необходимыми ресурсами, материалами, действиями и т.д. Согласно Большому академическому словарю «обеспечение» – это термин, который указывает на действие по глаголу «обеспечивать» [12].

Использование формулировки «обеспечение достойного уровня жизни» является не совсем уместным в приведённой статье, так как обычно реализация этой цели достигается через закрепление соответствующего конституционного права человека, гарантий его реализации и минималь-



ных стандартов такого «достойного уровня жизни». Без соответствующего права и обязанностей со стороны государства – это всего лишь декларация. А коль скоро это субъективное право, то нет потребности выделять отдельно взятое субъективное право в общей части Конституции, так как этим нарушается система закреплённых конституционных прав человека. Однако следует отметить, что в Конституции Азербайджанской Республики, несмотря на закреплённую в ст. 12 Конституции цель – «обеспечение достойного уровня жизни», всё же отдельного субъективного права – «Право на достойный уровень жизни» и соответствующих гарантий его реализации мы не найдём.

Выводы. Представляется, что с целью совершенствования правового статуса личности в Азербайджанской Республике в Конституции следует изменить фундаментальные принципы, на которых основан подход к правам и свободам человека. В частности, подлежит изменению: 1) подход к правам и свободам человека и гражданина как к цели, а не как к «процессу их обеспечения»; 2) права и свободы человека и гражданина должны являться содержанием деятельности государственных властей; 3) важным фактором является место основоположного принципа конституционно-правового статуса личности в перечне статей Конституции, ведь в настоящее время он находится лишь в ст. 12 раздела «Основы государства».

В связи с этим предлагаем внести изменения в ч. 1 ст. 12 Конституции Азербайджанской Республики, изложив её в следующей редакции: «Права и свободы человека и гражданина, гарантии их обеспечения определяют содержание и направленность деятельности государственной власти. Утверждение и обеспечение прав и свобод человека и гражданина является обязанностью органов государственной власти».

Указанные изменения как раз и будут тем основанием дальнейшего совершенствования прав и свобод, которые приведут к развитию гражданского общества, задекларированного в преамбуле Конституции Азербайджанской республики.

Список использованной литературы:

1. Толковый словарь Ожегова онлайн. URL: <http://slovarozhegova.ru/word.php?wordid=30369>.

2. Справочно-информационный портал ГРАМОТА.РУ. URL: <http://gramota.ru/slovari/dic/?word=стандарт&all=x>.

3. Ермишина Н.С. Европейские стандарты в области прав человека и их роль в обеспечении прав личности в российском уголовном процессе : дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2012. 234 с.

4. Тиунов О. Решения Конституционного суда РФ и международное право. *Российская юстиция*. 2001. № 10. С. 14–16.

5. Гараева Г.Ф. Европейские правовые стандарты как фактор гармонизации международного и национально-го механизма защиты прав человека. *Международное и национальное правосудие: теория, история, практика* : материалы международной научно-практической конференции. 20 мая 2010 г. Санкт-Петербург, 2010.

6. Спесивов Н.В. Сущность международных стандартов прав человека. *Ученые записки Орловского государственного университета*. 2015. № 64. Том 1.

7. Ковалёв А.А. Международная защита прав человека. Москва, 2013. 591 с.

8. Всеобщая декларация прав человека 1948 года: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН от 10 декабря 1948 года. URL: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml.

9. Европейская конвенция по защите прав человека и основных свобод 1950 г. URL: https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf.

10. О регулировании осуществления прав и свобод человека в Азербайджанской Республике: Конституционный закон Азербайджанской Республики от 24.12.2002 г. URL: <http://www.meclis.gov.az/?/ru/topcontent/84>.

11. Национальная программа действий по повышению эффективности защиты прав и свобод человека в Азербайджанской Республике от 27 декабря 2011 года. URL: <https://ru.president.az/articles/4017>.

12. Толковый словарь Ушакова. URL: <https://dic.academic.ru/dic.nsf/ushakov/889898>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Джафаров Камран Азер оглы – аспирант Института законодательства Верховной Рады Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Dzhafarov Kamran Azer ogly – Postgraduate Student at the Institute of Legislation of the Verkhovna Rada of Ukraine

danyliuk.y@ukr.net



UDC 347.77

PECULIARITIES OF JUDICIAL PRACTICE IN THE SPHERE OF PROTECTION OF RIGHTS TO GEOGRAPHIC INDICATIONS IN FRANCE

Oksana KARASHCHUK,

PhD in Law, Assistant of the Intellectual Property Department
of the Law faculty
of Taras Shevchenko National University of Kyiv

Viktoriya SHABUNINA,

PhD in Law, Associate Professor,
Head of the Foreign Languages Department for History and Philosophy Faculties
of the Institute of Philology of Taras Shevchenko National University of Kyiv

SUMMARY

It is stated in the article that France is one of the main beneficiaries of the system of protection of rights to geographic indications in the EU. Active application of geographic indications points not only to effectiveness of protection of these rights of intellectual property in France, but also to significant socio-economic motivation in realization of registration of such geographic indications. Main features of protection of intellectual property rights to geographic indications in France have been examined. Problematic aspects of judicial practice in the sphere of protection and safeguard of rights to geographic indications have been researched.

Key words: intellectual property law, geographic indications, France, judicial practice.

ОСОБЕННОСТИ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В СФЕРЕ ЗАЩИТЫ ПРАВ НА ГЕОГРАФИЧЕСКИЕ ОБОЗНАЧЕНИЯ ВО ФРАНЦИИ

Оксана КАРАЩУК,

кандидат юридических наук, ассистент кафедры интеллектуальной собственности
юридического факультета
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

Виктория ШАБУНИНА,

кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой иностранных языков
исторического и философского факультетов
Института филологии
Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

АННОТАЦИЯ

В статье указано, что Франция является одним из основных бенефициаров системы защиты прав на географические обозначения в ЕС. Активное применение географических обозначений указывает не только на эффективность защиты этих прав интеллектуальной собственности во Франции, но и на значительную социально-экономическую мотивацию в осуществлении регистрации таких географических обозначений. Рассмотрены основные особенности защиты прав интеллектуальной собственности на географические обозначения во Франции. Исследованы проблемные аспекты судебной практики в сфере защиты и охраны прав на географические обозначения во Франции.

Ключевые слова: право интеллектуальной собственности, географические обозначения, Франция, судебная практика.

Target setting. France is considered one of the most important beneficiaries of the system of protection of rights to geographic indications in the EU. This follows, in particular, from the number of protected indications of origin of the goods on the EU level registered by the residents of a certain country. Thus, France takes the first place among about 5000 registered geographic indications in the Community. Basic amount of geographic indications is given to wine, France has registered about 450 of them [1, p. 21]. Such an active application of geographic indications shows not

only the effectiveness of protection of these rights of intellectual property in France and other countries of the Community, but significant socio-economic motivation in realization of registration of such geographic indications. However, it should be noted that there are problematic issues of judicial practice in the sphere of protection and safeguard of rights to geographic indications in France.

Scientific and theoretical basis of the present research have been made up of works by prominent national and foreign lawyers and scholars as well as experts

in intellectual property: G.O. Androshchuk, M.I. Arkhypova, V.O. Brayan, M. Geuz, S.A. Gorlenko, S. Escudero, Yu.M. Kapitsa, V.O. Kalyagin, M.S. Kovalchuk, A.O. Kodynets, O.V. Kokhanovska, K. Lakert, R.A. Maydanyk, P. Matelia, V.M. Melnykov, O.P. Orlyuk, O.O. Ruzakova, M.M. Sokolova, O.M. Taranenko, O.O. Tverezenko, O.I. Kharytonova and others.

The objective of the article is to do research into the main features of the protection of rights of intellectual property to geographic indications and distinguish problem-



atic aspects of judicial practice in the sphere of protection and safeguard of rights to geographic indications in France.

Main body. The Code of intellectual property is the main institutional normative and legal act in France [2]. Peculiar feature of French legal regulation is the possibility to combine protection of rights to geographic indications and a trademark of the subject of economic activity. This process follows from the option to incorporate characteristics of a trademark into a geographic indication and vice versa. Thus, if a certain trademark of some manufacturer has a good reputation, is widely known in business turnover, defines specification of product marking a certain territory, there are no other manufacturers of analogous product with corresponding specification and connection with peculiarities of the territory, then such trade mark can be given the same protection as to a geographic indication. On the other hand, any manufacturer has the right to register a trademark with a geographic indication, if the latter does not mislead the consumer about the origin and qualities of the goods and does not use already protected geographic indication. Consequently, all proper means of protection can be given to a trademark, which includes a geographic indication as a separate element.

Judicial protection of the right of intellectual property to geographic indications is provided according to the Civil procedural code of France [3]. It sets judicial procedures for the internal rules of judicial system. It is also possible to define administrative procedures of jurisdictional organs for the protection of intellectual property rights to geographic indications applied within the limits of registration procedure of these rights in the EU and in the national registration system of France. The latter are directed to the enforcement of rights both of proprietors and other people, who produce the goods on a certain territory. In order to comply with the rules and legislation on the use of geographic indications, especially those relating to wine and alcoholic drinks, there is a strict system of control from the side of state organs and individuals, associations, concerned with conforming to fixed rules of business turnover.

Problematic issues of judicial practice in the sphere of protection of rights to geographic indications in France present a certain interest as well. However, it should be noticed that in France, where indications of origin of goods have been protected since

the end of 19th century, there exists a special authority – National institute for origin and quality (INAO), which deals together with National institute of industrial property (patent bureau of France) with the complex of issues connected with origin of goods. France is a party to Madrid treaty on measures for prevention and ceasure of use of untrustworthy trademarks and geographic indications [4]. It is a party to Lisbon treaty as well as to more than twenty agreements with other countries on providing protection of its own origin of goods. Besides, France could not avoid problems of almost the biggest violation of rights of its producers in the part of illegal use of geographic indications (for example, Champagne – champagne, Cognac – cognac, Provence, etc).

The first problematic issue is excessive procedural dispositivity of court's realisation of its powers to ban distribution of counterfeit goods. In this context S.O. Gorlenko states, that not only producers, but state organs as well can bring an action to court for an unlawful usage of origin of goods and geographic indications in order to protect them [5, p. 14].

However, analyzing judicial practice of France in the part relating to the realization of rights to geographic indications it can be concluded that the problem lies in extra dispositivity of the process of detection and prevention of distribution of counterfeit goods [6], due to the fact that expenses are to be borne completely by a proprietor, who is not always ready to spend the money on preventing the violation of his/her rights.

Thus, for instance, it is mentioned in academic literature that in France there is a possibility to detain an item in case of existing information about proprietors for the period of up to 10 days until clarification of all necessary circumstances, examination of marking correspondence to labelling. This has been given legal protection in France [7, p. 67–68].

It is worth noting that an effective system of control of complying with the standards of legal protection of origin of goods and geographic indications was established in France. Thus, an indicator of quality of an item is a system of control called Appellation d'Origine Controllee (AOC) (Appellation d'Origine Protegee (AOP) according to a new system), which corresponds to the category PDO only in relation to wine and alcoholic drinks, and in 1990 – to agroproducts [8, p. 165]. Before introducing a new item on the market, one or

more than one competent controlling bodies or bodies that certify food products, or both of them must certify observance of goods' production and qualities. These bodies can be both governmental and non-governmental. They make a final decision by the results of the tests.

Court plays the role of an arbiter that settles the dispute on the basis of adversariness. V.M. Melnykov gives an example of the case, which brightly illustrates principles of judicial protection of rights to geographic indications in France. Thus, the following case can be one of the examples. The case was dealt by the Federal Court of Australia brought by three people: French National institute of origin and quality (INAO), semi-governmental organisation founded in 1935 to protect geographic indications of French wines, and Association of manufacturers of wine made from grapes grown in the winemaking region "Cote-de-Provence". The defendant was an Australian firm "Stuart and Key Bryce", which produced the wine under the name "La Provence". The name "Cote-de-Provence" was put into the corresponding National register that proved proper awareness of the defendant on existing protected geographic indication. The court found labels "Cote-de-Provence" and "La Provence" similar to the extent of mixture taking into account identity included into the name of the geographic object Provence, by analogy with label "South Australia" and "Australia", "Napa Valley" and "Napa" (a famous winemaking region in California). On the day of the court decision pronouncement the defendant excluded the product marked by disputable label and stopped the violation [9, p. 244–245]. It points to a high level of protection both of the rights of manufacturers, who use geographic indications, and fast and due justice.

However, in France manufacturers are not ready to bear significant expenses connected with protection of their rights in court, but at the same time they invest a lot into the procedure of control over the registration and quality of products with geographic indications. This stipulates the necessity of more active state participation in these processes, in legal regulation in particular, by means of development of legislative stimulus for manufacturers to provide and properly fulfill their right to legal protection in this part.

Another, but not the least important problem within the framework of judicial



practice of researched area of France is court application of special decrees to provide legal protection of geographic indications. In general, these decrees can contradict in their certain parts to the national legislation of France. Thus, for instance, such decrees are called ordinances and within the limits of judicial practice, contrary to the system of sources of law of France, they substitute laws while handling cases involving rights to geographic indications.

Analyzing all the above mentioned such statement should be admitted logical, as official collections of judicial practice on these categories of cases are published annually, which is the evidence of utmost importance and role of this source of law in the development of the institute of legal protection of geographic indications. Such official collections help form complex legal positions on issues of protection of rights to the means of individualization of participants of civil turnover and perform the functions of legal norms.

One more problematic issue in judicial practice of protection and safeguard of geographic indications in France is the definition of a geographic indication as a trademark. As Paul Mateli correctly points out, the question is whether a geographic indication can be a trademark. Actually, it is so due to the fact that natural role of geographic indication is to identify the location. Therefore, it cannot function as a trademark and identify the object of industry or commerce. Moreover, its application as a trademark could be deceptive because of mistaken direction to or mentioning of the origin of a product. At the same time, it should be admitted that in real life there is a great number of geographic indications, and this great number remains unknown to the public in the sense of directions to the origin. However, even if a geographic indication is known as such, it is quite possible that its application to mark industrial or commercial object does not evoke any associations with its origin. In similar cases geographic indications act as fictitious names [10, p. 74].

Analyzing all the abovementioned it should be stated that judicial practice in France followed the same way. During the period when the law of 1857 was in force it was judged that geographic indication Rue-de-Mad, which is the name of the river running on the territory of the community, was not connected in any way with the origin of products manufactured at the sawmill, and as a consequence this geographic

indication was able to act as an autonomous mark (Cassation Court, July 21, 1958 – Annaly, 1962) [11]. During the period when the law of 1964 was in force judicial practice continued developing the same way. For instance, the following court decisions were reached: a) the name Dundee, a geographic name of a Scottish city, can be a trademark to indicate orange marmalade, as it was found that oranges were not grown either in Dundee city or in the neighbourhood, and the population was not famous for production of jam; b) the name Wembley, the name of London's suburb where the stadium is situated, can be a trademark to indicate balls and other sports equipment as the name Wembley does not in fact indicate the origin of balls and other sports equipment; c) it was also ruled that the name Te Savoie can be a trademark to indicate knives as Savoie has no specific traditions of producing knives [12, p. 12–13].

There has been no such judicial decisions made recently due to the established system of protection of rights to geographic indications, which was developed inter alia thanks to law enforcement in judicial practice of France.

Conclusions. Summing up all the mentioned above we can state that judicial practice of France makes it possible to admit geographic indication as a trademark applying relevant norms of French legislation in cases when geographic name of location is not connected to peculiar features of an item stipulated by the place of its production, processing, supply (distribution). However, in such situations it is very hard to draw the line between the end of legal protection of geographic indications and the beginning of legal protection of trademarks where legal regimes can intersect. One of the ways to solve this problem is a complex legal regulation of means of individualization taking into account characteristics of each object.

One of the problems is excessive dispositivity of the process of detection and prevention of distribution of counterfeit goods, due to the fact that expenses are to be borne completely by the proprietor, who is not always ready to spend the money on preventing the violation of his/her rights.

Not the least important problem within the framework of judicial practice is court application of special decrees to provide legal protection of geographic indications. As a whole these decrees can contradict in their certain parts to the national legislation

of France. All the problematic issues mentioned in this article are also of great importance.

However, despite existing problematic issues of judicial practice in the sphere of protection and safeguard of rights to geographic indications, in France comparing with Ukraine proper functioning of the system of legal protection of geographic indications is enforced, since judicial organs communicate with each other in questions concerning equal application of substantive and procedural law.

References:

1. Крисанов Д. Географічні зазначення походження агропродовольчої продукції: європейський досвід і вітчизняні перспективи. *Економіст*. 2014. № 10. С. 18–24.
2. Intellectual property code: Act No. 2006-236 of 1 March 2006 Entry into force: 02-03-2006. URL: https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1959/13723 /version/3/file/Code_35.pdf.
3. Codice civile/Regio Decreto 16 marzo 1942 No 262. URL: <http://www.wipo.int/wipolex/ru/profile.jsp?code=IT#a1>.
4. Угода про заходи щодо попередження та припинення використання неправдивих товарних знаків та географічних зазначень: міжнародний документ від 04.06.1999 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_225/print_1433745430082269.
5. Горленко С.А. Правовая охрана географических указаний во Франции. *Патенты и лицензии: журнал*. 2006. № 3. С. 11–15.
6. Оськина И., Лупу А. Судебное правотворчество во Франции. URL: <http://justicemaker.ru/viewarticle.php?id>.
7. Данилина Е.А. Судебное доказывание и доказательства при рассмотрении дел по правовой охране товарных знаков и наименований мест происхождения товаров в административном и судебном порядке : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 1999. 214 с.
8. Знаменская В.С. Правовая охрана наименований мест происхождения товаров зарубежом : дис. ... канд. юрид. наук. Москва, 2016. 259 с.
9. Мельников В.М. Товарные знаки за рубежом в канун XXI века. Москва : ИНИЦ Роспатента, 2002. 360 с.
10. Поль Матели. Новое французское законодательство по товарным



знакам / пер. с фр. В.И. Еременко; общ. ред. и предисл. А.Н. Григорьев. Душанбе : НПИЦентр, 1998. Кн. 3. 149 с.

11. Городов О.О. Право на средства индивидуализации (товарные знаки, знаки обслуживания, наименования мест происхождения товаров, фирменные наименования, коммерческие обозначения). Волтерс Клувер. Москва. 2006. 427 с.

12. Беликова К. Охрана географических указаний и наименований мест происхождения товара в Европейском Союзе. *ИС. Промышленная собственность*. 2011. № 1. С. 10–18.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Karashchuk Oksana Aleksandrovna – PhD in Law, Assistant of the Intellectual Property Department of the Law faculty of Taras Shevchenko National University of Kyiv;

Shabunina Viktoriya Vitalyevna – PhD in Law, Associate Professor, Head of the Foreign Languages Department for History and Philosophy Faculties of the Institute of Philology of Taras Shevchenko National University of Kyiv

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Карашчук Оксана Александровна – кандидат юридических наук, ассистент кафедры интеллектуальной собственности юридического факультета Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

kaoksana@ukr.net

Шабунина Виктория Витальевна – кандидат юридических наук, доцент, заведующая кафедрой иностранных языков исторического и философского факультетов Института филологии Киевского национального университета имени Тараса Шевченко

vshabunina@gmail.com

УДК 340.15:340.12

ДОГОВОРНАЯ ТЕОРИЯ ПРОИСХОЖДЕНИЯ ГОСУДАРСТВА: ПЕРИОД СТАНОВЛЕНИЯ

Елена КОЗИНЕЦ,

кандидат исторических наук, доцент,
заведующая кафедрой теории и истории государства и права,
конституционного права юридического факультета
Учебно-научного института права и социальных технологий
Черниговского национального технологического университета

Яна ЛОЗИЦКАЯ,

студентка IV курса юридического факультета
Учебно-научного института права и социальных технологий
Черниговского национального технологического университета

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются проблемы становления и развития теорий естественного права и общественного договора в трудах голландских и английских учёных XVII в. Установлено, что указанные теории начали развитие в раннебуржуазный период как продолжение античного наследия под влиянием гуманизма и рационализма. В общем, теория общественного договора – это политико-правовая доктрина, основывающаяся принципиальное значение договора между людьми для общественно-го устройства. Она является составной частью теории естественного права.

С точки зрения основных представителей этих теорий XVII в. Г. Гроция, Б. Спинозы, Т. Гоббса и Дж. Локка при определённом концептуальном различии в их взглядах можно выделить общее для них понятие общественного договора, а именно как общую договорённость людей и верховного правителя, целью которой является защита интересов и прав народа.

Ключевые слова: естественные права, общественный договор, суверен, народ, Нидерланды, Англия, революции, новое время.

CONTRACT THEORY OF ORIGIN OF THE STATE: PERIOD OF FORMATION

Elena KOZINETS,

Candidate of Historical Science, Associate Professor,
Head of the Department of Theory and History of State and Law,
Constitutional Law of Faculty of Law
of Educational Institute of Law and Social Technologies
of Chernihiv National University of Technology

Yana LOZITSKAYA,

Student of the 4th year of Faculty of Law of Educational Institute of Law
and Social Technologies
of Chernihiv National University of Technology

SUMMARY

The article explores the problems of the formation and development of theories of natural law and social contract in the works of Dutch and English scientists of the 17th century. It is established that these theories began to develop in the early bourgeois period, as a continuation of the ancient heritage, under the influence of humanism and rationalism. In general, the theory of a social contract is a political and legal doctrine that substantiates the fundamental importance of a contract between people for social organization. It is an integral part of the theory of natural law.

From the point of view of the main representatives of these theories of the 17th century G. Grotius, B. Spinoza, T. Hobbes and J. Locke with a certain conceptual difference in their views, we can distinguish a common concept of social contract for them, namely, as a common agreement between people and the supreme ruler, the purpose of which is to protect interests and rights of the people.

Key words: natural rights, social contract, sovereign, people, Netherlands, England, revolution, new time.



Постановка проблемы. Одной из теорий происхождения государства является теория общественного договора или договорная теория. Это философская доктрина, обосновывающая принципиальное значение договора между людьми для общественного устройства. Необходимо отметить, что она является составной частью теории естественного права, которая была переосмыслена в период Нового времени.

В отличие от предыдущих времён, гуманизм и рационализм достиг значительных позиций, что побудило мыслителей XVII в. размышлять над тем, как было создано государство, если его создал не Бог, а в то же время уже признавалось, что человек наделён способностью творить.

Актуальность темы исследования. Так, учёные XVII в., опираясь на значительное наследие в исследовании естественного права, начали рассматривать эту теорию с точки зрения своей эпохи и дополнили её теорией общественного договора. Но учёные по-разному объясняли причины создания государства и взаимоотношения между властью и обществом, между людьми в естественном состоянии, рассматривали институт частной собственности в процессе построения государства и т.д.

Состояние исследования. Вопросами формирования и развития естественно-правовой и договорной теорий, а также основными идеями мыслителей, которые их разрабатывали во времена первых буржуазных революций, интересовались такие учёные, как: В.В. Гаджиев, Н.И. Кабанец, И.В. Немченко, Т.А. Подковенко, А.П. Заец и др.

Целью статьи является исследование процесса становления договорной теории происхождения государства как составной естественно-правовой теории, изучение взглядов учёных Нидерландов и Англии, которые стояли у истоков этой теории в Новое время, о причинах и последствиях перехода людей из естественного состояния в состояние гражданское; изучение принципов построения взаимоотношений между государством и обществом.

Изложение основного материала. Начальные подходы к осмыслению идеи общественного договора как основы

создания государства были предметом рассмотрения в древнегреческой философии софистами и стоиками. В частности, в утверждении софистов о происхождении общества как следствия конвенции, а не естественного течения вещей, и в различении стоиками положительного и естественного закона. Софисты также размышляли над тем, что является основным естественным правом человека, и установили, что это свобода. Только свободные люди могут иметь одинаковые права. В дальнейшем над этими вопросами размышляли Сократ, Платон, Аристотель, а также другие древнегреческие и древнеримские мыслители. Отдельные идеи договорной теории были предметом размышлений в школе постгlossаторов. Эволюция идеи общественного договора тесно связана также с философией Средневековья, в частности, такими её значительными фигурами, как Фома Аквинский и Уильям Оккам.

Дальнейшее формирование основ теории общественного договора приходится на XVII–XVIII вв., когда в осмыслении социально-философских проблем видное место начинает отводиться разуму. Толчком к этому послужили антифеодальные революции. Рационализм – это стремление оценить общественные отношения с позиций «здорового смысла», применить правила логики, например, если все люди равны от природы, то как можно оправдать сословные привилегии? Так, существующая несправедливость феодального общества становилась всё более очевидной, когда речь шла о природном равенстве людей [7, с. 162].

Первой страной, где была совершена буржуазная революция, были Нидерланды, следующая революция произошла в Англии. Итогом первых революционных восстаний было утверждение и развитие теорий естественного права и общественного договора, которые базировались на рационализме. Значительный вклад в разработку этих теорий сделали голландские учёные Гуго Гроций и Барух Спиноза, а также английские учёные Томас Гоббс и Джон Локк.

Так, одним из представителей школы естественного права, который развивал идею договорного происхождения государства, был Гуго Гроций (1583–1645 гг.). Он был одарённым

и всесторонне образованным нидерландским юристом и поэтом, одним из основателей естественного права и современного международного права. Уже в 15 лет Г. Гроций получил степень доктора права в Орлеанском университете. Он посвятил себя изучению протестантского богословия и был искренним христианином, однако был ещё и свободным мыслителем, настоящей страстью которого стали юридические и государственные дела [5, с. 16].

Г. Гроцию принадлежит первенство в трактовке идеи общественного договора как исторического события в жизни общества, которое выбирает на основе соглашения определённую форму правления; однажды заключённое, это соглашение не может быть изменено [12, с. 620].

Согласно учению Гроция, когда существовало «естественное состояние», тогда не было ни государства, ни частной собственности. Люди находились в хороших отношениях, пользовались общим имуществом. Постепенно люди начали заниматься разными искусствами и ремёслами, вести различный образ жизни, появились человеческие пороки. Так, постепенно ослабляется справедливость, исчезает равенство, появляется частная собственность. Развитие человечества, утрата им первоначальной простоты, стремление людей к общению, их способность руководствоваться разумом побудило их заключить договор о создании государства [8, с. 241].

Теория договорного происхождения государства резко противостояла феодальным концепциям божественного происхождения власти. «Сначала люди объединялись в государство не по божественному повелению, – писал Гроций, – а добровольно, убедившись на опыте в бессилии отдельных семей против насилия. Так, из договора берёт начало гражданская власть» [2].

Идея договорного возникновения государства высказывалась в истории политико-правовой мысли задолго до Гроция. Например, в практике средних веков договоры, которые заключались между феодалами, между феодалами и городами, были формой, источником права, в том числе и публичного. Но только у Гроция договор о создании государства рассматривался как исходное понятие теории государства, как



основа самого государства, продолжающихся отношений власти и подданных. Начиная с Гроция почти все теоретические построения XVII–XVIII вв., которые объясняли сущность, причины, способы создания государства, исходили из этой точки зрения.

Так, представители школы естественного права XVII–XVIII вв. использовали метод формальной логики в обоснование правовых понятий и рассматривали общественный договор как способ защиты естественных прав через механизм государства, который воплощал общую волю [9, с. 52].

В своей работе «О праве войны и мира» Гроций писал, что государство – это совершенная сделка свободных от природы людей, заключённая ради соблюдения права и общего интереса. Признаком государства является верховная власть, к атрибутам которой Гроций относил издание законов (как в религиозной, так и в светской области), правосудие, назначение должностных лиц и руководство их деятельностью, взывание налогов, вопросы войны и мира, заключение договоров. Но сфера деятельности государства ограничена публичными делами, в частные дела она может вмешиваться «в той мере, в какой это необходимо для поддержания общественного порядка» [2].

Государственная власть является суверенной, а именно мыслитель отмечал, что это такая власть, действия которой не подчинены другой власти и не могут быть отменены чужой властью по её усмотрению. Гроций различал два носителя суверенитета: в общем и собственном смысле. Общим носителем верховной власти является государство как совершенный союз, а носителем верховной власти в собственном смысле является один или несколько человек, согласно законам и нравам того или иного народа. Суверенитет как признак верховенства и неделимости государственной власти не зависит от смены правителей и форм правления, потому что источником власти является народ, а носителем – правители.

Новый подход к проблемам общества, государства и права получил дальнейшее развитие в трудах выдающегося нидерландского философа и политического деятеля Баруха Спинозы (1632–1677 гг.).

В своей теории он размышлял над теми же вопросами, что и Гроций, в частности: что такое законы, естественное право, как было создано государство, но давал на них другие ответы. Так, законы природы, по его мнению, были раскрыты человеческим разумом. Отсюда он объясняет происхождение естественного права. Человек – это часть природы, поэтому на него распространяются все естественные закономерности и необходимости. Естественное право запрещает то, что никто не может и никто не хочет. В естественном состоянии люди друг другу враги, но все они равны в том смысле, что имеют право на всё по своему произволу и желанию. При таких обстоятельствах возникает опасность, поскольку происходит борьба. Здесь сама природа, по мнению Спинозы, указывает на спасение. Это переход из естественного состояния к гражданскому, т.е. к созданию государства.

Отличительной чертой гражданского состояния была верховная власть, которая является общим духом государства. Только она имеет право определять, что такое добро и зло, что такое хорошо, а что плохо, что справедливо и несправедливо и т.д., имеет право издавать законы, решать вопросы правосудия, войны и мира и др. Все должны подчиняться верховной власти.

Спиноза не допускал, что люди могут не повиноваться власти, но если власть не выполняет свои же законы, то это может привести к потере страха, к неповиновению и прекращению общественного договора. То есть, естественным правом Спиноза признавал право народа на восстание [8, с. 250].

В этом существенно отличались взгляды Г. Гроция и Б. Спинозы. Последний был более свободным в своих рассуждениях и наделял народ правом при определённых обстоятельствах изменить верховную власть. В дальнейшем этот принцип будут не только обосновывать другие просветители, но и прописывать это как норму в нормативных актах, например, в Декларации независимости США 1776 и др.

Большой вклад в формирование теории общественного договора путём обоснования естественного права человека на жизнь был сделан Томасом Гоббсом (1588–1679 гг.), английским

философом и политическим деятелем. Его теория основывалась на новых принципах, отличных от средневековых, выходила из качественно новых представлений о человеке, обществе и государстве, которые были сформированы точными науками, которые активно развивались в то время, и материалистической философией [11, с. 195–196].

Относительно происхождения государства Т. Гоббс в своей работе «Левиафан» писал, что для установления общей власти необходимо, чтобы люди назначили одного человека или собрание людей, которые их представляли бы; чтобы каждый человек считал себя доверителем всего, что представитель народа будет делать сам или заставит делать других в целях сохранения мира и безопасности, и признавал себя ответственным за это; чтобы каждый покорил свою волю и суждение воле и суждению представителей общности. Это больше, чем согласие или единодушие. Это реальное единство, воплощённое в одном лице по договорённости, заключённой людьми между собой так же, как если бы каждый человек сказал другому: я уполномочиваю это лицо или это собрание людей и передаю им право управлять собой при условии, что ты таким же образом передашь ему своё право и одобришь все его действия [3, с. 184–185].

Исходя из приведённых положений учёный В.В. Гаджиев отмечает, что общественный договор, по Т. Гоббсу, имеет два аспекта: 1) люди должны согласиться на создание общества коллективно и отказаться от прав, которые они имели в естественном состоянии; 2) они должны выбрать человека или правительство, которое будет следить за выполнением этого договора. Иными словами, для выхода из естественного состояния люди должны договориться жить вместе по общему закону и создать принудительный механизм общественного договора для соблюдения его [1].

Поэтому согласно Гоббсу, этот договор должен быть неизменным и опираться на добровольную передачу людьми своих индивидуальных прав абсолютному монарху, который должен их гарантировать [12, с. 620].

Целью государства Гоббс определяет обеспечение безопасности.



Но одновременно гарантией безопасности не может быть объединение небольшого количества людей, ведь даже незначительное пополнение той или иной стороны придаёт ей такие большие преимущества в физической силе, которые вполне обеспечивают ей победу и потому поощряют к завоеваниям.

Само же понятие государства мыслитель определяет так: «государство – это единое лицо, которое стало ответственным за действия множества людей путём заключения взаимного договора, всю мощь народа и возможности так, как считает нужным для их согласия и общей защиты» [3, с. 187].

Общество существует, потому что в то время, как в природе вещей не было никакой власти, которая бы могла наказать нарушителя, теперь есть суверен. Суверен – тот, кто является олицетворением общестственности, а все остальные – его подданные. Гоббс утверждал, что суверен должен иметь абсолютную власть для того, чтобы договор был успешным. Существует два пути получения верховной власти: 1) физическая сила; 2) добровольное соглашение людей подчиниться одному лицу или собранию людей в надежде, что это лицо или это собрание сможет защитить их от всех остальных. Мы не можем уничтожить власть, поскольку это единственная граница между безопасностью и естественным состоянием. Согласно этим аргументам мораль, политика, общество и все, что приходит вместе с ними, являются простыми условиями для существования людей. Для поддержания общественного договора суверен должен обладать абсолютной властью, это не аморально или несправедливо – это цена спокойствия. Только после этого создаётся общество, люди начинают жить и сотрудничать между собой. Так, общественный договор является основным источником, гарантирует спокойную жизнь [8, с. 264].

Народ мог выбрать между заключением договора и возвращением к естественному состоянию, в которое ни один человек, по мнению мыслителя, не захочет вернуться, поскольку в естественном состоянии была «война всех против всех», существовал страх незащищённости и постоянная угроза насильственной смерти. Но в то же время, заключив договор, никто не

имеет права нарушить его условия. На взгляды Т. Гоббса накладывали отпечаток события в современной ему Англии. Это были времена буржуазной революции и стремление снять с должности короля – абсолютного монарха. С одной стороны, можно сказать, что теория Гоббса имела реакционный характер, поскольку призвала повиноваться существующей власти, какой бы она ни была, и суверену, который был неограниченным в своих правах. Но с другой стороны, допускает в крайнем случае, когда суверен нарушит естественный закон и будет заставлять индивида лишать кого-то жизни или наносить себе увечья, то народ может в таком случае подняться против суверена.

Другие взгляды высказывал Джон Локк, который также находился под влиянием исторических событий, которые происходили в Англии, а именно это было время «Славной» революции.

Джон Локк (1632–1704 гг.) – английский философ и политический мыслитель. В произведении «Два трактата о правлении» Локк подверг критике теологически-патриархальную теорию и изложил свою концепцию естественного права и общественного договора.

Концепция Локка подводила итог предшествующему развитию политико-правовой идеологии в области методологии и содержания теории естественного права, а программные положения его доктрины содержали важнейшие государственно-правовые принципы гражданского общества [6, с. 203].

По словам Локка, естественное состояние человека – это состояние свободы без всякого вмешательства со стороны других людей. Однако это не состояние полной свободы: человек не может делать все, что ему заблагорассудится, или то, что другие будут осуждать.

Люди считаются равными в таком состоянии, а, следовательно, равны перед законами природы. Закон природы, предоставленный Богом, является главной идеей в нравственной концепции Локка. Этот закон подчёркивает, что мы не имеем права делать вред другим, потому что мы все равны перед Богом. Таким образом, естественное состояние – это состояние, в котором люди свободны и могут преследовать

свои собственные намерения, такой тип жизни является мирным.

Поэтому Локк считал, что люди заключили общественный договор для гарантии их естественных прав, но при этом они отказались от самостоятельного обеспечения таких прав, поскольку гарантом вольностей было государство. Государство – совокупность людей, которые объединились в одно целое под эгидой установленного ими общего закона и создали судебную инстанцию, которая уполномочена улаживать конфликты и наказывать преступников. Целью создания государства Джон Локк определял политическое партнёрство, когда каждый может реализовать свои гражданские права. То есть государство создано для гарантии естественных прав (свобода, равенство, общестственность) и законов (мир и безопасность), она не должна посягать на эти права, всё должно быть организовано так, чтобы естественные права были надёжно гарантированы. Главная опасность для естественных прав и законов вытекает из привилегий, особенно из привилегий носителей властных полномочий [7, с. 203].

Создав политическое общество и правительство, люди получают три вещи, которые они никогда бы не имели, если бы остались в естественном состоянии. Это законы, судебная и исполнительная власть. Каждый человек подчиняется власти, зато власть защищает его от агрессоров, которые нарушают естественный закон.

Иными словами, главной деятельностью суверена является защита собственного народа, его имущества и выполнение законов. Когда эти функции не выполняются, и суверен действует не в интересах своего народа, то народ имеет право восстать на основании невыполнения общественного договора между народом и властью [1].

Так, Локк отмечал, что люди, строя государство, передают не все права государству, как у Гоббса, а только те, которые считают необходимым передать. В частности, право на жизнь, имущество, свободу, равенство человек не передаёт ни при каких обстоятельствах. Это неотчуждаемые права, фактически они устанавливают предел для власти. То есть в теории Локка государство получает от наро-



да, который его создал, столько прав, сколько необходимо, чтобы создать для людей нормальные условия для реализации их естественных, неотъемлемых прав. Следовательно, основная цель создания государства – охрана собственности, обеспечение гражданских интересов. Также Локк отмечает, какими средствами это может делать государство. Это законность, разделение властей, установление такой формы правления, которая будет одобрена народом, и отмечает право народа на восстание в случае злоупотребления властью [8, с. 273–274].

Фактически уже в теории естественного права и общественного договора Локка были заложены принципы буржуазного конституционализма, которые начали зарождаться в XVII в. в Европе. Также можно отметить, что учение Локка стало вершиной политической и правовой мысли периода раннебуржуазных революций. Именно он, учитывая опыт буржуазной и «славной» революции в Англии, создал на основе теории предшественников учение, которое стало основой для теории в следующем XVIII в. – веке Просвещения и двух крупнейших буржуазных революций Нового времени во Франции и США.

Таким образом, в период ранних буржуазных революций утвердилась теория общественного договора, нашла своё развитие в трудах Г. Гроция, Б. Спинозы, Т. Гоббса, Д. Локка. Эти учёные исследовали вопрос общественного договора, опираясь на понятие естественного состояния, государства, суверенитета. Но они по-разному интерпретировали данные понятия. У каждого – своё представление о сосуществовании людей в естественном состоянии и в гражданском, о причинах создания государства, о взаимоотношениях власти и общества. Но в общем, понятие общественного договора, опираясь на точку зрения упомянутых учёных, можно определить: как общую договорённость людей и верховного правителя, целью которой является защита интересов и прав народа.

Список использованной литературы:

1. Гаджиев В.В. Эволюция понятия гражданского договора (Гоббс, Локк,

Руссо). URL: <http://www.pravoznavesc.com.ua/period/chapter/271/3178/108504#chapter>.

2. Гроций Г. О праве войны и мира. Книга первая. URL: <http://www.civisbook.ru/files/File/Groziy.Kn1.pdf>.

3. Гоббс Т. Левіафан / Пер. з англ. Київ : Дух і Літера, 2000. 606 с.

4. Джон Локк. Два трактата о правлении. URL: <http://grachev62.narod.ru/lock/content.html>.

5. Заєць А.П. Ідеї природного права у творчості Гуго Гроція. *Наукові записки НаУКМА. Юридичні науки*. 2017. Т. 200. С. 16–20.

6. Історія вчень про державу і право : навчальний посібник / Є.В. Зозуля, О.С. Туренко, І.В. Іванов. Херсон : «Олді-Плюс», 2018. 308 с.

7. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Под редакцией докт. юрид. наук, профессора О.Э. Лейста. Москва : Издательство «Зерцало», 2006. 568 с.

8. История политических и правовых учений : учебник для вузов / Под общ. ред. докт. юрид. наук, профессора В.С. Нерсесянца. Москва : Издательская группа НОРМА-ИНФРА М, 1999. 736 с.

9. Кабанец Н.І. Обґрунтування нормативності суспільного договору (критичний підхід). *Держава і право*. 2011. Вип. 53. С. 52–58.

10. Немченко І.В. Політичне вчення Томаса Гоббса та антична культурна спадщина. URL: <http://dSPACE.onu.edu.ua:8080/bitstream/handle/123456789/7078/89-99a.pdf?sequence=1&isAllowed=y>.

11. Подковенко Т.О. Індивід, суспільство і держава: грані співвідношення у концепції Томаса Гоббса. *Науковий вісник Ужгородського національного університету*. 2014. № 24 (том 4). С. 194–198

12. Філософський енциклопедичний словник. / Редкол.: В.І. Шинкарук (голова) та ін. Київ : Абрис, 2002. 742 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Козинец Елена Гавриловна – кандидат исторических наук, доцент, заведующая кафедрой теории и истории государства и права, конституционного права юридического факультета Учебно-научного института права и социальных технологий Черниговского национального технологического университета;

Лозицкая Яна Анатольевна – студентка IV курса юридического факультета Учебно-научного института права и социальных технологий Черниговского национального технологического университета

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Kozinets Elena Gavrilovna – Candidate of Historical Science, Associate Professor, Head of the Department of Theory and History of State and Law, Constitutional Law of Faculty of Law of Educational Institute of Law and Social Technologies of Chernihiv National University of Technology

elena_8067@ukr.net

Lozitskaya Yana Anatolyevna – Student of the 4th year of Faculty of Law of Educational Institute of Law and Social Technologies of Chernihiv National University of Technology



УДК 343. 73

ОСОБЕННОСТИ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ КОНТРОЛЯ ЗА СОСТОЯНИЕМ ТЕХНИЧЕСКОЙ ЗАЩИТЫ ИНФОРМАЦИИ ПОДРАЗДЕЛЕНИЯМИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ СЛУЖБЫ СПЕЦИАЛЬНОЙ СВЯЗИ УКРАИНЫ (ПО МАТЕРИАЛАМ ДНЕПРОПЕТРОВСКОЙ ОБЛАСТИ)

Евгений КУТНИЙ,

заместитель начальника Управления режима и технической защиты информации
Главного управления Национальной полиции в Днепропетровской области,
преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье исследуются особенности осуществления контроля за состоянием технической защиты информации подразделениями Государственной службы специальной связи Украины. Анализ и рекомендации производились на основе материалов указанной выше службы в Днепропетровской области. Акцентируется внимание на том, что одним из основных направлений государственной политики по вопросам обеспечения национальной безопасности в информационной сфере является обеспечение информационного суверенитета Украины.

Ключевые слова: Государственная служба специальной связи и защиты информации Украины, национальная безопасность, информационная сфера, автоматизированные системы класса 1, комплексная система защиты информации.

FEATURES OF MONITORING THE STATE OF TECHNICAL PROTECTION OF INFORMATION BY DIVISIONS OF THE STATE SERVICE OF SPECIAL COMMUNICATION OF UKRAINE (FOR THE MATERIALS OF THE DNIPROPETROVSK REGION)

Evgeny KUTNIY,

Deputy Head of the Regime and Technical Protection of Information Directorate
of the Main Directorate of the National Police in the Dnipropetrovsk Region,
Lecturer of the Department of Operational Investigation Activities
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article explores the features of monitoring the state of technical protection of information by units of the State Service for Special Communications of Ukraine. Analysis and recommendations were made on the basis of the materials of the above service in the Dnipropetrovsk region. It focuses on the fact that one of the main directions of state policy on ensuring national security in the information sphere is ensuring the information sovereignty of Ukraine.

Key words: State Service for Special Communications and Information Protection of Ukraine, national security, information sphere, class 1 automated systems, integrated information protection system.

Постановка проблемы. Согласно Закону Украины «Об основах национальной безопасности Украины» одним из основных направлений государственной политики по вопросам обеспечения национальной безопасности в информационной сфере является обеспечение информационного суверенитета Украины; совершенствование государственного регулирования развития информационной сферы путём создания нормативно-правовых актов и экономических предпосылок для развития национальной информационной инфраструктуры и ресурсов; внедрение новейших технологий в этой сфере; принятие комплексных мер по защите национального информационного пространства [1].

Актуальность темы исследования подтверждается тем, что современный этап реформ в Украине в условиях социально-экономических, политических сдвигов, поляризации мнений и общественных движений, обновления законодательства обуславливает необходимость особого внимания к проблемам соблюдения режима секретности и технической защиты информации при осуществлении служебной деятельности в государственных органах, органах местного самоуправления, на предприятиях, в учреждениях, организациях. Соблюдение требований закона всеми субъектами, которые наделены правом обрабатывать информацию, составляющую

служебную или государственную тайну, позволит обеспечить государственную безопасность [2, с. 485].

Состояние исследования. Научный анализ по вопросам, связанным с определением проблем обеспечения технической защиты информации, сохранение служебной и государственной тайны постоянно находятся в поле зрения как отечественных, так и зарубежных учёных. Разные аспекты этой проблемы исследовали такие учёные и практики, как: В.Ю. Артемов, С.Л. Бервенко, А.В. Белий, В.Г. Грищенко, А.Ф. Долженков, В.В. Ефимов, В.П. Захаров, И.М. Зубач, О.В. Кириченко, Д.В. Куценко, В.П. Межиной, В.В. Макаренко, А.И. Марущак,



В.А. Николайчук, О.В. Новиков, А.И. Низельник, В.Д. Пчолкин, С.П. Пекарский, С.А. Панасюк, Э.В. Рыжков, В.А. Черков, М.Ю. Черкова, М.М. Юнаков, А.А. Шлома и др.

Однако указанные вопросы исследованы недостаточно глубоко, подтверждением чему является большое количество нарушений, выявляемых подразделениями Государственной службы специальной связи Украины.

Целью и задачей статьи является освещение особенностей осуществления контроля за состоянием технической защиты информации подразделениями Государственной специальной связи Украины на примере материалов Днепропетровской области.

Изложение основного материала. Обобщение данных по осуществлению контроля за состоянием технической защиты информации должностными лицами Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины (Госспецсвязи) на территории Днепропетровской области освещает некоторые позиции [3, с. 3–12].

В течение 2014–2018 годов охвачены проверками: Государственное агентство водных ресурсов Украины; Государственное агентство рыбного хозяйства; Национальное агентство Украины по вопросам государственной службы; Государственное агентство лесных ресурсов Украины; Управления Государственной службы Украины по вопросам безопасности пищевых продуктов и защиты прав потребителей; Государственная аудиторская служба Украины; Государственная казначейская служба; Государственная фискальная служба Украины; Пенсионный фонд Украины; Государственная экологическая инспекция Украины; Государственное агентство автомобильных дорог Украины; Государственная миграционная служба Украины; Антимонопольный комитет Украины; Министерство юстиции Украины; Министерство образования и науки Украины; органы местного самоуправления (городские советы, областные государственные администрации), судебная власть Украины; Управление Службы безопасности Украины в Днепропетровской области; Национальная полиция Украины; Национальная гвардия Украины; Вооружённые силы Украины.

Примерное количество мероприятий государственного контроля в пределах региона составляет 13–17 в течение календарного года, с учётом плановых комплексных, целевых и контрольных проверок состояния технической защиты информации.

Наибольшее количество нарушений характерно для органов государственной власти и организаций, не имеющих штатных подразделений технической защиты информации. В 73% по результатам проведения мероприятий государственного контроля устанавливался факт наличия нарушений норм и требований по технической защите информации 1 категории по отношению к информации, составляющей государственные информационные ресурсы и персональные данные. Указанное состояние характерно для тех субъектов контроля, которые имеют в пределах региона и страны в целом вычислительные сети, не используют для защищённого обмена информацией средства технической и (или) криптографической защиты информации, имеющие действующие экспертные выводы, полученные по результатам государственной экспертизы в сфере технической (криптографической) защиты информации, не пользуются защищенными узлами доступа к сети Интернет.

Процент нарушений норм и требований технической защиты информации 2 категории составляет примерно 67. Указанное состояние характерно для субъектов технической защиты информации, имеющих локальные вычислительные сети (или отдельные электронно-вычислительные машины), расположенные в пределах контролируемой зоны, и осуществляют их эксплуатацию к созданию комплексных систем защиты информации с подтверждённым соответствием. Наиболее характерным указанное является также в отношении государственных информационных ресурсов и персональных данных.

Определённый процент данных нарушений составляют факты осуществления обработки служебной информации в составе автоматизированных систем класса 1 при отсутствии внедрённой комплексной системы защиты информации с подтверждением соответствия. В то же время за последний

год количество таких нарушений становится меньше из-за внедрения механизма прохождения государственной экспертизы путём анализа деклараций о соответствии комплексных систем защиты информации требованиям нормативных документов по технической защите информации.

Около 53% субъектов технической защиты информации не выполняют требования антивирусной защиты информации – используются антивирусные продукты, не имеющие действующих экспертных заключений, и (или) обновления антивирусных баз данных осуществляется в нарушение установленного законодательством порядка.

Почти 83% субъектов технической защиты информации продолжают использование с целью обеспечения служебной деятельности программных продуктов, подпадающих под действие персональных специальных экономических и других ограничительных мер (санкций). Указанное наиболее характерно в отношении программного обеспечения финансового учёта и отчётности, антивирусного программного обеспечения.

Нарушение требований технической защиты секретной информации являются редкостью и наиболее характерны для субъектов режимно-секретной деятельности, имеющих значительный документооборот, они используют технические средства обработки секретной информации (как правило, автоматизированные системы класса 1).

Подавляющее большинство выявленных недостатков подпадают под классификацию нарушений 2 категории (создание предпосылок к нарушению конфиденциальности, целостности, доступности, утечки информации по техническим каналам) и случаются вследствие: несвоевременного проведения инструментального контроля защищённости секретной информации; несвоевременного проведения аттестационных работ комплексов технической защиты информации; изменение состава основных технических средств без проведения внеочередных аттестационных работ; нарушение требований предписаний на эксплуатацию.

Единичны случаи нарушения установленного порядка разграничения



доступа и политики безопасности. Основной причиной имеющихся нарушений являются: недостаточное внимание со стороны руководства субъектов технической защиты информации по обеспечению технической защиты информации, отсутствие штатных специалистов или подразделений по технической защите информации, отсутствие или недостаточность финансирования работ по технической защите информации.

По фактам наличия нарушений норм и требований по технической защите информации, подпадающих под классификацию 1 категории, субъектам технической защиты информации даются рекомендации рассмотреть вопрос о приостановлении информационной деятельности на объектах информационной деятельности (объектах электронно-вычислительной техники) до момента создания комплексных систем защиты информации и проведения их государственной экспертизы.

В 75% случаев по результатам проведённых мероприятий государственного контроля с целью выяснения обстоятельств, которые привели к нарушению норм и требований технической защиты информации, анализа возможности утечки информации, определения лиц, совершивших нарушения, было назначено проведение служебных расследований.

По применению мер административного воздействия необходимо отметить, что ответственность, предусмотренная частью 1 статьи 188-31 Кодекса Украины об административных правонарушениях, применяется по результатам проведения контрольных проверок состояния технической защиты информации в случае выявления фактов невыполнения законных требований должностных лиц госслужбы специальной связи и защиты информации Украины по устранению нарушений технической защиты информации.

В 2018 году это примерно 30% от общего количества проведённых мероприятий государственного контроля. К ответственности привлекаются руководители субъектов технической защиты информации или лица, определённые ответственными за непосредственную реализацию мероприятий технической защиты информации.

Ответственность, предусмотренная пунктом 9 части 1 статьи 212-2 Кодекса Украины об административных правонарушениях, применяется в случае выявления нарушений норм и требований технической защиты секретной информации, в результате которых возникает реальная угроза нарушения её конфиденциальности, целостности и доступности. Данные нарушения чаще всего были обнаружены в военных формированиях Вооружённых сил Украины.

Выводы. Следует отметить, что указанные меры контроля технической защиты информации за данный период показывают свою исключительную практичность и целесообразность, что приводит к надлежащему обеспечению режима секретности и охраны государственной тайны в Днепропетровской области. Вопросы деятельности Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины, подчинённых режимно-секретных органов и состояние режимно-секретного обеспечения служебной деятельности в государственных органах и подразделениях области находятся под постоянным контролем руководства Управления Государственной службы специальной связи и защиты информации Украины в Днепропетровской области.

Список использованной литературы:

1. Закон України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2003. № 39.

2. Нізельник О.І., Єфімов В.В. Місце та значення забезпечення державної таємниці в оперативно-розшуковій та кримінально-процесуальній діяльності. *Актуальні проблеми правоохоронної діяльності та юридичної науки* : матеріали міжнародної науково-практичної конференції (19–20 вересня 2013 року, ДДУВС, м. Дніпропетровськ). С. 484–486.

3. Аналітична довідка Управління Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України в Дніпропетровській області за 2014–2018 роки. Дніпро, 2019. 39 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Кутний Евгений Анатольевич – заместитель начальника Управления режима и технической защиты информации Главного управления Национальной полиции в Днепропетровской области, преподаватель кафедры оперативно-розыскной деятельности Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Kutniy Evgeny Anatolyevich – Deputy Head of the Regime and Technical Protection of Information Directorate of the Main Directorate of the National Police in the Dnipropetrovsk Region, Lecturer of the Department of Operational Investigation Activities of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

efimov2009@i.ua



УДК 342.9

ФУНКЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ ЧАСТНОЙ ДЕТЕКТИВНОЙ И НЕГОСУДАРСТВЕННОЙ ОХРАННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Дмитрий МУЛЯВКА,
кандидат юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой оперативно-розыскной деятельности
Университета государственной фискальной службы Украины

АННОТАЦИЯ

В статье определено понятие и предложена классификация функций негосударственной охранной и частной детективной деятельности. Автор обосновывает, что функции административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности следует понимать как обусловленное целями правового регулирования закрепление идеальной модели правоотношений в виде стандартов поведения их субъектов. Классификация функций административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности построена с опорой на цели указанного вида административно-правового обеспечения и включает организационную, контрольную, стимулирующую и защитную функции. В статье содержится краткая характеристика функций негосударственной охранной и частной детективной деятельности.

Ключевые слова: административно-правовое обеспечение, административно-правовые отношения, негосударственная охранная деятельность, частная детективная деятельность, функции административно-правового обеспечения.

FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL SUPPORT OF PRIVATE DETECTIVE AND NON-STATE SECURITY ACTIVITIES

Dmitriy Mulyavka,
Candidate of Law Sciences, Professor, Head of the Department of Operative-Investigative Activity of the University
of the State Fiscal Services of Ukraine

SUMMARY

The article defines the concept and offers a classification of functions of non-state security and private detective activities. The author substantiates that the functions of administrative and legal support of non-state security and private detective activities should be understood as the consolidation of the ideal model of legal relations in the form of standards of behavior of their subjects due to the goals of legal regulation. Classification of functions of administrative and legal support of non-state security and private detective activities is based on the purpose of this type of administrative and legal support and includes organizational, control, stimulating and protective functions. The article contains a brief description of the functions of non-state security and private detective activities.

Key words: administrative and legal support, administrative and legal relations, non-state security activity, private detective activity, functions of administrative and legal support.

Постановка проблемы. Основным фактором, способствующим развитию любого вида человеческой деятельности, является определение её функций. Категория «функция» несёт тройную нагрузку: она одновременно является целеполагающим критерием деятельности, ограничивает сферу этой деятельности и обозначает способы достижения результата. Многозначность сущности функций человеческой деятельности детерминирует их неоднозначное восприятие, что служит причиной и движущим фактором многочисленных научных дискуссий. Особенно остро данный методологический конфликт проявляется в относительно новых для социальной реальности сферах развития общественных отношений, к кото-

рым, например, относится частная детективная деятельность. Поиск ответа на вопрос о функциях её административно-правового обеспечения с опорой на уже частично исследованные функции негосударственной охранной деятельности (что позволяет использовать методы индукции и моделирования) представляет собой важную научную задачу, решению которой посвящена эта статья.

Актуальность темы исследования. Развитие общественных отношений, гуманизация взаимодействия между государством и личностью, распространение явления человекоцентризма на все сферы публичного управления обусловили существенные изменения роли государства в системе обеспечения безопасности

членов общества. Не снимая с себя ответственности за противодействие преступлениям и правонарушениям, за защиту физических и юридических лиц от преступных посягательств, современное демократическое государство пришло к необходимости предоставить гражданам выбор способов защиты своих прав и интересов. Причины этого явления, с нашей точки зрения, связаны с предупреждением монополизации правоохранительной сферы, непрозрачность которой может приводить к многочисленным злоупотреблениям. Безусловно, в государствах так называемой «старой демократии» традиции негосударственной охранной и частной детективной деятельности имеют давнюю историю. Вместе с тем в государствах



так называемого «постсоветского пространства», в которых государство имело довлеющую монополию на любые средства и способы защиты прав, свобод и интересов граждан, их имущества, сбора информации, осуществление подобной деятельности было не просто невозможным, а даже уголовно наказуемым. Соответственно, следует констатировать отсутствие традиций негосударственной охранной и частной детективной деятельности. Это сегодня не может не отражаться негативно на самих этих видах активности субъектов предпринимательской деятельности: так, во всех регионах Украины уже несколько десятилетий оказываются услуги частных детективов, вместе с тем принятие базового закона в этой сфере уже несколько десятилетий тормозится. В таких условиях особенно важной становится роль административно-правового обеспечения, в границах которого осуществляется наработка базовых категорий негосударственной охранной и частной детективной деятельности, что обуславливает актуальность этой статьи.

Состояние исследования. Проблемы развития административно-правового обеспечения рассматривали в своих работах В.Б. Аверьянов, И.П. Голосниченко, О.М. Дручек, Л.М. Дудник, Р.В. Игонин, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Я.В. Лазур, С.Г. Стеценко, И.Н. Шопина и другие учёные. Проблематику административно-правовых аспектов развития негосударственной охранной и частной детективной деятельности изучали А.М. Бандурка, В.Н. Гарашук, В.Л. Грохольский, М.В. Завальный, Р.С. Мельник, Е.П. Рябченко, П.В. Сеницкий, М.В. Шутий и другие авторы. Вместе с тем функции административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности остаются недостаточно изученными в науке административного права. Указанное выше определяет необходимость и целесообразность проведения научных исследований в этой сфере.

Целью и задачей статьи является определение функций административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности.

Изложение основного материала. Развитие системы административно-правового обеспечения в современных условиях предполагает кардинальный пересмотр его базовых категорий и поиск новых существенных смыслов устоявшейся научной терминологии. Как справедливо отмечает по этому поводу И.Н. Шопина, увеличение влияния человекоцентристских тенденций в развитии административного права обуславливает постепенную потерю ведущей роли административно-правового регулирования как более жёсткой правовой конструкции, которой не присуща полисубъектность и учёт индивидуальных различий. Зато в течение последних лет наблюдается повышение роли категории «административно-правовое обеспечение», особенностью которой является смещение акцента в системе принятия решений по воле государства на интенции человека и гражданского общества. Иначе говоря, направленность административно-правового регулирования предусматривает формирование цели такого регулирования органами государства при ведущей роли императивного метода. А административно-правовое обеспечение предусматривает, что цель принятия той или иной правовой нормы формируется субъектами гражданского общества, субъектами хозяйствования, для развития которых необходимы те или иные изменения в структуре и содержании общественных отношений. Задачей государства при таких условиях является изменение или создание правовых средств и условий, с помощью которых цель таких субъектов может наиболее эффективно достигаться [1, с. 142]. Добавим, что в данном утверждении наиболее чётко предстаёт ситуация, сложившаяся сегодня в сфере административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности, где воля и интересы субъектов хозяйствования, предоставляющих соответствующие услуги, а также широкого круга физических и юридических лиц, желающих этими услугами воспользоваться, определяют направленность развития системы административно-правовых актов.

Безусловно, такое развитие нельзя признать равномерным, ибо в сфере негосударственной охранной деятельности достигнуто намного больше, чем в сфере частной детективной деятельности, где правовое обеспечение только формируется. Однако эта проблема должна послужить темой для отдельных научных исследований, мы же сосредоточимся на вопросе определения функций их административно-правового обеспечения.

Административно-правовое обеспечение в контексте этой статьи мы понимаем: как упорядочивающее влияние государства на общественные отношения в сфере негосударственной охранной и частной детективной деятельности с целью установления и укрепления гарантий законности, прав и свобод человека и гражданина. Такое влияние осуществляется с использованием административно-правовых способов и методов, находя своё воплощение в актах административного законодательства. Сущность административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности определяет содержание его функций.

Как справедливо указывает И.М. Ситар, субстанциональность функции заключается в том, что она специализирует явления природы, осуществляет внутреннее единство мироздания, выступает объективной реальностью бытия человека в мире. Абсолютная функция отражает общие и похожие признаки явлений благодаря бытию. Относительную функцию формирует человек, который создаёт определённые правила, отражающие конкретную зависимость между изменяющимися жизненными процессами. При этом учёный делает акцент на необходимости разграничения правовой функции и функции права. Правовая функция – это постоянное и непрерывное отражение совокупности элементов моральных и других ценностей общества в правовые нормы по законам существующей культуры и внутреннего единства явлений реального мира с целью создания правоотношений субъектов права. Функция права – это установление на основе культурного отражения правового поля в поле социальных нужд таких правоотношений, которые обе-



спечили бы исполнение обязанностей субъекта права для поддержания нормальной жизнедеятельности человека [2, с. 56–57]. Добавим, что, кроме исполнения обязанностей, функции права должны обеспечивать и реализацию прав, свобод и интересов физических и юридических лиц, иначе понимание функции представляется нам несколько неполным.

Первая функция административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности, которую нам хотелось бы рассмотреть, – это функция организационная. Свойства социальных организаций подразумевают необходимость системного и систематического воздействия на них целиком и в отдельности на их составляющие для того, чтобы обеспечить их бесперебойное функционирование. Тут проявляется действие диспозитивности административного права: его нормы не обязывают, но дают возможность при наличии свободного волеизъявления субъектов общественных отношений реализовать их право на предпринимательскую деятельность, в данном случае – негосударственную охранную и частную детективную, путём прохождения необходимых для этого административных процедур регистрации, лицензирования, сертификации и т.д. Как мы уже упоминали, не все из этих элементов сегодня имеют достаточную степень легитимизации для частной детективной деятельности. Вместе с тем это и составляет методологическую проблему, и задачей науки административного права в таких условиях является выработка достаточного теоретического обоснования для реализации этой функции.

Вторая функция административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности, на которую следует обратить внимание, – это функция контрольная. Контроль является универсальным социальным феноменом, использование которого не просто позволяет повысить эффективность определённых процессов, но и повысить уровень безопасности жизнедеятельности сложных социальных систем. Государственный контроль является частью социально-

го контроля, которую общество передало государству для поддержания дисциплины, законности, порядка и организованности как в интересах всего общества, так и каждого гражданина. В теоретических источниках государственный контроль понимают, как объективно обусловленную деятельность государственных органов, которая заключается в наблюдении, анализе и проверке объектов контроля и направлена на предотвращение, выявление и прекращение действий, противоречащих установленным государством нормам, правилам и стандартам. Из такого определения государственного контроля можно сделать вывод о характере деятельности и уровне выполнения её соответствующими государственными органами [3, с. 287]. Проведённый анализ юридической литературы позволяет сделать общий обзор различных точек зрения на сущность и назначение государственного контроля. В каждой из них присутствует тот или иной преобладающий фактор или позиция, которую авторы пытаются раскрыть при исследовании проблемы контроля. Это подтверждает многоплановость государственного контроля и присущую ему разносторонность, которую следует понимать, как способность наблюдать, анализировать и проверять общие явления и ситуации, а также возможность акцентировать внимание на конкретных вопросах с глубоким их анализом в различных сферах общественных отношений. На основе проведённого анализа существующих взглядов на проблему можно сделать вывод, что при рассмотрении государственного контроля следует руководствоваться его пониманием как объективной функциональной деятельности, которую государство осуществляет с целью проверки соблюдения и выполнения поставленных задач, принятых решений и их правомерности [4, с. 38; 5].

Третья функция административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности – это стимулирующая функция. Стимулирование в контексте данной статьи мы понимаем, как процесс побуждения субъектов правоотношений

демонстрировать одни типы поведения и воздерживаться от иных. В данном случае позитивная модель поведения представляет собой соблюдение требований административно-правовых и других правовых актов, в которых закреплены права, обязанности, гарантии деятельности и особенности юридической ответственности как самих субъектов негосударственной охранной и частной детективной деятельности, так и представителей органов публичной власти. Последние осуществляют в отношении указанных выше субъектов контрольные, разрешительные и иные административные процедуры. Стимулирование субъектов правоотношений, их побуждение к определённому поведению является необходимым условием построения эффективного работающего механизма реализации их прав, обязанностей и интересов, при этом очень важным представляется сочетание внутренней (осуществляемой с использованием резервов определённой организации) и внешней (осуществляемой с помощью резервов всего государства и гражданского общества) системы стимулов [6, с. 56]. Хотелось бы ещё добавить, что стимулирование может носить как позитивный (закрепление правомерного поведения путём поощрения), так и негативный (закрепление в сознании субъекта мысли о недопустимости нарушения норм закона путём применения санкций) характер.

Четвертая функция административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности, о которой нам хотелось бы сказать, – защитная. В правоотношениях с участием субъектов указанных видов деятельности переплетается чрезвычайно большое количество имущественных и личных неимущественных интересов физических и юридических лиц. Следует сказать, что любое правовое демократическое государство в своей конституции, органических законах, прецедентах и иными способами закрепляет базовые права граждан, интересы предприятий, учреждений, организаций, которые охраняются законом. Для обеспечения функционирования правового механизма этих



прав функционирует система правоохранительных и судебных органов. Однако, как указано во многих конституциях, предусмотренные ими права и свободы не являются исчерпывающими. Физические и юридические лица имеют права защищать свои права и иными, не запрещёнными законом способами, в том числе и заключаая договоры об оказании им услуг субъектами негосударственной охранной и частной детективной деятельности. Повторимся, что в сфере частной детективной деятельности, безусловно, имеет место правовая лакуна, пробел правового регулирования, что обуславливает оказание детективных услуг под видом услуг информационных [7, с. 91]. Однако мы надеемся, что эта ситуация не будет носить постоянный характер, и один из находящихся сегодня на рассмотрении в Верховной Раде Украины законопроектов о частной детективной деятельности все-таки будет принят.

Выводы. Административно-правовое обеспечение негосударственной охранной и частной детективной деятельности находит своё практическое воплощение в сфере общественных отношений для установления и укрепления гарантий законности, прав и свобод человека и гражданина с помощью системы функций. Это позволяет построить связь между вербальной правовой моделью и практической деятельностью субъектов, реализующих свои властные полномочия в правоохранительной сфере или предоставляющих услуги, связанные с защитой имущественных и личных неимущественных прав. Функции административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности следует понимать, как обусловленное целями правового регулирования закрепление идеальной модели правоотношений в виде стандартов поведения их субъектов. Классификация функций административно-правового обеспечения негосударственной охранной и частной детективной деятельности может быть построена с опорой на цели указанного вида административно-правового обеспечения и включать организационную, контрольную, стимулирующую и защитную функции. Более детальный анализ содержания

указанных функций требует проведения дополнительных научных исследований, результаты которых могут быть использованы для совершенствования административно-правовых актов, регулирующих организацию и осуществление негосударственной охранной и частной детективной деятельности.

Список использованной литературы:

1. Шопіна І.М. Феномен адміністративно-правового забезпечення в адміністративному праві України. *Наука і правоохорона*. 2018. № 4. С. 141–145.
2. Ситар І.М. Поняття функцій права та їх класифікація. *Вісник Львівського інституту внутрішніх справ*. 2002. № 1. С. 49–58.
3. Троханенко І.І. Сутність та призначення державного контролю у демократичному суспільстві. *Держава і право*. 2009. № 43. С. 286–291.
4. Троханенко І.І. Правові засади та контроль за діяльністю міліції з боку органів виконавчої влади. *Юриспруденція: теорія і практика*. 2009. № 12 (62). С. 37–40.
5. Правове регулювання приватної детективної (розшукової) діяльності у зарубіжних державах : монографія / Д.Г. Мулявка, І.М. Шопіна, Д.А. Шилле. Київ : «Видавництво Людмила», 2019. 100 с.
6. Організаційно-правові засади професійної підготовки персоналу органів внутрішніх справ України : науково-практичний посібник. / В.С. Венедіктов, М.І. Іншин, М.М. Клемпарський та ін. Харків : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2003. 212 с.
7. Інформаційна культура в Україні: правовий вимір : монографія / за заг. ред. К.І. Беякова. Київ : КВІЦ, 2018. 169 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Мулявка Дмитрий Григорьевич – кандидат юридических наук, профессор, заведующий кафедрой оперативно-розыскной деятельности Университета государственной фискальной службы Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Mulyavka Dmitriy Grigoryevich – Candidate of Law Sciences, Professor, Head of the Department of Operative-Investigative Activity of the University of the State Fiscal Services of Ukraine

mulyavka@ukr.net



УДК 347.19

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ПРИРОДА ПОНЯТИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ЛИЦА

Василий ПАРАСЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Львовского государственного университета внутренних дел

Михаил ПАРАСЮК,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры гражданского права и процесса
Института права, психологии и инновационного образования
Национального университета «Львовская политехника»

АННОТАЦИЯ

В статье с учётом научных взглядов учёных проанализирован такой актуальный вопрос гражданского права, как понятие «юридическое лицо». Для характеристики понятия «юридическое лицо» используется логическая конструкция сочетание содержания и объёма. Данная тема актуальна также по той причине, что юридическое лицо является отдельным субъектом правоотношений, с определённым набором прав и обязанностей, отличных от прав и обязанностей других субъектов права. В статье проанализированы научные позиции по определению самого понятия «юридическое лицо», а также содержания его признаков. Это позволит найти правильный подход к пониманию сущности юридического лица. Определены некоторые особенности юридического лица, а также выделены его квалифицирующие признаки. Объём понятия охарактеризован путём выделения видов юридических лиц по разным квалификационным критериям.

Ключевые слова: юридическое лицо, юридические лица частного права, юридические лица публичного права, правосубъектность.

CIVIL LEGAL NATURE OF THE CONCEPT OF A LEGAL ENTITY

Vasiliy PARASYUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Process
of Lviv State University of Internal Affairs

Mikhail PARASYUK,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure
of Institute of Law, Psychology and Innovative Education
of Lviv Polytechnic National University

SUMMARY

In the article, taking into account the scientific views of scientists, such an urgent issue of civil law as the concept of a legal entity is analyzed. To characterize the concept of a legal entity, a logical construction of the combination of content and volume is used. This topic is also relevant for the reason that a legal entity is a separate subject of legal relations, with a certain set of rights and obligations different from the rights and duties of other entities. The article analyzes the scientific positions regarding the definition of the term legal entity and the content of its features. This will allow you to find the right approach to understanding the essence of the legal entity. Some features of a legal entity are identified, as well as its qualifying features. The scope of the concept is characterized by distinguishing types of legal entities by different qualification criteria.

Key words: legal entity, private-law legal entities, public-law legal entities, legal personality.

Постановка проблемы. За последние десятилетия возрастает роль юридических лиц, взаимоотношения между которыми по созданию и потреблению различных материальных благ составляют валовую долю экономического балласта нашего государства. Юридические лица в гражданском обороте постоянно взаимодействуют, образуя единый экономический организм. Наряду с этим каждый из них имеет самостоятельные

интересы, которые часто могут идти вразрез с интересами других участников гражданского оборота.

Институт юридических лиц, несмотря на его традиционность в гражданском праве, остаётся одним из сложных, дискуссионных и таким, что развивается. Юридические лица являются участниками гражданских правоотношений. В современных социально-экономических условиях повышается актуальность

законодательного регулирования особенностей создания, деятельности юридических лиц различных организационно-правовых форм.

Состояние исследования. Рассматриваемая сфера правового регулирования не осталась без внимания цивилистов, которые в своих научных трудах обосновывали содержание признаков юридических лиц, дискутировали о критериях классификации их на виды,



освещали различные стороны правосубъектности указанных участников гражданского оборота. Исследовали это вопрос В. Амельченко, В. Борисова, А. Довгерт, С. Иванов, В. Кочин, В. Кравчук, И. Кучеренко, Н. Кузнецова, Т. Лиснича, Р. Майданик, А. Первомайский, Р. Прилуцкий, В. Примак, Л. Радченко, И. Спасибо-Фатеева, Т. Слипачук, В. Фролов, А. Харитонов и др. Однако, несмотря на дискуссии по поводу различных аспектов сущности юридического лица, разработка этой проблематики требует проведения дальнейших научных исследований.

Цель научной статьи – рассмотреть сущность юридического лица, охарактеризовав содержание признаков этого понятия и виды юридических лиц в соответствии с нормами гражданского законодательства.

Изложение основного материала. Понятие «юридическое лицо» законодательно определено. Так, согласно ч. 1 ст. 80 ГК Украины, юридическим лицом является организация, созданная и зарегистрированная в установленном законом порядке [1]. Попутно следует заметить, что в законодательстве многих зарубежных государств отсутствует законодательная дефиниция понятия «юридическое лицо». Так, например, в первоначальном тексте французского Гражданского кодекса 1804 года понятие «юридическое лицо» не выделяется. Только через значительный промежуток времени в 1978 году были внесены изменения, в результате чего этот кодифицированный акт пополнился рассматриваемым понятием. Зато в структуру Германского гражданского уложения 1896 года включена целая глава под названием «Юридические лица». В ней проведена классификация юридических лиц на общества, не имеющие целью ведение хозяйственного предприятия, и учреждения, имеющие целью ведение хозяйственного предприятия. И.М. Кучеренко, в свою очередь, утверждает, что ст. 80 ГК Украины даёт недостаточно объёмное по своей правовой сути понятие «юридическое лицо», оно более точно соответствует характеристике такой правовой категории, как субъект гражданских правоотношений [2, с. 7].

В законодательном понятии «юридическое лицо» акцентируется внимание на процессе государственной регистрации. Отсюда Л.А. Радченко утверждает

что «ГК Украины принял немецкую теорию реальности юридического лица» [3, с. 99]. Наряду с этим учёные считают, что «предложенное законодателем определение все же не ставит точку в понимании одной из самых сложных проблем в теоретической юриспруденции – сущности юридического лица, ведь приведённые в ГК Украины признаки создают лишь основу для нормативно-правового регулирования гражданского статуса юридических лиц [4, с. 43]. Похожей позиции придерживаются и другие учёные. Так, Р.Б. Прилуцкий констатирует, что «категория юридического лица является одной из самых проблемных в цивилистике, а проблема сущности юридического лица является одной из фундаментальных и, можно сказать, «вечных» проблем гражданского права [5, с. 35].

В ГК УССР юридическим лицом признавалась организация, которая имеет обособленное имущество, может от своего имени приобретать имущественные и личные неимущественные права, а также исполнять обязанности, быть истцом и ответчиком в суде или третейском суде [6]. В ранее действующем законе понятие «юридическое лицо» содержало более широкий перечень признаков, которые определяли статус юридического лица. В.Д. Фролов по этому поводу замечает, что это обусловлено потребностями максимального содействия активизации гражданского оборота. Таким образом, акцент сделан на том, что статус юридического лица предоставляется организациям, которые легализованы в установленном законом порядке и вследствие этого наделяются правоспособностью и дееспособностью [7, с. 10].

В действующем ГК Украины законодатель расширил объём понятия «юридическое лицо», сузив набор признаков, которые его характеризуют. Наряду с этим впервые в украинском гражданском законодательстве сформулирована система норм о юридических лицах частного права. Однако, несмотря на это, в литературе отмечается, что «нет оснований считать, что изменился принципиальный подход к определению признаков юридического лица» [8, с. 107]. Как представляется, данное положение является спорным. Это можно объяснить, в частности, закреплением в гражданском законодательстве концепции

юридического лица как участника гражданских отношений. В соответствии со ст. 2 ГК Украины участниками гражданских отношений являются физические лица и юридические лица [1]. Участниками этих отношений являются: государство Украина, Автономная Республика Крым, территориальные общины, иностранные государства и другие субъекты публичного права. И.Р. Калаур «развивает идею юридического лица как реально существующего субъекта права, который является организацией, создаваемой в порядке, установленном законом, путём объединения лиц или имущества» [9, с. 7].

Юридическое лицо – это организация с самостоятельным правовым статусом, отличным от правового статуса лиц, которые её создали, а также от лиц, входящих в её состав. Поэтому следует выделить такие квалифицирующие признаки юридического лица, как: а) организационное единство (организация в соответствии с этим критерием должна быть единым целым); б) наличие обособленного имущества (наличие в организации имущества на праве собственности); в) способность нести самостоятельную имущественную ответственность; г) выступление в гражданском обороте от своего имени (организация имеет возможность от своего имени приобретать и осуществлять права, нести обязанности). В литературе называются еще другие признаки. В частности, В.В. Кочин выделяет «публичность возникновения и прекращения» [4, с. 44]. Наряду с этим В.Д. Фролов выделяет следующие признаки юридического лица: 1) организация, то есть определённым образом организационно и структурно социальное образование; 2) создано и зарегистрировано в установленном законом порядке; 3) имеет гражданскую правоспособность и дееспособность; 4) может быть истцом и ответчиком в суде [10, с. 220]. По мнению учёного, именно эти признаки являются достаточными для характеристики юридического лица, что в общем не противоречит законодательной дефиниции этого понятия.

Как представляется, следует более подробно остановиться на содержании признаков, характеризующих понятие «юридическое лицо» как в науке, так и в законодательстве Украины. Организационное единство как признак юридического лица предусматривает внутренне



упорядоченную структуру, благодаря которой юридическое лицо становится единым целым. Правовой статус юридического лица отличается от лиц, которые его создали, а также от тех лиц, которые входят в его состав. В литературе выделяют такие следующие признаки, характеризующие организационное единство юридического лица, как: 1) единая цель деятельности организации; 2) каждое структурное подразделение имеет свои задания; 3) иерархическая структура власти в организации; 4) система норм и правил, регулирующих внутреннюю деятельность организации; 5) вступление должностных лиц в отношения с внешним миром по делам организации от его имени; 6) автономия (суверенитет) организации (самостоятельность в принятии решения) [11, с. 54].

Формальное выражение организационного единства обеспечивается фиксацией в учредительных документах. Учредительные документы – это носители юридически значимой информации, изложенные в письменной форме, разрабатываются и подписываются участниками (учредителями) юридического лица. Виды учредительных документов определены в законодательном акте. Учредительный документ юридического лица – учредительный акт, устав, программа политической партии, модельный устав, учредительный договор, единоличное заявление (меморандум), положения и т.п. (п. 17 ст. 1 Закона Украины «О государственной регистрации юридических лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований» от 15 мая 2003 года № 755-IV) [12].

В этих документах отмечается внутренняя структура юридического лица, компетенция органов, порядок их деятельности и тому подобное. Согласно ч. 1 ст. 87 ГК Украины, юридическое лицо частного права может создаваться и действовать на основании модельного устава, утверждённого Кабинетом Министров Украины, который после его принятия участниками становится учредительным документом [1]. Концепция модельного устава применяется в законодательстве Великобритании. Соглашаясь на условия модельного устава, компания тем самым упрощает себе работу по подготовке индивидуального устава [13, с. 79].

Наряду с этим, если юридическое лицо образуется на основании модель-

ного устава, это не ограничивает права учредителей (участников) утвердить устав, выполнять функцию учредительного документа и на основании него в дальнейшем осуществлять свою деятельность. Переход юридического лица из модельного устава на деятельность на основании собственного учредительного договора требует государственной регистрации.

В научной литературе модельный устав относят к разновидности типовых договоров [14, с. 3]. Р.А. Стефанчук утверждает, что «поскольку типовые договоры являются официальными, то такой договор разрабатывается и утверждается от имени государства соответствующими государственными органами с учётом действующего законодательства» [15, с. 6]. Наряду с этим в гражданском законодательстве предусматривается, что учредительным документом общества является, кроме учредительного устава, также и учредительный договор. Учреждение создаётся на основании индивидуального или общего учредительного акта, составленного учредителем (учредителями) (ч. 3 ст. 87 ГК Украины) [1].

Требования к содержанию учредительных документов определены в ст. 88 ГК Украины. В уставе общества указываются наименование юридического лица, органы управления обществом, их компетенция, порядок принятия ими решений, порядок вступления и выхода из него, если дополнительные требования к содержанию устава не установлены ГК Украины или другим законом. В учредительном договоре общества определяются обязательства участников создать общество, порядок их совместной деятельности по его созданию, условия передачи обществу имущества участников, если дополнительные требования по содержанию учредительного договора не установлены ГК Украины или другим законом. В учредительном акте учреждения указывается его цель, определяются имущество, которое передается учреждению, необходимое для достижения этой цели, структура управления учреждением. Если в учредительном акте отсутствуют отдельные из указанных выше положений, их устанавливает орган, осуществляющий государственную регистрацию [1]. Оформление учредительных документов в соответствии с этими требованиями является

предпосылкой для успешной государственной регистрации юридических лиц.

Следующим признаком юридического лица, которому придаётся большое значение, является наличие обособленного имущества. На этом признаке непосредственно настаивает законодатель. И.М. Кучеренко отмечает, что этот признак является решающим в понятии юридического лица [16, с. 190]. Суть этого признака заключается в том, что юридическое лицо имеет имущество, принадлежащее ему на праве собственности. Имущество, находящееся на балансе юридического лица, характеризует его обособленность от других лиц, в том числе от участников.

Не менее важным гражданско-правовым признаком юридического лица является самостоятельная имущественная ответственность, которая заключается в том, что юридическое лицо отвечает по всем своим долгам, принадлежащим ему имуществом. Это, в частности, отражено в законодательных положениях. Так, согласно ч. 1 ст. 96 ГК Украины, юридическое лицо самостоятельно отвечает по своим обязательствам [1]. Юридическое лицо отвечает по своим обязательствам всем принадлежащим ему имуществом (ч. 3 ст. 96 ГК Украины) [1]. Не следует соглашаться с мнением о том, что это является примером ответственности за чужую вину: вина представителей юридического лица рассматривается как вина самого юридического лица. При этом, как представляется, упускается целый ряд случаев, когда причиной правонарушения и вреда является не вина того или иного агента, который действовал в соответствии с предоставленной ему инструкцией, а вина самой организации, которая предоставила такие указания.

Следующим признаком юридического лица является способность от своего имени находиться в гражданском обороте. Это способность юридического лица от своего имени приобретать и осуществлять имущественные и личные неимущественные права и обязанности, то есть быть участником гражданских и гражданско-процессуальных отношений в качестве самостоятельного субъекта, в том числе в качестве истца или ответчика.

Участие от своего имени предполагает наличие у юридического лица наименования, с помощью которого его можно идентифицировать как субъекта права,



выделить из множества других коллективных объединений. Наименование учреждения должно содержать информацию о его организационно-правовой форме (ч. 1 ст. 90 ГК Украины) [1]. Как представляется, рассматриваемый признак следует понимать более широко и не ограничивать идентификацию юридического лица исключительно с его наименованием. Так, согласно ч. 2 ст. 90 ГК Украины, юридическое лицо, являющееся предпринимательским обществом, может иметь коммерческое (фирменное) наименование [1]. Кроме этого, юридическое лицо обладает также деловой репутацией. Фирменное наименование с устойчивой деловой репутацией и стабильно высоким качеством выпускаемой продукции имеет высокую коммерческую ценность. Организация зарегистрировала фирменное наименование, получает исключительное право на его использование и вправе требовать прекращения неправомерного использования такого наименования другими юридическими лицами, а также возмещения причинённых этим убытков.

Юридическое лицо также должно иметь официальное местонахождение (юридический адрес). Местонахождением юридического лица является фактическое место ведения деятельности или расположения офиса, из которого проводится ежедневное управление деятельностью юридического лица (преимущественно находится руководство) и осуществление управления и учёта (ч. 1 ст. 93 ГК Украины) [1]. Наименование юридического лица, а также иные гражданско-правовые средства индивидуализации позволяют чётко идентифицировать принадлежность ему конкретных субъективных прав и обязанностей.

Соответствие юридического лица всем выше рассматриваемым признакам является предпосылкой для проведения государственной регистрации юридического лица. Поэтому, возвращаясь к мнению В.Д. Фролова, следует отметить его дискуссионность. Указанные им признаки характеризуют правовой статус юридического лица, созданного в установленном законодательством порядке. Государственная регистрация юридических лиц – официальное признание путём удостоверения государством факта создания или прекращения юридического лица (ст. 1 Закона Украины «О государственной регистрации юридических

лиц, физических лиц-предпринимателей и общественных формирований» от 15 мая 2003 года № 755-IV) [12].

В логической структуре понятия, кроме содержания, выделяют ещё и объём, который указывает на видовую принадлежность понятия. Систематизация видов юридических лиц осуществляется на основании как законодательно определённых критериев, а также критериев, которые выделяются цивилистикой. Поэтому законодательно предусмотрено распределить юридические лица на виды в зависимости от порядка их создания. Согласно этому критерию законодатель выделяет юридические лица частного права и юридические лица публичного права. А.А. Гукаленко пишет, что «в имущественном обороте оба эти виды юридических лиц имеют одинаковые права» [17, с. 143].

Разграничение между указанными видами юридических лиц производится путём определения для них различных видов документов, в которых отражается их статус. Юридическое лицо частного права создаётся на основании учредительных документов или модельного устава в порядке, определённом законом. В свою очередь юридическое лицо публичного права создается распорядительным актом Президента Украины, органа государственной власти, органа власти Автономной Республики Крым или органа местного самоуправления. Спорность этого критерия определяется В.Д. Примаком, который критически оценивает необходимость использования такого разделения юридических лиц [18, с. 44–48]. Зато Р.Б. Сабадаш предлагает дополнительный критерий для законодательной классификации юридических лиц на виды. По его мнению, необходимыми признаками для отнесения организаций к юридическим лицам публичного права являются: 1) цель создания этого лица, а именно удовлетворение интересов государства или интересов определённой территориальной общины; 2) институциональная и организационная зависимость этого лица от государства, соответствующей территориальной общины или их органов [19, с. 183–185]. В.М. Зубарь отмечает, что первоочередным критерием следует считать порядок, а не цель создания, а также сферу, в которой может действовать юридическое лицо [20, с. 33]. А.В. Олькина отстаивает

позицию о том, что «именно интерес, положенный в основу функционирования юридического лица, является определяющим критерием разграничения юридических лиц публичного и частного права» [21, с. 93].

Согласно ч. 1 ст. 83 ГК Украины, юридические лица могут создаваться в форме обществ, учреждений и в иных формах, установленных законом. Определение в ст. 83 ГК Украины организационно-правовых форм юридических лиц вызывает научные дискуссии, суть которых сводится к тому, что одни учёные указывают, что в этой статье определены виды юридических лиц, классификация которых осуществляется по организационно-правовой форме [22, с. 127]. По мнению других учёных, в данном случае происходит отождествление «видов» и «форм» юридических лиц. Это положение является спорным, и поэтому они утверждают, что в выше упомянутой статье гражданского законодательства идёт речь просто о «форме» юридических лиц [23, с. 111, 112]. Как представляется, данное положение является более аргументированным, несмотря на то, что законодатель указывает на виды в отдельной статье ГК Украины.

Обществом является организация, созданная путём объединения лиц (участников), имеющих право участия в этом обществе. Общество может быть создано одним лицом, если иное не установлено законом (ч. 2 ст. 83 ГК Украины) [1]. Учреждением является организация, созданная одним или несколькими лицами (учредителями), которые не принимают участия в управлении ею, путём объединения (выделения) их имущества для достижения цели, определённой учредителями, за счёт этого имущества. Особенности правового статуса отдельных видов учреждений устанавливаются законом (ч. 3 ст. 83 ГК Украины) [1].

Если вопрос об обществах и учреждениях законодательно урегулирован, то относительно толкования содержания терминологической связки «в других организационно-правовых формах юридических лиц, установленных законом» возникает трудности при их характеристике. Установление содержания этой конструкции осложняется ещё и имеющейся коллизией норм хозяйственного и гражданского права в вопросе определения статуса юридического лица. Для установления видовой характеристики



юридического лица как участника гражданских правоотношений предпочтение должно отдаваться нормам ГК Украины.

Выводы. Таким образом, следует констатировать разноречивость рассматриваемого социального явления. Постепенно происходит переход дискуссии о понятии и сущности юридического лица из сферы абстрактных выводов в сферу публичного и частного гражданского права.

Современный этап формирования отечественной цивилистики связан с новым витком рассматриваемого правового феномена. Рассматривая объект своего исследования с разных ракурсов, акцентируя внимание на отдельных составляющих конструкции юридического лица, современные юристы пытаются расширить понимание сущности этого понятия, привести её в соответствие с реалиями жизни (правовой, социально-экономической сферой и т.д.).

Список использованной литературы:

1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 40–44. Ст. 356.
2. Кучеренко І.М., Венецька М.В., Бошицький Ю.Л. Суб'єкти цивільного права : монографія / за заг. ред. Я.М. Шевченко. Харків : Харків юридичний, 2009. 632 с.
3. Радченко Л. Юридична особа у приватному праві: поняття та ознаки. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2010. № 82. С. 98–102.
4. Кочин В. Правова сутність юридичної особи. *Юридична Україна*. 2013. № 5. С. 43–48.
5. Прилуцький Р.Б. Основні теорії юридичної особи та їх вплив на розвиток організаційних форм суб'єктів господарювання. *Юридична наука*. 2013. № 2. С. 35–49.
6. Цивільний кодекс Української РСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI. *Відомості Верховної Ради УРСР*. 1974. № 39. Ст. 384.
7. Фролов В.Д. Правочиноздатність юридичної особи та її здійснення за цивільним законодавством України (цивілістичний аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеська національна юридична академія. Одеса, 2004. 22 с.
8. Цивільне право України: в 2 т. / О.В. Дзера, Д.В. Боброва, А.С. Довгрет та ін. 2-ге вид., допов. і переробл. Київ : Юрінком Інтер, 2004. Т. 1. 736 с.
9. Калаур І.Р. Цивільно-правовий договір як підстава виникнення права власності юридичної особи : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03; Львівський національний університет імені Івана Франка. Львів, 2004. 21 с.
10. Фролов В.Д. Правові аспекти реалізації правосуб'єктності юридичної особи. *Вісник господарського судочинства*. 2004. № 2. С. 219–225.
11. Бараненков В.В. Поняття юридичного лица в современном гражданском праве. *Государство и право*. 2003. № 11. С. 53–59.
12. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань : Закон України від 15.05.2003 р. № 755-IV. *Відомості Верховної Ради*. 2003. № 31. Ст. 263.
13. Кибенко Е.Р. Корпоративное право Великобритании. Законодательство. Прецеденты. Комментарии. Киев : Юстиниан, 2003. 368 с.
14. Зеліско А.В. Модельний статут юридичної особи приватного права: деякі аспекти впровадження у законодавство. *Держава і право* : збірник наукових праць. *Юридичні і політичні науки*. Випуск 56. Київ : Ін-т держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2012. С. 249–254.
15. Офіційні типові форми договорів / Уклад.: Стефанчук Р.О., Стефанчук М.О. Київ : Юрінком Інтер, 2003. 639 с.
16. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права : монографія. Київ : Інститут держави і права ім. В.М. Корещького НАН України, 2004. 328 с.
17. Гукаленко О.О. Іноземні юридичні особи як учасники цивільних правовідносин в Україні. *Актуальні проблеми держави і права*. 2008. Випуск 38. С. 141–147.
18. Примак В.Д. До питань про сенс і критерії розмежування юридичних осіб публичного та приватного права. *Юридична Україна*. № 2. 2004. С. 43–49.
19. Сабадаш Р.Б. Очерк о юридических лицах публичного права: некоторые теоретико-правовые проблемы. *Альманах цивилистики: сборник статей*. Вып. 3 / Под. ред. Р.А. Майданика. Киев : Алерта; Киев : Центр учебной литературы, 2010. С. 179–204.
20. Зубар В.М. Деякі аспекти правосуб'єктності юридичних осіб публичного права. *Актуальні проблеми держави і права*. 2007. Вип. 33. С. 32–35.
21. Олькіна О.В. Юридичні особи публичного права: постановка проблеми визначення критеріїв розмежування юридичних осіб публичного та приватного права. *Юридичний науковий електронний журнал*. 2014. № 4. С. 91–93. URL: <http://dspace.onua.edu.ua/handle/11300/5281>.
22. Цивільне право : підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саниахметова. Київ : Істина, 2003. 776 с.
23. Цивільне та сімейне право України : навчально-практичний посібник. Видання друге, перероблене та доповнене / За ред. Є.О. Харитонова, А.І. Дрішлюка. Харків : ТОВ «Одіссей», 2003. 640 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Парасюк Василий Михайлович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Львовского государственного университета внутренних дел;

Парасюк Михаил Васильевич – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры гражданского права и процесса Института права, психологии и инновационного образования Национального университета «Львовская политехника»

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Parasyuk Vasilii Mikhaylovich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Process of Lviv State University of Internal Affairs;

Parasyuk Mikhail Vasilyevich – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor of the Department of Civil Law and Procedure of Institute of Law, Psychology and Innovative Education of Lviv Polytechnic National University



УДК 343.139

ИЗМЕНЕНИЕ ОБВИНЕНИЯ В СУДЕ

Елена РЯШКО,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел

Елена ГАРАСЫМИВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики
Львовского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена исследованию проблемных вопросов, возникающих при реализации прокурором права изменения обвинения в судебном заседании. Рассмотрены причины, основания и формы корректировки прокурором обвинительной позиции в уголовном процессе. Доказано, что правовая регламентация изменения прокурором обвинения во время судебного разбирательства нуждается в совершенствовании с целью обеспечения реализации гарантированных действующим законодательством диспозитивных начал участия сторон в уголовном производстве. Также в статье исследуются вопросы изменения прокурором публичного обвинения, в частности анализируются его основания и виды. Рассматривается сущность обвинения, поддерживаемого пострадавшим в результате изменения прокурором публичного обвинения.

Ключевые слова: прокурор, диспозитивность, изменение обвинения, уголовное производство, судебное разбирательство.

REPLACING CHARGES IN COURT

Elena RYASHKO,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of Lviv State University of Internal Affairs

Elena GARASYMIV,

Candidate of Law Sciences, Associate Professor,
Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics
of Lviv State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article is devoted to the study of problematic issues that arise when the prosecutor exercises the right to change charges in court. The reasons, grounds and forms of adjustment by the prosecutor of the accusatory position in the criminal process are examined. It is proved that legal regulation of changes by the prosecutor of charges during the trial needs to be improved in order to ensure the implementation of the legally guaranteed dispositive principles of the parties participation in criminal proceedings. Also in the article questions the prosecutor changes charges public, and analyze its grounds and species. It is considered the essence of the charges, supported by the public prosecutor as a result of the change.

Key words: prosecutor, dispositivity, change of charge, criminal proceedings, trial.

Постановка проблемы. Постоянное развитие уголовного судопроизводства и реформирование прокурорского надзора в соответствии с общепризнанными международно-правовыми стандартами обуславливают актуальность реализации участниками процесса такой основы уголовного производства, как диспозитивность. Уголовный процессуальный кодекс Украины значительно расширил процессуальные полномочия прокурора, в том числе и во время поддержания государственного обвинения в суде. Однако в законодательстве остаются неурегулированными некоторые вопросы распоряжения прокурором обвинением в ходе судебного производства в первой

инстанции, в частности, в случае корректировки им своей правовой позиции, что приводит к изменению сложившегося в обвинительном акте обвинения.

Дискуссионными и противоречивыми являются нормы уголовного процессуального закона, которыми провозглашена самостоятельность прокурора в своей процессуальной деятельности и предусмотрено согласование решения прокурора об изменении обвинения со своим руководителем.

Актуальность темы исследования подтверждается степенью нераскрытости, поскольку в условиях трансформации функции поддержания прокурором государственного обвинения,

в результате конституционной реформы правосудия от 2016 года, заслуживают внимания ситуации изменения процессуальной позиции прокурора при выдвижении обвинения.

Состояние исследования. Проблемы поддержания прокурором публичного обвинения и его изменения анализировали такие исследователи, как В.С. Зеленецкий, И.В. Гловюк, П.М. Каркач, А.В. Лапкин, В.Т. Маляренко, В.А. Серета, М.Ю. Черкова, В.М. Юрчишин и др. Вместе с тем в условиях конституционной реформы относительно правосудия от 2016 года эти вопросы предметно не исследовались. В частности, не проведено четкого



разграничения изменения прокурором публичного обвинения, отказа от поддержания обвинения и выдвижения дополнительного обвинения, не достаточно исследованы предпосылки, процессуальный порядок и правовые последствия изменения прокурором публичного обвинения. Необходимо дополнительное изучение причин, предпосылок, процессуального порядка и правовых последствий применения института изменения обвинения. Не исследовался этот вопрос в контексте реализации диспозитивных проявлений деятельности государственного обвинителя в уголовном процессе, которые заключаются в принятии по своему усмотрению решения по изменению своей правовой позиции.

Целью и задачей статьи является определение причин и процедуры изменения обвинения прокурором в уголовном процессе, выяснение особенностей совершения им таких действий в рамках своих процессуальных прав и способом, определённым законом, а также предоставление рекомендаций для прокурорской практики и формулирование предложений по совершенствованию законодательства по очерченным вопросам.

Изложение основного материала. Применение публичным обвинителем определённой методики изучения материалов производства даст ему возможность в течение максимально сжатых сроков подготовиться к судебному процессу. Подготовка прокурора к поддержанию публичного обвинения в суде предусматривает: анализ информации, полученной при изучении уголовного производства; определение круга и последовательности вопросов, подлежащих выяснению при рассмотрении в суде; планирования судебных действий, направленных на сбор и проверку доказательств, подтверждающих версию обвинения; разработку тактики поддержания публичного обвинения. Чрезвычайно важным на стадии досудебной подготовки является прогнозирование возможных ситуаций, которые могут возникнуть во время судебного разбирательства. Это даёт прокурору возможность активно влиять на ход судебного процесса, добиваясь установления истины. Задача публичного обвинителя значительно усложняется, когда в суде возникают ситуации, решение которых

зависит от новых, иногда неординарных для прокурора обстоятельств [1, с. 87]

В соответствии со ст. 131-1 Конституции Украины одной из функций прокуратуры является поддержание публичного обвинения в суде. Эта конституционная норма предопределяет обязательное участие прокурора в рассмотрении в суде каждого обвинительного акта, ходатайства о применении принудительных мер медицинского или воспитательного характера, ходатайства об освобождении лица от уголовной ответственности. КПК Украины в статье 3 определяет государственное обвинение как процессуальную деятельность прокурора, которая заключается в доказывании перед судом обвинения с целью обеспечения уголовной ответственности лица, совершившего уголовное преступление.

Правовые причины и процессуальный порядок изменения обвинения прокурором в суде предусмотрены в ст.ст. 338, 341 Уголовного процессуального кодекса Украины (далее – УПК Украины). С целью изменения правовой квалификации и (или) объёма обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если в ходе судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо. Ограничений по изменению обвинения как в сторону смягчения положения обвиняемого, так и в сторону ухудшения положения обвиняемого закон не содержит, однако изменение обвинения возможно только в случае, если обстоятельства совершения правонарушения инкриминируются обвиняемому, то есть описаны в первоначальном обвинительном акте [2].

Вместе с тем согласно ч. 3 ст. 337 УПК Украины суд вправе выйти за пределы предъявленного обвинения, указанного в обвинительном акте, только в части изменения правовой квалификации уголовного преступления, если это улучшает положение лица, в отношении которого осуществляется уголовное производство. Возникает логичный вопрос: как должен действовать суд в ситуации, когда при оценке доказательств он приходит к выводу, что обвиняемый совершил более тяжкое уголовное преступление, чем то, которое указано в обвинительном акте. В соответствии со ст. 1 Закона Украины «О порядке возмещения вреда,

причинённого гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда» подлежит возмещению вред, причинённый гражданину в результате: 1) незаконного осуждения, незаконного сообщения о подозрении в совершении уголовного преступления, незаконного заключения и содержания под стражей, незаконного проведения в ходе уголовного производства обыска, выемки, незаконного наложения ареста на имущество, незаконного отстранения от работы (должности) и других процессуальных действий, ограничивающих права граждан; 2) незаконного применения административного ареста или исправительных работ, незаконной конфискации имущества, незаконного наложения штрафа; 3) незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий, предусмотренных законами Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», «О полномочиях прокурора по определению границ судебного разбирательства».

Согласно ст. 2 указанного Закона право на возмещение вреда в размерах и в порядке, предусмотренных настоящим Законом, возникает в случаях: 1) постановления оправдательного приговора суда; 1.1) установление в обвинительном приговоре суда или ином решении суда (кроме постановления суда о назначении нового рассмотрения) факта незаконного сообщения о подозрении в совершении уголовного преступления, незаконного заключения и содержания под стражей, незаконного проведения в ходе уголовного производства обыска, выемки, незаконного наложения ареста на имущество, незаконного отстранения от работы (должности) и других процессуальных действий, ограничивающих или нарушающих права и свободы граждан, незаконного проведения оперативно-розыскных мероприятий; 2) закрытие уголовного производства за отсутствием события уголовного правонарушения, отсутствием в деянии состава уголовного преступления или неустановлением достаточных доказательств для доказательства виновности лица в суде и исчерпанием возможностей их получить; 4) закрытие дела об административном правонарушении [3]. Однако имеющиеся ситуации, когда изменение прокурором обвинения, которым по сути



устанавливается ошибочность выводов стороны обвинения по вине лица, позволяет определённым образом прокурору не получить оправдательный приговор, при этом обвиняемый, который по сути был незаконно привлечен к уголовной ответственности, лишается права на реабилитацию.

То есть прокурором не доказываются обстоятельства совершения преступления, он переквалифицирует действия на преступление частного обвинения, например, ст. 296 Уголовного кодекса Украины на ст. 125 УК Украины, после чего, заручившись пониманием потерпевшего, последний указывает перед судом об отказе от поддержания обвинения. Таким образом, прокурор не получает оправдательный приговор, потерпевший лишается возможности возместить нанесённые ему убытки, а обвиняемый – возможности реабилитации. Правовые причины и процессуальный порядок выдвижения прокурором дополнительного обвинения в суде определены ст. 339 УПК Украины. Согласно ч. 2 ст. 339 УПК Украины в случае удовлетворения ходатайства прокурора о рассмотрении дополнительного обвинения в одном производстве с первоначальным обвинением и/или о начале производства в отношении юридического лица суд обязан отложить судебное разбирательство на срок, необходимый для подготовки к защите от дополнительного обвинения или подготовки представителя юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, к судебному разбирательству и выполнения прокурором требований, предусмотренных ст.ст. 276–278, 290–293 настоящего Кодекса, но не более чем на четырнадцать дней. Срок отложения судебного разбирательства может быть продлён судом по ходатайству стороны защиты или представителя юридического лица, в отношении которого осуществляется производство, в случае если объём или сложность нового обвинения, или производства в отношении юридического лица требуют больше времени для подготовки к защите [4, с. 25].

На практике основными причинами изменения прокурором обвинения в суде выделяют поверхностную или непрофессиональную деятельность следователя, фиксацию доказательств в ходе досудебного расследования с нарушением норм уголовного процессуального

закона, в результате чего они признаются судом недопустимыми (ч. 3 ст. 62 Конституции Украины, ст. ст. 86, 87 УПК Украины); предьявлении обвинения в совершении более тяжкого уголовного преступления по сравнению с данными обвинительного акта; выдвигению лицу по отдельным эпизодам преступной деятельности недоказанного обвинения; оставление следователем и прокурором без тщательной проверки версий, выдвинутых обвиняемым на свою защиту; неправильную или лишнюю квалификацию действий обвиняемого по соответствующим нормам уголовного закона, неправильное изложение содержания квалифицирующих признаков преступления; неправильное установление характера и размера материального вреда, причинённого деянием обвиняемого; изменение свидетелями, потерпевшими, другими участниками процесса в ходе судебного разбирательства своих показаний об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения; получение в суде новых улик, неизвестных ранее, если они не нуждаются в проверке путём проведения досудебного расследования. Согласно содержанию ст. 338 УПК Украины, причинами изменения обвинения в ходе судебного производства являются: установление новых фактических обстоятельств уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо, и наличие у прокурора после исследования доказательств внутреннего убеждения о необходимости изменения обвинения [5, с. 339].

Учитывая изложенные нормы, позиция законодателя о роли прокурора в уголовном производстве не является последовательной и единой. Ведь, предусмотрев в деятельности прокурора принципы диспозитивности, как процессуальную самостоятельность и неизменность, УПК Украины в некоторых случаях ставит его во время принятия процессуальных решений в существенную зависимость от прокурора высшего уровня. В то же время последний не является стороной уголовного производства и не осведомлен об особенностях досудебного расследования и судебного разбирательства. В соответствии с требованиями УПК Украины прокурор высшего уровня не согласовывает обвинительный акт, он вообще не осведомлён о сути большинства уголовных производств на досудебном расследовании. Но зако-

нодатель возлагает на него ответственность за принятие решения об изменении позиции стороны обвинения в конце судебного разбирательства. Кроме того, необходимо учесть, что в соответствии с требованиями ч. 3 ст. 17 Закона Украины «О прокуратуре» прокурорами высшего уровня являются лица, занимающие административные должности и, соответственно, выполняющие административные полномочия.

Основания изменения прокурором публичного обвинения определено в ч. 1 ст. 338 УПК Украины, согласно которой в целях изменения правовой квалификации и/или объёма обвинения прокурор вправе изменить обвинение, если во время судебного разбирательства установлены новые фактические обстоятельства уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо [6, с. 10].

Комментируя эту норму, исследователи приходят к выводу, что основаниями изменения обвинения в суде являются: установление новых фактических обстоятельств уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо; наличие у прокурора после исследования доказательств в суде убеждения о необходимости изменения обвинения, при этом изменение правовой квалификации деяния и изменение объёма обвинения определяют пределы, в которых прокурор имеет возможность изменить обвинение.

По нашему убеждению, такой подход не в полной мере раскрывает основания изменения прокурором публичного обвинения, ведь установление новых фактических обстоятельств уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо, имеют место в каждом из случаев корректировки процессуальной позиции прокурора в суде: при отказе от поддержания обвинения и при выдвигении дополнительного обвинения и тому подобное. То есть эта причина не характеризует специфику изменения публичного обвинения. В то же время убеждение о необходимости изменения обвинения возникает у прокурора при наличии соответствующих причин, и это убеждение зависит от конкретного случая корректировки процессуальной позиции прокурора. С учётом этого ключевыми обстоятельствами, которые определяют специфику изменения публичного обвинения по сравнению с отказом



от поддержания обвинения или выдвижением дополнительного обвинения, является именно указание законодателя на смену правовой квалификации и/или объёма обвинения. И хотя в УПК Украины они определены как цель изменения обвинения, однако фактически составляют основание для принятия прокурором соответствующего решения [7, с. 270].

В свою очередь вариантами неправильной квалификации могут быть: квалификация одного уголовного преступления как другого (например, квалификация грабежа как кражи и т.п.); неправильное указание квалифицирующих признаков (частей статьи УК Украины) одного уголовного преступления (например, квалификация кражи, совершенной с проникновением, по ч. 1 ст. 185 УК Украины и т.д.). Объём обвинения определяется совокупностью обстоятельств, которые подлежат доказыванию, и доказательств, лежащих в основе обвинительного тезиса прокурора. Согласно ст. 91 УПК Украины в уголовном производстве подлежат доказыванию: 1) событие уголовного преступления (время, место, способ и другие обстоятельства совершения уголовного преступления); 2) виновность обвиняемого в совершении уголовного преступления, форма вины, мотив и цель совершения уголовного правонарушения; 3) вид и размер вреда, причинённого уголовным правонарушением, а также размер процессуальных издержек; 4) обстоятельства, влияющие на степень тяжести совершённого уголовного преступления, характеризующие личность обвиняемого, отягчают или смягчают наказание, исключают уголовную ответственность или являются основанием закрытия уголовного производства; 5) обстоятельства, являющиеся причиной для освобождения от уголовной ответственности или наказания; 6) обстоятельства, подтверждающие, что деньги, ценности и иное имущество, которые подлежат специальной конфискации, получены в результате совершения уголовного преступления и/или является доходами от такого имущества, или назначались (использовались) для склонения лица к совершению уголовного преступления, финансирования и/или материального обеспечения уголовного преступления, или вознаграждения за его совершение, или является предметом уголовного престу-

пления, в том числе связанного с незаконным оборотом, или подысканные, изготовленные либо использованные как средства или орудия совершения уголовного правонарушения; 7) обстоятельство, являющиеся основанием для применения к юридическим лицам мер уголовно-правового характера. Соответственно, фактические изменения по каждому из этих обстоятельств, установленные во время судебного разбирательства, могут привести к изменению обвинения.

Как указывает Г.И. Алейников, под изменением обвинения можно понимать, например, изменение квалификации преступного деяния, смягчение отдельных формулировок, исключение некоторых эпизодов многоэпизодных преступлений, уменьшение объёма обвинения во времени, пространстве, размерах, последствиях, исключение квалифицирующих признаков, отягчающих ответственность обстоятельств, судимостей и тому подобное. Перечислить все возможные изменения обвинения чрезвычайно сложно. С таким выводом следует согласиться и отметить, что в связи с этим изменение публичного обвинения следует рассматривать как наиболее общее, типичное и комплексное проявление изменения правовой позиции прокурора в суде, тогда как другие её проявления (выдвижение дополнительного обвинения и отказ от поддержания обвинения) имеют самостоятельную правовую регламентацию и чётко определены основания. С учётом особенностей основания можно выделить следующие виды изменения обвинения: те, которые предусматривают изменение объёма обвинения без изменения правовой квалификации содеянного (например, установление в ходе судебного разбирательства другого времени совершения уголовного преступления, чем то, что было указано в обвинительном акте и т.д.); те, которые предусматривают изменение объёма обвинения, что влечёт за собой изменение квалификации уголовного преступления (например, установление того, что уголовное правонарушение было совершено по неосторожности, а не с прямым умыслом и т.п.); те, которые предусматривают изменение правовой квалификации без изменений в объёме обвинения [8, с. 123].

Выводы. Правовая регламентация изменения обвинения во время судебного

го разбирательства нуждается в совершенствовании с целью обеспечения реализации гарантированных действующим законодательством диспозитивных начал участия сторон в уголовном процессе.

Таким образом, изменение публичного обвинения является общей, основной и наиболее распространённой на практике формой изменения правовой позиции прокурора в суде. Основанием изменения прокурором публичного обвинения являются: 1) установление в ходе судебного разбирательства новых фактических обстоятельств уголовного преступления, в совершении которого обвиняется лицо; 2) необходимость в связи с этим изменить правовую квалификацию и/или объём обвинения. В отличие от других случаев изменения правовой позиции прокурора в суде в случае изменения обвинения обвинительная деятельность прокурора не прекращается и не дополняется новым обвинением, а продолжается в скорректированном виде.

Список использованной литературы:

1. Рогатюк И.В. Поддержание прокурором публичного обвинения в суде: процессуальная тактика в нестандартных условиях. *Юридический журнал Национальной академии внутренних дел*. 2017. № 1 (13). С. 87–98.
2. Полномочия прокурора в уголовном производстве по изменению границ судебного разбирательства в суде первой инстанции: методические рекомендации, одобренные научно-методическим советом при Генеральной прокуратуре Украины (протокол № 3 от 25.06.2015) / Ю.Г. Севрук, Ю.П. Смокович, В.К. Гуцуляк, М.С. Туркот, Г.А. Ганова. URL: http://www.gp.gov.ua/ua/scientific_publications_methodical_advice.html?m_publications&t=rec&id=113669 (дата обращения: 30.10.2019).
3. О порядке возмещения ущерба, причинённого гражданину незаконными действиями органов, осуществляющих оперативно-розыскную деятельность, органов досудебного расследования, прокуратуры и суда: Закон Украины от 01.12.1994 № 266/94-ВР. *Ведомости Верховной Рады Украины*. 1995. № 1. Ст. 1
4. Богонос М. Отказ от поддержания государственного обвинения, его



изменение, выдвижение дополнительного обвинения. *Полномочия прокурора по определению границ судебного разбирательства* : материалы круглого стола (22 ноября 2019). Киев : Национальная академия прокуратуры Украины, 2019. С. 24–27.

5. Ляднева К. Изменение обвинения прокурором как форма реализации диспозитивности. *Хозяйство и право*. № 6. 2018. С. 338–342.

6. Черкова М.Ю. Изменение обвинения в уголовно-процессуальном праве Украины : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.09. Академия адвокатуры Украины. Москва, 2006. С. 15.

7. Грушевская М.И. Изменение прокурором публичного обвинения как форма изменения правовой позиции прокурора в суде первой инстанции. *Вестник Ассоциации уголовного права Украины*. 2017, № 1 (8). С. 239–245.

8. Алейников Г.И. Некоторые проблемы изменения обвинения в стадии судебного разбирательства. *Право и общество*. 2012. № 5. С. 120–126.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Ряшко Елена Васильевна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского государственного университета внутренних дел;

Гарасымив Елена Ивановна – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры уголовного процесса и криминалистики Львовского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Ryashko Elena Vasilyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Lviv State University of Internal Affairs

olena_ryashko@ukr.net

Garasymiv Elena Ivanovna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Criminal Procedure and Criminalistics of Lviv State University of Internal Affairs

garsumiv_@ukr.net

УДК 340.5; 347.1

МЕТОДОЛОГИЯ ИССЛЕДОВАНИЯ ОБЪЕКТОВ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Владимир СКРЫШНИК,

кандидат юридических наук, доцент,
заведующий кафедрой отраслевых юридических наук
Кременчугского национального университета имени Михаила Остроградского

Юрий ЗАЙКА,

доктор юридических наук, профессор,
главный научный сотрудник отдела проблем частного права
Научно-исследовательского института частного права и предпринимательства
имени академика Ф. Г. Бурчака Национальной академии правовых наук Украины

АННОТАЦИЯ

Статья посвящена методологическим подходам к исследованию системы объектов гражданских прав и используемых методов познания. Авторы полагают, что гражданско-правовая методология исследования объектов гражданских прав должна основываться на таких базовых предпосылках, как: необходимость изучения и анализа не только действующего гражданского законодательства, но и подзаконных нормативных актов, в том числе различных отраслей права как частных, так и публичных. Избранные общие методы исследования должны распространяться абсолютно на все однородные правоотношения. Использование унифицированных методов при исследовании различных объектов гражданских прав позволит сделать однопорядковые выводы, характеризующие особенности каждого объекта, выявить их отличительные свойства и определить место в системе объектов гражданских прав.

Ключевые слова: методология исследования, методы исследования, гражданское право, объекты гражданских прав.

STUDY METHODOLOGY OF CIVIL RIGHTS OBJECTS

Vladimir SKRYPNIK,

Ph.D. in Law, Associate Professor,
Head of the Department of Law Sciences
of Kremenchuk Mykhailo Ostrohradskyi National University

Yuriy ZAIKA,

Doctor in Law, Professor,
Main Scientific Worker in Private Law Department at the F.G. Burchak Scientific Research
Institute of Private Law and Business of Nationality Academy of Law Sciences of Ukraine

SUMMARY

The article is devoted to methodological study approaches in system of civil rights objects and the used cognition methods. The authors think the civil law study methodology of civil rights should be based on the following basic premises: the need to study and to analyze not only current civil law, but also by-laws, including different law branches, both private and public. Selected study methods of a general nature should spread to absolutely all homogeneous legal relations. Using the unified study methods of various civil rights objects will allow to make single-order conclusions characterizing the features of each object, to identify their distinctive properties and to determine the place in the system of civil rights objects.

Key words: study methodology, study methods, civil law, civil rights objects.

Постановка проблемы. Элементом правоотношений является объект правоотношений. Для успешного решения научной проблемы любое исследование должно начинаться с корректной постановки задачи, определения предмета исследования и выбора

методов, которые позволяют достичь поставленных целей. Совершенствование методологического арсенала познания является залогом его дальнейшего прогресса.

Актуальность темы исследования. Исследование объектов гражданских



прав имеет не только теоретическое, но и практическое значение, поскольку позволяет определить правовой режим того или иного объекта гражданских прав, особенности осуществления предоставленных гражданских прав и их защиту.

Состояние исследования. Общим вопросам методологии науки гражданского права были посвящены работы отечественных и зарубежных цивилистов (И.А. Бесклубый, В.В. Витрянский, Н.С. Кузнецова, Е.В. Кохановская, О.А. Красавчиков, Р.А. Майданик, Е.А. Суханов, Р.А. Шишка, И.В. Спасибо-Фатеева, В.Л. Яроцкий), специалистов в области философии права (М.В. Костицкий, Н.В. Кушакова-Костицкая). Эта проблематика привлекала внимание и учёных дореволюционного периода (Е.В. Васильковский, Д.Д. Гримм, В.Г. Шершеневич). Вместе с тем на сегодня не создан целостный органический подход к методологии научного исследования одного из важнейших институтов частного права – объектов гражданских прав.

Целью статьи является исследование доктринальных подходов понятия методологии научного исследования, в частности, методологии исследования объектов гражданских прав, а непосредственные гносеологические *задачи* – это выявление принципов и признаков методологии исследования объектов гражданских прав, определение пределов использования отдельных понятий и их терминологическое закрепление.

Изложение основного материала. Цивилистика не может сводиться только к комментированию частноправовой действительности, что неизбежно приведёт к ограничению правовой доктрины, отставанию от её существующих реалий, невозможности научного критического анализа, дальнейшего развития и совершенствования действующего законодательства. Избрав в качестве предмета исследования объекты гражданских прав, необходимо определиться: что же будет исследоваться, что является предметом исследования? Под объектами гражданских прав в цивилистической науке традиционно понимают «то, что»; «все то, что»; «то, на что»; «то, по поводу чего» и т. д. [3, с. 199–200; 4, с. 72; 11, с. 169].

Такую научную неопределённость и отсутствие единства понимания понятия «объект» в доктрине гражданского права можно объяснить определённой непоследовательностью норм гражданского законодательства, которые регулируют правоотношения в этой сфере, отсутствием унифицированного понимания вещей как объектов гражданских прав и чрезвычайно широкой трактовкой их сути и разновидностей, что не может не ограничивать возможности субъектов гражданского права в осуществлении предоставленных им прав и их защитой.

Как отмечал Е.В. Васильковский, деятельность практической цивилистики должна состоять из таких четырёх стадий или процессов, как: 1) собирание норм; 2) критика или проверка их подлинности; 3) толкование; 4) догматическая переработка [1, с. 70].

Методология – это учение, целостная теория с понятиями и категориями, мировоззрение, через призму которых и осуществляется познание с помощью методов в соответствии с технологией их применения – методикой. Метод, методика и методология, с одной стороны, находятся в иерархической связи, с другой – могут существовать достаточно автономно [6, с. 6].

Современная методология частного права должна основываться на признаках существования общих методологических ориентиров. К ним необходимо отнести ориентацию на общечеловеческие ценности, на построение демократического, социального, правового государства, на соблюдение принципов гуманизма, уважения к человеческому достоинству, свободы, справедливости [8, с. 70].

В теоретическом дискурсе методологию следует понимать не только как науку о методах, как одну из главных составляющих познавательного процесса, но и как совокупность: а) принципов, на которых основано исследование; б) средств, используемых при его проведении; в) наиболее оптимальных методов и форм познания, позволяющих решить поставленные задачи и достичь цели исследования.

Любое познание должно основываться на началах научной объективности, единства теории и практики. Результаты исследования не могут быть предвзятыми, зависеть от идеоло-

гических или политических воззрений, временной ситуативности и других субъективных факторов.

Термин «метод» происходит от греческого слова «*μέθοδος*», состоящего из слов «цель» («*послед*») и «одос» («*путь*»), означает «стремление к знаниям» и «способ исследования». Метод – это способ познания объективной реальности путём последовательного процесса освоения изучаемых явлений и категорий.

В современном языке термин «метод» имеет два основных значения: 1) процедура достижения определённой цели; 2) качество организации и систематизации мыслей и действий [13, с. 65]. «Главное заключается в том, чтобы избранный метод отвечал заявленному исследовательскому заданию, а не был искусственно подогнан под мнимый или необходимый результат» [12, с. 150–151].

Какие же факторы влияют на выбор методов познания и формирование их системы? Ответ на вопрос о конкретных методах, которые необходимо применять при цивилистических исследованиях, предопределяется прежде всего предметом исследования и границами такого исследования, а также зависит от поставленных задач, круга вопросов, требующих ответа с учётом степени освещённости их в науке, и, собственно, специфики самого объекта исследования. Избранный объект исследования определяет и содержание общего вектора методологии.

Особенность исследования объектов гражданских прав заключается прежде всего в значительном количестве объектов, которые необходимо изучить, и в разнообразии их сущности (от вещей – до результатов работ, услуг, нематериальных благ с их свойствами, особенностями правовых режимов, а также особыми подходами к их характеристике в различных правовых системах).

Одновременно необходимо принимать во внимание, что в отношении объектов заметна следующая тенденция: всё более ошутим крен из вещно-субстанционного (реально-материального) мира к его проекции в догматически формализованную синтетично-правовую их субстанцию. Это имущественные права, которые уже не



уступаются, как было ранее, а продаются и покупаются, как вещи [10, с. 142].

Инструментальный блок методологических знаний состоит из определённой системы методов познания – общеправовых (диалектических и логических); общенаучных (системного метода и связанных с ним – структурного, функционального, институционального), специальных методов юридической науки (формально-догматического) и специальных методов других наук – дескриптивного, хронологического, периодизации [5, с. 453].

Среди специальных принципов научного исследования следует отметить прежде всего системность, то есть выявление структурно функциональных связей между множеством исследуемых объектов, их иерархичность, взаимодействие и возможную взаимозависимость.

Сравнительно-правовой метод является одним из доминирующих в методологии, основой для определения содержания таких категорий, как «работа», «результат работы», «услуга», «вещь» и некоторых других объектов гражданских прав. Именно анализ отличительных признаков упомянутых выше правовых понятий позволяет выявить характеризующие их отличия.

Содержание того или иного избранного метода познания реальной действительности не является постоянной категорией и может меняться в зависимости от особенностей исследуемого объекта (вещи, немущественные блага, результат работы, услуги и т.д.), тенденций развития законодательства и правовой доктрины, не меняя сути алгоритма.

Использование догматического метода исследования предполагает изучение законодательных дефиниций, то есть законодательного представления о понятии объектов гражданских прав как таковых, их конститутивных признаках, составных элементах и разновидностях, закреплённых непосредственно в соответствующих статьях гражданского кодекса и других законодательных и подзаконных нормативных актах.

Так, например, результатам работы как объекту гражданских прав присущи такие признаки, как: 1) рукотворность; 2) появление вследствие воле-

вой активной деятельности; 3) наличие материальной ценности и экономической стоимости; 4) результат работы является итоговой договорённостью между сторонами; 5) является овеществлённой работой и, как правило, осязаемой; 6) характеризующими элементами работы являются её качество и срок исполнения [9, с. 173].

Любой метод исследования сохраняет свою значимость и ценность только в органическом единстве с другими методами. Использование метода моделирования позволяет сформулировать и обосновать предложения о дальнейшей гармонизации существующей системы объектов гражданских прав и обосновать предложения, направленные на совершенствование гражданского законодательства.

Правила формулирования понятий могут быть использованы в предлагаемых дефинициях «объект гражданских прав», «правовой режим объекта гражданских прав», «система объектов гражданских прав», «защита объектов гражданских прав», «способы защиты объектов гражданских прав» и др. Дефиниция – это выраженное в вербальной форме представление исследователя о правовой действительности. Законодательные дефиниции должны быть чёткие и доступные по своему содержанию, исчерпывающе характеризовать ту или иную правовую категорию, исключать двойственное толкование как профессиональными юристами, так и обычными гражданами.

В деле «Олсон против Швеции» (Ollson v. Sveden) 1988 года Европейский суд по правам человека указал, что «норма не может рассматриваться как «право», если она не сформулирована с достаточной чёткостью так, чтобы гражданин имел возможность при необходимости с соответствующими рекомендациями в полной мере предусмотреть последствия, которые могут наступить за совершённое деяние» [14].

Так, скажем, под категорию «вещи» должны подпадать объекты материального мира, имеющие объективное выражение, – «телесную оболочку», и воспринимающиеся прикосновением или взглядом. Если же существование такой материальной субстанции может быть зафиксировано только при

помощи современных технических средств или имеет научное обоснование (электроэнергия, силовое или электромагнитное поле и т. д.) с учётом таких физических свойств объекта, это явление подпадает под понятие «квазивещи» и его целесообразно рассматривать как категорию «имущество».

Существующая система объектов гражданских прав требует появления промежуточной категории объектов – между вещью и правом на вещь. Для разграничения собственно вещей и так называемых вещей, которые имеют определённую материальную субстанцию (энергия, электрическое поле и т. д.) предлагается ввести в научный оборот и определить на доктринальном уровне признаки, которым должны соответствовать указанные объекты. Понятие «квазивладелец» отражало бы суть отношений, которые возникают между лицом, обладающим реальной возможностью своеобразно владеть электроэнергией, с учётом её особых свойств.

Сложность исследования предопределена и тем, что отдельные, недавно появившиеся объекты гражданских прав, уже перестали быть «зародышками» и начинают уверенно утверждать свою самостоятельность и исключительность в ранее сформировавшейся традиционной системе объектов гражданских прав.

Нельзя не согласиться с Е.В. Кохановской, которая полагает, что закрепление законодателем информации как отдельного объекта гражданских прав, а права на информацию как личное немущественное право, урегулировав информационные отношения, в частности в сфере права собственности, обязательственного права, права интеллектуальной собственности, корпоративных прав, наследственного и международного права и т. д., цивилисты смогли объединить в единую систему, отдельные нормы немущественной сферы, придать им современное звучание и перспективы развития. Всё это позволяет вести речь об образовании подотрасли немущественных прав в гражданском праве Украины [7, с. 94].

Применение сравнительно-правового метода в исследовании объектов гражданских прав позволяет не только развивать в дальнейшем правовую доктрину



УДК 351.753

ПЕРСПЕКТИВЫ ГАРМОНИЗАЦИИ УКРАИНСКОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА В СФЕРЕ КОНТРОЛЯ ЗА ОБОРОТОМ ОРУЖИЯ С ПРАВОМ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

Алексей СОКОЛОВ,

заведующий отделом исследования оружия лаборатории исследований, сертификации оружия и учёта Государственного научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра Министерства внутренних дел Украины

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены основные положения директив, регламентов и других правовых актов Европейского Союза, касающиеся сферы контроля над лёгким вооружением и стрелковым оружием, а также проведён их сравнительный анализ с положениями существующих национальных нормативно-правовых актов, регулирующих сферу оборота гражданского оружия в Украине. Рассмотрены основные требования европейского законодательства по контролю за оборотом оружия, которые являются обязательными для имплементации в национальное законодательство стран-членов и стран-кандидатов на вступление в Европейский Союз. Проведён сравнительный анализ положений украинского и европейского законодательства, касающегося категорий запрещённого оружия и оружия, гражданский оборот которого ограничен. Рассмотрены основные положения законодательных инициатив Верховной Рады Украины, направленных на правовое регулирование оборота оружия в Украине, и проведено сравнение их основных положений с положениями правовых актов Европейского Союза. Предложены лучшие решения гармонизации украинского национального законодательства в сфере контроля над стрелковым оружием и лёгким вооружением в соответствии с правом Европейского Союза.

Ключевые слова: Европейский Союз, Директива ЕС, Регламент ЕС, имплементация, категории оружия, гармонизация законодательства.

PROSPECTS FOR HARMONIZING UKRAINIAN LEGISLATION IN THE FIELD OF CONTROL OF ARMS TURNOVER WITH THE LAW OF THE EUROPEAN UNION

Aleksey SOKOLOV,

Head of the Weapons Research Department of the Research Laboratory, Weapons Certification and Accounting of the State Scientific Research Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

SUMMARY

The article discusses the main provisions of directives, regulations and other legal acts of the European Union related to the sphere of control over light weapons and small arms, as well as their comparative analysis with the provisions of existing national regulatory legal acts regulating the scope of circulation of civilian weapons in Ukraine. The basic requirements of the European legislation on control over the circulation of weapons, which are mandatory for the implementation in the national legislation of member countries and candidate countries for accession to the European Union, are examined. A comparative analysis of the provisions of Ukrainian and European legislation regarding the categories of prohibited weapons and weapons, the civil circulation of which is limited. The main provisions of legislative initiatives of the Verkhovna Rada of Ukraine aimed at the legal regulation of arms trafficking in Ukraine are examined and their main provisions are compared with the provisions of legal acts of the European Union. The best solutions for harmonizing Ukrainian national legislation in the field of control over small arms and light weapons, in accordance with the law of the European Union are proposed.

Key words: European Union, EU Directive, EU Regulation, implementation, categories of weapons, harmonization of legislation.

Постановка проблемы. На сегодняшний день Украина является единственной страной Европы, в которой отсутствует закон, регулирующий оборот оружия, а соответствующие правовые нормы регулируются только на ведомственном нормативном уровне. Отсутствие эффективного правового урегулирования оборота оружия в Украине является одной из причин увеличения количества незаконного оружия в государстве, что создаёт потенциальные риски также и для соседних стран, в том числе стран-членов Европейского Союза (далее – ЕС). Только согласно офи-

циальным данным, опубликованным на сайте Национальной полиции Украины, количество оружия, изъятого из незаконного оборота, увеличилось с 1400 единиц в 2016 году до 2400 единиц в 2017 году. Кроме того, по разным оценкам с момента начала боевых действий на Востоке Украины количество незаконного оружия в стране увеличилось почти в два раза и на сегодняшний день составляет около 5 миллионов единиц.

Таким образом, учитывая закреплённый в Конституции Украины стратегический курс государства на приобретение полноправного член-

ства в ЕС, одной из приоритетных задач законодательной власти Украины является разработка и реализация законопроектов, направленных на правовое регулирование оборота оружия, которые, в свою очередь, должны соответствовать требованиям правовых актов ЕС.

Состояние исследования.

Отдельные теоретические и практические аспекты гармонизации украинского национального права и права ЕС были предметом исследования многих отечественных учёных, среди которых – Н. Гнидюк, И. Грицак, Г. Друзенко, В. Забегайло, Ю. Капица,



Н. Пархоменко, В. Ямковий, Я. Костюченко и др. Однако до сегодняшнего дня вопрос гармонизации украинского законодательства в сфере контроля за оборотом оружия с правом ЕС не исследовался.

Целью и задачей статьи является проведение сравнительного анализа положений украинского и европейского законодательства, касающегося правового регулирования оборота оружия и формулировки лучших решений гармонизации украинского национального законодательства в сфере контроля над стрелковым оружием и лёгким вооружением в соответствии с правом ЕС.

Изложение основного материала. На сегодняшний день международное сообщество сильно обеспокоено проблемой увеличения количества незаконного оружия в Украине, поэтому с целью предотвращения его перемещения через границу, а также противодействия его незаконному обороту международными и региональными организациями (Организацией Объединённых Наций, Организацией по безопасности и сотрудничеству в Европе, Региональным Советом по сотрудничеству и др.) регулярно создаются проекты, направленные на поддержание работы подразделений Государственной пограничной службы Украины, Национальной полиции Украины, Государственной таможенной службы и других служб.

Кроме того, с целью уменьшения количества незаконного огнестрельного оружия в странах Юго-Восточной и Восточной Европы, а также предотвращения его распространения при поддержке ЕС создан Информационный центр Юго-Восточной и Восточной Европы для контроля за стрелковым оружием и лёгкими вооружениями (далее – SEESAC), деятельность которого направлена на укрепление безопасности и стабильности в Юго-Восточной Европе.

В пределах своих полномочий SEESAC регулярно организует проведение региональных семинаров по вопросам гармонизации законодательства в сфере контроля над стрелковым оружием и лёгким вооружением в соответствии с правом Европейского Союза. Постоянными

участниками таких семинаров являются представители потенциальных стран-кандидатов на вступление в ЕС, а именно: Албания, Сербия, Черногория, Македония, Косово, Молдова и Украина. Во время семинаров обсуждаются лучшие решения и практики адаптации национального законодательства с директивами, регламентами и другими правовыми актами Европейского Союза, касающимися сферы контроля над лёгким вооружением, стрелковым оружием и взрывчатыми веществами. По результатам проведения указанных мероприятий для потенциальных стран-кандидатов на вступление в ЕС создаются дорожные карты по гармонизации национального законодательства с нормативно-правовой базой ЕС.

Законодательное урегулирование сферы контроля над лёгким вооружением и стрелковым оружием в ЕС осуществляется такими документами, как:

– Директива 91/477/ЕЕС о контроле за приобретением оружия и владением оружием (изменённая директивами Европарламента и Совета ЕС 2008/51/ЕС от 21 мая 2008 и 2017/852 от 17.05.2017);

– Регламент Комиссии ЕС 2015/2403 от 15 декабря 2015 по установлению общих указаний относительно стандартов и методов деактивации для обеспечения необратимости повторной активации огнестрельного оружия;

– Директива 2019/68 от 16 января 2019 по установлению технических спецификаций для маркировки огнестрельного оружия и их основных компонентов;

– Директива 2019/69 от 16 января 2019 по установлению технических условий тревожного и сигнального оружия;

– Регламент 258/2012 Европарламента и Совета ЕС от 14 мая 2012 по имплементации статьи 10 Протокола против незаконного изготовления и оборота оружия.

Директивы ЕС являются правовыми инструментами прямого действия, которые реализуются через национальное законодательство. Положения директив ЕС являются обязательными для имплементации

в национальное законодательство стран-членов ЕС и стран-кандидатов на вступление в ЕС.

Основным законодательным актом ЕС в сфере оборота гражданского оружия является Директива 91/477/ЕЕС о контроле за приобретением оружия и владением оружием (изменённая директивами Европарламента и Совета ЕС 2008/51/ЕС от 21 мая 2008 и 2017/852 от 17.05.2017).

Указанная директива регламентирует порядок приобретения, хранения, перевозки и другие особенности оборота огнестрельного оружия, а также содержит перечень категорий оружия, оборот которых ограничен или запрещён для гражданского населения.

Страны-члены ЕС и страны-кандидаты на вступление в ЕС обязаны в установленный период гармонизировать своё национальное законодательство в соответствии с требованиями Директивы 91/477/ЕЕС. Кроме того, согласно статье 3 Директивы 91/477/ЕЕС, страны-члены ЕС могут принять в своём национальном законодательстве положения, которые являются более строгими, чем те, которые предусмотрены указанной Директивой [2].

В соответствии с положениями Директивы 91/477/ЕЕС запрещённым для гражданского оборота является стрелковое огнестрельное оружие **категории А:** автоматическое оружие; оружие, замаскированное под другие предметы; полуавтоматическое оружие, переделанное из автоматического; короткоствольное полуавтоматическое оружие с ёмкостью магазина более 20 патронов; длинноствольное полуавтоматическое оружие с ёмкостью магазина более 10 патронов; длинноствольное полуавтоматическое оружие, которое позволяет проводить выстрелы со сложным прикладом при общей длине в таком положении менее 60 см; любое из вышеуказанных видов оружия, переделанное для стрельбы холостыми, сигнальными или газовыми патронами и т.д. [2].

В соответствии со статьёй 6 вышеуказанной Директивы страны-члены ЕС должны принять необходимые меры для запрета приобретения и владения боеприпасами и огне-



стрельным оружием **категории А**. Для гражданского населения допускается предоставление разрешения на приобретение и владение только полуавтоматическим оружием категории А (в том числе и переработанным из автоматического) только с целью спортивной стрельбы по мишеням, при этом спортсмен должен предоставить необходимый перечень документов, подтверждающий его членство в официальном спортивном стрелковом клубе и активное участие в проведении спортивных соревнований по стрельбе [2].

Для отдельных уполномоченных категорий граждан стран-членов ЕС может быть разрешено оружие категории В: длинноствольное полуавтоматическое оружие с ёмкостью магазина от 3 патронов и короткоствольное оружие, кроме оружия, отнесённого к категории А [2].

Разрешённым для гражданского оборота в странах-членах ЕС является оружие категории С, которое подлежит обязательному декларированию: длинноствольное оружие (с длиной ствола более 30 см или общей длиной более 60 см) и однозарядное короткоствольное оружие (общей длиной более 28 см), кроме оружия, отнесённого к категории А или В [2].

На сегодняшний день в Украине отсутствуют первичные законодательные акты, регулирующие гражданский оборот оружия, вместо них соответствующие правовые нормы регулируют подзаконные акты и ведомственные инструкции, в частности Инструкция о порядке изготовления, приобретения, хранения, учёта, перевозки и использования огнестрельного, пневматического и холодного оружия, устройств отечественного производства для отстрела патронов, снаряжённых резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, а также боеприпасов к оружию и взрывчатых материалов, утверждённая приказом МВД Украины от 21.08.1998 № 622.

В соответствии с положениями действующих нормативных документов в собственности граждан Украины могут находиться следующие категории стрелкового огнестрельного оружия: длинноствольное

гладкоствольное охотничье оружие; длинноствольное нарезное охотничье оружие; нарезное и гладкоствольное спортивное оружие (в том числе короткоствольное), которое может храниться только в пределах стрелковых тиров и стрельбищ без права хранения по месту жительства. Также для отдельных категорий граждан может быть разрешено короткоствольное гладкоствольное оружие самозащиты (устройства для стрельбы резиновыми или аналогичными по своим свойствам снарядами) и наградное короткоствольное нарезное оружие (в том числе боевое).

Не может находиться в собственности граждан Украины стрелковое огнестрельное оружие военного назначения и оружие невоенного назначения (кроме указанных выше категорий), а также огнестрельное оружие, предназначенное для выполнения задач (многоцелевое оружие).

Таким образом, с формальной точки зрения существующее украинское законодательство в сфере оборота гражданского оружия является более жёстким, чем европейское, поскольку разрешённым для всех категорий граждан Украины, которые достигли определённого возраста и не имеют судимости и медицинских противопоказаний, является только длинноствольное охотничье оружие.

Однако на практике все выглядит совсем иначе, ведь действующие нормативные документы, регламентирующие оборот оружия в стране, не содержат чётких критериев разграничения охотничьего огнестрельного оружия от других категорий оружия, что создаёт предпосылки для реализации на территории Украины запрещённого в странах-членах ЕС оружия под видом охотничьего.

Кроме того, отсутствие действенного правового регулирования оборота оружия в стране создаёт благоприятные условия для коррупции.

На сегодняшний день Верховной Радой Украины ведётся активная законодательная работа, направленная на правовое регулирование оборота оружия в Украине, в частности на официальном веб-портале Верховной Рады Украины опубликованы два законопроекта «Об обороте оружия»

№ 1222 от 02.09.2019 и № 1222-1 от 20.09.2019.

По результатам сравнительного анализа положений украинского и европейского законодательства, а также положений вышеуказанных законопроектов установлено, что они принципиально отличаются. Результаты сравнительного исследования положений указанных документов, касающихся оборота отдельных категорий оружия, приведены в таблице 1.

Таким образом, несмотря на общеевропейскую практику постепенного усиления ограничений и контроля в сфере оборота лёгкого и стрелкового вооружения в странах-членах ЕС, существующие инициативы законодательной власти Украины направлены на либерализацию действующих ограничений по обороту огнестрельного оружия в стране, а также вопреки реализации Общегосударственной программы адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС, разработаны без учёта положений директив, регламентов и других правовых актов ЕС, касающихся сферы контроля над лёгким вооружением и стрелковым оружием.

По мнению автора, хотя имплементация Директивы 91/477ЕЕС не является прямым обязательством Украины по Соглашению об ассоциации между Украиной, с одной стороны, и Европейским Союзом, Европейским сообществом по атомной энергии и их государствами-членами, с другой стороны (далее – Соглашение), европейская сторона заинтересована в нормативном урегулировании вопроса оборота оружия в Украине путём приведения указанной сферы общественных отношений в соответствие с положениями законодательства ЕС.

Наилучшим решением для гармонизации украинского законодательства в сфере контроля за оборотом оружия с правом ЕС является использование опыта стран, которые находятся на более поздней стадии интеграции в ЕС (Албания, Сербия, Черногория, Македония, Косово, Молдавия и др.) и уже имплементировали в своё национальное законодательство многие правовые акты ЕС.



Таблица 1

Сравнительный анализ положений украинского и европейского законодательства в сфере контроля над лёгким вооружением и стрелковым оружием, а также положений законопроектов «Об обороте оружия» № 1222 от 02.09.2019 и № 1222-1 от 20.09.2019, опубликованных на официальном вебпортале Верховной Рады Украины

№ п/п	Категории стрелкового оружия и лёгкого вооружения (далее –SALW)	Положения Директивы 91/477 ЕЭС, в отношении гражданского оборота указанной категории SALW	Положения действующих в Украине правовых актов в отношении гражданского оборота указанной категории SALW	Положения законопроекта «Об обороте оружия» № 1222 от 02.09.2019 в отношении гражданского оборота указанной категории SALW	Положения законопроекта «Об обороте оружия» № 1222-1 от 20.09.2019 в отношении гражданского оборота указанной категории SALW
1	Автоматическое огнестрельное оружие	Запрещено	Запрещено	Запрещено	Разрешено только юридическим лицам, деятельность которых связана с функционированием тиров и стрельбищ
2	Огнестрельное оружие, замаскированное под другие предметы	Запрещено	Запрещено	Запрещено	Запрещено
3	Полуавтоматическое огнестрельное оружие, переделанное из автоматического	Запрещено (кроме спортсменов – членов официальных спортивных стрелковых клубов)	Запрещено (кроме нарезного охотничьего оружия, изготовленного промышленным способом)	Разрешено	Разрешено
4	Короткоствольное оружие с ёмкостью магазина более 20 патронов	Запрещено (кроме спортсменов – членов официальных спортивных стрелковых клубов)	Запрещено	Разрешено	Разрешено
5	Длинноствольное полуавтоматическое оружие с ёмкостью магазина более 10 патронов	Запрещено (кроме спортсменов – членов официальных спортивных стрелковых клубов)	Запрещено	Разрешено	Разрешено
6	Длинноствольное полуавтоматическое оружие, которое позволяет проводить выстрелы со сложным прикладом при общей длине в таком положении менее 60 см	Запрещено (кроме спортсменов – членов официальных спортивных стрелковых клубов)	Запрещено	Разрешено	Разрешено
7	Длинноствольное полуавтоматическое оружие (с длиной ствола более 30 см или общей протяжённостью более 60 см), кроме вышеуказанного оружия	Разрешено только для отдельных уполномоченных категорий граждан	Запрещено (кроме охотничьего оружия (с длиной ствола более 20 см и общей длиной более 80 см), а также спортивного оружия с возможностью пользования и хранения только в пределах стрелковых тиров)	Разрешено	Разрешено
8	Короткоствольное огнестрельное оружие, кроме вышеуказанного оружия	Разрешено только для отдельных уполномоченных категорий граждан	Запрещено (кроме спортивного оружия с возможностью пользования и хранения только в пределах стрелковых тиров)	Разрешено	Разрешено
9	Длинноствольное огнестрельное оружие (с длиной ствола более 30 см или общей протяжённостью более 60 см), кроме оружия, указанного выше	Разрешено	Разрешено только гладкоствольное и нарезное охотничье оружие, а также спортивное оружие с возможностью пользования и хранения только в пределах стрелковых тиров	Разрешено	Разрешено
10	Однозарядное короткоствольное оружие (общей длиной более 28 см), кроме оружия, указанного выше	Разрешено	Запрещено (кроме спортивного оружия с возможностью пользования и хранения только в пределах стрелковых тиров)	Разрешено	Разрешено



Выводы. Отсутствие действенного правового регулирования оборота оружия в Украине создаёт благоприятные условия для распространения незаконного огнестрельного оружия и является потенциальной угрозой как для нашего государства, так и для соседних стран, в том числе стран-членов ЕС. Таким образом, на сегодняшний день разработка и реализация законопроектов, направленных на правовое регулирование оборота оружия, является одной из приоритетных задач законодательной власти Украины.

Учитывая закреплённый в Конституции Украины стратегический курс государства на приобретение полноправного членства в ЕС, при разработке проектов законодательных и нормативно-правовых актов, касающихся обращения стрелкового оружия и лёгкого вооружения, обязательным является соблюдение требований правовых актов ЕС, а также законодательных актов и программных документов, касающихся вопросов адаптации законодательства Украины к законодательству ЕС.

Список использованной литературы:

1. Инструкция о порядке изготовления, приобретения, хранения, учёта, перевозки и использования огнестрельного, пневматического и холодного оружия, устройств отечественного производства для отстрела патронов, снаряжённых резиновыми или аналогичными по своим свойствам метательными снарядами несмертельного действия, а также боеприпасов к оружию и взрывчатых материалов, утверждённая приказом МВД Украины от 21.08.1998 № 622. URL: <https://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0637-98/conv/print1448353239969347?lang=en>.

2. Директива 91/477/ЕЕС по контролю за приобретением оружия и владением оружием (изменённая директивами Европарламента и Совета ЕС 2008/51 / ЕС от 21 мая 2008 и 2017/852 от 17.05.2017). URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A31991L0477>.

3. Регламент Комиссии ЕС 2015/2403 от 15 декабря 2015 по уста-

новлению общих указаний относительно стандартов и методов деактивации для обеспечения необратимости повторной активации огнестрельного оружия. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2015.333.01.0062.01.ENG.

4. Директива 2019/68 от 16 января 2019 по установлению технических спецификаций для маркировки огнестрельного оружия и их основных компонентов. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0068>.

5. Директива 2019/69 от 16 января 2019 по установлению технических условий тревожного и сигнального оружия. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32019L0069>.

6. Регламент 258/2012 Европарламента и Совета ЕС от 14 мая 2012 по имплементации статьи 10 Протокола против незаконного изготовления и оборота. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A32012R0258>.

7. Законопроект «Об обращении оружия» № 1222 от 02.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66594.

8. Законопроект «Об обращении оружия» № 1222-1 от 20.09.2019. URL: https://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=66918.

9. Имплементация Соглашения об ассоциации между Украиной и ЕС: торговая и бюджетно-налоговая сферы. *Соглашение об ассоциации: экономические триггеры* : материалы Международной конференции 12 марта 2015. Международный центр перспективных исследований (МЦПИ). Киев, 2015. 43 с. URL: <http://www.icps.com.ua>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Соколов Алексей Сергеевич – заведующий отделом исследования оружия лаборатории исследований, сертификации оружия и учёта Государственного научно-исследовательского экспертно-криминалистического центра Министерства внутренних дел Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Sokolov Aleksey Sergeevich – Head of the Weapons Research Department of the Research Laboratory, Weapons

Certification and Accounting of the State Scientific Research Forensic Center of the Ministry of Internal Affairs of Ukraine

ballistekc@gmail.com



УДК 343.1

НЕКОТОРЫЕ ВОПРОСЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ВЗАИМОДЕЙСТВИЯ СЛЕДОВАТЕЛЯ И ОПЕРАТИВНЫХ ПОДРАЗДЕЛЕНИЙ НАЦИОНАЛЬНОЙ ПОЛИЦИИ УКРАИНЫ ПО ПРОТИВОДЕЙСТВИЮ КОРЫСТНО-НАСИЛЬСТВЕННЫМ ПРЕСТУПЛЕНИЯМ

Виталий ТЕЛИЙЧУК,

кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент,
доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности
факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

Алексей СЕМЕНИЦКИЙ,

аспирант кафедры оперативно-розыскной деятельности
факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции
Днепропетровского государственного университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье рассмотрены актуальные вопросы нормативно-правового регулирования взаимодействия работников следственных и оперативных подразделений Национальной полиции Украины в процессе противодействия корыстно-насильственным преступлениям. Определено, что взаимодействие следователя с сотрудниками оперативного подразделения на сегодняшний день недостаточно урегулировано нормативно-правовыми актами Украины, а нынешнее законодательство, регулирующее это взаимодействие, требует изменений и дополнений. Проанализированы основные нормативно-правовые акты, которые регулируют формы и методы взаимодействия следователей и оперативных сотрудников, несовершенство нормативно-правовой базы в этой сфере.

Ключевые слова: оперативные и следственные подразделения, взаимодействие, расследование преступлений, оперативно-розыскная деятельность, следственно-оперативная группа, следователь, оперативный сотрудник, корыстно-насильственные преступления, Национальная полиция Украины, правовое регулирование.

SOME ISSUES OF LEGAL REGULATION OF THE INTERACTION OF THE INVESTIGATOR AND THE OPERATIONAL DIVISIONS OF THE NATIONAL POLICE OF UKRAINE TO COMBAT THE COMMITTED VIOLENT CRIMES

Vitaliy TELIYCHUK,

Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor,
Senior Lecturer of Faculty of Operatively-Search Activity
of Faculty of Preparation of Experts for Subdivisions of Criminal Police
of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Alexey SEMENITSKY,

Postgraduate Student of the Department of Operational-Search Activities
of the Faculty of Training Specialists for Criminal Police Units
of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

SUMMARY

The article discusses current issues of regulatory regulation of the interaction of employees of investigative and operational units of the National Police of Ukraine in the process of countering mercenary-violent crimes. It is determined that the interaction of the investigator with the employees of the operational unit is not sufficiently regulated by the regulatory legal acts of Ukraine, and the current legislation regulating this interaction requires changes and additions. The basic regulatory acts that govern the forms and methods of interaction between investigators and operational officers, the imperfection of the regulatory framework in this area are analyzed.

Key words: operational and investigative units, interaction, investigation of crimes, operational-search activities, investigative-operational group, investigator, operational officer, mercenary-violent crimes, National Police of Ukraine, legal regulation.

Постановка проблемы. Совершенствование взаимодействия правоохранительных органов, специально созданных для борьбы с преступностью в рамках выполнения основных обязан-

ностей, сегодня производится в разных направлениях. Наиболее важным элементом любой деятельности, в частности деятельности, связанной со взаимодействием следователя и оперативных

подразделений, является её законодательное закрепление и регулирование, поскольку законодательное закрепление и регулирование является показателем эффективности на практике,



этот вопрос требует детального анализа и исследования.

Вопросы взаимодействия оперативных подразделений со следственными подразделениями по борьбе с преступностью были предметом научных исследований таких учёных, как О.М. Бандурка, И.Ф. Герасимов, Г.Ю. Дагаева, И.М. Гуткин, В.П. Корж, Н.В. Салтевский, И.А. Фолис, В.Ю. Шепитько, А.А. Патык и др. К сожалению, до сих пор отсутствуют работы, где бы в полном объёме рассматривались вопросы взаимодействия криминальной полиции (уголовного розыска) со следователем при раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений.

Целью написания этой статьи является анализ современного состояния нормативно-правовой базы в сфере взаимодействия подразделений криминальной полиции (уголовного розыска) со следователем, а также определение сути и процессуального порядка такого взаимодействия при раскрытии и расследовании корыстно-насильственных преступлений.

Изложение основного материала. Важнейшим вопросом, который возникает при исследовании взаимодействия следственных и оперативных работников, является его законодательное закрепление и регулирование. В зависимости от количества и качества нормативно-правовых актов, регулирующих эту сферу, можно делать выводы об эффективности такого взаимодействия на практике.

Уголовно-процессуальный кодекс Украины является основным законом, регулирующим порядок производства по уголовным правонарушениям, а именно на досудебном расследовании и в суде, в том числе взаимодействие следователя и работников оперативных подразделений.

В соответствии с п. 3 ч. 2 ст. 40 Уголовно-процессуального кодекса Украины следователь уполномочен поручать проведение следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий соответствующим оперативным подразделениям. Такие поручения он предоставляет в письменной форме, а во время их выполнения сотрудники оперативных подразделений пользуются полномочиями следователя [1].

Письменные поручения следователя должны быть чёткими и конкретными.

За основу следователь должен взять правило, что в поручении указывается, что именно должно установить оперативное подразделение в интересах уголовного производства, и предоставить для этого необходимую ориентировочную информацию.

В любой из форм взаимодействия деятельность следователя и оперативных сотрудников не должна противоречить нормам Уголовно-процессуального кодекса Украины, необходимо чёткое распределение и соблюдение функциональных обязанностей каждым участником взаимодействия. Несоответствие действий нормам процессуального законодательства приводит к неправомерности и недопустимости использования информации, полученной в ходе взаимодействия, а также на основании нарушенных решения следователя, принятые в конкретном уголовном производстве, могут признаваться незаконными и необоснованными [9, с. 76].

Основой взаимодействия следователя и сотрудников оперативных подразделений, других подразделений и работы в следственно-оперативной группе при раскрытии криминальных правонарушений является управленческая роль и ответственность следователя за полное, всестороннее и объективное расследование уголовного производства, а также самостоятельность оперативных служб в выборе средств и методов оперативно-розыскной деятельности, тактических приёмов их применения в рамках действующего законодательства и направлено на установление лиц, совершивших уголовное правонарушение.

Также деятельность оперативных подразделений регулируются Законом Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» от 18.02.1992. Этим Законом устанавливаются основные задачи оперативно-розыскной деятельности, а именно предотвращение и раскрытие преступлений [2]. Эти задачи включают в себя следующие основные направления: 1) общерозыскные мероприятия, направленные на выявление лиц и фактов, представляющих оперативный интерес (оперативный поиск); 2) оперативно-розыскная профилактика; 3) осуществление оперативно-розыскных мероприятий, направленных на: документирование действий

лиц, которые задумывают, готовят или совершают преступления; раскрытие преступлений, совершённых неизвестными лицами; розыск лиц, уклоняющихся от расследования или отбывтия наказания; розыск без вести пропавших лиц [6, с. 155].

Эти задачи соответствуют задачам уголовного судопроизводства, а потому органы досудебного расследования связаны с подразделениями, осуществляющими оперативно-розыскную деятельность, в определённой степени общей целью.

Органы досудебного расследования, подразделения криминальной полиции, межрегиональные территориальные органы Национальной полиции и их территориальные (обособленные) подразделения являются основными службами, выполняющими обязанности по раскрытию уголовных преступлений органами полиции и отвечают за конечный результат этой работы по направлениям деятельности [4].

В соответствии со статьёй 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности» оперативные подразделения обязаны осуществлять взаимодействие между собой и другими правоохранительными органами с целью быстрого и полного раскрытия преступлений и изобличения виновных. Оперативные подразделения обязаны выполнять письменные поручения следователя, указания прокурора и постановления следственного судьи, суда и запросы полномочных государственных органов, учреждений и организаций о проведении оперативно-розыскных мероприятий. Это положение закладывает правовую основу взаимодействия следователя и сотрудников оперативных подразделений.

Согласно ч. 3 ст. 7 Закона Украины «Об оперативно-розыскной деятельности», работник оперативного подразделения, который при осуществлении оперативно-розыскной деятельности получил фактические данные о причастности лиц к совершению преступления, ответственность за которое предусмотрена Уголовным кодексом Украины, обязан безотлагательно направить собранные материалы в соответствующий орган досудебного расследования. Далее следователь органа досудебного расследования, получивший сведения о правонарушениях,



ответственность за совершение которых предусмотрена Уголовным кодексом Украины, должен в соответствии с УПК Украины начать досудебное расследование и внести соответствующие сведения в Единый реестр досудебных расследований. Фактически деятельность оперативного подразделения ограничивается предупреждением и пресечением преступлений, профилактикой правонарушений. Если обратить внимание на совершаемые преступления, то полномочия оперативного подразделения ограничиваются только их выявлением [2].

В оперативно-розыскной деятельности под взаимодействием понимается комплекс совместных или согласованных по времени, месту и действиям действий нескольких оперативных подразделений по решению определённых задач в борьбе с преступностью совместными усилиями. Для взаимодействия нужны: согласованность целей, места и времени, соответствие требованиям закона и нормативных ведомственных актов, сочетание наиболее важных взаимодействующих субъектов, сил, средств и методов [7].

Успешное раскрытие корыстно-насильственных преступлений обеспечивается: наличием действенного оперативно-розыскного учёта; взаимодействием подразделений уголовного розыска между собой, с другими службами НПУ, а также оперативными подразделениями органов и учреждений исполнения наказаний и следственных изоляторов Государственной уголовно-исполнительной службы Украины; сочетанием оперативно-розыскных и криминалистических средств и методов раскрытия преступлений [8, с. 210].

В то же время взаимодействие между следователями и оперативными работниками регулируют и другие законы или подзаконные нормативные акты, такие как: ЗУ «Об организационно-правовых основах борьбы с организованной преступностью», ЗУ «О Национальной полиции», Инструкция по организации взаимодействия органов досудебного расследования с другими органами и подразделениями Национальной полиции Украины по предупреждению криминальных правонарушений, их выявлению и расследованию, утверждённая приказом МВД от 07.07.2017 № 575,

в соответствии с изменениями, внесёнными Приказом МВД Украины № 564 от 11.07.2019 (далее – Инструкция от 07.07.17).

В соответствии с Законом Украины «О Национальной полиции» от 02.07.2015 полиция осуществляет досудебное расследование уголовных правонарушений в пределах определённой подследственности. Она разыскивает лиц, скрывающихся от органов досудебного расследования, следственного судьи, суда, уклоняющихся от исполнения уголовного наказания, пропавших без вести, и других лиц в случаях, определённых законом (п.п. 6 и 7 ч. 1 ст. 23 настоящего Закона). То есть полиция выступает как следователь, так и оперативно-розыскной аппарат. Это обуславливает их общую цель – предупреждение, выявление, раскрытие и расследование преступлений.

В состав криминальной полиции входят департамент уголовного розыска, департамент защиты экономики, департамент борьбы с наркопреступностью, киберполиции и другие [5, с. 43].

Поскольку одной из форм взаимодействия следственных и оперативно-розыскных подразделений является обмен информацией, важную роль в этом играет формирование информационных ресурсов. Полиция в рамках информационно-аналитической деятельности осуществляет информационное взаимодействие с другими органами государственной власти Украины, органами правопорядка иностранных государств и международными организациями (п. 4 ч. 2 ст. 25 настоящего Закона) [3].

Полиция наполняет и поддерживает в актуальном состоянии базы (банки) данных, входящих в единую информационную систему Министерства внутренних дел относительно: похищенных номерных вещей, ценностей и другого имущества, которые имеют характерные признаки для идентификации, или вещей, связанных с совершением правонарушений, согласно заявлениям граждан; найденных, изъятых предметов и вещей, в том числе запрещённых или ограниченных в обороте, а также документов с признаками подделки, которые имеют индивидуальные (заводские) номера; похищенных транспортных средств,

разыскиваемых в связи с безвестным исчезновением лица, выявленных бесхозных транспортных средств, а также похищенных, утраченных номерных знаков; оружия, находящегося во владении и пользовании физических и юридических лиц, которым предоставлено разрешение на приобретение, хранение, ношение, перевозку оружия; похищенного, потерянного, удалённого, найденного оружия, а также добровольно сданного оружия из числа того, что незаконно хранилось (пп. 11, 13, 14, 16 и 17 ч. 1 ст. 26 настоящего Закона) и др. [3].

Инструкция от 07.07.17 устанавливает принципы взаимодействия между следователями и оперативными сотрудниками Национальной полиции, к которым относит: быстрое, полное и непредвзятое расследование криминальных правонарушений, самостоятельность следователя в своей процессуальной деятельности, оптимальное использование возможностей органов досудебного расследования и оперативных подразделений полиции, соблюдение всех принципов криминального производства и тайну следствия.

Инструкция регламентирует формы взаимодействия следователя с оперативными сотрудниками Национальной полиции. В Инструкции от 07.07.17 в число организационных форм взаимодействия входят:

- 1) организация взаимодействия при поступлении в орган, подразделения полиции заявлений и сообщений об уголовных правонарушениях и реагировании на них;
- 2) организация взаимодействия при направлении оперативным подразделением материалов по результатам оперативно-розыскной деятельности в орган предварительного расследования;
- 3) создание и организация работы следственно-оперативных групп во время досудебного расследования криминальных правонарушений;
- 4) выполнение работниками оперативного подразделения органа, подразделения полиции поручений следователей о проведении следственных (розыскных) действий и негласных следственных (розыскных) действий;
- 5) организация взаимодействия при проведении отдельных следственных (розыскных) действий и выполне-



нии мер обеспечения уголовного производства;

6) обеспечение взаимодействия при остановке досудебного расследования;

7) организация взаимодействия на стадии судебного рассмотрения уголовных производств [4].

В соответствии с Инструкцией от 07.07.17 самой эффективной формой взаимодействия при расследовании, а также объединения участников с целью полного использования их потенциала и профессионализма является форма взаимодействия в составе следственно-оперативной группы, а именно таких как:

дежурные следственно-оперативные группы;

временная следственно-оперативная группа для расследования тяжких и особо тяжких преступлений, в том числе корыстно-насильственных преступлений, а также криминальных правонарушений, которые спровоцировали значимый общественный резонанс;

постоянно действующие специальные следственно-оперативные группы для расследования корыстно-насильственных преступлений, совершённых ранее;

межрегиональные следственно-оперативные группы;

следственно-оперативные группы для выполнения поручений следователя или прокурора по проведению следственных (розыскных) действий, а также связанных с этим тактических операций [4].

В соответствии с Инструкцией от 07.07.2017 в состав следственно-оперативной группы включаются следователь (старший СОГ), работник оперативного подразделения, инспектор-криминалист (техник-криминалист), а также (при необходимости) кинолога со служебной собакой.

Дополнительно Инструкция от 07.07.2017 устанавливает функциональные обязанности каждого участника следственно-оперативной группы на каждом этапе криминального производства. Так, в соответствии с п.8 раздела II Инструкции следователь на месте происшествия:

1) руководит действиями других членов СОГ и отвечает за качество проведения осмотра места происшествия; вместе с другими членами СОГ, при-

влечёнными специалистами, приглашёнными потерпевшими, свидетелями и другими участниками уголовного производства в установленном УПК Украины порядке фиксирует сведения об обстоятельствах совершения уголовного правонарушения; изымает вещи и документы, имеющие значение для уголовного производства, и вещи, изъятые из оборота, в том числе материальные объекты, пригодные для выяснения обстоятельств, подлежащих доказыванию, обеспечивает в установленном порядке их надлежащее хранение для дальнейшего направления для проведения судебной экспертизы; имеет право запретить любому лицу находиться на месте осмотра или оставлять его до окончания осмотра и совершать любые действия, мешающие проведению осмотра;

2) при наличии оснований информирует уполномоченного работника, дежурную часть о привлечении дополнительных сил и средств для фиксации всех обстоятельств совершённого корыстно-насильственного преступления;

3) при необходимости после начала уголовного производства допрашивает об обстоятельствах совершённого уголовного правонарушения заявителя, потерпевшего, свидетелей и иных участников уголовного производства; предоставляет письменные поручения работникам оперативных подразделений о проведении следственных (розыскных) действий в уголовном производстве.

В п. 9 раздела II Инструкции от 07.07.2017 устанавливаются обязанности сотрудника оперативного подразделения полиции на месте происшествия:

1) осуществляет поквартирный или подворный обход с целью выявления свидетелей совершённого преступления, сбора сведений, которые могут быть использованы в качестве доказательств;

2) устанавливает время, место и обстоятельства совершения уголовного правонарушения; количество лиц, его совершивших, их приметы; наличие у них оружия, транспортных средств, следов на одежде или теле, которые могли остаться из-за сопротивления потерпевших или при преодолении препятствий; индивидуальные признаки похищенных вещей;

направление движения лиц, совершивших уголовное преступление, другие сведения, необходимые для их установки; использует имеющиеся источники оперативной информации в целях раскрытия уголовного преступления;

3) немедленно информирует следователя о полученных данных об обстоятельствах совершения корыстно-насильственного преступления и лиц, его совершивших, для их дальнейшей фиксации путём проведения следственных (розыскных) действий или негласных следственных (розыскных) действий;

4) выполняет письменные поручения следователя о проведении следственных (розыскных) и негласных следственных (розыскных) действий. При их выполнении пользуется полномочиями следователя.

Инструкция от 07.07.2017 устанавливает управленческую роль следователя при взаимодействии следователя и оперативных сотрудников полиции в следственно-оперативной группе. Так, в соответствии с разделом IV указанной Инструкции:

– руководителем следственно-оперативной группы является следователь, определённый руководителем органа досудебного расследования для проведения досудебного расследования уголовного правонарушения;

– запрещается осуществлять замену оперативных работников, включённых в состав СОГ, без согласования со следователем (руководителем группы) или руководителем органа досудебного расследования;

– контроль за работой СОГ возлагается на руководителя органа досудебного расследования, который по согласованию с руководителем территориального органа, подразделения полиции вправе организовывать проведение оперативных совещаний с участием следователей и работников других органов, подразделений полиции по вопросам выявления и расследования уголовных правонарушений, в том числе состояния выполнения поручений следователей и взаимодействия служб [4].

Выводы. Необходимость взаимодействия следователя с подразделениями криминальной полиции (уголовного розыска) при выявлении и расследовании корыстно-насильственных



преступлений совершенно очевидна, она позволяет в наиболее полном объеме использовать специфические знания, возможности и силы как следователя, так и оперативных работников, сосредоточить усилия на наиболее важном направлении – выявлении, предупреждении, раскрытии преступлений и их расследовании. К сожалению, в практической деятельности взаимодействие следователя и работников оперативных служб не достигает такого уровня результативности, который отображался бы на общем состоянии охраны общественного порядка и борьбы с корыстно-насильственной преступностью. Происходит это прежде всего из-за несовершенства правового регулирования взаимоотношений следователя и оперативного работника. Взаимодействие следователя с сотрудниками оперативного подразделения на сегодняшний день недостаточно урегулировано нормативно-правовыми актами Украины, а нынешнее законодательство, регулирующее это взаимодействие, требует изменений и дополнений. Когда на законодательном уровне будет должным образом закреплено взаимодействие между следователем и сотрудниками оперативных подразделений, тогда в их практической деятельности будет быстрое и полное выявление и расследование уголовных правонарушений.

Список использованной литературы:

1. Криминально-процессуальный кодекс Украины от 13.04.2012 № 4156-VI. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/465-17>.
2. Об оперативно-розыскной деятельности : Закон Украины от 18.02.1992 № 2135-XII. URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/2135-12>.
3. О Национальной полиции : Закон Украины от 02.07.2015 №580-VIII. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/580-19>.
4. Об утверждении Инструкции по организации взаимодействия органов предварительного расследования с другими органами и подразделениями Национальной полиции Украины по предотвращению уголовных правонарушений, их выявления и расследования : Приказ МВД от 07.07.2017 г.

№ 575. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/z0937-17>.

5. Научно-практический комментарий Закона Украины «О Национальной полиции» / Кол. авт.; рук. авт. кол. д.ю.н., проф. Т.П. Минка. Днепр : Днепропетровск. гос. ун-т внутр. дел, 2017. 480 с.

6. Липкан В.А., Никифорчук Д.И., Руденко Н.Н. Борьба с терроризмом. Киев : Знание Украины, 2002. 254 с.

7. Бандурка А.М. Оперативно-розыскная деятельность. Часть I : учебник. Харьков : Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2002. 336 с.

8. Телийчук В.Г. Некоторые тактические особенности оперативно-розыскных мероприятий по выявлению лиц, совершающих разбойные нападения на квартиры граждан. *Основные направления реформирования ОВД в условиях развития демократического государства* (Одесса, 14–15 октября 2004) : материалы междунар. науч.-практ. конф., / Под общ. ред. д-ра юрид. наук, профессора О.Ф. Долженкова. Часть 2. Одесса : Изд-во ОЮИ НУВД, 2004. С. 209–211.

9. Фолис И.А. К вопросу взаимодействия следственных и оперативных работников (из практического опыта). *Вестник Национального университета внутр. дел*. Харьков, 2004. Выпуск 26. С. 75–79.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Телийчук Виталий Григорьевич – кандидат юридических наук, старший научный сотрудник, доцент, доцент кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел;

Семенитский Алексей Вадимович – аспирант кафедры оперативно-розыскной деятельности факультета подготовки специалистов для подразделений криминальной полиции Днепропетровского государственного университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Teliyчук Vitaliy Grigoryevich – Candidate of Law Sciences, Senior Researcher, Associate Professor, Senior Lecturer of Faculty of Operatively-Search Activity of Faculty of Preparation

of Experts for Subdivisions of Criminal Police of Dnepropetrovsk State University of Internal Affairs

Vikol_grigor@ukr.net

Semenitsky Alexey Vadimovich – Postgraduate Student of the Department of Operational-Search Activities of the Faculty of Training Specialists for Criminal Police Units of the Dnipropetrovsk State University of Internal Affairs

rasty.simply@gmail.com



УДК 342.268 (477)

ПРАВОВОЙ ИНСТИТУТ ПРИМЕНЕНИЯ ПРИНУДИТЕЛЬНЫХ МЕР МЕДИЦИНСКОГО ХАРАКТЕРА В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ УКРАИНЫ

Дарья ТУРЕНКО,

адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел

Александр ЮХНО,

доктор юридических наук, профессор,
заведующий кафедрой уголовного процесса и организации досудебного расследования
Харьковского национального университета внутренних дел

АННОТАЦИЯ

В статье проведено теоретическое исследование международных и национальных законодательных, научных положений, статистических данных и практики правоприменительной деятельности по вопросам состояния дел, законодательного и нормативного регулирования правового института применения судом принудительных мер медицинского характера и о возможности обращения с ходатайством в суд следователем, прокурором о его реализации к лицам, установленным действующим законодательством при окончании досудебного расследования. Определены тенденции и практика законодательного закрепления данного направления в международно-правовых актах, в решениях Европейского суда по правам человека, законодательстве и апробированные опытом отдельных зарубежных стран. Представлена научная позиция об определении понятийного аппарата отдельных положений действующего УПК Украины по исследованным вопросам, на основании чего даны конкретные предложения и рекомендации по законодательному их закреплению и использованию в теории уголовного процесса.

Ключевые слова: правовой институт, уголовный процесс, доктрина, правовые проблемы, медицинские проблемы, форма окончания, стадия, следователь, прокурор, судебные инстанции, психиатрическая помощь, экспертиза, уголовное производство, участники.

THE LEGAL INSTITUTE OF APPLICATION OF COMPULSORY MEASURES OF MEDICAL CHARACTER IN THE CRIMINAL PROCESS OF UKRAINE

Daria TURENKO,

Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs

Aleksandr YUKHNO,

Doctor of Law, Professor,
Head of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation
of Kharkiv National University of Internal Affairs

SUMMARY

The authors of the article provides a theoretical study of international and national legislative, scientific provisions, statistical data and practice of law enforcement activity on the issues of legislative regulation of the legal institution of the application of compulsory medical measures by the court, and the possibility of applying to the court by the investigator, prosecutor for its implementation to persons, established by applicable law at the end of the pre-trial investigation. The tendencies and practice of legislative consolidation of this direction in international legal acts, in the decisions of the European Court of Human Rights, legislation and tested by the experience of some foreign countries were determined. The author presented the scientific position on the definition of the conceptual apparatus of certain provisions of the current Code of Criminal Procedure of Ukraine on the issues examined, on the basis of which specific proposals and recommendations on their legislative consolidation and use in the theory of the criminal process were given.

Key words: legal institute, criminal procedure, doctrine, legal problems, medical problems, graduation form, stage, investigator, prosecutor, courts, psychiatric assistance, examination, criminal proceedings, participants.

Постановка проблемы. В уголовном процессе Украины, как и в странах бывшего Союза ССР, за многие года была утверждена доктрина о наличии единой процессуальной формы, которая впоследствии подразделилась на три вида: общая форма уголовного производства, упрощенная форма уголовного производства и усложненная форма уголовного производства. Такая

классификация хотя и существовала, однако, как и сама доктрина, подвергалась критике многими учёными и приводила к дискуссии. По нашему мнению, догма такой доктрины всё же способствовала наличию репрессивного подхода при проведении расследования по уголовным делам (сейчас уголовным производствам). По ошибочному мнению А.Я. Вышинско-

го («юридического отца», активного организатора и участника репрессий), правильное и эффективное расследование должно было заканчиваться признательными показаниями виновного лица. Такая позиция этого учёного на определённом историческом этапе по политической мотивации не подвергалась критике, а в последующем вошла в перечень вопросов, рассматриваемых



в ходе дискуссий. Кроме этого, существовал ещё один вид репрессий, когда Комитет государственной безопасности бывшего СССР практиковал помещение в психиатрические медицинские заведения закрытого типа лиц, проводивших антисоветскую агитацию и пропаганду, вина которых не была доказана или была доказана частично. В целях недопущения такого произвола и нарушений законности в национальное законодательство введена ст. 151 Уголовного кодекса Украины (далее – УК Украины), которая закрепляет нормы о том, что невыполнение принципов предоставления психиатрической помощи, которое сопровождается помещением в психиатрическое учреждение заведомо психически здорового лица, влечёт за собой уголовную ответственность. В 1987 году Совет Европы принял резолюцию № 6, в соответствии с которой страны-участницы должны были пересмотреть уголовное производство в своих странах в сторону гуманизации, усовершенствования демократии и принять меры к расширению упрощённой процессуальной формы расследования и его окончания по уголовным производствам. Данное решение было направлено также и на экономию процессуальных затрат. Поэтому на сегодняшний день в уголовном процессе Украины стоит проблема освободиться от указанного репрессивного направления в деятельности органов дознания и досудебного расследования и замены существующей модели уголовного производства, в том числе и дальнейшего совершенствования различных форм его окончания, что подлежит отдельному исследованию. Указанному направлению способствуют новеллы действующего КПК Украины. Среди перспективных направлений нужно выделить такие: введение упрощённой формы окончания и рассмотрения уголовного производства в суде по соглашению участников уголовного производства и прокурора; освобождение от уголовного наказания, медиация и др. Законодательное введение с 01 июля 2020 года расследования уголовных проступков в уголовном процессе Украины также будет способствовать совершенствованию такого направления исследования в науке. Таким образом, наличие новелл, неисследованных

проблем и недостатков в действующем Уголовном процессуальном кодексе Украины (далее – УПК) способствует дальнейшему исследованию учёными проблемных теоретических и прикладных вопросов применения принудительных мер медицинского характера судом, как одной из форм окончания досудебного расследования.

Актуальность темы исследования. Проблемные вопросы применения принудительных мер медицинского характера не перестают быть актуальными не только для Украины, но и для ряда других зарубежных стран. Это подтверждается и статистическими данными. Так, в Украине количество лиц, к которым применялись принудительные меры медицинского характера, за последние годы возрастает. Это подтверждается статистическими данными Генеральной прокуратуры Украины. Так, в национальные суды нашей страны направлялись ходатайства о применении принудительных мер медицинского характера, из которых: в 2013 году их направлено 1112; в 2013 г. – 940; в 2015 г. – 946; в 2016 г. – 866; в 2017 г. 1100; 2018 г. – 1070; за 9 месяцев 2019 г. – 281 [1; 2, с. 90–96]. В свою очередь в соответствии со статистикой Всемирной организации здравоохранения 25% населения как развитых, так и развивающихся стран имеют нарушения психического здоровья [3, с. 45–54]. Кроме этого, по результатам исследования учёных 20% детей и 8,9% молодёжи от общего их количества в мире страдают психическими расстройствами [4, с. 5–9]. По выводам российского учёного В.Г. Назаренка, тенденция роста совершения преступлений такой категорией лиц характерна и для России, при этом по разным оценкам среди лиц, совершивших насильственные преступления, было много психопатов, от 30 до 60%, а также лиц с пограничными психическими расстройствами [5, с. 39]. В других зарубежных странах, например, в Квебеке (Канада), каждый год от 350 до 400 человек взрослой части населения, совершивших преступления, объявляются невменяемыми и, соответственно, неподсудными из-за психических болезней [6]. В соответствии с данными Национального альянса по психическим заболеваниям США около 8% всех лиц, содержащих-

ся в тюрьмах и изоляторах временно содержания, страдают тяжелыми психическими заболеваниями, такими как шизофрения или биполярными расстройствами [7]. Указанные данные подтверждают актуальность поднятых в статье проблемных вопросов не только для Украины, но и для других государств. Отдельная часть психически больных лиц совершает преступления и попадает в уголовно-процессуальные отношения, что регулируется законодательством как нашей страны, так и других зарубежных стран. Определение правовых и медицинских мер реагирования на результаты криминальных действий такой категории лиц, соблюдение при этом их прав и свобод находится на очень тонкой грани. Установление такого состояния с правовой и медицинской точек зрения возлагается на должностных лиц, которые являются ответственными за проведение расследования, процессуальное руководство досудебным расследованием и рассмотрение в судебных инстанциях такой категории уголовных производств. Теоретическая, законодательная и правоприменительная часть рассматриваемого направления являются несовершенновыми и требуют своего дальнейшего исследования, что свидетельствует об актуальности поднимаемых проблемных вопросов этой тематики.

Состояние исследования. Исследование поднятых в статье вопросов осуществлялись в основном до определения Украиной своей независимости и частично после этого. Данные вопросы исследовали учёные С.Е. Абламский, Г.И. Глобенко, А.Ю. Даниленко, Б.Н. Дердюк, И.В. Жук, И.И. Карташов, И.И. Книга, В.А. Колесник, А.А. Кочура, О. Крикунов, В.В. Саликова, Н.М. Сенченко, А.И. Ситникова, О.Г. Панчак, В.В. Печко, Л.Г. Татьяна, О.О. Торбас, Т.Г. Фомина, С.Л. Шаренко, А.А. Юхно, О.О. Ямковая и другие. После того как Украина стала независимым государством на уровне кандидатской диссертации эти вопросы исследовались: С.Л. Шаренко «Уголовно-процессуальные проблемы применения принудительных мер медицинского характера (Харьков, 2000 г.); О.О. Ямковой «Принудительные меры медицинского характера: правовая природа и виды»



(Одесса, 2004 г.); И.В. Жук «Принудительные меры медицинского характера в уголовном праве Украины» (Киев, 2009 г.); Н.Н. Книгой «Принудительные меры медицинского характера как способ предупреждения преступности» (Днепропетровск, 2009 г.); Б.Н. Дердюком «Производство в отношении невменяемых и частично невменяемых в судах первой инстанции» (Одесса, 2012 г.). Таким образом, только две диссертации были защищены в сфере уголовного процесса, а остальные исследовались учёными в области уголовного права, однако, до вступления в законную силу действующего УПК Украины 2012 года. В то же время имеющиеся на сегодняшний день проблемные вопросы в уголовном процессе не все разрешены, включая новеллы указанного кодекса, поскольку теория и практика выдвигают много дискуссионных вопросов, в том числе и относительно применения принудительных мер медицинского характера, которые требуют основательного переосмысления и концептуального комплексного исследования. Это также подтверждается тем, что в действующий УПК Украины после 2012 года внесено более 580 изменений и дополнений, многие из которых не исследовались.

Целями и задачами статьи являются исследование положения дел в Украине и в отдельных зарубежных странах, определение актуальных и проблемных вопросов возможности обращения в суд с ходатайством о применении принудительных мер медицинского характера на стадии окончания досудебного расследования; выработка предложений и рекомендаций по усовершенствованию теории и правоприменительной практики по поднятым в статье вопросам.

Изложение основного материала. Следует отметить, что становление, развитие и применение принудительных мер медицинского характера в Украине как отдельного института свидетельствует о достаточно противоречивых подходах к правовому и медицинскому положению психически больных лиц и к мерам, применявшимся к ним в разные исторические периоды. В настоящее время законодательство Украины, регламентирующее ведение уголовных производств по рассматриваемой категории, соответ-

ствует общепризнанным принципам и нормам таких международных актов, как Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), Конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950 г.), Минимальные стандартные правила обращения с заключёнными (1955 г.), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966 г.), Минимальные стандартные правила ООН, касающиеся отправления правосудия в отношении несовершеннолетних (Пекинские правила, 1985 г.) и других актов. В Украине рассматриваемые вопросы закреплены в Конституции страны, УК Украины, УПК Украины, Законе Украины «О предоставлении психиатрической помощи» и других законодательных актах. Кроме этого, во исполнение указанных и других международных актов законодатель Украины, совершенствуя понятийный аппарат, применил более корректные названия специализированным медицинским учреждениям и в Законе Украины «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины о предоставлении психиатрической помощи» от 14 ноября 2017 г. № 2205-УПІ [8] заменил название специализированного медицинского учреждения с «психиатрического учреждения» на «учреждение, предоставляющее психиатрическую помощь». В научной литературе структура правового института применения принудительных мер медицинского характера, по мнению отдельных учёных, либо вообще не приводится, либо рассматривается фрагментарно или ограничивается её кратким описанием [9, с. 35–37], что мы поддерживаем. Положения действующего УПК Украины, регулирующие применение принудительных мер медицинского характера на этапе досудебного расследования, включены в Главу 39 и детализируются ст.ст. 503–511, а при судебном разбирательстве соответственно ст.ст. 512–516. В то же время, несмотря на наличие такого количества статей в УПК Украины [10], в них не даётся законодательного определения понятия принудительных мер медицинского характера, а оно определено только в УК Украины. Так, в ст. 92 этого Кодекса закреплено, что принудительными мерами медицинского характера явля-

ется предоставление амбулаторной психиатрической помощи, помещение лица, которое совершило общественно опасное деяние, подпадающее под признаки действий, предусмотренных Особенной частью УК Украины, в специальное лечебное учреждение с целью его обязательного лечения, а также предупреждения совершения ним общественно опасных действий [11]. Нельзя не поддержать по этим вопросам выводы П.А. Колмакова о том, доктринальные определения данного процессуального института достаточно сложные и громоздкие, поскольку отдельные учёные пытаются включить в дефиницию и другие характеристики принудительных мер [12, с. 17]. Сегодня в науке проводится дискуссия относительно необходимости определения названных понятий. По мнению Г.С. Саркисова, значительное количество понятий говорит о нечётком, а иногда и спорном понимании понятий, что, наверное, является последствием недостаточной разработки этой проблемы [13, с. 40–41] и подчёркивает актуальность поднятого вопроса. Для большей аргументации следует привести научную позицию Ю.В. Орлова, который определил, что выдвигается острая проблема в междисциплинарной, межсистемной систематизации имеющихся знаний, их синхронизации, адаптации под общественные требования для решения комплексных задач. [14, с. 12–13], что мы поддерживаем. В этой дискуссии следует поддержать научную позицию А.И. Ситникова о том, что отсутствие правовой дефиниции не соответствует правилам юридической техники конструирования сложных институтов. Для приведения в соответствие положений уголовного процессуального законодательства к правилам конструирования уголовно-правовых институтов необходимо разработать законодательное определение понятия «принудительные меры медицинского характера», что позволит: 1) устранить громоздкость последующих нормативных предписаний; 2) изложить материал более эффективно, экономно и упорядоченно; 3) повысить социальную ценность уголовно-правовых норм, регулирующих применение принудительных мер медицинского характера в отношении особой категории



лиц [15, с. 135–136]. В ст. 92 УК Украины впервые закреплены цели применения принудительных мер медицинского характера, которые обобщенно можно определить так: 1) применение принудительных мер медицинского характера является «обязательным», независимо от воли лица, к которому оно применено; 2) предупреждение совершения общественно опасных деяний со стороны лиц, страдающих психическим заболеванием, которое составляет опасность для больного и других лиц. Соответственно, ст. 93 УК Украины определены лица, в отношении которых могут применяться принудительные меры медицинского характера: 1) обязательное излечение невменяемых лиц, совершивших общественно опасные деяния; 2) обязательное лечение ограничено вменяемых лиц, совершивших общественно опасные деяния; 3) излечение вменяемых лиц, которые были вменяемыми при совершении преступления, но заболевших психическим заболеванием после совершения преступления до вынесения приговора или во время отбывания наказания. На основании вышеизложенного и наличия дискуссии по этим вопросам мы предлагаем дефиницию: принудительные меры медицинского характера – это меры государственного принуждения в форме различных лечебно-реабилитационных мероприятий, применяемые судом в рамках уголовного процесса в отношении лиц с различными психическими расстройствами, которые совершили общественно-опасные деяния и направленные на лечение, при строгом соблюдении прав, свобод и законных интересов таких лиц. Принятие решения о принудительном лечении лица является правом, а не обязанностью суда. Принудительные меры медицинского характера имеют двойной характер. С одной стороны, это меры принуждения, то есть юридические меры, с другой стороны, это меры медицинские, поскольку их содержание состоит из: диагностического наблюдения, лечения, клинического наблюдения, проведения реабилитационных мероприятий работниками органов здравоохранения. Указанные меры нельзя расценивать как наказание, поскольку они существенно

и принципиально отличаются от него своей целью и методами, однако являются при этом мерами принуждения, потому что они назначаются и прекращаются только судом и независимо от согласия больного или его законных представителей. Кроме этого, принудительные меры медицинского характера применяются к психически больным лицам, которые представляют общественную опасность вследствие психического расстройства и совершили преступление, либо заболевшие таким заболеванием после его совершения или при отбытии наказания. Меры медицинского характера не представляют карательных признаков, а также не считаются судимостью и не преследуют цель исправления. При этом к лицу, направленному на принудительное лечение, не может быть применён акт амнистии, такое лицо не может быть помиловано. Инициировать и реализовывать положения действующего законодательства в части обеспечения медицинской составляющей и проведения необходимых судебно-психиатрических экспертиз следователь, прокурор, судья могут с помощью привлечения в качестве специалистов и консультантов врачей соответствующих специальностей на основании статьи 71 УПК Украины, а также и врачей-экспертов на основании статьи 69 этого же Кодекса. Для принудительного лечения в этих и других они могут привлекать врачей – специалистов других отраслей, как лиц, владеющих специальными знаниями и практическими навыками, а также для проведения других видов экспертиз. Большое и принципиальное значение имеет подготовка, проведение и использование материалов и заключений судебно-психиатрических для решения следователем, прокурором вопроса о необходимости направления ходатайства в суд о применении принудительных мер медицинского характера. Тщательная подготовка к проведению таких экспертиз предполагает истребование значительного количества документов: справки о нахождении лица на учёте или отсутствии о таковом; об обследовании по этим вопросам и результатов диагностики; медицинские документы и истории болезни о лечении психиатрических заболеваний и о проведённом лече-

нии; характеристики с места работы (учёбы) и с места проживания; протоколы допроса лечащего врача (врачей), ближайших родственников и членов семьи, друзей, руководителей и коллег по работе (учёбе) и других лиц, с которыми общался направляемый на экспертизу. В отношении военнообязанных предоставляется военный билет или медицинские и другие документы, подтверждающие причины освобождения от воинской обязанности либо об комиссовании с воинской службы и других по требованию членов комиссии, которые проводят судебно-психиатрическую экспертизу. Необходимым условием для объективности и включения в члены комиссии по такой экспертизе является выбор их из числа лечащих врачей и не из лечебного учреждения, где проходило лечение лицо, направляемое на экспертизу.

Европейский суд по правам человека стоит на страже соблюдения прав, свобод человека и также уделяет особое внимание при рассмотрении дел по жалобам такой категории уголовных производств. Так, в деле «Гайдн против Германии (Haidn v. Germani)», заявление № 6587/04, решение от 13 января 2011 года, окончательное решение от 13 апреля 2011 года и в деле «Х. против Финляндии (X. v. Finland)», № 34806/04, решение от 3 июля 2012 года констатируется, что для достижения задач подпункта «е» пункта 1 статьи 5 Конвенции лицо может быть лишено свободы (арестовано) или задержано как душевнобольной для проведения психиатрического обследования только в случае наличия трёх минимальных условий: 1) должно быть достоверно установлено, что это лицо является психически больным компетентным органом на основании объективной медицинской экспертизы; 2) психическое расстройство должно иметь стадию, которая требует обязательной изоляции; 3) соответствие продолжения изоляции зависит от сохранения такого расстройства. При этом данным судом конкретизированы условия «содержания под стражей» лица или его задержание как душевнобольного, и оно будет «законным» для достижения задач подпункта «е» пункта 1, если такое «содержание под стражей» осуществляется в больнице, клинике



или другом соответствующем медицинском заведении [16, с. 865–869]. Данные решения ЕСПЛ дополняют и уточняют имеющуюся национальную законодательную базу и практику следственных, прокурорских и судебных органов по поднятым в настоящей статье проблемным вопросам, а также способствуют совершенствованию теоретической части уголовного процесса Украины. Исследованный правовой институт в связи с тенденцией во всех странах к увеличению лиц, болеющих психическими заболеваниями и другими психиатрическими отклонениями в этой области, имеет дальнейшую перспективу в научных, прикладных исследованиях, а также в правоприменительной деятельности медиков и юристов.

Выводы. Правовой институт применения принудительных мер медицинского характера в уголовном процессе Украины также существует и в большинстве областей уголовного права и процесса зарубежных стран. Исследование возможности и подготовки ходатайства о применении судом принудительных мер медицинского характера на досудебном следствии, как одной из форм окончания досудебного расследования, свидетельствует о том, что эти проблемные вопросы являются актуальными не только для Украины, но и для других зарубежных стран. Это подтверждается результатами научных исследований этой проблематики, а также наличием законодательной и нормативной базы, медицинской, следственной, прокурорской и судебной практики, в том числе приведёнными статистическими данными, и тенденциями, установленными в ходе расследования и судебного рассмотрения такой категории уголовных производств. В ходе научного исследования этого направления установлено, что в действующем УПК Украины имеются некоторые неточности, недостатки, отсутствие понятий, неполное изложение целей и задач, наличие проблемных вопросов, которые следует устранить в законодательном порядке, используя опыт других стран. В связи с этим авторами внесены предложения, направленные на усовершенствование законодательства, теоретических и практических вопросов исследованного направления, что

является перспективным как в уголовном судопроизводстве Украины, так и зарубежных стран.

Список использованной литературы:

1. Єдиний звіт про кримінальні правопорушення за 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, 2018, 2019 роки. Розділ 1. Сайт «Генеральна прокуратура України». URL: <https://www.gp.gov.ua/ua/statinfo.html> bolfototh.
2. Юхно А.А., Глобенко Г.И., Фомина Т.Г. и др. Проблемы обеспечения и реализации прав психически больных лиц в уголовном производстве Украины. *Geogian Medical News*. № 1 (286), 2019. С. 90–96.
3. Almutairi A.F., Almutairi Z.c, Salam M., Alhashem A., Adlan A.A., Modayfer O. Attitudes toward mental illness, mentally ill persons, and help-seeking among the Saudi public and sociodemographic correlates. *Psychology Research and Behavior Management*. Volume 12, 2019, pp. 45–54.
4. Шмидт Л. Психічне здоров'я дітей і підлітків. Журнал *НейроNEWS*. 2016. № 8 (82). С 5–9.
5. Назаренко Г.В. Правовая и криминологическая значимость уголовно-релевантных психических состояний. Орел. 2002. С. 39.
6. When a person suffering from a mental disorder commits an offence. Justice and Mental Health in Quebec. Affiliated with McGill University. A WHO/PAHO Collaborating Centre for Research and Training in Mental Health. URL: <http://www.douglas.qc.ca/info/committing-an-offence>.
7. A guide to mental illness and the criminal justice system. National Alliance on Mental Illness Department of Policy and Legal Affairs. URL: http://www.pacenterofexcellence.pitt.edu/documents/Guide_to_Mental_Illness_and_the_Criminal_Justice_System_NAMI.
8. Закон України «Про внесення змін в окремі законодавчі акти України про надання психіатричної допомоги» № 2205-УІІІ. *Голос України* від 09.12.2017 р. № 231.
9. Назаренко Г.В. Принудительные меры медицинского характера : учебное пособие. Москва. 2003. С. 35–37.

10. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 25 липня 2019 року. Харків : Право. 2019. 412 с.

11. Кримінальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та доповн. на 16 вересня 2019 року. Офіц. текст. Київ : Алерта. 2019. 214 с.

12. Колмаков П.А. Проблемы правового регулирования мер медицинского характера. Сыктывкар. 2001. С. 17.

13. Саркисов Г.С. Социальная система предупреждения преступности. Ереван : Айстан. 1975. 159 с.

14. Орлов Ю.В. Політико-кримінологічна теорія протидії злочинності : монографія. Харків : Діса плюс. 2016. 656 с.

15. Ситников А.И. Принудительные меры медицинского характера: законодательная техника. *Вестник Омского университета. Серия «Право»*. 2008. №4 (17). С. 135–147.

16. Столітній А.В., Севрук Ю.Г., Сапін О.В. та ін. Кримінальний процесуальний кодекс України з постатейними матеріалами практики Європейського суду з прав людини. / За заг. ред. А.В. Столітнього. 2-ге вид. переробл. та доповн. Харків : Право. 2019. 952 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Туренко Дарья Викторовна – адъюнкт Харьковского национального университета внутренних дел;

Юхно Александр Александрович – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовного процесса и организации досудебного расследования Харьковского национального университета внутренних дел

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Turenko Daria Viktorovna – Postgraduate Student of Kharkiv National University of Internal Affairs;

Yukhno Aleksandr Aleksandrovich – Doctor of Law, Professor, Head of the Department of Criminal Procedure and Organization of Pre-trial Investigation of Kharkiv National University of Internal Affairs

u-kafedra@ukr.net



УДК 352.071:342.25(477)

СОВРЕМЕННОЕ СОСТОЯНИЕ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ТЕРРИТОРИАЛЬНЫХ ОБЩИН В УСЛОВИЯХ ДЕЦЕНТРАЛИЗАЦИИ ВЛАСТИ В УКРАИНЕ

Сергей ХРУЩ,

аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления
Днепропетровского регионального института государственного управления
Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

АННОТАЦИЯ

В статье проанализировано, что одной из отличительных черт развития современных демократически организованных территориальных общин в Украине является децентрализация процессов их функционирования, то есть осуществление определенной степени государственной власти субъектами, независимыми от государства, путём передачи им значительных полномочий и бюджетов с той целью, чтобы как можно больше полномочий имели те органы, которое ближе к людям, где такие полномочия можно реализовывать наиболее успешно. Обосновано, что на уровне общин процессы децентрализации замедляются из-за недостаточного правового регулирования процессов распределения и передачи полномочий, которые сопровождаются отсутствием предоставления надлежащего финансового и ресурсного обеспечений. Расширение полномочий на местном уровне требует выполнения сложных задач квалифицированным персоналом.

Ключевые слова: территориальная община, децентрализация, органы местного самоуправления, финансовое и ресурсное обеспечение органов местного самоуправления, распределение и передача полномочий.

THE CURRENT STATE OF THE INSTITUTE OF TERRITORIAL COMMUNITIES IN THE CONDITIONS OF DECENTRALIZATION OF POWER IN UKRAINE

Sergey KHRUSHCH,

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

SUMMARY

The article analyzes that one of the distinguishing features of the development of modern democratically organized territorial communities is the political decentralization of the processes of their functioning, that is, the exercise of a certain degree of state power by entities independent of the state, by transferring significant powers and budgets from in order to have as many powers as possible those bodies that are closer to people where such powers can be exercised most successfully. It is proved that at the community level, decentralization processes are slowed down due to insufficient legal regulation of the processes of distribution and transfer of powers, which are accompanied by a lack of adequate financial and resource provision. Empowerment at the local level requires the accomplishment of complex tasks by qualified personnel, which alas is not enough. To do this at the regional level the Ukrainian government should help local authorities provide qualified personnel.

Key words: modern democratically organized territorial communities, decentralization processes, financial and resource support of local authorities, processes of distribution and transfer of powers.

Постановка проблемы. Успешная реализация процессов децентрализации как одного из приоритетных направлений реализации Стратегии устойчивого развития «Украина-2020» может быть достигнута путём формирования и реализации эффективного государственного механизма налаживания партнёрских взаимоотношений в формате: «украинское государство – должностные лица органов местного самоуправления – институт территориальных общин – граждан».

Актуальность темы исследования. В условиях проведения реформ касательно деятельности территориальных общин и модернизации

условий их функционирования на основе процессов субсидиарности, которые, по сути, и закладывают основу для прозрачности, эффективности и конкурентоспособности процессов децентрализации на местном уровне, трудно переоценить важность человеческого потенциала, профессионализма и компетентности местных чиновников, а также роли факторов внешней и внутренней среды.

Реализация последующих этапов построения демократического, социально-правового государства посредством стратегических изменений в системе государственного управления практически невозможна без реорганизации института терри-

ториальных общин. При этом приоритетом государственной политики должно быть обеспечение качественного и всестороннего развития регионов как одной из важных составляющих экономического и политического благополучия страны.

Методы и использованные материалы. Обзор последних исследований процессов формирования государственных организационных основ развития института территориальных общин демонстрирует заинтересованность учёных в теоретических и практических аспектах очерченного вопроса. Однако на сегодняшний день немало теоретических, методологических и практических



вопросов до сих пор не решены, в частности, не уделено достаточного внимания проблематике проведения реформы территориальной организации власти в условиях децентрализации и т.д.

Сложность и специфика исследуемой проблематики обусловили использование совокупности методологического инструментария, в частности, общенаучных и специальных методов исследования, опирающихся на диалектические принципы объективности и последовательности, обоснованности и всесторонности, логичности и критичности.

Цель статьи – проведение анализа процессов современного состояния развития института территориальных общин в условиях децентрализации власти в Украине и предоставление рекомендаций для его улучшения с учётом необходимости оптимального сочетания интересов прав жителей отдельной территории и интересов государства в целом.

Изложение основного материала. В действительно функционирующем институте территориальных общин заложен значительный потенциал углубления стратегического партнёрства Украины с Европейским Союзом на принципах устойчивого развития, который в результате проведения административной реформы и максимально полного использования её возможностей может способствовать созданию эффективных органов самоуправления.

Продуманная административная политика государства касательно развития института территориальных общин в условиях децентрализации должна стать основой для установления правопорядка и закладывания основ развития гражданского общества на определённой территории, а также для её устойчивого местного развития, что позволит демократизировать аппарат управления и эффективно решать местные проблемы [8].

Одной из отличительных черт развития современных демократически организованных территориальных общин является децентрализация процессов их функционирования, то есть осуществление определённой степени государственной власти субъектами, независимыми от государства, путём

передачи им значительных полномочий и бюджетов с той целью, чтобы как можно больше полномочий имели те органы, которое ближе к людям, где такие полномочия можно реализовать наиболее успешно.

Также процесс передачи власти на уровень территориальных общин и, как результат, укрепление потенциала местного самоуправления, расширение его власти является объективной основой для децентрализации и в то же время неотъемлемой частью процессов проведения реформ территориальной организации власти.

Территориальная община – добровольная, самоуправляемая, некоммерческая организация, размещённая в пределах села, посёлка, города, которая является самостоятельной административно-территориальной единицей, имеющей один административный центр – сельский, поселковый, городской совет [6]. Основная цель территориальной общины – обеспечить средства для существования жителей конкретной территории и решения всех вопросов местного значения.

Согласно статье 143 Конституции Украины, территориальные общины напрямую или через местные органы власти [4]:

- осуществляют управление коммунальной собственностью;
- утверждают программы социально-экономического и культурного развития, бюджеты соответствующих административно-территориальных единиц и контролируют их выполнение;
- устанавливают местные налоги и сборы в соответствии с законом;
- обеспечивают проведение местных референдумов и реализацию их результатов для формирования эффективного механизма управления и политики, адекватной современным и будущим проблемам экономической, социальной и экологической сфер;
- создают, реорганизуют и ликвидируют коммунальные предприятия, организации и учреждения других форм собственности, а также осуществляют контроль над их деятельностью, обеспечивая при этом реализацию основных социально-экономических прав граждан;

– осуществляют решение ряда других вопросов местного значения, которые входят в их компетенцию, согласно закону и т.д.

Осуществление вышеизложенных задач для социально-экономического развития территориальных общин практически невозможно без их финансово-экономической самостоятельности, что мы можем наблюдать сегодня. На наш взгляд, самодостаточность территориальных общин можно определить по следующим показателям: позитивный рост численности населения; наличие доступного и комфортного жилья для новых членов общин; обеспечение рационального природопользования; эффективное функционирование жилищно-коммунального хозяйства; ведение активной иностранной инвестиционной деятельности на территории и т.д.

К сожалению, сегодня эти показатели не достаточны в большинстве территориальных общин и поэтому они не могут быть названы самодостаточными. На пути развития территориальных общин всё ещё остается много барьеров, которые условно предлагается разделить на две группы, а именно:

– *дифференцированную* (слабо развита техническая инфраструктура, отсутствие клиенто-ориентированного подхода во время предоставления государственных услуг, неудовлетворительное качество природной среды, невысокий уровень образования; слабая развитость экономической инфраструктуры; неэффективная налоговая политика и т.д.);

– *системную (общую)* (институциональные барьеры, низкий уровень компетенции представителей территориальных общин, финансовые и фискальные барьеры, препятствия, связанные с отсутствием обеспечения надлежащего уровня координации, контроля и ответственности внутри территориальной общины).

Кроме этого, на уровне общин процессы децентрализации замедляются из-за недостаточного правового регулирования процессов распределения и передачи полномочий, которые сопровождаются отсутствием предоставления надлежащего финансового и ресурсного обеспечений. Расширение полномочий на местном уровне



требует выполнения сложных задач квалифицированным персоналом, которого, увы, не хватает.

Увеличение нагрузки на работников в таких областях, как медицина, землепользование, образование, предоставление административных услуг, на территориальном уровне, без финансовых влияний со стороны государства значительно снижает мотивацию и активность людей развивать некоторые территории, а иногда создаёт негативное отношение к процессу децентрализации в целом.

Можно сказать, что Украина всё ещё очень неясно и медленно делает шаги на пути управления устойчивым местным развитием, в условиях социальных и экономических ограничений, а именно «определяет территориальную основу органов местного самоуправления и исполнительной власти» [10, с. 141].

Устранение вышеупомянутых препятствий на пути развития децентрализации территориальных общин, а также их предотвращение является одной из основных задач местного самоуправления, решение которой предполагает наличие соответствующей поддержки для обеспечения положительной динамики благосостояния населения благодаря устойчивому, сбалансированному воспроизведению социального, производственного, финансового, ресурсного и экологического потенциалов. При этом следует отметить, что комплексная нормативно-правовая база – один из важных инструментов эффективного развития территориальных общин [3, с. 40].

С целью преодоления существующих проблем и формирования самостоятельных территориальных общин, владеющих соответствующими материальными и финансовыми ресурсами, территорией и объектами социальной инфраструктуры, необходимыми для эффективного выполнения возложенных на эти органы задач и полномочий, в Украине в соответствии с принятым 05.02.2015 г. Законом «О добровольном объединении территориальных общин» начался процесс добровольного объединения территориальных общин. Уже в 2015 году было создано 159 объединённых территориальных общин. В 2016–2019 годах количество таких общин

постоянно увеличивалось и достигло 1002. За этот период объединилось 4572 территориальных общин (41,7%), осталось не объединённых территориальных общин 6389 (58,3%). В объединённых территориальных общинах в 2019 году проживали 11,2 млн человек, или 31,9% от общей численности населения Украины (без учёта населения временно оккупированных территорий) [5].

В то же время по данным мониторинга, в 81 районе не создано ни одной территориальной общины. Больше всего пассивных районов по формированию территориальных общин в Харьковской (12 районов), Одесской (10 районов), в Киевской и Кировоградской (по 9 районов), Винницкой, Херсонской, Донецкой (по 6 районов), в Закарпатской (5 районов), во Львовской областях (4 района) [10].

Пятеркой лидеров среди областей в формировании способных общин является Житомирская, Хмельницкая, Днепропетровская, Черниговская и Запорожская области. Последние пять мест в рейтинге заняли Закарпатская, Кировоградская, Винницкая, Киевская и Львовская области [10].

Одним из примеров законодательных изменений в контексте объединения территориальных общин, которое призвано улучшить данную ситуацию, в названных областях на сегодня является закладывание законодательных основ для формирования и дальнейшего развития новых подходов к реализации местных бюджетов и созданию шкалы балансировки «бюджетной справедливости», учитывая положения Европейской хартии местного самоуправления. Привлечение опыта европейских партнёров должно помочь более эффективно использовать инструментарий децентрализации для формирования дееспособных территориальных общин, способных адекватно реагировать на современные вызовы в государстве по обеспечению её территориальной целостности.

В частности, речь идёт о необходимости реализации эффективных изменений, а именно о внесении изменений в Бюджетный кодекс Украины относительно: добровольного присоединения территориальных общин,

зачисления отдельных административных сборов в местные бюджеты, особенностей формирования и исполнения бюджетов объединениями и их территориальными общинами, финансовой обеспеченности предоставления административных услуг органами местного самоуправления, реформы межбюджетных отношений, изменений в Налоговый кодекс Украины и некоторые законодательные акты Украины относительно налоговой реформы [7, с. 166].

Самым весомым результатом бюджетной децентрализации является рост доли местных налогов и сборов в доходах местных бюджетов с 2,5% в 2012–2014 гг. до 30% – в 2018 году, в основном благодаря передаче отдельных налогов и сборов в местные бюджеты.

В 2018 году объём местных бюджетов впервые превысил объём государственного бюджета и составил 52% консолидированного бюджета Украины. Для сравнения: в 2014 году эта доля составляла 42%. Стандарт соотношения доходов государственного и местных бюджетов большинства стран ЕС – 50:50 – может считаться достигнутым [1, с. 19].

Также следует отметить необходимость скоординированной работы над методологическим и нормативно-правовым разделением полномочий между центральными государственными органами власти, органами государственной власти на уровне регионов Украины и местными органами власти.

К сожалению, на сегодняшний день общины несут убытки из-за отсутствия подобных преобразований. Обеспечение решения вышеупомянутых проблем должно быть достигнуто путем повышения эффективности межбюджетных отношений и увеличения финансовых влияний из государственного бюджета, а также через обеспечение методологической основы для успешного осуществления бюджетной реформы. Кроме того, необходимо создать государственную информационную систему, которая будет включать в себя возможность осуществления проверок работы местных органов власти и предоставление предложений о мерах контроля за её выполнением. Органы власти,



представители общественности должны быть активно вовлечены в этот процесс, чтобы иметь возможность самостоятельно контролировать использование имеющихся у общин ресурсов и способы накопления средств для решения социально-экономических проблем в соответствии с государственными приоритетами [3, с. 43].

На уровне общин сегодня эти процессы протекают медленно, главным образом, из-за неприятия выше проанализированных законодательных инициатив и увеличения объёма расходов ресурсов в регионе. Хотя сегодня частично реализуется практика заключения договорных соглашений между разными объединёнными территориальными общинами, законодательное регулирование которых является частью реформ местного самоуправления. Такие соглашения позволяют делегировать конкретные задачи и объединять ресурсы для совместных проектов, распределения инфраструктурных ресурсов и создания совместных исполнительных органов или предприятий для выполнения совместных задач, что требует прежде всего взаимодействия между субъектами хозяйствования, органами публичной власти, общественностью, территориальной общиной. По состоянию на первое полугодие 2018 года более 860 общин подписали 199 соглашений о сотрудничестве в сфере управления инфраструктурными проектами, предоставления коммунальных услуг, образования, здравоохранения и т.д. [9, с. 359].

Такие тенденции могут позволить территориальным общинам в будущем обеспечить надлежащее функционирование бюджетных учреждений и решение преимущественного количества вопросов своего социально-экономического развития самостоятельно, без обращения к центральным государственным органам и без выделения дополнительных средств из государственного бюджета.

В Украине неоднократно обсуждались подобные тенденции не только для определения и разграничения полномочий между территориальными общинами и между органами власти, а также потребностей в количестве финансовых ресурсов на каж-

дом их уровне реализации, но и для развития регионального и местного самоуправлений в целом, в соответствии с положениями Европейской хартии местного самоуправления и в рамках концепции «надлежащего управления».

В данном контексте следует отметить, что ключевыми положениями концепции «надлежащего управления» в современных украинских реалиях должно стать обеспечение открытости, участия, ответственности, эффективности и последовательности в принятии решений представителями территориальных общин. Это подразумевает «приближение» процесса государственного управления к людям для расширения их непосредственного участия в различных формах местного и регионального управлений, формирования тенденций изменяющихся отношений в формате: «украинское государство – должностные лица органов местного самоуправления – институт территориальных общин – гражданин», что может быть особенно эффективным в территориальных общинах с децентрализованной системой управления.

В то же время следует подчеркнуть, что модернизация процессов децентрализации общин должна осуществляться в двух взаимосвязанных и взаимодополняемых друг друга направлениях: с одной стороны, путём создания ориентированной на клиента-потребителя (гражданина) системы управления, которая станет неотъемлемым элементом механизма социально-экономической и социально-политической защиты интересов граждан конкретной территории, а с другой стороны, через создание эффективной системы обеспечения муниципальных прав человека, с помощью которой будут реализовываться не только его интересы, которые системно связаны с местным самоуправлением, гарантиями его существования, функционирования и реализации, но и с реализацией системного комплекса конституционных прав, свобод и обязанностей, которые, естественно, реализуются человеком на локальном уровне функционирования социума в пределах территориальной общины.

Каждое из этих направлений предусматривает формирование настоящих лидеров территориальных общин, которые готовы и способны понять и реализовать свою управленческую деятельность как ежедневную услугу, предоставляемую украинскому обществу и стране. Их основная обязанность должна состоять не только в том, чтобы развивать местную инфраструктуру, в частности дороги, системы электроснабжения, информационные сети, объекты социального и культурного назначений, а в том, чтобы стать ключевыми инициаторами и заинтересованными сторонами демократических преобразований в местных органах власти, эффективными лидерами, которые могут не только вывести общину из кризиса, но и быть настоящей элитой в правительстве [11].

На региональном уровне сегодня ведётся слабая работа по разработке отраслевых стратегий развития концепции социального партнёрства между территориальными общинами и региональной властью, которые учитывают конкретное социально-экономическое развитие каждого отдельного региона, наличие материальных и человеческих ресурсов, специалистов конкретной направленности [1, с. 42].

Такая концепция, на наш взгляд, должна быть направлена на повышение роли и ответственности общины за её социально-экономическую безопасность и устойчивое развитие региона в целом. Для того чтобы данная концепция эффективно функционировала, стоит усовершенствовать механизмы контроля за децентрализацией, внедрением проектов социально-экономического развития региона в общинах, а также обеспечить надлежащий уровень и качество информирования населения.

Выводы. Таким образом, современное состояние развития института территориальных общин в условиях децентрализации власти в Украине характеризуется некоторыми положительными сдвигами, которые должны создать условия для успешного социально-экономического развития территорий и способствовать улучшению качества жизни населения, а также повышению качества



предоставляемых административных услуг. Мобилизация социальных ресурсов, в частности активное участие внутренне перемещённых лиц, ресурсы которых характеризуются высоким уровнем трудового и образовательного потенциалов, является ресурсом, который ещё не использовался в достаточной степени для решения приоритетных проблем общества.

Одними из наибольших проблем развития территориальных общин в условиях децентрализации являются слишком медленное формирование экономически самостоятельных сообществ, отсутствие изменений в административно-территориальной структуре Украины, неэффективное разделение полномочий между органами государственного управления и местного самоуправления, между разными уровнями органов местного самоуправления. Проблемой является также недостаточная осведомлённость общественности о процессах децентрализации, сути децентрализации и её значимости для местного экономического развития (привлечение инвестиций, расширение отечественного предпринимательства). Решение этих проблем должно способствовать созданию в Украине экономически самостоятельных территориальных общин, повышению качества предоставляемых органами местного самоуправления услуг и уровня жизни граждан.

Список использованной литературы:

1. Дейч М.Є. Децентралізація: соціальна відповідальність громадян як чинник сталого розвитку територій. *Економічний вісник Донбасу*. 2019. № 2 (56). С. 38–45.
2. Децентралізація влади: порядок денний на середньострокову перспективу : аналіт. доп. / Жаліло Я.А., Шевченко О.В., Романова В.В. та ін. ; за наук. ред. Я.А. Жаліла. Київ : НІСД, 2019. 192 с.
3. Кльоба С.М. Сучасний стан розвитку територіальних громад: нормативно-правове та інституційно-організаційне забезпечення. *Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України*. 2018. Вип. 1. С. 39–45. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/sepspu_2018_1_9.
4. Конституція України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
5. Моніторинг процесу децентралізації влади та реформування місцевого самоврядування : станом на 10 листопада 2019 р. / Міністерство розвитку громад та територій України. Київ, 2019. 31 с. URL: <https://decentralization.gov.ua/uploads/library/file/494/10.11.2019.pdf>.
6. Парамзіна Т.В. Організаційні та правові аспекти створення та забезпечення сталого розвитку територіальних громад. *Державне управління: удосконалення та розвиток*. 2017. № 6. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Duur_2017_6_5.
7. Сагайдак О. Правові проблеми реалізації політики децентралізації в регіонах України. *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.*, 13–14 грудня 2018 р., Миколаїв. Миколаїв : МНАУ, 2018. С. 165.
8. Сучасний стан та проблеми місцевого самоврядування в Україні. Сайт наукового блогу. URL: <https://naub.oa.edu.ua/2017/сучасний-стан-та-проблеми-місцевого-с/>
9. Тимофеева Т.С. Вплив децентралізації на стимулювання економічного розвитку регіонів України. *Матеріали Всеукр. наук.-практ. конф.*, 13–14 грудня 2018 р., Миколаїв. Миколаїв : МНАУ, 2018. С. 358–361.
10. Хандій О.О. Сучасний стан та особливості децентралізації влади в Україні. *Економіка та право. Серія «Економіка»*. 2016. № 2. С. 137–145. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/espres_2016_2_23.
11. Яцюк Т. Науково-практичне забезпечення децентралізації надання послуг в об'єднаних територіальних громадах. *Науково-практичне забезпечення децентралізації надання послуг в об'єднаних територіальних громадах* : матеріали наук.-практ. конф., Київ, 18 квіт. 2018 р. ДСЗУ. С. 185–189.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Хрущ Сергей Викторович – аспирант кафедры государственного управления и местного самоуправления Днепропетровского регионального института государственного управления Национальной академии государственного управления при Президенте Украины

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Khrushch Sergey Viktorovich – Postgraduate Student at the Department of Public Administration and Local Government of Dnipropetrovsk Regional Institute of Public Administration of the National Academy of Public Administration under the President of Ukraine

aspirant.dridu@gmail.com



УДК 347.9

ПРОБЛЕМА ЧРЕЗМЕРНОГО ФОРМАЛИЗМА И ПРАВО НА ДОСТУП К СУДУ В ГРАЖДАНСКОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ В КОНТЕКСТЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Татьяна ЦУВИНА,
кандидат юридических наук,
доцент кафедры гражданского процесса
Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье рассматриваются случаи нарушения права на справедливое судебное разбирательство, закреплённого в п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод, в частности нарушения права на доступ к суду из-за чрезмерного формализма, допущенного национальными судами первой и высших инстанций при рассмотрении гражданских дел. Анализ проводится через призму принципа верховенства права, который является основополагающим принципом права в демократическом обществе. Анализ практики Европейского суда по правам человека позволяет автору выделить конкретные правила, которых должны придерживаться национальные суды при толковании норм гражданского процессуального законодательства, чтобы избежать чрезмерного формализма.

Ключевые слова: чрезмерный формализм, доступ к суду, право на справедливое судебное разбирательство, верховенство права, Конвенция о защите прав человека и основных свобод, Европейский суд по правам человека.

THE PROBLEM OF EXCESSIVE FORMALISM AND THE RIGHT TO ACCESS TO THE COURT IN CIVIL CASES IN THE CONTEXT OF THE PRINCIPLE OF THE RULE OF LAW

Tatiana TSUVINA,
Candidate of Law Sciences,
Associate Professor of Civil Procedure Department
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to the cases of violation of the right to a fair trial, enshrined in paragraph 1 of Art. 6 of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, particularly the violation of the right to an access to court because of the excessive formalism, allowed by national courts of first instance and higher courts in civil cases. The analysis is conducted through the prism of the principle of the rule of law, which is recognized as a fundamental principle of law in a democratic society. An analysis of the case law of the European Court of Human Rights allows the author to identify the specific rules that national courts must follow in civil procedure in order to avoid excessive formalism.

Key words: excessive formalism, access to court, right to a fair trial, rule of law, Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, European Court of Human Rights.

Постановка проблемы и актуальность темы исследования. Процессуальное право предусматривает необходимость строгого соблюдения требований процессуальной формы, которая должна соответствовать стандартам права на справедливое судебное разбирательство. При этом принцип правовой определённости требует, чтобы процессуальные нормы были сформулированы с достаточной степенью чёткости и были предсказуемыми для участников дела. В отечественной доктрине гражданского процессуального права общепризнанно, что в гражданском процессе действует специально-дозволительный способ правового регулирования, смысл которого сводится к формуле: «разрешено то, что прямо предусмотрено зако-

ном», вместе с этим фактическое поведение участников дела, то есть действия, которые не регламентированы процессуальным законодательством, не допускаются. При этом неукоснительное соблюдение процессуального регламента требуется как от суда, так и от участников производства, ведь его несоблюдение может свидетельствовать о нарушении п. 1 ст. 6 Конвенции о защите прав человека и основных свобод (далее – ЕКПЧ). Однако практика Европейского суда по правам человека (далее – ЕСПЧ) показывает, что в некоторых случаях слепое следование нормам процессуального законодательства может искажать саму сущность права на справедливое судебное разбирательство. Такое явление в практике ЕСПЧ получило название чрезмер-

ного формализма, и его исследование составляет большой интерес с точки зрения переосмысления догматических положений отечественной доктрины гражданского процессуального права касательно принципа законности, гражданской процессуальной формы и дискреционных полномочий суда в контексте основополагающего принципа верховенства права.

Состояние исследования проблематики. Проблеме чрезмерного формализма не уделялось должное внимание на страницах научной литературы. Среди редких исследований по этой проблематике необходимо вспомнить статьи Я.А. Берназюка и Н.Ю. Сакары. Наряду с этим комплексного исследования феномена «чрезмерного формализма» в гражданском судопроизводстве



в его взаимосвязи с принципом верховенства права в литературе не проводилось.

Целью статьи является исследование феномена чрезмерного формализма сквозь призму практики ЕСПЧ о нарушении права на доступ к суду в гражданском судопроизводстве в контексте основополагающего принципа верховенства права.

Изложение основного материала. Прежде всего стоит заметить, что появление в практике ЕСПЧ решений, в которых критикуется слишком формальный подход к применению норм процессуального законодательства не свидетельствует об отрицании важности концепта законности в рамках конвенциональной системы, который является одним из ключевых элементов принципа верховенства права, на чём неоднократно акцентировал внимание сам ЕСПЧ. В его практике, в частности, отмечается, что соблюдение формальных норм гражданского судопроизводства, которые позволяют сторонам по делу достигать урегулирования гражданского спора, является полезным и важным, ведь оно может ограничить дискреционные полномочия, обеспечить равенство процессуальных возможностей сторон по делу, предупредить произвол, способствовать эффективному рассмотрению спора и разрешению его в разумный срок, а также гарантировать правовую определённость и уважение к суду [1].

Стоит заметить, что в рамках конвенциональной системы понятие чрезмерного формализма употребляется ЕСПЧ при проверке приемлемости жалоб в соответствии со ст. 35 ЕКПЧ. В частности, в этом контексте отмечается, что ст. 35 ЕКПЧ относительно требования об исчерпании всех внутренних средств правовой защиты должна применяться с определённой степенью гибкости и без чрезмерного формализма [2, с. 3]. ЕСПЧ неоднократно подчёркивал, что это правило следует применять с должным вниманием к контексту. Такое правило не является абсолютным и не может применяться автоматически; решая этот вопрос важно учитывать конкретные обстоятельства дела. Это означает, что среди прочего ЕСПЧ должен учитывать не только наличие официальных средств защиты в правовой системе

Договаривающейся Стороны, однако и общий правовой контекст, в котором они действуют, а также личные обстоятельства заявителя. ЕСПЧ должен проанализировать с учётом всех обстоятельств дела, приняли ли заявители все разумные меры, чтобы исчерпать национальные средства правовой защиты [4]. Интересно, что в дальнейшей практике ЕСПЧ подчеркнул, например, в деле *“Sovtransavto Holding v. Ukraine”*, что аналогичный подход с соответствующими изменениями должен применяться и к случаям нарушения п. 1 ст. 6 ЕКПЧ [5]. Из этого следует, что сначала понятие чрезмерного формализма использовалось в контексте определения приемлемости жалоб, подаваемых в ЕСПЧ, то есть при решении вопроса о доступе к самому ЕСПЧ, однако со временем созвучный подход начал применяться и к делам, в которых подымался вопрос о нарушении права на доступ к национальным судам в контексте п. 1 ст. 6 ЕКПЧ.

Чаще всего вопрос чрезмерного формализма возникал в практике ЕСПЧ при рассмотрении дел о нарушении права на доступ к суду, когда национальные суды применяли нормы, регулирующие приемлемость исковых заявлений или апелляционных, или кассационных жалоб, непоследовательно или с особой строгостью и, как следствие, вообще отказывали в рассмотрении дела или допуске к пересмотру дела судами высших инстанций. В этом контексте ЕСПЧ неоднократно отмечал, что право на доступ к суду не является абсолютным, а должно подлежать ограничениям, ведь имплицитно предполагается необходимость его регулирования со стороны государства. В связи с указанным неоднократно подчёркивалось, что само по себе наличие требований к исковому заявлению или апелляционным либо кассационным жалобам, например, установление сроков исковой давности или сроков обжалования решений, необходимость подачи копий документов в соответствующем количестве, необходимость прохождения определённых процедур как условия для открытия производства (в частности, претензионного порядка, медиации и т.д.), установление денежного порога для обжалования судебных решений, обязательное представительство адвокатом лица в судах выс-

ших инстанций и т.д., – легитимными ограничениями права на доступ к суду, которые преследуют легитимную цель надлежащего осуществления правосудия. Наряду с этим при рассмотрении жалоб на нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ ЕСПЧ каждый раз оценивает, не привело ли использование соответствующих правил приемлемости жалобы к чрезмерному формализму со стороны суда, что лишило лицо права на доступ к суду и противоречило самой сути такого права [6].

Анализируя дела, в которых ЕСПЧ констатировал нарушение права на доступ к суду из-за чрезмерного формализма со стороны национальных судов, можно сделать вывод, что в целом указанные ситуации касаются реакции национальных судов на формальные ошибки при обращении в суды первой или высших инстанций, допущенных теми или иными лицами, в частности, сторонами, их представителями, работниками суда, другими должностными лицами. В связи с указанным проанализированные решения можно объединить в несколько ключевых групп и предложить правила, которые должны применяться национальными судами с целью недопущения чрезмерного формализма при выявлении таких ошибок, которые могут быть сведены к нескольким ключевым положениям.

Во-первых, **сторона не может отвечать за ошибку, которая не зависела от её воли и была допущена представителями органов государственной власти или третьими лицами, уполномоченными на совершение отдельных функций во время производства по делу.** Во многих делах заявители были лишены права на доступ к суду из-за того, что работниками суда, других государственных органов или другими лицами были совершены ошибки на этапе подачи или регистрации исковых заявлений, что привело к нарушению формальных требований их приемлемости, в результате чего лицам было отказано в праве на доступ к суду. Иначе говоря, можно сделать вывод, что по общему правилу в вину сторонам могут ставиться только их собственные ошибки при обращении в суд или обжаловании судебных решений. Дела, отнесённые к указанной категории, можно условно разделить на две группы в зависимости



от того, кем были допущены соответствующие ошибки. К первой группе относятся дела, где ошибка была допущена должностными лицами суда или другими государственными органами. Так, наличие чрезмерного формализма констатировалось в деле “*Boulougouras v. Greece*”, где кассационная жалоба была признана неприемлемой из-за отсутствия на ней подписи судебного регистратора. В связи с этим ЕСПЧ отметил, что национальный суд наказал заявителя за чисто канцелярскую ошибку, что является недопустимым, ведь скрепление подписью процессуального документа, который подаётся в суд, является обязанностью судебного регистратора [7]. Аналогичная ситуация имела место и в случае, когда офицер полиции, который был ответственным за регистрацию жалоб в Высший административный суд, так как национальное законодательство предусматривало возможность подавать такие жалобы через органы полиции, не внёс регистрационный номер жалобы в депозитную ведомость, как того требовало национальное законодательство [8]. Ко второй группе относятся дела, где ошибка была допущена другими лицами, уполномоченными на осуществление определённых действий во время производства по делу. Так, в деле “*Platakou v. Greece*” апелляционный суд допустил чрезмерный формализм, отказав в принятии жалобы из-за пропуска срока апелляционного обжалования, несмотря на то, что судебным исполнителем, который отвечал за доставку документов, письменно была признана ошибка относительно несвоевременной передачи документов, невзирая на своевременное их получение от адвоката стороны. В этом деле, несмотря на отсутствие статуса государственного служащего у судебного исполнителя, который по национальному законодательству считался представителем свободной профессии, ЕСПЧ пришёл к выводу, что государство, возложившее на него функции вручения судебных документов, должно было учесть его ошибку как уважительную причину пропуска срока, которая не зависела от воли стороны, и принять её жалобу [9].

Во-вторых, *если национальное законодательство или национальная практика предусматривает возмож-*

ность подачи иска или жалобы в суд высшей инстанции путём заполнения стандартного формуляра, то требования, изложенные в нём, должны быть чёткими и понятными для лица, а в случае наличия двусмысленности положения должны толковаться в пользу участника дела.

Стоит отметить, что в практике многих зарубежных государств используются так называемые формуляры или стандартизированные формы, с помощью которых лицо может обратиться в суд или подать апелляционную либо кассационную жалобу. Указанные формы могут предоставляться в суде работниками суда или размещаться на сайтах судов для самостоятельной распечатки или заполнения онлайн. В одном из дел ЕСПЧ обратил внимание на качество таких форм и необходимость при их составлении соблюдения требований чёткости и ясности для участников дела. Так, в деле “*Shuli v. Greece*” суд признал апелляционную жалобу заявителя, поданную путём заполнения предоставленной канцелярией суда формы, неприемлемой из-за отсутствия в ней надлежащего обоснования. Жалуясь на нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ, заявитель отмечал, что из содержания формы он считал жалобу поданной, ведь она содержала фразу: «с просьбой отменить обжалуемое решение и освободить его от обвинения по причинам, которые он изложит в Апелляционном суде», что давало ему обоснованные причины полагать, что обоснование жалобы не следует включать в форму, так как мотивы могут быть представлены в суде апелляционной инстанции. ЕСПЧ в этом деле заметил, что в противовес утверждению правительства нельзя было обоснованно предположить, что пустое пространство после вышеуказанной фразы было предназначено для обоснования причин обжалования, поскольку, если бы это было так, пустое пространство размещалось бы сразу за фразой «по причинам...», что давало бы основание полагать, что вышеупомянутая фраза должна быть завершена. Учитывая также конкретные обстоятельства данного дела, а именно: подачу апелляционной жалобы самостоятельно без участия адвоката; пребывание в наручниках во время её составления и подписания, что могло повлечь неудобства в деталь-

ном ознакомлении с текстом; наличие стандартной национальной практики, которая не требовала приведения конкретных оснований для обжалования; присутствие регистратора, который составлял отчёт о подаче апелляционной жалобы и мог обратить внимание на несоблюдение заявителем формальных требований к жалобе; тяжесть наказания, к которому был приговорён заявитель, – ЕСПЧ сделал вывод, что национальный суд допустил чрезмерный формализм, который привёл к нарушению права на доступ к суду [10]. Несмотря на то, что указанное дело касалось уголовного судопроизводства, считаем, что аналогичное правило должно применяться и в гражданском судопроизводстве в случаях возможности подачи искового заявления или жалоб в суды высших инстанций путём заполнения соответствующих форм.

В-третьих, *если ошибка была допущена заявителем, то ему должна быть предоставлена реальная возможность устранить такую ошибку.* В этом контексте обращает на себя внимание группа дел, в которых заявители подавали иски или апелляционные жалобы, находясь в местах лишения свободы, а национальные суды признавали их неприемлемыми из-за отсутствия должного количества копий документов. Несмотря на сходство указанных дел, ЕСПЧ, однако, приходил в них к противоположным выводам, исходя из конкретных обстоятельств дела. Ключевые моменты, на которые обращалось внимание ЕСПЧ, сводились к выяснению следующих вопросов: а) было ли лицо уведомлено о необходимости исправления недостатков?; б) предоставлялся ли лицу срок для исправления соответствующих недостатков?; в) имело ли лицо представителя по делу?; г) приняло ли лицо необходимые меры для устранения соответствующих недостатков? Так, в деле “*Parol v. Poland*” национальный суд признал жалобу заявителя неприемлемой из-за отсутствия её копии. ЕСПЧ констатировал нарушение п. 1 ст. 6 ЕКПЧ в этом деле, так как сначала заявитель, который находился в местах лишения свободы, не был проинформирован об обязанности подать апелляционную жалобу в нескольких копиях, а в дальнейшем



проявил добросовестность, которая обычно требуется от стороны гражданского судопроизводства, ведь просил национальный суд предоставить ему копию своей первоначальной апелляционной жалобы и, когда на его просьбу не было получено ответа, он подал в суд рукописную копию его первоначальной жалобы [11]. В свою очередь в деле *“Kunert v. Poland”* ЕСПЧ счёл действия национального суда об отказе в принятии искового заявления из-за непредоставления его копий вполне обоснованными, ведь несмотря на то, что заявитель был заблаговременно извещён о необходимости подачи всех документов в двух экземплярах, он подал своё заявление в одном экземпляре и не предпринял никаких дальнейших мер по выполнению этого требования суда, а, следовательно, не продемонстрировал усердия, которое обычно ожидается от стороны гражданского производства [12].

В-четвертых, *суд должен учитывать обстоятельства конкретного дела и если ошибка, допущенная стороной, не может быть исправлена в силу объективных обстоятельств, а дальнейшее требование исправить ошибку приводит к лишению лица права на доступ к суду, то суд должен допустить дело к рассмотрению*. Иначе говоря, иск не может быть признан неприемлемым из-за невыполнения требования суда, которое невозможно выполнить. Так, в деле *“Sergey Smirnov v. Russia”* национальный суд возвратил исковое заявление истцу в связи с тем, что последний не выполнил требование суда указать в исковом заявлении адрес истца. ЕСПЧ обратил внимание на то, что заявитель в этом деле не имел постоянного места жительства или регистрации, на что он обращал внимание в своём заявлении, и поэтому не мог выполнить требование суда, указав вместо него почтовый адрес для корреспонденции. ЕСПЧ отметил, в этом деле у национальных судов фактически отсутствует потребность знать место жительства истца, чтобы проверить соблюдение правил о подсудности, ведь заявление подавалось в суд по месту нахождения ответчика, как того требует национальное законодательство. Место жительства также не было единственным действительным контактным адресом, очевид-

но, что было достаточно почтового адреса, указанного заявителем, для поддержания с ним связи. Как результат, ЕСПЧ констатировал, что национальные суды проявили чрезмерный и необоснованный формализм, настаивая на том, чтобы заявитель указал место жительства, то есть на требовании, о котором было точно известно, что заявитель не сможет его выполнить [13].

В-пятых, *суд должен принимать во внимание содержание предоставленных документов, а не только их форму*. В ряде дел ЕСПЧ обратил внимание на то, что национальные суды должны более скрупулёзно подходить к изучению поданных документов, решая вопрос об открытии производства в судах первой и высших инстанций, учитывая скорее содержание предоставленных документов, а не только их формальное выражение. Так, в деле *“Frida, LLC v. Ukraine”* чрезмерный формализм заключался в том, что Высший хозяйственный суд Украины вернул заявителю кассационную жалобу из-за отсутствия ходатайства о восстановлении срока на кассационное обжалование, несмотря на то, что сопроводительное письмо, приложенное к жалобе, содержало все типичные признаки такого ходатайства, кроме соответствующего названия. По этому поводу ЕСПЧ отметил, что, хотя это, возможно, и является недостатком, однако в этом деле этот недостаток не был решающим и достаточным для того, чтобы не принять во внимание весь документ [14]. Другим подобным случаем является случай, когда национальный суд признал кассационную жалобу необоснованной и, как результат, неприемлемой в связи с кратким изложением её мотивов. Так, в деле *“Reklos and Davourlis v. Greece”*, которое касалось нарушения права на уважение частной жизни в результате фотографирования новорождённого ребёнка заявителей в роддоме без их разрешения, кассационный суд отказал заявителям в допуске жалобы к производству из-за того, что кассационная жалоба была изложена недостаточно чётко, в частности «заявители не изложили в ней факты, которыми обосновывалось решение апелляционного суда, который отклонил их жалобу». Анализируя указанное дело, ЕСПЧ

отметил, что Кассационный суд Греции допустил чрезмерный формализм в этом деле, приводя следующие аргументы. Во-первых, единственным основанием для обжалования был вопрос того, как апелляционный суд истолковал положения закона, применённые в деле, поэтому одновременное изложение обстоятельств дела, установленных апелляционным судом, не было обязательным для осуществления пересмотра Кассационным судом. Во-вторых, основные факты по делу не были особо сложными для рассмотрения кассационным судом, ведь только одно обстоятельство было действительно важным, а именно возраст ребёнка в момент совершения фотографии, которое составляло вмешательство в частную жизнь, однако этот момент был понятен из мотивов апелляционного суда, воспроизведённых в кассационной жалобе. В-третьих, обжалуемое решение апелляционного суда предоставлялось вместе с кассационной жалобой, поэтому Кассационному суду не составляло труда ознакомиться с текстом решения и проверить достоверность одного простого факта, о котором упоминалось в кассационной жалобе [15].

В-шестых, *при толковании норм должен применяться принцип разумности: норма должна толковаться таким образом, чтобы сделать судебную защиту реальной и возможной*. Так, в деле *“Esim v. Turkey”* ЕСПЧ констатировал наличие чрезмерного формализма в связи с тем, что Верховный военный административный суд отказал в рассмотрении иска заявителя о возмещении вреда, так как он был подан с нарушением сроков исковой давности. ЕСПЧ в своём решении отметил, что положение об исковой давности в пять лет толковалось судом слишком формально, а именно с момента ранения истца в 1995 году, несмотря на то, что наличие осколка от ранения было обнаружено только в 2004 году в процессе обследования заявителя. В связи с указанным ЕСПЧ отметил, что было бы глупо ожидать подачу иска после ранения, когда лицо даже не знало об осколке, оставшемся в его голове [16].

В-седьмых, *более строгие правила приемлемости жалобы и последствия её несоответствия требовани-*



ям закона могут применяться в суде кассационной инстанции, если дело лица уже рассматривалось в судах первой и апелляционной инстанции. Так, в деле “*Levages Prestations Services v. France*” ЕСПЧ счёл правомочным признание кассационной жалобы, к которой не была приложена копия обжалуемого решения, неприемлемой, несмотря на отсутствие законодательного предписания о возможности исправления недостатков кассационной жалобы, так как в суде кассационной инстанции существовало правило об обязательном представлении адвокатом, что допускало применение более жёстких требований, особенно учитывая тот факт, что дело уже рассматривалось судами двух инстанций [17]. В деле “*Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain*” компания-заявитель настаивала на формальной ошибке, которая проявилась в том, что кассационная жалоба по делу, в котором она и её директор были соответчиками, была подана от имени директора, а не от имени компании, что впоследствии нарушило её право на доступ к суду кассационной инстанции. ЕСПЧ, согласившись с национальными судами, отметил, что за ошибку, которую допустил директор компании, подавая жалобу от своего имени, а не от имени компании, не могут отвечать национальные суды, ведь она не могла быть исправлена и не затрагивала права компании на доступ к суду [18].

Выводы. Проведённый анализ практики ЕСПЧ позволяет сделать вывод, что в настоящее время требование неукоснительного соблюдения норм процессуального законодательства при осуществлении судопроизводства требует переосмысления в контексте феномена чрезмерного формализма, под которым следует понимать слишком формальное толкование и применение норм гражданского процессуального права, в результате которого соблюдение процессуального регламента приводит к нарушению права человека на справедливое судебное разбирательство или лишает его этого права. Национальные суды должны избегать чрезмерного формализма в своей деятельности, что способствует утверждению принципа верховенства права в демократическом обществе и обеспечению на национальном уровне

не международных стандартов справедливого правосудия.

Список использованной литературы:

1. Zubac v. Croatia, No. 40160/12, 05 April 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-181821>.
2. Ringeisen v. Austria, No. 2614/65. 16 July 1971. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57565>.
3. Vučković and Others v. Serbia, No. 17153/11, 25 March 2014. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-142199>.
4. Lepojic v. Serbia, No. 13909/05, 06 November 2007. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-83068>.
5. Sovtransavto Holding v. Ukraine, No. 48553/99, 25 July 2002. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-60634>.
6. Ashingdane v. United Kingdom, No. 8225/78, 28 May 1985. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57425>.
7. Boulougouras v. Greece, No. 66294/01, 27 May 2004. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61786>.
8. S.A. Sotiris et Nikos Koutras Attee v. Greece, No. 39442/98, 16 November 2000. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-63655>.
9. Platakou v. Greece, No. 38460/97, 11 January 2001. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59125>.
10. Shuli v. Greece, No. 71891/10, 13 July 2017. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-175158>.
11. Parol v. Poland, No. 65379/13, 11 October 2018. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-187084>.
12. Kunert v. Poland, No. 8981/14, 04 April 2019. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-192076>.
13. Sergey Smirnov v. Russia, No. 14085/04, 22 December 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-96399>.
14. Frida, LLC v. Ukraine, No. 24003/07, 08 December 2016. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-169214>.
15. Reklos and Davourlis v. Greece, No. 1234/05, 15 January 2009. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-90617>.
16. Esim v. Turkey, No. 59601/09, 17 September 2013. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-126355>.
17. Levages Prestations Services v. France, No. 21920/93, 23 October 1996. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58065>.

18. Edificaciones March Gallego S.A. v. Spain, No. 28028/95, 19 February 1998. URL: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58137>.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ

Цувина Татьяна Андреевна – кандидат юридических наук, доцент кафедры гражданского процесса Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Tsuvinina Tatiana Andreyevna – Candidate of Law Sciences, Associate Professor of Civil Procedure Department of Yaroslav Mudryi National Law University

tsuvinat@gmail.com



УДК 349.6

ОСОБЕННОСТИ ДИКОЙ ФАУНЫ КАК ОБЪЕКТА ЭКОЛОГИЧЕСКОГО ПРАВА УКРАИНЫ

Владимир ШЕХОВЦОВ,

кандидат юридических наук, доцент,
доцент кафедры экологического права

Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

АННОТАЦИЯ

В статье проанализированы существенные особенности дикой фауны, детерминирующие её роль и значение как самостоятельного объекта экологического права. Автор акцентирует внимание на том, что одной из ключевых характеристик дикой фауны является её принадлежность к генофонду живой природы, что способствует свободному перемещению диких животных и другим формам их активного поведения, а также непосредственно влияет на правовое урегулирование особенностей дикой фауны нормами экологического права. Другим, не менее важным признаком дикой фауны является то, что в отличие от других объектов экологического права, она сохраняет связь с природой и после изъятия из окружающей природной среды, что не превращает её в товарно-материальную ценность.

Ключевые слова: дикая фауна, объекты экологического права, охрана диких животных, государственная экологическая политика, охрана путей миграции животных, естественная среда обитания дикой фауны.

PECULIARITIES OF WILD FAUNA AS AN OBJECT OF ENVIRONMENTAL LAW OF UKRAINE

Vladimir SHEKHOVTSOV,

PhD in Law, Associate Professor,

Associate Professor at the Department of Environmental Law
of Yaroslav Mudryi National Law University

SUMMARY

The article is devoted to analysis of essential features of wild fauna, which determine its role and importance as a separate object of environmental law. The author focuses that belonging the animals to wildlife is one of the crucial characteristic of wild fauna that facilitates their free movement and other forms of active behavior as well as influences on legal regulation the peculiarities by the legal provisions of environmental law. The keeping of connection of wild fauna with the environmental after its elimination from natural habitats is another key feature of wild fauna as an object of environmental law.

Key words: wild fauna, objects of environmental law, wildlife protection, state environmental policy, protection of animal migration, habitats.

Постановка проблемы. Животный мир (в том числе и дикая фауна как его составляющая) является важнейшим общественным благом, способным удовлетворять различные потребности человека, и неоспоримо ценным природным ресурсом, существованию которого угрожают такие факторы, как увеличение объёмов промышленного производства, вырубка лесов, загрязнение водных объектов, атмосферного воздуха и земельных ресурсов, разрушение целостности (а также фрагментация) территориальных участков с природными ландшафтами, браконьерство, незаконная торговля ценными видами фауны и т.д. Перечень этих угроз не является исчерпывающим, а их ликвидация возможна только в случае взятия под охрану всего комплекса фаунистических отношений, создание действенного механизма правовой реализации соответствующих правовых норм и осуществление контроля за их выполнением.

Среди многих проблем, связанных с охраной, использованием, принадлежностью и восстановлением дикой фауны, особое теоретико-правовое и методологическое значение имеет доктринальное обоснование особенностей дикой фауны как объекта экологического права.

Состояние исследования. На становление существующих концепций и парадигм, определяющих специфику дикой фауны среди прочих объектов экологического права, повлияли научные взгляды таких учёных, как: В.И. Андрейцев, А.В. Анисимова, С.А. Боголюбов, М.М. Бринчук, А.П. Гетьман, С.С. Константиныди, В.В. Костицкий, М.В. Краснова, Л.Д. Нечипорук, П.В. Тихий, В.С. Шахов, Ю.С. Шемшученко и другие.

Целью статьи является комплексный анализ существенных признаков дикой фауны, определяющих её осо-

бенность как объекта экологического права.

Методы исследования. Достижению цели и заданий статьи способствовали как общенаучные, так и специальные научные методы: диалектический, системно-структурный, формально-логический, метод анализа и т.д.

Изложение основного материала. К основным признакам объектов экологического права А.В. Анисимова относит следующие: 1) природный, природно-антропогенный либо антропогенный характер происхождения; 2) отсутствие стоимости природных и природно-антропогенных объектов; 3) невозможность (либо же ограниченная возможность) восстановления в натуре природных и природно-антропогенных объектов; 4) экологическая взаимосвязь с окружающей природной средой; 5) особый правовой режим их использования, охраны, сохранения, воссоздания, защиты, который содер-



жит значительное количество императивных предписаний; 6) отнесение некоторых природных ресурсов к национальному богатству; 7) признание на конституционном уровне их объектами права собственности Украинского народа и т.д. [1, с. 265–266]. Очевидно, что в основном все вышеперечисленные признаки присущи и животному миру (и его составляющей – дикой фауне).

В начале XXI века существенный вклад в развитие доктринального учения о дикой фауне как объекте экологического права сделал П.В. Тихий, который на диссертационном уровне предложил и обосновал существенные признаки дикой фауны, дифференцируя их на три группы: биологические признаки (существование диких животных как живых существ и состояние дикости), признаки, указывающие на их среду обитания, и территориальный признак [2]. Тем не менее в условиях перманентного развития общественных отношений в сфере охраны и использования животного мира, обоснование новых парадигм и переориентации ценностно-духовных стереотипов отношения к животным (в том числе и диким) требуют концептуализации особенности дикой фауны. Поэтому, основываясь на существующих эколого-правовых работах об объектах экологического права, в контексте этого исследования следует проанализировать существенные признаки дикой фауны, которые позволяют говорить об особенностях, обуславливающих необходимость регулирования фаунистических отношений нормами экологического права.

1. Дикая фауна, как любой природный объект, подпадающий под сферу правового регулирования, имеет собственную дефиницию, отражающую её характерные черты. Однако конструкция «дикая фауна» лишь фрагментарно упоминается в национальном законодательстве, вытесняясь понятием «дикие животные». Так, согласно Закону Украины «О защите животных от жестокого обращения» от 21.02.2006 г. дикие животные – это животные, природным местом обитания которых является дикая природа, в том числе те, которые пребывают в неволе или в полусвободных условиях [3]. Следует отметить, что понятие «дикая фауна» является

интернациональным, оно используется в международном и европейском экологическом праве и законодательстве. Имплементация этого термина и в терминологический аппарат фаунистического законодательства Украины будет содействовать: 1) эффективности правореализации юридических норм, направленных на комплексную охрану всего животного мира, особенно когда речь идет о международном, континентальном и региональном сотрудничестве; 2) процессу адаптации национального фаунистического законодательства соответствующему законодательству ЕС, в том числе и приведению национальной терминологии в соответствие с наиболее употребляемыми терминами в европейском пространстве; 3) унификации категориально-понятийного аппарата экологического права, избежание двусмысленности в интерпретации терминов и, как следствие, более точная идентификация дикой фауны как объекта экологического права.

2. Квинтэссенцией дикой фауны как объекта экологического права является её принадлежность к живой природе. Согласно Закону Украины «О государственной системе биобезопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» живой организм – это любая форма биологического существования, способная к самовосстановлению или передаче наследственных факторов [4].

Именно этот признак, по нашему мнению, является существенной характеристикой дикой фауны, обуславливающей установление особого правового режима её использования, принадлежности нормами экологического права. Кроме того, эта ключевая черта также способствует созданию специального юридического механизма не только охраны диких животных, но и других компонентов животного мира, что находит отражение в ст. 2 Закона Украины «О животном мире» [5], а также естественных мест обитания диких животных, что предусматривает необходимость комплексной охраны всех важнейших для выживания диких животных составляющих окружающей природной среды.

Следует отметить, что флора также является живым компонентом

окружающей природной среды, на чём в юридической научной литературе уже акцентировалось внимание [6, с. 92; 7]. В то же время пересмотр ценностно-этических ориентиров современного общества и выход взаимоотношений «человек–природа» на качественно новый уровень обуславливают переоценку социальной значимости диких животных для государства, общественности и отдельного человека. Так, являясь живой составляющей природы, в отличие от других объектов экологического права, животные – ещё и организмы, способные чувствовать, о чём упоминается и в Договоре о функционировании ЕС (ст. 13) [8]. Именно эта существенная характеристика диких животных детерминирует появление в экологическом законодательстве и соответствующей отрасли права положений о гуманном отношении к животным, направленным на обеспечение их благосостояния и нормальных условий их существования.

3. Состояние дикости – стержневой признак при определении правового режима животных и разграничении сферы правового регулирования той или иной отрасли права. В эколого-правовой литературе превалирует мнение, что только дикая фауна является объектом экологического права, другие же виды животных относятся к объектам иных отраслей права.

Необходимо упомянуть, что и сам Закон Украины «О животном мире» декларирует, что объектами животного мира, на которые распространяется действие этого закона, являются дикие животные, и далее идёт перечень биологических признаков, по которым эти дикие животные идентифицируются. Правовой же режим сельскохозяйственных и домашних животных регулируется соответствующим законодательством Украины [5].

Таким образом, вышеуказанный закон лишь косвенно указывает на дикость как существенный признак животных, правовое регулирование которых осуществляется нормами экологического права. По нашему убеждению, такая ситуация является замедляющим развитием фаунистического законодательства в Украине фактором, поскольку точное, чёткое определение объектов правового регулирования, а также отсутствие двусмысленности



в терминологическо-категориальном аппарате законодательства – основание эффективности реализации правовых норм, регламентирующих фаунистические правоотношения.

Условиями пребывания диких животных является состояние естественной свободы, а также содержание их в полусвободных условиях либо же в неволе. Таким образом, для распространения норм экологического права на диких животных не имеет значения фактическое место их пребывания.

Однако существует мнение, что изъятые из природной среды, содержащиеся в полувольных условиях животные становятся объектом гражданских, коммерческих отношений [9, с. 100]. Такая позиция подкрепляется тем аргументом, что изъятие дикого животного из естественной среды обитания способствует тому, что животное теряет статус «дикого», а поэтому перестаёт быть объектом экологического права и его правовой режим регулируется нормами другого (гражданского) права, поскольку речь идёт о товарно-материальном благе, а не о природном ресурсе. С такой позицией нельзя согласиться, ведь состояние дикости указывает не только на естественную для них среду обитания (дикую природу) как внешний признак, но и на их внутреннюю сущность, как способности выживать в условиях дикой природы без вмешательства человека, проявление их рефлексивных поведенческих реакций в ситуациях, угрожающих их жизни без необходимости реализации комплекса мер различного характера со стороны человека. Кроме того, дикость проявляется также и в случае возвращения такого животного обратно в дикую природу после пребывания в неволе или полусвободных условиях обитания, когда животному не нужно адаптироваться к состоянию естественной воли, поскольку такая способность заложена их природой. Именно поэтому правовой режим диких животных как объектов экологического права пролонгируется даже после того как они изымаются из естественной среды их обитания, то есть дикой природы.

4. Дикая фауна подчиняется естественным процессам саморегуляции как способности биологических систем поддерживать внутреннюю стабильность на видовом и популяционном

уровне путём динамики поведенческих и генетических реакций (это обуславливает процессы поиска пищи дикими животными, естественное регулирование их численности, возникновение защитных реакций в случае угрозы как их существованию, так и мест их обитания и т.д).

В то же время фаунистическое законодательство базируется на определённых принципах, одним из которых является регулирование численности диких животных в интересах охраны здоровья населения и предотвращение нанесения вреда окружающей среде, хозяйственной либо иной деятельности [4], что, по нашему мнению, требует переосмысления. Ведь вмешательство человека в природные процессы иногда демонстрирует не прогнозируемые негативные последствия для функционирования экосистем, а успешные случаи саморегуляции в мире диких животных (например, волков) свидетельствуют о возможности (или даже необходимости) внедрения этого принципа в фаунистическое законодательство Украины.

5. Принадлежность диких животных к генофонду живой природы обуславливает активность их поведения. Кроме того, естественная среда обитания, где животные существуют в состоянии природной воли, объясняет возможность их миграции, что содействует реализации пространственных процессов биотического обмена. В свою очередь дикие животные не знают и не понимают национальных границ и свободно перемещаются между странами и даже целыми континентами, что способствует необходимости создания территориально-пространственной системы с природными ландшафтами и взятие её под надлежащую правовую охрану.

Таким образом, дикая фауна является уникальным объектом экологического права, который демонстрирует комплексный подход к правовому регулированию окружающей природной среды и всех её компонентов. Имеется в виду, что сохранение и защита всего животного мира будет эффективной только тогда, когда под сферу правового влияния будут подпадать не только дикие животные, но и места их обитания, а также пути их миграции. С этой целью в Украине существует комплекс-

ный правовой институт, направленный на охрану природно-заповедного фонда, а также формирование экологической сети (в том числе и создание экологических коридоров, по которым дикие животные выстраивают пути своей миграции).

6. Исходя из доктринальных учений об объектах права, вытекающих из общей теории государства и права, следует привести мысль С.С. Алексеева, который указывает, что такими объектами могут быть разные предметы, имеющие ценность для субъекта права [10, с. 359]. Сегодня сложно переоценить важность и социально-аксиологическую роль диких животных для современных цивилизационных государств, общества и человека. Ведущей тенденцией XXI века в сфере охраны животного мира является переосмысление парадигмы рассмотрения дикой фауны как важнейшего ресурса и сырья, что отражает в большей степени экономическую составляющую, и провозглашение диких животных как источника удовлетворения духовных, воспитательных, культурных и эстетических потребностей человека. Кроме того, выполняя существенную регулируемую и стабилизирующую роль в природе, животный мир является неотъемлемым звеном окружающей природной среды, способствующим сохранению, поддержанию и восстановлению естественных экосистем Земли.

7. Дикая фауна, как компонент окружающей природной среды, имеет природное происхождение, то есть не является благом, созданным непосредственно человеком. При разграничении отраслей права (в частности, экологического, гражданского, аграрного и т.д.) приведённая особенность животного мира является решающей, поскольку в перечень объектов экологического права включены только дикие животные, о чём свидетельствует комплексный анализ Закона Украины «О животном мире», о чём уже ранее упоминалось выше.

Конвенция о биологическом разнообразии от 1992 г. определяет одомашненные или культивируемые виды как виды, на процесс эволюции которых имеет влияние человек с целью удовлетворения своих потребностей [11]. Используя научный метод



доказательства от противного, следует прийти к выводу, что дикие животные (фауна) – это виды, которые эволюционируют без вмешательства человека под влиянием естественных законов природы.

Следует обратить внимание на то, что определение животных как объекта правоотношений и определении отрасли права, нормами которого регулируется правовой режим животных, является одним из дискуссионных в современной доктрине. При этом основная полемика возникает вокруг распространения норм гражданского и экологического права на правовой режим животных. Так, гражданское законодательство предусматривает распространение режима вещи на животных, кроме случаев, предусмотренных законом. Отнесение животных к категории «вещь» является довольно-таки спорным и отрицается не только представителями эколого-правовой науки, а и в цивилистической доктрине порождает плюрализм концепций, идей и противоречивых взглядов.

Например, главным аргументом в пользу того, что животные относятся к вещам некоторые представители гражданско-правовой науки называют их товарно-материальную сущность, на которую, в частности, указывает уплата государственной пошлины за добытую дичь и стоимость лицензии на добычу диких животных [12, с. 79]. С такой позицией явно нельзя согласиться, поскольку такая уплата является лишь необходимым условием специального пользования животным миром, что предусмотрено законами Украины «О животном мире» и «Об охотничьем хозяйстве и охоте», которые относятся к экологическому законодательству.

Другие же учёные-цивилисты считают невозможным отождествление дефиниций «животное» и «вещь», ссылаясь на такие признаки животных, как одухотворённость и биологическая воспроизводимость [13, с. 3]. В то же время И.В. Спасибо-Фатеева указывает, что «достаточно распространённой является попытка отнести животных к «живым вещам», а также обращает внимание на отношение законодателя к животным как к живым существам, отличным от вещей [14, с. 48–49]. Эти аргументы являются наиболее убедительными и такими, что отражают объ-

ективную действительность касательно мира природы и мира культурного. Ведь мир делится на природу культурную (созданную человеком) и природу естественную. Животные (в том числе и дикие) являются закономерным результатом эволюционного развития Земли, а не продуктом труда и достижением человека. Хотя и определённым образом некоторые породы домашних и сельскохозяйственных животных искусственно выведены человеком, тем не менее их биологические признаки (отнесение к живым существам, их одухотворённость и способность чувствовать) являются существенными аргументами при отрицании отнесения животных к миру вещей.

Выводы. Таким образом, проведённое исследование позволяет выделить такие следующие признаки дикой фауны, как: 1) наличие дефиниции, определяющей существенные характеристики этого термина; 2) принадлежность дикой фауны к генофонду живой природы; 3) состояние дикости, которое указывает не только на естественную для них среду обитания (дикую природу) как внешний признак, но и на их внутреннюю сущность, как способности выживать в условиях дикой природы без вмешательства человека; 4) подчинение дикой фауны принципу саморегуляции; 5) возможность миграции дикой фауны, обуславливающей необходимость правовой охраны не только диких животных, но и природных участков, являющихся путями их перемещения; 6) дикая фауна играет колоссальную роль в современном мире и имеет высокую социальную ценность, поскольку способна удовлетворить различные потребности общества; 7) природное происхождение дикой фауны, отсутствие влияния человека на процесс её эволюции; 8) наличие тесной связи дикой фауны с окружающей природной средой даже после изъятия из естественной природы обитания (дикой среды). Приведённые признаки дикой фауны (как и всех животных в целом) являются обоснованными аргументами для нераспространения правового режима вещи на животных, как это предусмотрено гражданским законодательством Украины. Ведущую роль в этом должно сыграть экологическое право, которое призвано обеспечить гармоничное

сосуществование человека и природы, сохранение и приумножение природных ресурсов Земли, в том числе и генофонда дикой природы, выполняющего стабилизирующие, регулирующие и другие важные экологические функции.

Список использованной литературы:

1. Анісімова Г.В. Теоретичні засади розвитку екологічного законодавства в контексті природно-правової доктрини : монографія. Харків: Право, 2019. 672 с.
2. Тихий П.В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06. Харків, 2000. 20 с.
3. Про захист тварин від жорстокого поводження : Закон України від 21.02.2006 р. 3447-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 27. Стор. 990. Ст. 230.
4. Про державну систему біобезпекипривтворенні,випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів : Закон України від 31.05.2007 р. № 1103-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2007. № 35. Стор. 1137. Ст. 484.
5. Про тваринний світ : Закон України від 13.12.2001 р. № 2894-III. *Голос України*. 2002. 16 січ. (№ 9).
6. Туліна Е.Є. Правові засади використання рослинного світу : монографія. Харків : Право, 2017. 216 с.
7. Соколова А.К. Флористичне право України: проблеми формування та розвитку : монографія. Харків : Право, 2009. 288 с.
8. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про функціонування Європейського Союзу. *Офіційний вісник Європейського Союзу*. 2010/C83/01. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/994_b06 (дата звернення: 04.01.2020).
9. Боголюбов С.А. Правовая защита российских природных ресурсов. *Журнал российского права*. 2005. № 12. С. 96–102.
10. Алексеев С.С. Теория государства и права : учебник для студентов высших учебных заведений, обучающихся по специальности «Правоведение». Москва : Изд-во МГУ, 1987. 430 с.



11. Конвенція про охорону біологічного різноманіття від 05.06.1992 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_030/page (дата звернення: 28.12.2019).

12. Крушельницька Г.Л. Дикі тварини як особливий об'єкт цивільних правовідносин. *Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право»*. Вип. 19. Том 2. С. 77–79.

13. Устименко О.А. Тварина як об'єкт права власності (цивільно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03. Київ, 2014. 20 с.

14. Цивільний кодекс України : науково-практичний коментар (пояс-

нення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). Т. 4: Об'єкти. Правочини. Представництво. Строки / За ред. проф. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Серія «Коментарі та аналітика». Харків : ФОП Колісник А.А., 2010. 768 с.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРЕ
Шеховцов Владимир Владимирович – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры экологического права Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR
Shekhovtsov Vladimir Vladimirovich – PhD in Law, Associate Professor, Associate Professor at the Department of Environmental Law of Yaroslav Mudryi National Law University

shehovtsov2004@ukr.net



UDC

INTERNATIONAL STANDARDS OF HIGHER EDUCATION IN UKRAINE: STRATEGIES AND LEGISLATION

Kostiantyn HROMOVENKO

PhD in Law,

Rector of the International Humanitarian University

The article is devoted to the issue of the reflecting the international legal standards of higher education in Ukraine for programming the Ukrainian legislation. Author proves that the Ukrainian laws include the expediency of program regulation of the development of interstate cooperation, introduce mechanisms of academic mobility and academic freedom in general relevant to the relevant international standards. At the same time, practical mechanisms of interstate cooperation according to regional and bilateral interstate agreements with the participation of Ukraine are not defined in relevant national laws.

Key words: academic freedom, academic mobility, higher education, international legal standards, program regulation.

МЕЖДУНАРОДНЫЕ СТАНДАРТЫ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ В УКРАИНЕ: СТРАТЕГИИ И ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО

Константин ГРОМОВЕНКО

кандидат юридических наук,

ректор Международного гуманитарного университета

Статья посвящена вопросу отображения международных правовых стандартов высшего образования в программировании правовой базы Украины. Автор доказывает, что украинское законодательство фиксирует целесообразность программного регулирования развития межгосударственного сотрудничества, вводит механизмы академической мобильности и академической свободы в целом соответствующие соответствующим международным стандартам. При этом практические механизмы межгосударственного сотрудничества по региональным и двусторонним межгосударственным соглашениям с участием Украины в национальных законах не определены.

Ключевые слова: академическая мобильность, академические свободы, высшее образование, международные правовые стандарты, программное регулирование.

The analysis of the phenomenon of international legal standards of higher education cannot be complete without defining the forms and content of their reflection in the legislation of Ukraine. The development of the national regulatory framework for higher education over the last thirty years and, accordingly, the reflection of international standards and mechanisms of international cooperation in it is a broad legal phenomenon. At the same time, within the subject of our analysis, it is useful to identify at least the main program acts of higher education development in their international dimension. Among such documents, the current National Doctrine of Education Development, approved by the Decree of the President of Ukraine of April 17, 2002 № 347/2002 [3], occupies a special place. It should be noted that in the following years such program documents were not approved, and changes to the Doctrine were never made, so the nature of this document is quite formalized.

The doctrine in the introductory part noted that education is a strategic resource for strengthening the author-

ity and competitiveness of the state in the international arena. At the same time in Art. Among the 15 documents, only one of the 15 priority areas of state policy on the development of education, the latter had international legal features and concerned the integration of domestic education into the European and world educational space [3]. In general, the content of the document testifies to the conviction of its authors in the significant advantages of the domestic model of education over foreign, in particular European. The Doctrine defined international cooperation primarily as the implementation of Ukrainian universities studying abroad and teaching foreigners.

However, a separate section of the Doctrine "International Cooperation and Integration in Education" was devoted to this area of work, where the strategic task of education was determined by the entry of domestic education into the "world educational services market", deepening international cooperation, expanding participation of educational institutions, scientists, teachers and teachers. , pupils, students in projects

of international organizations and communities. At the same time, the doctrine focused on the development of cooperation of domestic educational institutions not with foreign partners, but with international organizations and institutions [3], the issue of interuniversity agreements. The doctrine did not pay attention at all.

Interestingly, the principles of "integration of domestic education into the international educational space" Doctrine in Art. 36 included "peacekeeping orientation of international cooperation" and "tolerance in assessing" the achievements of educational systems of foreign countries and their adaptation to domestic needs. International cooperation in the Doctrine was reduced to "use of foreign experience in the field of education", which was to be developed through joint research, "cooperation with international foundations", conducting and participating in international events, academic exchanges and internships, elaboration of foreign scientific and educational literature [3]. . It is possible to state the generalized character of the specified instructions and absence in it of the measures



which were not taken by domestic educational institutions and before the statement of the corresponding doctrine.

Also Art. 38 of the Doctrine provided for the promotion by the authorities of the international mobility of participants in the educational process, the establishment of branches, faculties, branches of domestic educational institutions abroad, the recognition of domestic documents on education; this was supposed to be done through program activities. Also the Doctrine in Art. 39-41 provided for "building a common European home", "participation in projects and programs of the Council of Europe, UNESCO, EU", improving information exchange, increasing the training of specialists from among foreigners [3]. These theses of the Doctrine were also generalized and mostly declarative in nature; in addition, it should be noted that this document did not provide for special mechanisms for its own implementation, or the allocation of material or human resources.

The next program act in this area, which, among other things, referred to the Doctrine, was the National Strategy for the Development of Education in Ukraine until 2021, approved by the Decree of the President of Ukraine of June 25, 2013 № 344/2013. This document also paid little attention to issues of international standards and international cooperation, stating in the introductory part only that "the principles of the Bologna Process are implemented in higher education" and not indicating among the identified problems of domestic education anything that would have an international dimension [4]. In general, the Strategy retains the Doctrine's approach to the priority of the domestic post-Soviet model of education and the alleged lack of need to amend such a model in accordance with generally accepted international standards.

It is noteworthy that the adoption of radically new laws on education in 2014-2018 did not lead to the repeal of the Strategy and the approval of a new act, or even to any changes in the Strategy. This testifies to the declarative nature of the Strategy and its detachment from the real rule-making processes in the field of education, including higher education.

It is noteworthy that the Strategy did not envisage any direction of development of higher education with international content, containing only a general

thesis about "integration of the national education system into the European and world educational space." However, the Strategy mentioned, among other things, the improvement of the structure of the national education system in accordance with the international standard classification and the recommendations of the New Strategic Program for European Cooperation in Education and Training "Education and Training 2020" [4]. At the same time, the Strategy did not envisage any mechanisms for its own implementation in any direction.

However, the National Strategy contained Chapter VI "International Partnership", which described the directions of integration of domestic education "in the international educational space." These areas include the conclusion of agreements with other states and the implementation of intergovernmental and interdepartmental agreements; organization of educational and scientific exchanges and internships; expanding participation in projects and programs of international organizations and communities; study of foreign experience in modernizing the education system; joint research on the development of education; holding international conferences; training of foreigners; meeting the educational and cultural needs of the Ukrainian diaspora [4]. The strategy also did not raise the issue of concluding interuniversity agreements, nor did it address the issue of changing the legislation of Ukraine in accordance with universal or regional standards of higher education.

However, the current format of implementation of international standards in the field of education in Ukraine can be observed with the development of new legislation on education since 2014. It should be noted that the basic Law of Ukraine "On Education" of September 5, 2017 № 2145-VIII, which was approved after the new legislative regulation of relations in the field of higher education, approaches the international legal dimension of education quite cautiously.

In particular, the preamble of this legislative act mentions the need to raise the educational level of citizens "to ensure the sustainable development of Ukraine and its European choice," and in Part 1 of Art. 2 contains a standard instruction on the inclusion in the system of legislation of Ukraine on education of "inter-

national treaties of Ukraine concluded in the manner prescribed by law" (which includes in particular interdepartmental agreements). Part 3 of Art. Is also important for the issues of international cooperation of universities. 2 of the Law № 2145-VIII, according to which the subject of educational activity has the right to make decisions on any issues within its autonomy, which is determined by laws and / or constituent documents, in particular on issues not regulated by law [5]. Thus, for universities, even public ones, the principle of work "allowed what is not forbidden" is established, which significantly distinguishes them from the subjects of public administration in the field of education.

It should also be noted that in Part 1 of Art. 6 of this act, as part of the list of a significant number of principles of state policy in the field of education and principles of educational activities (such as anthropocentrism, rule of law, academic integrity, academic freedom, etc.) Law 45 2145-VIII very briefly mentions integration into international educational and scientific space. At the same time, the actual problems of international cooperation in the field of education are disclosed in Art. 82-84 of Section XI of this law. In particular, in Part 1, Part 2 and Part 6 of Art. 82 of the Law № 2145-VIII states that institutions and establishments of the education system have the right to conclude agreements on cooperation, to establish direct relations with foreign and international institutions, establishments, organizations in the field of education; have the right to conduct foreign economic activity on the basis of agreements, to have their own foreign currency accounts, to conduct joint activities, to establish joint institutions; can participate in the implementation of international projects and programs [5]. These norms are important primarily in measuring the legalization of interuniversity agreements and in general the powers of educational institutions in relation to international cooperation.

At the same time, Part 3, Part 4, Part 7 of this Article of Law № 2145-VIII establish the powers of the state, which consist primarily in establishing the equivalence of certificates and diplomas, international recognition of national qualifications, promoting international cooperation between educational institutions and edu-



ation authorities. , in particular by creating legal and financial and economic conditions for it, implementing measures, financing membership fees, business trips abroad, promoting international funds, promoting and coordinating international cooperation, and providing advisory support in this area. Separately in part 8 of Art. 82 of the Law № 2145-VIII referred to measures to promote and study the Ukrainian language and culture abroad, including by sending pedagogical (scientific and pedagogical) staff in accordance with international agreements [5]. At the same time, the mechanisms of these areas of work, including those established by regional interstate agreements with the participation of Ukraine, are not defined in the law, which to some extent complicates their implementation in bylaws.

In addition, in Art. 83 of the Law "On Education" indicated the need for the state to participate in international comparative studies of the quality of education, and in Art. 84 of this law defined the principles of Ukraine's participation in international academic mobility. Such principles, according to Law № 2145-VIII, covered the development of joint educational and research programs with foreign institutions, establishments and organizations, the involvement of foreigners in teaching and learning in Ukraine, participation in bilateral and multilateral international exchange of educational, pedagogical, scientific-pedagogical and researchers [5]. Thus, first of all, the program regulation of the development of interstate cooperation in the field of education is defined in the relevant law of Ukraine.

It should be noted that the language norms of Law № 2145-VIII were appealed to the Constitutional Court of Ukraine allegedly due to the unconstitutionality of its norms on the rights of persons belonging to national minorities and indigenous peoples of Ukraine to study in their native language in public secondary schools. It was stated that the provisions of Law № 2145-VIII allegedly violate the principle of legal certainty as a component of the rule of law, establish "discriminatory advantages" on the basis of language and ethnic origin and "do not comply with international law." At the same time, the Constitutional Court in its decision of July 16, 2019 № 10-r / 2019 recognized Law № 2145-VIII con-

stitutional, while the actual international standards of higher education were not examined in this decision [7]. However, in the future it is possible to initiate proceedings related to this alleged discrimination in international judicial and administrative institutions allegedly from individuals; at the same time, the possibility of losing such cases to Ukraine is considered minimal.

At the same time, the Law of Ukraine "On Higher Education" of July 1, 2014 № 1556-VII contains a significant number of norms on international standards and mechanisms of education. At the same time, these provisions of Law № 1556-VII should be considered quite stable, because although in six years this normative act was amended 29 times by other laws, the provisions of Law № 1556-VII on international standards remained broadly unchanged. In particular, in general, meet the international standards of higher education given in Art. 1 of the Law № 1556-VII definition of academic mobility, academic freedom, higher education and higher education institution [1]. The introduction of these definitions in the domestic legislation already testifies to the gradual bringing of the attitude to higher education on the part of the public authorities in line with the international standards available in this field.

It is also important to link the definitions of the field of knowledge and specialty with the International Standard Classification of Education, as well as to provide in the Law № 1556-VII definition of the European Credit Transfer and Accumulation System (hereinafter - ECTS) and ECTS credit as a unit of measurement of higher education. , indicating that the amount of one ECTS credit is 30 hours, and the workload of one full-time academic year is usually 60 ECTS credits [1]. It should be added that the use of ECTS is currently an unconditional component of both academic exchanges and academic mobility in general, as well as the recognition of higher education qualifications by European countries.

Also in the context of the ongoing armed conflict, it is important to define a temporarily displaced higher education institution as an institution that during the temporary occupation or anti-terrorist operation during its implementation, during the implementation of measures to

ensure national security and defense, repel and deter armed aggression. Of the Russian Federation in Donetsk and Luhansk regions by the decision of the founder (founders) changed its location by moving from the temporarily occupied territory to the settlement in the territory controlled by the Ukrainian authorities [1].

General requirements of Art. 2 of the Law № 1556-VII on the role of international treaties on higher education are generally similar to the above provisions of Art. 2 of Law № 2145-VIII. Thus in item 4 of h. 2 Art. 3 of the said Law № 1556-VII the principles of state policy in the field of higher education include "international integration and integration of the higher education system of Ukraine in the European Higher Education Area, provided that the achievements and progressive traditions of national higher education are preserved and developed." Thus, this law to some extent repeats the thesis of the Doctrine and Strategy on the existence of certain priorities in domestic higher education in relation to European educational models, which is largely debatable.

Also in Part 2 of Art. 3 of the Law № 1556-VII specifies the level of equal rights with citizens of Ukraine for foreigners and stateless persons, including foreign Ukrainians permanently residing in Ukraine, for persons recognized as refugees and persons in need of additional protection. For other foreigners and stateless persons, Law № 1556-VII guarantees the right to obtain higher education only at the expense of individuals (legal entities), except for situations provided by international treaties of Ukraine ratified by parliament, "legislation or agreements between higher education institutions on international academic mobility" [1]. Thus, the law eliminates any discrimination in the field of higher education on the basis of citizenship for individuals resident in Ukraine, which should certainly be recognized as a progressive step.

This provision of Law № 1556-VII is considered technically imperfect, as a significant number of international treaties of Ukraine, which provide for international academic exchanges at the expense of the host party, have not been ratified by the Verkhovna Rada and approved by the Cabinet of Ministers (on intergovernmental agreements) or approval. were not subject (in relation to interdepartmental



agreements). However, such agreements under the terms of Art. 2 of the Law № 1556-VII are still a component of the legislation and are therefore enforceable, including the financing of academic exchanges [1]. However, the limitations and imperfections of the array of bilateral agreements of Ukraine, primarily with European and other developed countries, reduce the relevance of these rules and, accordingly, limit the practical consequences of their above imperfections.

It should be noted that the provisions of Art. 5 of the Law № 1556-VII, defining the educational degrees of junior bachelor, bachelor, master (with special requirements for masters of medicine, pharmacy or veterinary specialization), as well as doctors of philosophy and doctors of arts, based on the amount of training measured in ECNTS credits. Moreover, under paragraph 15 of Part 1 of Art. 62 the number of ECNTS credits measures the amount of students' right to choose academic disciplines within the limits provided by the relevant educational program and curriculum. In Part 5 of Art. 7, art. 46 of the Law № 1556-VII is required to include information on the number of ECNTS credits obtained in addition to the European diploma for all levels of higher education, as well as to academic transcripts. Also information on the number of ECNTS loans is available, under Part 1 of Art. 9-1, item 1 part 3, part 5 of Art. 10 of the Law № 1556-VII as a component of the educational program, the standard of higher education and the curriculum of the institution of higher education [1]. Thus, the relevant legislation really helps to increase academic mobility and create conditions for the recognition of qualifications of domestic higher education in foreign countries.

Also in Part 7 of Art. 5 of the Law № 1556-VII contains a reference to "international peer-reviewed professional publications", where a candidate for the degree of Doctor of Science must be published. In addition, under Part 3 of Art. 9 of this act in Ukraine the list of branches of knowledge and specialties is developed by the Ministry of Education and Science on the basis of the International Standard Classification of Education. At the same time under paragraph 3 of Part 2 of Art. 32 The right of higher education institutions to choose the types of bachelor's and master's degree programs is limited

to those provided by the International Standard Classification of Education. In Part 6 of Art. 19 of the Law № 1556-VII provides for the delegation of associations of the European Higher Education Area "four international representatives" to the Competition Commission for the selection of members of the National Agency for Quality Assurance in Higher Education; in addition, one representative of the commission was to be a national student association of Ukraine, which is a member of the European Students' Union [1]. This experience of involving foreign experts in the election of a domestic authority on higher education is seen as a unique organizational phenomenon in the humanitarian sphere.

Among other things, in Part 2 of Art. 23 of the Law № 1556-VII provided for the cooperation of higher education quality assurance institutions with the European Association for the Quality Assurance of Higher Education in order to implement European standards and recommendations on these issues. Cooperation with the European Higher Education Area, in particular with regard to its qualifications framework, as well as with the European Network of National Centers for Information on Academic Mobility and Recognition, is provided for in para. 1-3 h. 2 bsp. 74 of this law [1]. In general, such norms correspond to similar mechanisms introduced by international standards in this area.

Also, this law introduces in Part 3 and Part 4 of the general framework for the establishment of higher education institutions in Ukraine with the participation of foreign persons, the establishment of higher education institutions of foreign countries of their structural units in Ukraine, namely by obtaining permission and license from MES. The law also contains a general permit for higher education institutions of Ukraine to establish their structural subdivisions abroad in accordance with the legislation of foreign states. In addition, in Part 3 of Art. 48 of the Law № 1556-VII contains a permit for higher education institutions to carry out part of teaching in English, and in paragraph 3 of Part 3 of Art. 70 - permission for such institutions to conduct financial and economic activities abroad [1]. Thus, this piece of legislation forms the basis for academic mobility in measuring the mobility of educational institutions.

In Art. 74 of the Law № 1556-VII quite briefly outlines the principles of state policy on international cooperation in higher education, in particular, states the "priority of international treaties of Ukraine", indicates the need to introduce in the international market of development of higher education institutions, sale of their patents and licenses, declares the need to attract funds from international institutions "for the implementation of higher education institutions of scientific, educational and other programs", contains general theses on the need for "mutually beneficial international cooperation in higher education" [1]. The lack of specification of these requirements at the level of law significantly complicates the possibility of their development in specialized bylaws.

Some specification of these requirements is contained in Part 4 of Art. 74 of this law, which states the need for the state to create conditions for international cooperation of higher education institutions of all forms of ownership; organizations that ensure the functioning and development of the higher education system; bodies that manage higher education. Relevant state measures, according to the relevant provisions, should be developed by establishing appropriate budget allocations in the state budget; financing of contributions for membership in international organizations, participation in their events and business trips abroad. At the same time, agreements between higher education institutions and their "foreign partners" concluded "for the implementation of educational and research projects implemented through international grants and technical assistance" are mentioned separately [1]. However, all references in the laws of Ukraine on interuniversity agreements are quite abstract and do not allow to determine the vision of the legal nature of these agreements by the legislator.

The issue of international cooperation of higher education institutions is more thoroughly reflected in Art. 75 of the Law № 1556-VII, where Part 1 indicates the rights of such institutions to enter into cooperation agreements, establish direct links with higher education institutions, research institutions and enterprises of foreign countries, international organizations, foundations, etc. This law includes participation in interstate and interuniver-



sity exchange programs among specific areas of cooperation; joint research; international conferences and other similar events; participation in international educational and scientific programs; joint publishing activities; providing higher and postgraduate education to foreigners; joint programs with foreign institutions; foreign business trips in accordance with international and interuniversity agreements; involvement of foreign teachers in the work of domestic higher education institutions; sending Ukrainian students to study abroad; academic mobility, etc. [1]. Admittedly, these theses cover most of the likely forms of modern international cooperation in higher education.

Also in Art. 76 of the Law № 1556-VII defines the principles and main directions of foreign economic activity of a higher education institution, in particular the organization of preparation of foreigners for admission to domestic institutions and citizens of Ukraine to study abroad; training of foreign students and training of scientific personnel for foreign countries; organization of study abroad; performance of scientific research and scientific and technical developments [1]. However, the law does not establish mechanisms for exercising such powers.

In addition, it is worth paying attention to the Law of Ukraine "On Professional Higher Education" of June 6, 2019 № 2745-VIII, which also contains certain provisions regarding international cooperation. In particular, this act also recognizes in Part 1 of Art. 74 priority of norms of international agreements, and in part 2 of this article indicates a number of areas of assistance to the state in international cooperation. In particular, the issues of harmonization of quality assessment systems of professional higher education in Ukraine and similar parts of education in the European educational space, harmonization of the National Qualifications Framework with the European Qualifications Framework are mentioned; cooperation with the European Network of National Information Centers on Academic Mobility and Recognition; introduction of developments of institutions of professional higher education, attraction of funds of international funds, etc. In general, the measures of international work of the state, international cooperation of educational institutions, their foreign economic activity, specified

in Law № 2745-VIII (Article 75, Article 76) and in Law № 1556-VII, are similar to each other [6]. Thus, we have a consistent attitude of the legislator to the international dimension of higher education, reflected in both of these regulations.

It should be noted that these provisions of the legislation of Ukraine on higher education are disclosed in the rule-making, management and program activities of relevant authorities. It should be noted that the Regulation on the Ministry of Education and Science of Ukraine (hereinafter - the Ministry of Education and Science), approved by the Cabinet of Ministers of October 16, 2014 № 630, is typical in its structure, with its Article. 2 among the legal bases of activity of MES the international agreements of Ukraine aren't specified, and in Art. 3 none of the tasks is aimed at the implementation of international standards or the implementation of international cooperation in the field of higher education [2].

It should also be noted that according to paragraphs. 8 item 4 of the Regulation provides for the development of the MES strategy and program for the development of higher education, their submission to the Cabinet of Ministers [2]. It should be noted that since the adoption of the Regulation, neither the strategy nor the program for the development of higher education in Ukraine has been approved. At the same time, a working group led by the Ministry of Education and Science in 2014 developed a draft Strategy for the Reform of Higher Education in Ukraine until 2020, which contained a number of references to aspects of international standards and cooperation. In particular, the draft Strategy assessed the state of domestic higher education, inter alia through the ranking positions of the Global Competitiveness Index according to the World Economic Forum, analyzed the number of foreign students in Ukraine and countries of origin, the growing number of Ukrainian students studying in European countries without domestic higher education. education [8]. Thus, the approach to measuring the situation in the field of education set out in the draft Strategy is based, among other things, on indicators of international cooperation.

It should be added that the draft Strategy aimed to create by 2020 "an attractive and competitive national higher education system of Ukraine, integrat-

ed into the European Higher Education Area and the European Research Area." However, it is characteristic that the draft Strategy did not contain an international dimension either in the basic principles or in the main mechanisms of reforms. At the same time, among the main tasks of the reforms, the integration of higher education in Ukraine into the world and European educational and scientific space was mentioned in the sixth place [8]. This formulation of the task, as you can see, is stable for domestic regulations.

However, among the measures to implement other own tasks, the draft Strategy provided for separate measures for international cooperation. In particular, Ukraine's participation in "international research and monitoring projects", preparation for the introduction and introduction of "mutual recognition of qualifications for access to higher education with 3-5 neighboring countries" were envisaged. The project also provided for an increase in the number of "international applicants for higher education" (foreign students) in particular from EU countries, bringing the structure of higher education in line with the criteria of the International Standard Classification of Education [8]. It is worth noting that thus the authors of the project briefly identified the problem of lack of proper contractual cooperation between Ukraine on higher education and European countries.

However, in the part of the draft Strategy related to international cooperation, the key problems that exist in this area were quite clearly identified. In particular, the authors of the document stated the opacity of the national system of higher education, the lack of a strategy for its internationalization of the system, the resources for this; insufficient level of academic cooperation, lack of stimulation of international educational projects, inefficient use of their results, low level of knowledge of foreign languages, and training of foreign students solely for the purpose of earning [8]. Thus, the authors of the project assess the situation as quite realistic.

Interestingly, among the measures to remedy the situation, the draft Strategy, in addition to theses on strengthening the intensity of academic exchanges and increasing the number of EU students studying in Ukraine, offered to encourage employment in teaching positions of Ukrainian citizens with degrees obtained



in EU countries to "increase competition". The project also proposed the inclusion of the domestic higher education system in international databases and reports, the involvement of international experts in the process of assessing the quality of higher education, support for domestic publications in order to include them "in leading scientometric databases." The project provided requirements for domestic universities to create internationalization strategies; transparency of analytics, monitoring and reporting on all international projects [8]. In general, these theses cannot be considered inexpedient, but the project proposals lack systematization, they are not based on modern international standards in the field of education.

At the same time, the authors of the project acknowledged that the proposed measures would not reduce the outflow of Ukrainian applicants abroad, would not increase the competence of domestic higher education professionals and would not change the "traditional tightness of the academic community." They also state the temporary losses of domestic universities from the reorientation to the education of European students and the strengthening of administrative pressure on international projects of educational institutions. In terms of quantitative indicators, the project, as of 2020, provided for an increase in the number of students from European countries among foreign students to 15%, the number of teachers with foreign degrees to 10% for research universities [8]. In general, the presence of at least some quantitative indicators is a positive feature of the project, which, however, can be considered borrowed from the strategies approved by the EU on higher education.

Although this draft Strategy was not approved by the Government of Ukraine, it testifies to the true understanding of the Ministry of Education and Science by the state of implementation in Ukraine of international standards of higher education and relevant forms of international cooperation. Therefore, having examined the issue of reflection in the legislation and strategic documents of Ukraine of international standards of higher education, it is necessary to come to the following conclusions.

International standards of higher education and mechanisms of international cooperation in the field of higher edu-

cation have not been properly reflected in the strategic and program documents of higher education development in Ukraine. In particular, these issues were practically not mentioned in the National Doctrine of Education Development in 2002 and in the National Strategy for Education Development in Ukraine for the period up to 2021. These acts do not currently reflect the development of legislation on higher education since 2014, including in measuring international standards and international cooperation in higher education. Attempts by the Ministry of Education and Science to develop progressive strategic documents on higher education since 2014 have not led to the approval of relevant regulations, while the current draft of the Strategy shows the Ministry's understanding of higher education compliance with international standards and related challenges of international cooperation.

Issues of international standards of higher education are reflected in the laws of Ukraine "On Education", "On Higher Education" and "On Professional Higher Education". Innovative features of these acts include the legalization of interuniversity agreements and the expansion of the powers of educational institutions for international cooperation. The laws reflect the expediency of program regulation of the development of interstate cooperation, introduce mechanisms of academic mobility and academic freedom in general relevant to the relevant international standards.

These laws focus on the introduction in Ukraine of mechanisms of the International Standard Classification of Education, ECTS and ECTS credit, the European Higher Education Area, the European Association for Quality Assurance in Higher Education, the European Qualifications Framework, the European Network of National Academic Mobility and Recognition Centers. At the same time, practical mechanisms of interstate cooperation according to regional and bilateral interstate agreements with the participation of Ukraine are not defined in these laws, with special attention being paid in these acts to the issues of international peer-reviewed professional publications.

The further development of the implementation of higher education standards in Ukraine should be the subject of new research.

References:

1. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556-VII. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1556-18> (Last accessed: 15.05.2020).
2. Про затвердження Положення про Міністерство освіти і науки України: постанова Кабінету Міністрів України від 16 жовтня 2014 р. № 630. Законодавство України. URL: <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/630-2014-p> (Last accessed: 15.05.2020).
3. Про Національну доктрину розвитку освіти: Указ Президента України від 17 квітня 2002 р. № 347/2002 // Офіційний вісник України. 2002. № 16. Ст. 860.
4. Про Національну стратегію розвитку освіти в Україні на період до 2021 року: Указ Президента України від 25 червня 2013 р. № 344/2013 // Офіційний вісник України. 2013. № 50. Ст. 1783.
5. Про освіту: Закон України від 5 вересня 2017 р. № 2145-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2017. № 38–39. Ст. 380.
6. Про фахову передвищу освіту 6 червня 2019 р. № 2745-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2019. № 30. Ст. 119.
7. Рішення Конституційного Суду України від 16 липня 2019 року № 10-р/2019 у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про освіту» // Офіційний вісник України. 2019. № 62. Ст. 2164.
8. Стратегія реформування вищої освіти в Україні до 2020 року (проект): проект розроблено Робочою групою під керівництвом Міністерства освіти і науки України. Київ, 2014. Освіта.ua. URL: https://osvita.ua/doc/files/news/438/43883/HE_Reforms_Strategy_11_11_2014.pdf (Last accessed: 15.05.2020).

INFORMATION ABOUT THE AUTOR

Hromovenko Kostiantyn Viktorovych – PhD in Law, Rector of the International Humanitarian University

ІНФОРМАЦІЯ ПРО АВТОРА

Громовенко Костянтин Вікторович – кандидат юридичних наук, ректор Міжнародного гуманітарного університету

konstantingromovenko@gmail.com

NOTIȚE

Culegere și paginare computerizată. Bun de tipar 05.02.2020. Formatul 60x84-1/8. Tipar offset.
Coli tipar conv. 12,09. Tiraj-1020 ex. Imprimat la SRL «Tipocart Print», mun. Chișinău.