ПРАВОВА ДЕРЖАВА

39’2020

Фахове наукове видання

до 155-річчя
Одеського національного університету
імені І. І. Мечникова

CONSTITUTIONAL STATE

39'2020

SCIENTIFIC JOURNAL

Published 4 times a year

Founded in February, 1999

Odesa
Feniks
2020

ПРАВОВА ДЕРЖАВА

39’2020

Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання

НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2020

Засновник – Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія
О. І. Миколенко – головний редактор,
А. О. Богустов, О. В. Гаран, С. В. Саяпін,
Т. В. Степанова, М. О. Стефанчук, Р. О. Стефанчук,
Л. М. Токарчук, В. І. Труба, Н. В. Хендель, О. А. Чуваков

Відповідальний секретар
Н. В. Ільєва

Establisher and publisher – Odesa I. I. Mechnikov National University

Editorial board
O. I. Mykolenko – Editor-in-Chief,
A. O. Bohustov, O. V. Haran, S. V. Saiapyn,
T. V. Stepanova, M. O. Stefanchuk, R. O. Stefanchuk,
L. M.Tokarchuk, V. I. Truba, N. V. Khendel, O. A. Chuvakov

Executive Secretary
N. V. Ilieva

Відповідно до наказу МОН України № 409 від 17.03.2020 р.
науковий журнал «Правова держава» входить до
Переліку наукових фахових видань України
(юридичні науки - КАТЕГОРІЯ «Б»)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 1 від 15 вересня 2020 р.)

Індексація наукометричними базами даних:
Index Copernicus

Індексація іншими базами даних:
Google Scholar, Scientific Periodicals in National Library of Ukraine Vernadsky,
Scientific Periodicals of Ukraine,
Ulrich's Periodicals Directory, WorldCat, Citefactor

© Одеський національний університет
імені І. І. Мечникова, 2020

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

А. М. Мхітарян

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА У ЯПОНІЇ 10

Г. С. Фединяк

ЯКІСТЬ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ПРИВАТНОПРАВОВІ ВІДНОСИНИ 18

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

К. В. Курандо

ЩОДО ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УСТАНОВАМИ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ 25

А. Левандовски

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «КАУФМАНН» И «КОММЕРСАНТ» В ПРАВОВОЙ ЛИТЕРАТУРЕ 32

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

Р. О. Мовчан

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОМИЛКА ОСОБИ, ЯКА ЗАЙМАЄ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ БЕЗ НАЛЕЖНОГО ДОЗВОЛУ: ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ 40

О. І. Павлов

КОРУПЦІЯ У ФУТБОЛІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ 48

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

Т. А. Грабович

ГЕНЕЗА КОНЦЕПЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ 55

Г. Ю. Гулевська

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА» У СИСТЕМІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТОРГІВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ 62

А. В. Капустін

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНИХ РАДНИКІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА 69

В. В. Музика

АНАЛІЗ КІБЕРАТАК ПРОТИ СИСТЕМ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ДОНБАСІ. 78

О. О. Нігреєва

ЗАГАЛЬНА СПАДЩИНА ЛЮДСТВА І ЗАГАЛЬНЕ НАДБАННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КОНЦЕПТІВ 86

Д. А. Рогозін
ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В ЯПОНІЇ 94

МОРСЬКЕ ПРАВО

С. С. Кузнєцов
ДОКТРИНОТВОРЕННЯ – СТАДІЯ ПРОЦЕСУ СУСПІЛЬНОГО (СУСПІЛЬНО-СВІДОМОГО) УПРАВЛІННЯ СОЦІАЛЬНОЮ ПОВЕДІНКОЮ СУБ'ЄКТІВ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН 100

В. В. Серафімов
РЕГІОНАЛІЗМ ЯК НАПРЯМ МОРСЬКОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 111

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 124

CONTENT

THEORY AND HISTORY OF LAW AND STATE; CONSTITUTIONAL LAW

A. M. Mkhitarian

THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF THE INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT IN JAPAN 10

H. S. Phedinyak

QUALITY OF MODERN LEGISLATION OF UKRAINE, THAT REGULATES PRIVATE RELATIONSHIPS 18

ADMINISTRATIVE LAW; COMMERCIAL LAW

K. V. Kurando

ON THE EXECUTION OF ORDERS OF THE ECONOMIC COURTS OF UKRAINE ON THE PROVIDING OF LEGAL ASSISTANCE BY INSTITUTIONS OF FOREIGN STATES 25

A. Lewandowski

TO THE QUESTION ABOUT THE NECESSITY TO DIFFERENCE THE CONCEPT OF KAUFMANN AND COMMERÇANT IN THE LEGAL LITERATURE 32

CRIMINAL LAW; CRIMINAL PROCESS

R. O. Movchan

CRIMINAL LEGAL ERROR OF A PERSON IN A LAND WITHOUT PERMISSION: INFLUENCE ON QUALIFICATIONS 40

O. I. Pavlov

CORRUPTION IN FOOTBALL: CURRENT PROBLEMS IN UKRAINE AND THE INTERNATIONAL EXPERIENCE HER OF PREVENTION. 48

INTERNATIONAL LAW

T. A. Hrabovych

GENESIS OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES 55

H. Yu. Hulievska

«SOFT LAW» IN THE REGULATORY SYSTEM OF INTERNATIONAL TRADE RELATIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS 62

A. V. Kapustin

INSTITUTE OF LEGAL ADVISERS IN THE ARMED FORCES AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW 69

V. V. Muzyka

ANALYSIS OF CYBER-ATTACKS ON UKRAINIAN POWER GRID SYSTEMS IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT IN DONBAS 78

O. O. Nihreieva

THE COMMON HERITAGE OF HUMANKIND AND GLOBAL COMMONS: INTERRELATION BETWEEN CONCEPTS 86

D. A. Rohozin
FEATURES OF STATE REGULATION OF ADVERTISING OF MEDICINES IN JAPAN 94

MARITIME LAW

S. S. Kuznietsov
DOCTRINE CREATION – THE STAGE OF THE SOCIAL (SOCIALLY CONSCIOUS) MANAGEMENT PROCESS OF SOCIAL BEHAVIOUR OF THE SUBJECTS OF SOCIAL RELATIONS 100

V. V. Serafimov
REGIONALISM AS A DIRECTION IN THE MARITIME POLICY OF UKRAINE: THE UPDATING OF LEGAL REGULATION 111

INFORMATION FOR AUTHORS 124

До 155-річчя Одеського національного університету імені І. І. Мечникова

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова від дня свого створення 1 (13) травня 1865 року займає одне з провідних місць у формуванні системи освіти, у розвитку наукових досліджень і культури в Україні. Він є одним з найстаріших університетів України і фактично визначає стан і перспективи розвитку освіти, науки і культури в мережі освіти нашої країни. ОНУ імені І. І. Мечникова – всесвітньо відомий університет з високим міжнародним авторитетом, у світовому рейтингу займає почесне 48-е місце серед 75 кращих університетів світу.

Історія вищої освіти на півдні України почалася в 1865 року з установи Імператорського Новоросійського університету та подальший її розвиток нерозривно пов'язаний з діяльністю ОНУ імені І. І. Мечникова. Загальнонаціональний вплив ОНУ імені І. І. Мечникова на освіту полягає в тому, що значна частина вищих навчальних закладів на півдні України створена на базі факультетів університету (Одеський державний медичний університет, Одеський державний економічний університет, Одеська національна юридична академія).

Одну з яскравих сторінок в історію Одеського університету вписав вчений-біолог, лауреат Нобелівської премії І. І. Мечников, який викладав тут упродовж двадцяти п'яти років. У зв'язку з епохою реформ та експериментів радянської влади у вищій школі в Україні, було ліквідовано Новоросійський університет у 1920 році. Замість нього з'явилися нові інститути: медичний, фізико-математичний і гуманітарно-суспільний, перетворений в Інститут народного господарства, сільськогосподарський, політехнічний. У 1930 році реорганізований і сам Інститут народного господарства, замість нього у 1930 р. створили три інші інститути: соціального виховання, професійної освіти та фізико-хіміко-математичний.

Врешті закриття університетів в Україні визнали невдалим експериментом, і в 1933 році інститут соціального виховання став педагогічним інститутом, а на базі двох інших створено Одеський державний університет. Він мав готувати кадри для вищих і середніх спеціальних навчальних закладів і загальноосвітньої школи та дбати про розвиток радянської школи. Першим ректором ще до офіційного відкриття університету був призначений професор І. Д. Соколов. В даний час ректором Одеського національного університету імені І.І. Мечникова є доктор політичних наук, професор І. М. Коваль.

Слід зазначити, що троє із шести президентів Академії наук України працювали професорами ОНУ імені І. І. Мечникова: академіки Д. К. Заболотний, В. І. Ліпський, О. О. Богомолець. Зараз в ОНУ імені І. І. Мечникова працюють 5 лауреатів державних премій, 15 Заслужених працівників освіти та діячів науки і техніки, 5 Заслужених юристів України.

Основна мета університету – підготовка кваліфікованих кадрів для забезпечення потреб різних галузей господарства та виробництва у фахівцях освіти, науки, мистецтва, економіки, права, підприємництва тощо. Заходи, які спрямовані на досягнення мети, зазначені в Уставі університету, що затверджений у Міністерстві освіти та науки України.

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова є загальновизнаним провідним вищим навчальним закладом у групі класичних університетів, національним, науковим і культурним центром України. Займає 4-е місце в рейтингу вищих навчальних закладів України за показниками наукометричної бази даних Scopus. Міжнародне визнання ОНУ імені І. І. Мечникова як одного з лідерів національної освітньої мережі підтверджується також тим, що майже 40 відомих університетів світу, співпрацюють з університетом у рамках довгострокових угод, у тому числі по 5 проектам TEMPUS-TACIS, чисельним програмам INTAS, НОУ-ХАУ, СКОР та інші.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 340.114:316.324.8(520):001.891.3
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212974

А. М. Мхітарян, аспірантка
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: anyuta.mkhitarian@gmail.com

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ОСНОВИ РОЗВИТКУ ІНФОРМАЦІЙНОГО СУСПІЛЬСТВА У ЯПОНІЇ

Статтю присвячено дослідженню теоретичних та правових передумов виникнення та розвитку інформаційного суспільства у Японії. Наразі світ перебуває у перехідному положенні від індустріального до інформаційного суспільства. Збільшення рівня комп'ютеризації, виникнення та розповсюдження мережі Інтернет, глобалізаційні процеси – все це сприяє швидкому поширенню інформації та знань, що у свою чергу призводить до трансформації нашого звичного суспільства у нове – інформаційне суспільство. Безумовно, такі процеси впливають на нормотворчу діяльність державних інститутів. У свою чергу, приклад японської моделі інформаційного суспільства є дуже цікавим та актуальним на сьогоднішній час та може слугувати прикладом для України у досягненні мети створення інформаційного суспільства. У статті зроблений аналіз основних концепцій та правових актів, які створили основу для розвитку інформаційного суспільства у Японії, а також зроблені висновки щодо основних рис японського інформаційного суспільства.

Ключові слова: інформаційне суспільство, комп'ютерізація, комп'ютопія, е-уряд, мережеве суспільство, ІТ-реформа.

Постановка проблеми. Японська модель інформаційного суспільства є однією з найпопулярніших та найефективніших моделей у світі. Вдале поєднання теоретичних знань та ефективної нормотворчості дозволили Японії за кілька десятиліть стати країною з високим рівнем інформатизації та роботизації, мати передові науково-дослідні центри світового масштабу. Все це стало рисами японської моделі інформаційного суспільства. Наразі дослідження японського досвіду може допомогти іншим країнам, зокрема, Україні в успішній побудові інформаційного суспільства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток та проблеми інформаційного суспільства був предметом дослідження В. В. Лях, Л. О. Малашенко, О. О. Маруховський, Л. М. Мудрак, В. Г. Пилипчук, В. С. Цимбалюк. Окремо хочемо виділити дисертаційне дослідження І. В. Мукомели «Правові засади інформаційного суспільства: загальнотеоретичний аналіз». У дослідженні комплексно відокремлені правові засади виникнення інформаційного суспільства, розглянуто розвиток правової системи та запропонований системний підхід для адаптації українського законодавства до нових умов.

Метою статті є дослідження основних теорій японських вчених та правових актів, які стали основою для розвитку інформаційного суспільства у Японії.

Виклад основного матеріалу. Після закінчення Другої світової війни Японія постала перед проблемою глибокої економічної кризи та обрання подальшого шляху розвитку. У той час почався стрімкий розвиток інформаційних технологій і японський уряд зробив вибір у бік модернізації виробництва та впровадження інновацій. Паралельно

© А. М. Мхітарян, 2020

з розвитком і впровадженням інформаційних та комп'ютерних технологій за короткий термін ціла плеяда японських вчених розробила концепцію інформаційного суспільства (дзьохо сякай). Автором цього терміну є Умесао Тадао, який у 1961 р. передбачив, що збільшення об'ємів інформації можуть призвести до культурної революції [1, с. 129].

Вже у 1963 р. вчений розробив теорію інформаційної індустрії. У статті «Теорія інформаційної індустрії: світанок прийдешньої ери ектодермальної індустрії» автор порівнював історію людської цивілізації з ембріологією тварин. У. Тадао порівнював сільськогосподарський період з ентодермічною стадією в ембріології, коли формується травна система, а індустріальний період – з мезодермічною стадією, коли з'являються кістки, м'язи і система кровообігу [2]. Після цього у зв'язку з розвитком та поширенням ІКТ на зміну індустріальному періоду приходить період інформаційної індустрії, яку автор порівнює з ектодермальною стадією, під час якої починають функціонувати мозок та нервова система плода [2]. Таким чином, вчений акцентував увагу на інтелектуальну основу нового суспільства.

60-70-ті рр. XX ст. характеризуються динамічним розвитком різноманітних теорій та концепцій інформаційного суспільства. Проте, найбільш відомою у західній літературі є теорії інформаційного суспільства та комп'ютопії Йонедзі Масуди.

Й. Масуда вважав інформаційне суспільство новим більш якісним етапом розвитку суспільства. У новому суспільстві технічною основою стають не індустріальні, а інформаційно-комунікаційні технології [3, с. 16]. А. В. Чугунов, узагальнюючи концепцію Й. Масуди, робить наступні висновки щодо рис інформаційного суспільства:

– «інформація стає головним економічним ресурсом, інформаційний сектор виходить на перше місце за темпами розвитку, за кількістю зайнятих, за долею капіталовкладень, за долею ВВП; ІКТ стають головними засобами підвищення ефективності виробництва, зміцнення конкурентоспроможності, як на внутрішньому, так і на світовому ринку;
– є розвинена інфраструктура, що забезпечує створення достатніх інформаційних ресурсів (в конкурентній боротьбі за світову першість з'являється новий фактор – рівень розвиненості інформаційної інфраструктури та індустрії);
– основною формою власності стає інтелектуальна власність, важливого значення набуває людський капітал;
– інформація стає предметом масового споживання (з'являються нові критерії оцінки рівня розвитку суспільства – кількість комп'ютерів, кількість підключень до Інтернету, кількість мобільних і стаціонарних телефонів та ін.), поступово виробляються правові основи функціонування інформаційного суспільства;
– формується єдина інтегрована інформаційна система на основі технологічної конвергенції (злиття телекомунікаційної, комп'ютерно-електронної, аудіовізуальної техніки), створюються єдині національні інформаційні системи» [3, с. 16-17].

Під час дослідницької роботи в Інституті розвитку використання комп'ютерів Й. Масуда розробив теорію комп'ютопії. Під комп'ютопією вчений розумів ««глобальне футуризоване суспільство, в якому кожен домагається однієї з можливостей свого власного майбутнього, актуалізує і реалізує одну з власних інтенцій і потреб, діючи ціле-орієнтованим чином» [4, с. 41].

У своїй роботі дослідник зробив докладну порівняльну характеристику індустріального та інформаційного суспільства на основі 17 компонентів, які визначали основні принципи їх устрою.

У комп'ютопії Й. Масуди особливе місце займає вільне поліцентрове громадянське суспільство, головною метою якого є реалізація цінності часу [4, с. 43]. Автор має на увазі право кожної людини вільно вирішувати, як використовувати майбутній час для досягнення мети, що стане «визначальним правом людини у майбутньому інформаційному суспільстві» [4, с. 43]. В. В. Лях відзначає, що в концепції інформаційного

суспільства Й. Масуди ключовим поняттям є свобода людини, яку вчений розглядає в парадигмі свободи самореалізації людини [5, с. 8].

В рамках теорії комп'ютопії вчений розробив нову концепцію демократії – демократії участі, яка ґрунтуватиметься на синергізмі з урахуванням думки меншості, буде політикою участі громадян, автономного управління громадянами. Автор відмічав майбутні процеси децентралізації, регіоналізації, розширення повноважень місцевого самоврядування та, як бачимо сьогодні, все більше держав обирають цей шлях розвитку.

Треба відзначити, що Й. Масуда був не тільки теоретиком-футурологом, але й здійснював активну практичну діяльність, реалізуючи свої ідеї.

Так, Й. Масуда був одним із розробників у 1972 р. доволі амбіційного документа – «План створення інформаційного суспільства – національна мета до 2000 року» [1, с. 132]. Результатом реалізації цього плану повинно було бути створення суспільства, в якому буде «розквітати інтелектуальна творчість, яка замінює масштабне матеріальне споживання» [1, с. 133]. Метою інформаційного суспільства він вважав досягнення високого рівня інтелектуальних результатів, де «люди будуть сміливо будувати плани та реалізовувати їх» [1, с. 133].

Згодом цей план був частково реалізований урядом у сфері освіти, медицини, охороні навколишнього середовища, були створені технополіси як моделі інформаційного суспільства [1, с. 133].

Вже у 70-х рр. XX ст. в Японії з'явився суспільний запит на отримання інформації з альтернативних джерел, можливість самостійного вибору необхідної інформації. Це знайшло своє відображення у «Білій книзі» міністерства державного управління, загальних справ, пошт та телекомунікацій у 1978 р. [6, с. 54].

З цього часу уряд почав приймати різні цільові програми та закони, найважливішими серед яких є: «План створення інформаційного суспільства – національна мета до 2000 р.» (1972 р.), Основний закон «Про формування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства» (2000 р.), «Стратегія електронної Японії» (2001 р.), «Стратегія електронної Японії-2» (2003 р.), «Нова стратегія реформи ІТ» (2006), Декларація «Бути провідною ІТ- нацією у світі» (2013 р.).

Уряд розумів необхідність виробництва та впровадження інноваційних технологій та наукових досліджень. З цією метою у 1983 р. був прийнятий закон «Про прискорення регіонального розвитку на основі високотехнологічних комплексів», за яким створювались так звані технополіси. Наразі у технополісах розташовані провідні науково-дослідні центри та інноваційні виробництва, які залучають в тому числі великі іноземні інвестиції.

За цей період Японія стала провідною державою у сфері застосування новітніх інформаційно-комунікаційних технологій у розвитку засобів масової інформації. Однак, незважаючи на це, Японія все ще залишалась країною з низьким рівнем доступу до Інтернету, інформатизованості інфраструктури, слабким рівнем законодавчого регулювання інформаційних відносин, також були проблеми із забезпеченням інформаційної безпеки [1, с. 135].

З метою вирішення цих проблем у 1998 р. були прийняті «Основні керівні принципи із забезпечення розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства». За цим документом під інформаційним суспільством розумілась нова соціально-економічна система, яка замінить суспільство масового виробництва та споживання. При цьому через нову систему суспільство отримує можливість вільно створювати, поширювати та використовувати продукти інтелектуальної діяльності, «гармонізувати життя, культуру, промисловість, економіку, природу та навколишнє середовище» [1, с. 136]. Способами та напрямками становлення цієї системи розумілась цифрова революція, яка повинна була розширити економічні кордони та усунути дорогі комунікаційні структури з метою покращення життя громадян [1, с. 136].

22 лютого 1999 р. Японією була запущена система мобільного Інтернету i-mode, яка значно збільшила кількість користувачів Інтернету.

У квітні 1999 р. був прийнятий «План реалізації основних принципів розвитку інформаційного та комунікаційного суспільства у Японії». До основних принципів належали підтримка приватних ініціатив, створення державою сприятливих умов для їх розвитку у інформаційно-комунікаційній сфері, спільна міжнародна співпраця приватного сектору та держави [1, с. 136-137].

Таким чином, до 2000 р. відмічаються стрімка комп'ютеризація всього суспільства, зростаюча популярність мережі Інтернет серед населення, збільшення законодавчої бази для розвитку інформаційного суспільства.

Японський уряд послідовно наголошував на важливості розвитку інформаційних технологій як основи розвитку країни та її економіки, підвищення виробництва, а також «диверсифікацію способу життя людей і підвищення зручності їх повсякденної діяльності» [7].

Новий етап розвитку інформаційного суспільства у Японії заклав Основний закон «Про формування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства» (далі – Основний закон), ухвалений 6 грудня 2000 р. Стаття 2 Основного закону дає визначення передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства: «суспільство у якому творчий та енергійний розвиток можливий у всіх сферах шляхом отримання, спільного використання та передачі у всьому світі широкого різноманіття інформації або знань у вільному та безпечному вигляді через Інтернет або інші сучасні інформаційні або телекомунікаційні мережі» [8].

Таким чином, можна зробити висновок, що мережеве суспільство є новим етапом інформаційного суспільства, який характеризується глобальною інформатизацією суспільства; весь світ є мережею, через яку отримується, передається та оброблюється інформація та знання.

Повна реалізація своїх здібностей громадянами через можливість незалежно та доступно користуватися Інтернетом та іншими сучасними інформаційно-комунікаційними технологіями (далі – ІКТ) є основною метою формування такого суспільства [8, ст. 3].

Для реалізації цієї мети закріплюється необхідність усунення цифрового поділу та збільшення доступності передових ІКТ [8, ст. 8].

Основний закон закріплював 3 напрямки діяльності:

1. Сприяння структурним економічним реформам і посилення міжнародної промислової конкурентоспроможності (розвиток електронної комерції, тощо) [8, ст. 4];
2. Забезпечення комфортного і благополучного способу життя для громадян (покращення зручності повсякденного життя, сприяння диверсифікації повсякденного життя, розширення можливості для споживачів робити незалежний та раціональний вибір шляхом забезпечення розповсюдження високоякісної інформації з усіх аспектів життя громадян та надання різноманітних доступних послуг, що посприяє реалізації комфортного та благонадійного способу життя для громадян) [8, ст. 5];
3. Створення життєво важливих місцевих спільнот та покращення добробуту мешканців (передбачається стимулювання місцевої економіки, створення привабливих можливостей трудоустрою на місцевому рівні, збільшення різноманіття можливостей для обміну всередині та між спільнотами з використанням інформаційних та телекомунікаційних технологій для збагачення життя та збільшення комфорту населення) [8, ст. 6].

За цим законом був створений спеціальний Стратегічний штаб для просування передового інформаційного та телекомунікаційного мережевого суспільства (далі – Стратегічний штаб). Компетенцією Стратегічного штабу є планування, підготовка та сприяння реалізації програмної політики та стратегій для формування передового мережевого суспільства [8, ст. 26]. Стратегічний штаб був створений у січні 2001 р. і 22 січня 2001 р. він ухвалив «Стратегію електронної Японії» («e-Japan Strategy»)

(далі – «Стратегія е-Японії»), а 29 березня 2001 р. була затверджена «Програма пріоритетної політики електронної Японії» для її реалізації.

Цікавою є ст. 1 «Стратегії е-Японії», що містить норму, яка порівнює ІТ-революцію з Промисловою революцією в Англії XVIII ст. «Промислова революція перетворила світ з сільськогосподарського товариства в індустріальний розвиток енергетичних технологій, починаючи з винаходу парового двигуна, і зробила революцію в соціально-економічній діяльності окремих осіб, підприємств та урядів.

Відповідно, розвиток інформаційних технологій, в першу чергу Інтернету, підвищить якість обміну інформацією і зробить революцію у відносинах між людьми, між людьми і організаціями, а також між людьми і суспільством, різко скоротивши витрати і час на поширення інформації. Вважається, що це призведе до швидкого перетворення в «суспільство, що виникає на основі знань», де взаємодія знань буде розвиватися для створення високої доданої вартості» [9, ст. 1].

«Стратегія е-Японії» була реалізована до 2003 р., що створило основу інфраструктури електронного уряду: автентифікація (eID і цифрові підписи), системи електронних платежів, системи управління документами, системи безпеки і мережеві системи, що зв'язують державні і місцеві органи влади, забезпечення подачі електронних заявок, електронні закупівлі та документообіг, універсальні державні онлайн-послуги [10].

Із прийняттям 2 липня 2003 р. «e-Japan Strategy II» (далі – «Стратегія е-Японії II») почався II етап національної ІТ-стратегії. Метою нового етапу була еволюція від «Розвитку ІТ-інфраструктури» до «Ефективного використання ІТ» [10].

Результатами реалізації «Стратегії е-Японії II» були розвиток і просування електронного уряду, автоматизація сфери державних послуг (заявка на реєстрацію компанії в Міністерстві юстиції, електронна подача документів і електронна сплата податків Національним податковим агентством, онлайн-заявка на реєстрацію автомобіля Міністерством землі, інфраструктури і транспорту і Національним поліцейським агентством, онлайн оформлення паспортів), цілодобовість онлайн-послуг, автоматизація та спрощення імпортних/експортних та портових процедур, здійснення державних онлайн-закупок, поширення швидкого широкополосного Інтернету за нижчою ціною та інші [10].

Наступною урядовою стратегією була «Нова стратегія реформи ІТ», прийнята 19 січня 2006 р. Метою нової стратегії було «створення суспільства, в якому в будь-який час і у будь-якому місці кожен може скористатися перевагами ІТ» [10]. У стратегії наголошувалось, що саме об'єднання структурних реформ для усунення соціальних обмежень та перетворення інформаційних технологій можуть посприяти ефективності ІТ-реформ [10].

На основі цієї стратегії поетапно були розроблені «Програма пріоритетної політики на 2006 рік», «Програма пріоритетної політики на 2007 рік» та «Програма пріоритетної політики на 2008 рік».

Значним проривом у реформуванні електронного уряду було прийняття у липні 2012 р. «Стратегії відкритих урядових даних», що було відображенням бажання підтримки відкритого уряду та розуміння, що загальнодоступні дані є надбанням людей. Метою Стратегії були:

1. «Підвищення прозорості уряду та зміцнення довіри громадськості до уряду,
2. Сприяння участі громадськості та співпраці між державним і приватним секторами,
3. Стимулювання економіки і підвищення ефективності державного управління» [10].

Звичайно, японський уряд стикався з різноманітними труднощами. Зокрема, з недостатньою інформатизацією серед різних державних та муніципальних секторів, рівень користування ІКТ та Інтернетом різними поколіннями та регіонами значно відрізнявся, державні інвестиції не завжди були ефективними та не завжди враховували потреби

користувачів, до того ж виникали проблеми із співпрацею між різними державними органами [11].

З метою вирішення цієї проблеми була створена посада державного директора з інформаційних технологій, який допомагає «раціоналізувати та збільшити ефективність електронного управління в цілому в уряді» [10].

14 липня 2013 р. новий уряд ухвалив Декларацію «Бути провідною ІТ- нацією у світі» (далі – Декларація). За цією декларацією Японія мала стати суспільством, яке «заохочує створення нових та інноваційних галузей, послуг і зростання, найбезпечнішим і стійким до стихійних лих суспільством в світі, де люди можуть жити безпечно, зі спокоєм і комфортом та товариством з універсальними загальнодоступними послугами, до яких кожен може отримати доступ і користуватись з будь-якого місця в будь-який час» [10].

Уваги заслуговує норма про «створення інформаційної інфраструктури для запобігання / зменшення небезпеки стихійних лих, яка передає точну інформацію в разі стихійного лиха» [10]. Ця норма була результатом Великого землетрусу на сході Японії та подальшою аварією на АЕС «Фукусіма». Окрім цього, японський уряд закріпив положення про необхідність ділитися з іншими країнами результатами своїх досліджень та своїм подальшим досвідом запобігань стихійних лих або зменшення їх небезпеки.

Наразі за даними Індексу розвитку інформаційно-комунікаційних технологій країн світу від 2017 р., що складається Міжнародним союзом електрозв'язку, Японія займає 10 місце (рейтинг буде оновлений у кінці 2020 р.) [12]. У Рейтингу країн світу за індексом інновацій Японія посідає 16 місце з 131 країн станом на вересень 2020 р. [13].

Висновки і пропозиції. Таким чином, проаналізувавши засади становлення та розвитку інформаційного суспільства у Японії, можна виділити деякі характерні риси. По-перше, важливу роль у початку ІТ-реформ мали теоретичні дослідження японських вчених. Незважаючи на те, що деякі припущення вчених здавались занадто футуристичними та неможливими (наприклад, масова комп'ютеризація, засоби швидкого обміну інформацією), японська влада у своїх урядових програмах адаптувала багато положень до сучасних реалій. По-друге, японський уряд періодично розробляє різні стратегічні плани, які містять чіткі цілі, аналіз сучасного стану ІТ-реформи, проблем, які ще не вдалося вирішити. До кожної стратегії розробляються чіткі поетапні програми дій, які охоплюють всі сфери інформаційної інфраструктури. По-третє, влада чітко визначила першочергову роль інноваційних інформаційно-комунікаційних технологій у розвитку економіки та інших важливих сфер держави. По-четверте, державне фінансування науково-дослідних центрів, залучення приватних, в тому числі іноземних, інвестицій, максимальне забезпечення конкуренції, заохочення та врахування приватних ініціатив з питань ІТ-реформ. По-п'яте, головною метою ІТ-реформ уряд послідовно закріплює становлення провідною ІТ-країною у світі з метою забезпечення найбільшого комфорту для людей і максимальної реалізації їх можливостей.

Список використаної літератури

1. Савинцева М. И. Информационное общество и основы правового регулирования информационно-телекоммуникационной индустрии в Японии. Ежегодник «Япония». 2008. С. 126-147.
2. Tadao Umesao. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Tadao_Umesao.
3. Чугунов А. В. Развитие информационного общества: теории, концепции и программы: Учебное пособие. СПб.: Ф-т филологии и искусств СПбГУ. 2007. 98 с.
4. Масуда Й. Комп'ютопія. Перекл. з англ. В. Ляха. Філософська і соціологічна думка. 1993. № 6. С. 36-50.
5. Лях В. В. Свобода самореалізації у контексті інформаційно-комунікаційних процесів URL: https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_73/Liah.pdf.
6. Duff Alistar S. The Japanese Contribution to Information Society Studies. Alistar S Duff. Keio Communication Review.Tokyo. 2000. № 22. p. 41-77.
7. Kitahara M. The Information Society Law in Japan. M. Kitahara URL: file:///C:/Users/asus/Downloads/kitahara_munenori_full %20(3).pdf.
8. Basic Act on the Formation of an Advanced Informatio.n and Telecommunications Network Society. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm= 02&id=3339.

9. e-Japan Strategy. URL: http://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html
10. Overview of Japanese e-Government 2000-2018. URL: https://www.manaboo.com/wordpress/?p=2445.
11. Ishiwatari Yu. Regarding Japan's Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation. Yu. Ishiwatari URL: https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2016/04/nb28-2_web-06-PolicyITnation.pdf.
12. Рейтинг стран мира по уровню развития информационных технологий. URL: https://gtmarket.ru/ratings/ict-development-index/ict-development-index-info.
13. Рейтинг развития инноваций в странах мира. URL: https://gtmarket.ru/ratings/global-innovation-index.

References

1. Savinceva M. I. (2008). Information Society and the Basis of Legal Regulation of the Information and Telecommunications Industry in Japan. The Yearbook «Japan», 126-147 [in Russian].
2. Tadao Umesao. URL: https://en.wikipedia.org/wiki/Tadao_Umesao.
3. Chugunov A. V. (1993). Development of the Information Society: Theories, Concepts and Programs: Textbook. SPb: Faculty of Philology and Arts SpbSU [in Russian].
4. Masuda Y. (1993). Computopia. (V. V. Lyah Trans.). Philosophical and Sociological Dumka, 6. [in Ukrainian].
5. Lyah V. V. Freedom of self-realization in the context of information and communication processes. URL: https://www.filosof.com.ua/Jornel/M_73/Liah.pdf.
6. Duff Alistar S. (2000). The Japanese Contribution to Information Society Studies. Keio Communication Review, 22.
7. Kitahara M. The Information Society Law in Japan. URL: file:///C:/Users/asus/Downloads/kitahara_munenori_full %20(3).pdf.
8. Basic Act on the Formation of an Advanced Information and Telecommunications Network Society. URL: http://www.japaneselawtranslation.go.jp/law/detail_main?re=&vm=02&id= 3339.
9. e-Japan Strategy. URL: http://japan.kantei.go.jp/it/network/0122full_e.html.
10. Overview of Japanese e-Government 2000-2018. URL: https://www.manaboo.com/wordpress/?p=2445.
11. Ishiwatari, Yu. (2016). Regarding Japan's Declaration to be the World's Most Advanced IT Nation. New Breeze, Spring. URL: https://www.ituaj.jp/wp-content/uploads/2016/04/nb28-2_web-06-PolicyITnation.pdf.
12. Rating of countries in the world by the level of development of information technology. URL: https://gtmarket.ru/ratings/ict-development-index/ict-development-index-info [in Russian].
13. Rating of innovation development in the countries of the world. URL: https://gtmarket.ru/ratings/global-innovation-index [in Russian].

Стаття надійшла 09.09.2020 р.

А. М. Мхитарян, аспирантка
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: anyuta.mkhitarian@gmail.com

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ РАЗВИТИЯ ИНФОРМАЦИОННОГО ОБЩЕСТВА В ЯПОНИИ

Резюме

Статья посвящена исследованию теоретических и правовых предпосылок возникновения и развития информационного общества в Японии. Сейчас мир находится в переходном положении от индустриального к информационному обществу. Увеличение уровня компьютеризации, возникновение и распространение сети Интернет, глобализационные процессы – все это способствует быстрому распространению информации и знаний, в свою очередь приводит к трансформации нашего привычного общества в новое – информационное общество. Безусловно, такие процессы влияют на нормотворческую деятельность государственных институтов. В свою очередь, пример японской модели информационного общества является очень интересным и актуальным на сегодняшнее время и может служить примером для Украины в достижении цели создания информационного общества. В статье сделан анализ основных концепций и правовых актов, создавших основу для развития информационного общества в Японии, а также сделаны выводы относительно основных черт японского информационного общества.

Ключевые слова: информационное общество, компьютеризация, компьютопия, е-правительство, сетевое общество, ИТ-реформа.

A. M. Mkhitarian, Graduate Student
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: anyuta.mkhitarian@gmail.com

THEORETICAL AND LEGAL BASIS OF THE INFORMATION SOCIETY DEVELOPMENT IN JAPAN

Summary

The article is devoted to the study of theoretical and legal preconditions for the emergence and development of the information society in Japan. The world is currently in a transitional position from an industrial to an information society. Increasing the level of computerization, the emergence and spread of the Internet, globalization processes – all contribute to the rapid spread of information and knowledge, which in turn leads to the transformation of our familiar society into a new – information society.

Of course, such processes affect the rule-making activities of state institutions. In turn, the example of the Japanese model of the information society is very interesting and relevant today and can serve as an example for Ukraine in achieving the goal of creating an information society. The article analyzes the basic concepts of Japanese scientists, which later became the theoretical basis of information reform. Separately, the article considers the theory of the information society of Y. Masuda, who was also one of the authors of government programs in the field of informatization in Japan.

In addition, the article analyzes the main legal acts that laid the foundation for the development of the information society in Japan. Particular attention is paid to the strategies of electronic Japan, the consistent and effective implementation of which has created the conditions for the development of information and communication technologies and innovations in Japan.

The goals of strategies and the results of their implementation are analyzed. As a result of the research, the main features of the theoretical and legal foundations of the formation of the information society in Japan are highlighted, as well as can be taken into account when conducting IT reform in Ukraine.

Keywords: information society, computerization, computopia, e-government, network society, IT-reform.

УДК 340.130.53; 340.130.563
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212975

Г. С. Фединяк, канд. юрид. наук, доцент
Львівський національний університет імені І. Франка
Кафедра міжнародного права
вул. Університетська, 1, Львів, 79000, Україна

ЯКІСТЬ СУЧАСНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ, ЯКЕ РЕГУЛЮЄ ПРИВАТНОПРАВОВІ ВІДНОСИНИ

Законодавство України, яке регулює цивілістичні відносини, має романо-германську основу. У статті розглядаються питання якості джерел сучасного законодавства України. Звернено увагу на питання якості цивільного законодавства та законодавства, яке регулює приватноправові відносини з іноземним елементом. Дається визначення поняття якості законодавства. Визначаються деякі критерії якості законодавства. Висновки статті спрямовані на удосконалення законодавства України. Констатується, що результатом правотворчого процесу має бути якісне законодавство. Тексти правових актів повинні бути достовірними. Мова нормативно-правових актів має відповідати принципу науковості. Термінологія має бути загальнодоступною.

Ключові слова: римське право, якість права, нормативно-правовий акт, цивільне законодавство, приватноправові відносини, іноземний елемент.

Постановка проблеми. Законодавство в усіх державах, у тому числі в Україні, має відповідати певним критеріям для того, щоб воно належно виконувало покладені на нього функції. Один з таких критеріїв – його якість. Оновлення законодавства України за останній рік з точки зору його якості іноді викликає сумнів. Саме ж поняття «якість» стосовно законодавства є багатогранним. Тому тут хочеться звернути увагу на це поняття, а також на окремі критерії якості нормативно-правових актів. Серед них достовірність актів права та мова викладу актів законодавства.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання, пов'язані з проблемами правотворчості, а відтак якості законодавства з різних галузей права, завжди були предметом розгляду в науковій літературі. Це, наприклад, праці дослідників з України С. В. Плавич, Є. П. Євграфової [1; 2], Росії – А. Б. Венгрова [3] та інших. Проте в час активної законотворчості в сучасній Україні хочеться ще раз звернути увагу на якість її законодавства, зокрема, того, що регулює цивілістичні відносини, у тому числі з іноземним елементом.

Метою написання статті є з'ясування можливості якісного формулювання законодавства, що діє чи буде діяти в Україні; можливості правильного використання термінології у нормативно-правових актах.

Виклад основного матеріалу. Правова система України належить до романо-германської правової «сім'ї». Це одна з найстаріших правових систем, яка бере початок з давньоримського права, зокрема, зі зводу законів Дванадцяти Таблиць (451-450 р. до н. е.), що становили собою записи звичаєвого права (близько 120 звичаїв). Вказане джерело права, як і інші, наприклад, створені в період правління імператора Візантії Юстиніана I (482-483 р. н. е.), стали зразком для формування правових джерел у державах Європи в XI-XII століттях. Кодифікація римського права, проведена за його ініціативою, відома юристам як Corpus Juris Sivilis, стала основою сучасного права держав, зокрема, приватного права Європи, наприклад, німецького Цивільного уложення, французького Цивільного кодексу та інших актів [4, с. 488-489; 5; 6].

Цивільне законодавство України також побудоване на правових засадах романо-германської правової «сім'ї». Сьогодні, в час активного оновлення цього законодавства в Україні, все частіше постає питання про якість такого оновлення.

Питання якості законодавства будь-якої галузі права є багатогранним і не може бути предметом розгляду в одній, невеликій за обсягом статті. Проте тут обов'язково

© Г. С. Фединяк, 2020

слід звернути увагу на поняття якості закону. Відомий вчений С. В. Полєніна, праці якої стали класичними для юристів багатьох держав, вважає, що якість закону – поняття, насамперед, юридичне. Вона розглядає якість закону з точки зору юридичної характеристики, соціальних параметрів та політичних аспектів. Науковець вказує наступне: характеризуючи якість закону в юридичному аспекті, необхідно висувати певні вимоги до змісту правової регламентації та форми його закріплення і об'єктивування. Дослідник звертає увагу на те, що якісними повинні бути нормативні приписи, окремі закони, галузі законодавства, системи законодавства в цілому [7, с. 12-13].

На думку С. В. Полєніної, закон є якісним, якщо він відповідає суспільним потребам, реально регулює суспільні відносини відповідно до мети прийняття закону [7, с. 12].

З юридичної точки зору, за С. В. Полєніною, якість норм полягає в тому, що вони повинні становити собою юридичні приписи. Стосовно окремого закону, вимоги, що ставляться до його якості, посилюються ще й тим, що закон повинен бути логічно узгодженим. Стосовно галузей законодавства – це також ще й вимоги про внутрішню узгодженість цих галузей, відсутність прогалин у нормативному регулюванні. На рівні системи норм законодавства, крім вказаних, це ще й вимога відповідності законів Конституції, а підзаконних актів – нормам законів, а також вимога раціональної внутрішньої організації системи законодавства [7, с. 13-15]. Викладені положення стосовно якості законодавства поділяють й інші вчені, зокрема, видатний науковець А. С. Піголкін [8, с. 12-20]. Зазначені положення, висловлені видатними вченими багато років тому, не втратили й сьогодні своєї актуальності та будуть актуальними стільки часу, скільки існуватиме правотворчість.

Поняття «якість» означає ступінь цінності, придатності чогось. Тому поняття «якість законодавства» можна сформулювати таким чином: якість законодавства – це внутрішня властивість, яка виявляється у відображенні об'єктивних закономірностей суспільних відносин, що зумовлює здатність закону реально з найменшими затратами виконувати поставлені перед ним завдання. Вказане стосується й цивільного законодавства та законодавства, яке регулює приватноправові відносини з іноземним елементом.

Оцінювати якість цивільного законодавства можна, беручи до уваги різні критерії. Одним з них, на нашу думку, є достовірність інформації, що містить акт. Оскільки Україна орієнтує своє законодавство на відповідність його норм праву Європейського Союзу, то вимога про достовірність інформації, що міститься в акті іноземної держави чи групи держав, є безспірною. До того ж низка актів ЄС є обов'язковою для України відповідно до Угоди про Асоціацію з ЄС. Йдеться, зокрема, про Рамкову Директиву № 2008/98/ЄС Європейського парламенту та Ради від 19 листопада 2008 р. «Про відходи та скасування окремих директив»; Директиву Ради №1999/31/ЄС від 26 квітня 1999 р. «Про захоронення відходів» зі змінами й доповненнями, внесеними Регламентом ЄС 1882/2003; Директиву № 94/62/ЄС Європейського парламенту та Ради від 20 грудня 1994 р. «Про упаковку та відходи упаковки»; Директиву №2012/19/ЄС Європейського парламенту та Ради від 4 липня 2012 р. «Про відходи електричного та електронного обладнання ВЕЕО»; Директиву № 2006/66/ЄС Європейського парламенту та Ради від 6 вересня 2006 р. «Про батарейки і акумулятори та відпрацьовані батарейки і акумулятори». Ці акти мають значення для регулювання різних правових відносин, у тому числі приватноправових, зокрема, в питаннях про відповідальність виробника. Так у деяких з них йдеться про запровадження в Україні принципу розширеної відповідальності виробника.

Текст вказаних та інших актів Європейського Союзу має бути викладено українською мовою. Якість викладу тексту, в даному випадку – перекладу з іноземної мови, має бути належною, а переклад точним. Тим більше у випадку, якщо текст акту розміщений на сайті законодавчого органу держави. Цей текст повинен бути ідентичний тексту офіційного нормативного документу. Проте практика вищого законодавчого органу України не завжди підтверджує вказане. Так, на сайті Верховної Ради України

міститься нова редакція Директиви № 2014/60/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 травня 2014 р. «Про повернення предметів культури, незаконно вивезених з території держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012». Перше речення, яке передує назві та тексту Директиви, є таким: «Цей документ слугує суто засобом документування, і установи не несуть жодної відповідальності за його зміст» [9] . Виникає низка запитань, серед яких такі: якщо законодавчий орган, який гармонізує законодавство України з законодавством ЄС, не несе «жодної відповідальності за його зміст», то який орган чи установа відповідатиме, та про який вид відповідальності йдеться у разі використання неналежно викладеного (не точно перекладеного) іноземного нормативно-правового акту? Яку норму права України слід застосовувати до вирішення вказаного питання: п. 3 чи п. 10 Положення про веб-ресурси Верховної Ради України, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України 19 травня 2015 р. № 699. Відповідно до п. 3 Положення веб-ресурси Верховної Ради України є офіційним джерелом інформації Верховної Ради України, що забезпечують висвітлення діяльності Верховної Ради України, парламентських органів та Апарату Верховної Ради України, сприяють обміну інформацією з іншими органами державної влади та органами місцевого самоврядування, інформаційній взаємодії з урядовими та неурядовими організаціями інших країн, з громадськістю. Відповідно до п. 10 цього ж акту відповідальність за зміст інформації, що висвітлюється на веб-ресурсах Верховної Ради України, несе підрозділ, який її оприлюднює [10]. Водночас, на головній сторінці розділу «Законодавство України» веб-сайту Верховної Ради України міститься застереження про те, що база даних «Законодавство України» «має інформаційний характер і не є офіційним друкованим (підкреслено на сайті) виданням». Далі вказано, що ця база використовується згідно з Положенням про веб-ресурси Верховної Ради України [11].

Вважаємо, що така позиція законодавчого органу будь-якої держави, в тому числі й України, є неприпустимою з точки зору якісного викладу актів. Адже акт розміщується з метою його використання суб'єктами права, а текст неналежного змісту може призвести до юридичних помилок. Таким чином навряд чи можна досягти внутрішньої узгодженості правових норм України, створених з метою гармонізації її національного законодавства з правом ЄС.

Сьогодні, коли реалізується проект так званої держави у смартфоні, який час від часу анонсується вищими посадовими особами України, вирішення вказаних питань привертає особливу увагу.

Якість законодавства, у тому числі того, що регулює цивілістичні відносини, залежить від термінології, якою воно викладено. Для того, щоб цивільне та інше законодавство однаково сприймалося суб'єктами права, які звертаються до нього, термінологія нормативно-правових актів повинна бути доступною для розуміння кожним. Загальнодоступність мови можна досягти, використовуючи загальновживані слова, уникаючи іноземних термінів, архаїзмів, неологізмів, незрозумілих словосполучень. Слід уникати надто розпливчатої та надто об'ємної термінології. Так, наприклад, невиправданим є використання у законодавстві України терміна «андеррайтинг» (ст. 4 Закону України «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні» від 30 жовтня 1996 р.) [12]. Саме в новій редакції зазначеної статті, яка запропонована Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг» від 12 вересня 2019 р., і був вказаний термін [13].

Слід замінити українським еквівалентом термін «верифікація» у нормах законодавства, яке стосується державних виплат. Йдеться, зокрема, про Закон України «Про верифікацію та моніторинг державних виплат» від 3 грудня 2019 р. [14]. Вказаний термін, як усталений, використовується юристами у разі, якщо йдеться про інші приватноправові відносини, ускладнені іноземним елементом.

Незрозумілим не тільки для пересічних громадян, але й для юристів, термін «камеральний», використаний у словосполученні «камеральна перевірка» (п. 9 Порядку

здійснення Міністерством юстиції контролю за діяльністю у сфері державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень і державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб – підприємців та громадських формувань, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 990 (в редакції Постанови Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1125) [15]. Заміна цієї термінології на зрозумілу всім українську термінологію призвела б до створення доступного для розуміння законодавства України.

Доцільно замінити іншомовний термін «волонтер» на український еквівалент «доброволець» у законодавстві України, наприклад, в Указі Президента України «Про Уповноваженого Президента України з питань волонтерської діяльності» від 4 грудня 2019 р. [16].

Не витримує критики з точки зору використання наукової термінології законопроект № 2258 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення охорони і захисту прав на торговельні марки і промислові зразки та боротьби з патентним тролінгом», починаючи з його назви, який розглядався Верховною Радою України 4 лютого 2020 р., та можливість прийняття якого неодноразово оприлюднювалося у засобах масової інформації (телебачення, Інтернет).

Висновки і пропозиції. Результатом правотворчого процесу у будь-якій державі, у тому числі і в Україні, має бути якісне законодавство. Якість цивільного та іншого законодавства – це внутрішня властивість, яка виявляється у відображенні об'єктивних закономірностей суспільних відносин, що зумовлює здатність закону реально з найменшими затратами виконувати поставлені перед ним завдання.

1. Право держави, що має якісну романську основу, а таким є право України, повинно бути якісним, у тому числі й на сучасному етапі її розвитку. Особливо важливою вимога до якості законодавства є у разі його гармонізації з правом Європейського Союзу, коли йдеться про застосування та території України актів європейських співтовариств.
2. Достовірність текстів правових актів не має викликати жодних сумнівів у осіб, які звертаються до цих актів. Попередження законодавчого органу України про відсутність відповідальності установ за акти, розміщені у офіційних джерелах цього органу, щонайменше, видається неправильним.
3. Нормативно-правові акти повинні бути викладені таким чином, щоб вони однаково сприймалися особами, що звернуться до нього. Тому мова актів цивільного законодавства та нормативно-правових актів, що є джерелом регулювання приватноправових відносин з іноземним елементом, повинна відповідати принципам науковості та загальнодоступності.
4. Принцип науковості мови нормативно-правових актів повністю виключає сленг.
5. Загальнодоступності мови можна досягти, використовуючи загальновживані слова, уникаючи іноземних термінів, архаїзмів, неологізмів, незрозумілих словосполучень. Слід звернути особливу увагу на те, що внесення змін до існуючого законодавства України, не означає його оновлення у разі доповнення акту іншомовними термінами. Слід уникати надто розпливчатої та надто об'ємної термінології.

Список використаної літератури

1. Плавич С. В. Правотворення, правотворчість та законотворчість: проблема співвідношення. Держава і право: Зб. наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 35. К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. 2007. С. 88-94.
2. Євграфова Є. П. Об'єктивність права: теоретико-прикладні засади): Дис. … д. ю. н. Є. П. Євграфова. К., 2016. 180 с.
3. Венгеров А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. М., 2000. 503 с.
4. Підопригора О. А. Закони XII Таблиць (Leges duodecim tabularum). Юридична енциклопедія : В 6 т. Редкол.: Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. К.: «Укр. енцикл.», 1998. Т. 2. С. 488-489.
5. Успенский К. Н. Очерки по истории Византии. М., 2017. Ч. 1.
6. Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. 448 с.
7. Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества. Советское государство и право. 1987. № 7. С. 12-16.

8. Пиголкин А. С. Совершенствование советского законодательства на современном этапе. Советское государство и право. 1988. № 1. С. 12-20.
9. Про повернення предметів культури, незаконно вивезених з території держави-члена, та про внесення змін до Регламенту (ЄС) № 1024/2012: Директива № 2014/60/ЄС Європейського парламенту і Ради від 15 травня 2014 р. URL:: zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_ 003_14.
10. Про веб-ресурси Верховної Ради України: Положення, затверджене Розпорядженням Голови Верховної Ради України 19 травня 2015 р. № 699. URL::: https://zakon.rada.gov.ua/laws/main/uk-en/index.
11. Головна сторінка розділу «Законодавство України» веб-сайту Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/ main/uk-en/index.
12. Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні: Закон України від 30 жовтня 1996 р. № 448/96 ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 51. Ст. 292.
13. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо удосконалення функцій із державного регулювання ринків фінансових послуг: Закон України від 12 вересня 2019 р. № 2664-III. Урядовий кур'єр. 2019. 13 листопада.
14. Про верифікацію та моніторинг державних виплат: Закон України від 3 грудня 2019 р. № 324-IX. URL: zakon.rada.gov.ua.
15. Про внесення змін до постанови Кабінету Міністрів України від 21 грудня 2016 р. № 990 та визнання такою, що втратила чинність, постанови Кабінету Міністрів України від 24 жовтня 2018 р. № 860: Постанова Кабінету Міністрів України від 4 грудня 2019 р. № 1125. Урядовий кур'єр. 2019. 31 грудня.
16. Про Уповноваженого Президента України з питань волонтерської діяльності: Указ Президента України від 4 грудня 2019 р. Урядовий кур'єр. 2019. 6 грудня.

References

1. Plavich S. V. (2007) Pravotvorennya, pravotvorchist` ta zakonotvorchist`: problema spivvidnoshennya. State and Law. Collection of scientific works. Legal and political sciences. Producing 35. K.: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine. P. 88-94. [in Ukrainian].
2. Yevgrafova Ye. P. (2016) Objectivity of law: theoretical and practical foundations. Doctor`s thesis. Kyiv: V. M. Koretsky Institute of State and Law of the National Academy of Sciences of Ukraine, 180 p. [in Ukrainian].
3. Vengerov A. B. (2000) Theory of the state and law: Textbook for legal institutions of higher learning. M.,. 503 p. [in Russian].
4. Pydoprygora O. A. (1998) Laws of XII of Tables (Leges of duodecim tabularum). The Legal Encyclopaedia : In 6 v. Ed. t. : Yu. S. Shemshuchenko (goal. ed. t.) and other. K.: «The Ukr. Ensykl.», V. 2. P. 488-489 [in Ukrainian].
5. Uspencky K. N. (2017) Essays on history of Byzantium. M.,. Part 1. [in Russian].
6. Bartoshek M. (1989) The Roman law: concepts, terms, determinations. M., 448 p. [in Russian].
7. Polenyna S. V. (1987) Quality of law and perfection of lawmaking. The Soviet State and Law. № 7. P. 12-16 [in Russian].
8. Pygolkyn A. S. (1988) Perfection of soviet legislation on the modern stage. The Soviet State and Law. № 1. P. 12-20 [in Russian].
9. About the return of objects there are cultures that is illegally taken out from territory of state-member and about making alteration to Regulation (EU) № 1024/2012: Regulation (EU) №2014/60 of the European Parliament and of the Council of 15 May, 2014. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/984_003_14 [in Ukrainian].
10. Position about the web-resources of Supreme Soviet of Ukraine, that is ratified by Order of Chairman of Supreme Soviet of Ukraine № 699. (2015, May, 19) URL: zakon.rada.gov.ua/laws/main/uk-en/index [in Ukrainian].
11. A main page of division is "Legislation of Ukraine" of web site of Supreme Soviet of Ukraine. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/ main/uk – en/index [in Ukrainian].
12. On government control of market of equities in Ukraine (1996, October, 30) Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy. 1996. № 51. 292. Kyiv: Parlam. vyd-vo. [in Ukrainian].
13. On making alteration to some legislative acts of Ukraine in relation to the improvement of functions from government control of markets of financial services (2019, 12 September). Uriadovyi kurier. 2019. November, 13. [in Ukrainian].
14. About verification and monitoring of state payments: 2019, December, 3. URL: zakon.rada.gov.ua [in Ukrainian].
15. About making alteration in Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from December, 21, 2016, № 990 and at knowledge losing force Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from Octobers", 24, 2018, № 860: Resolution of the Cabinet of Ministers of Ukraine from Decembers, 4, 2019. Uriadovyi kurier. – 2019. December 31. [in Ukrainian].
16. About the Authorized Agent of President of Ukraine on questions of volunteer activity: Decree of President of Ukraine from December, 4, 2019. Uriadovyi kurier. 2019. December, 6. [in Ukrainian].

Стаття надійшла 16.08.2020 р.

***Г. С. Фединяк*,** канд. юрид. наук, доцент
Львовский национальный университет имени И. Франко
Кафедра международного права
ул. Университетская, 1, Львов, 79000, Украина

КАЧЕСТВО СОВРЕМЕННОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ, РЕГУЛИРУЮЩЕГО ЧАСТНОПРАВОВЫЕ ОТНОШЕНИЯ

Резюме

Законодательство Украины, регулирующее цивилистические отношения, имеет романо-германскую основу. В частности, свод законов Двенадцати Таблиц (451-450 г. до н. э), а также другие источники права, созданные, например, в период правления императора Византии Юстиниана I (482-483 г. н. э.), стали образцом для формирования правовых источников в европейских государствах в XI-XII веках. Кодификация римского права Corpus Juris Sivilis стала основой современного частного права государств Европы, в том числе немецкого Гражданского уложения, французского Гражданского кодекса. Гражданское законодательство Украины также заимствовало указанную качественную правовую основу.

В статье рассматриваются вопросы качества источников современного законодательства Украины. Обращено внимание на понятие качества гражданского законодательства и законодательства, регулирующего частноправовые отношения с иностранным элементом. Ссылаясь на классические научные источники, автор предлагает определение качества законодательства. В статье анализируются некоторые критерии качества цивилистического законодательства.

Выводы статьи направлены на усовершенствование законодательства Украины. Несомненно, результатом правотворческого процесса должно быть качественное законодательство, направленное на надлежащее регулирование правоотношений. Тексты правовых актов должны быть достоверными. Язык нормативно-правовых актов должен отвечать принципу научности. Терминология должна быть общедоступной.

Ключевые слова: римское право, качество права, нормативно-правовой акт, гражданское законодательство, частноправовые отношения, иностранный элемент.

***H. S. Phedinyak*,** Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
I. Franko National University of Lviv
the Department of International Law
Universitetska Str., 1, Lviv, 79000, Ukraine

QUALITY OF MODERN LEGISLATION OF UKRAINE, THAT REGULATES PRIVATE RELATIONSHIPS

Summary

Legislation of Ukraine, that regulates private relations, has Romanic basis. Historically, the civil law dates to 451-450 B. C. the traditional date when Rome adopted its Twelve Tables (a code of laws applicable to Romans). However, the most significant event in the development of the civil law historically, was the compilation and codification (that is, the selection, arrangement, and simplification) of all Roman law done under the direction of Byzantsne Emperor Justinian (483-483 A. D.). This code, known as the Corpus Juris Civilis, was compiled between 528 and 534 A. D. It was important, because it preserved in written from the ancient legal system. When Roman overran the Western Empire, they law was displaced to some extent was by the rules of the Germanik tribes. Besides, Germanik tribal law, recognized the principle of personal law, so the former Roman subjects and their descendants were allowed to follow the Roman law.

The article analyzes questions of quality of sources of modern legislation of Ukraine. Quality of modern legislation is enacted for reasonably solve related civil disputes and safeguard the legal rights and interests of parties.

Paid attention to concept of quality civil legislation and legislation that regulates private relationships with a foreign element. The decision of quality of legislation is offered. Some criteria of quality of legislation are determined. The conclusions of the article are sent to the improvement of legislation of Ukraine. Undoubtedly, the result of law-making process must be a quality legislation. Texts of legal acts must be reliable. The language of legal acts must answer principle of scientific character. Terminology must be popular.

Keywords: Roman law, the quality of law, legal act, civil legislation, private relationships, a foreign element.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.91/95
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212976

К. В. Курандо, аспірантка
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: kate_kurando@icloud.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-7790-9085

ЩОДО ВИКОНАННЯ ДОРУЧЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ УКРАЇНИ ПРО НАДАННЯ ПРАВОВОЇ ДОПОМОГИ УСТАНОВАМИ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

У статті проаналізовані теоретичні та практичні проблеми інституту судових доручень за чинним Господарським процесуальним кодексом України. Проаналізовано процедуру та способи передачі запиту (судового доручення) про надання правової допомоги, особливості підтвердження щодо виконання, строк виконання доручення. Результатом дослідження стало внесення пропозицій щодо змін і доповнень до чинного законодавства України.

Ключові слова: судові доручення, господарське судочинство, міжнародно-правова допомога, іноземний елемент в процесі.

Постановка проблеми. За загальним правилом, господарський суд може виконувати процесуальні дії лише в межах своєї держави. Але коли виникає процесуальна необхідність для здійснення судових дій за кордоном, потрібна згода тієї держави, у якій такі дії мають бути проведені. Тому процесуальні дії за межами своєї країни можуть бути проведені лише в порядку судового доручення.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. На жаль, проблема реалізації положень процесуального закону про судові доручення рідко ставала об'єктом наукових досліджень. Зокрема, дослідженням деяких аспектів порушеного питання займалися такі вчені, як І. Пасайлюк, О. Рибак, Т. Степанова, В. Фігурський, Н. Чучкова та деякі інші. Проте практично всі дослідження здійснювалися в галузі цивільного процесу та до 2017 р., коли положення про судові доручення в ході останньої реформи судочинства були викладені в процесуальних кодексах у нових редакціях, що актуалізувало вказану проблему.

Метою даної статті є виявлення проблем реалізації положень процесуального законодавства щодо виконання доручень господарських судів України установам іноземних держав про надання правової допомоги та розробка пропозицій щодо вдосконалення правового регулювання даної сфери.

Виклад основного матеріалу. Ст. 367 Господарського процесуального кодексу (далі – ГПК України) регламентує порядок звернення господарських судів із судовим дорученням до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави у разі необхідності вручити документи, отримати докази, провести окремі процесуальні дії на території іншої держави.

Більш детально вказана процедура прописана в Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, яка затверджена сумісним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27 червня 2008 р. № 1092/5/54 [1].

© К. В. Курандо, 2020

Взагалі доручення господарських судів України про надання правової допомоги до установ іноземних держав входить до процедури міжнародної правової допомоги у цивільних та господарських (комерційних) справах. Така міжнародна правова допомога розуміється як сприяння, яке надається компетентними судами та іншими установами однієї держави судам та іншим установам іншої держави у зв'язку з розглядом цивільних та господарських (комерційних) справ.

Згідно зі ст. 13 Закону України «Про міжнародне приватне право» [2] документи, що видані уповноваженими органами іноземних держав у встановленій формі, визнаються дійсними в Україні в разі їх легалізації, якщо інше не передбачено законом або міжнародним договором України. На розвиток вказаного положення Міністерство юстиції України надало роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін. Зокрема, Міністерство юстиції наголосило, що не зважаючи на те, що між Україною і іншими країнами можуть бути укладені договори про співпрацю, не можна автоматично передбачати прийняття компетентними органами України без будь-якого додаткового засвідчення усіх офіційних документів, складених органами іноземних держав, які є Сторонами таких договорів. Міністерство юстиції обґрунтовано зазначає, що, по-перше, формулювання відповідних статей міжнародних договорів є неоднаковим і у більшості випадків прямо визначає застосування правила звільнення від потреби будь-якої легалізації лише тих документів, які надсилаються Сторонами при безпосередньому застосуванні відповідного міжнародного договору. А по-друге, компетентними органами іноземних держав неоднаково тлумачаться відповідні положення щодо дійсності документів, що призводить до непоодиноких випадків відмови у прийнятті без додаткового засвідчення офіційних документів України у державах, з якими укладено міжнародні договори про правову допомогу у цивільних справах [3].

Таким чином, за ознакою відношення до легалізації доручень господарських судів України про надання правової допомоги можна визначити три групи країн:

1. Країни, в яких прийняття доручень господарських судів України та інших офіційних документів здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення (консульської легалізації або засвідчення апостилем) – вказаний режим діє на території Болгарії, Естонії, Латвії, Литви, Польщі, Румунії, Сербії та Чехії.
2. Країни, в яких прийняття доручень та інших офіційних документів здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення, які видані компетентними органами України чи засвідчені уповноваженими особами, крім документів, виданих податковими органами – вказаний режим діє на території Грузії та Македонії.
3. Країни, в яких прийняття доручень здійснюється без будь-якого додаткового засвідчення від органів, у провадженні яких знаходяться цивільні або кримінальні справи, з метою виконання запитів (доручень) про міжнародну правову допомогу чи розгляду клопотань про визнання і виконання судових рішень, що надсилаються безпосередньо у цілях виконання міжнародних договорів про правові відносини і правову допомогу в цивільних справах та офіційні документи, видані або засвідчені компетентними органами України, які надходять від установ юстиції (або інших компетентних органів, визначених для цілей відповідного міжнародного договору) – вказаний режим діє на території В'єтнаму, Греції, Єгипту, Ірану, Кіпру, Китаю, Словаччини, Словенії, Туреччини, Угорщини, Хорватії та Фінляндії.

Виходячи із змісту міжнародних договорів про правову допомогу, можна виділити такі види міжнародної правової допомоги у цивільних справах: складання і пересилання документів; вручення документів; проведення дій щодо забезпечення доказів – огляд, призначення експертизи, допит сторін, третіх осіб, свідків, експертів, видання речових доказів; розшук осіб; визнання і виконання іноземних судових рішень.

Наразі діючі міжнародні конвенції передбачають вручення судових документів різними шляхами. Наприклад, Гаазька конвенція з питань цивільного процесу від 1 березня 1954 р. запроваджує таке вручення за посередництвом консула запитуючої держави [4]. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів за цивільними та господарськими справами від 15 листопада 1965 р. [5] передбачає вручення вищевказаних документів за посередництвом центрального органу запитуваної держави. Доки Україна знаходилася у складі СНД до 19 травня 2018 р., вона була учасницею Угоди про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20 березня 1992 р., згідно з якою судові доручення, в тому числі й господарських судів, передавалися безпосередньо від суду до суду держав-учасниць [6].

Наразі з урахуванням українського законодавства та відповідно до тих міжнародних конвенцій, які ратифікувала Україна, а також до міжнародних договорів, які Україна уклала, документи, які підлягають врученню та виконанню в іноземних судах або інших компетентних органах іноземної держави, можуть надсилатися:

1. У випадку наявності відповідного міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України – через міжрегіональне управління в Міністерство юстиції з наступним опрацюванням та передачею доручення до центрального органу з питань надання міжнародної правової допомоги у цивільних справах запитуваної держави згідно з міжнародним договором України. Таке судове доручення виконується за законодавством відповідної іноземної держави.
2. Через міжрегіональне управління в Міністерство юстиції України, яке надсилає доручення Міністерству закордонних справ України для передачі дипломатичними каналами – у разі, якщо міжнародний договір не укладено. Судове доручення виконується за законодавством відповідної іноземної держави.
3. Через Міністерство закордонних справ України для виконання консульською установою України на території відповідної іноземної держави, де проживає громадянин України – у випадках, передбачених міжнародним договором України, з метою вручення документів, отримання доказів чи вчинення інших процесуальних дій відносно громадянина України, який проживає на території іноземної держави. При цьому консул виконує доручення судів України про надання правової допомоги в цивільних справах з додержанням чинного процесуального законодавства України.

При цьому, як вказується в п. 2.5 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень, у разі надіслання судом України доручення для виконання за кордоном справа, у зв'язку з якою складається доручення, призначається до розгляду з урахуванням розумних строків пересилання документів та виконання направленого доручення за кордоном. У разі можливості судом України призначається дата наступного судового засідання, на яке може прибути особа, що викликається [1].

Слід зауважити, що до компетенції суду не належить перевірка наявності міжнародного договору про співпрацю з іншими державами з питань надання правової допомоги щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень в іноземних судах та інших компетентних органах. Цю функцію виконує міжрегіональне управління та Міністерство юстиції України. Це виявляється дуже слушним з огляду на те, що судді не перевантажуються не властивими їм функціями.

Але разом з цим втрачається час на передачу запитів до міжрегіонального управління, яке розглядається там впродовж 14 днів (п. 2.6 Інструкції), а потім передається до Міністерства юстиції, яке також розглядає документи впродовж 14 днів (п. 2.7 Інструкції). При цьому такі запити можуть і повертатися до суду, який їх надав, для виправлення недоліків. І весь цей час справу буде зупинено, і, таким чином, один з

найголовніших принципів господарського процесу – принцип оперативності – буде порушений.

Більш того, за аналізом співвідношення змісту п.4 частини першої ст. 228 та п. 8 ст. 229 ГПК України [7] можна визначити, що господарський суд має право зупинити провадження у зв'язку зі зверненням із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. При цьому строк зупинення буде продовжуватися до надходження відповіді від іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави на судове доручення про надання правової допомоги, вручення виклику до суду чи інших документів. Таким чином, навіть не визначається граничний строк зупинення провадження по справі. Також у ст. 230 ГПК України не вказується, чи можливо буде поновити провадження по справі у разі, якщо запит не буде виконаний або його взагалі неможливо буде виконати. Будь-яких санкцій щодо цього не передбачено ні міжнародними конвенціями, ні міжнародними договорами, окрім зауваження у Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах, яку Україна ратифікувала 19 жовтня 2000 р. Зокрема, у ст. 13 цієї Конвенції зазначається: якщо прохання про вручення відповідає положенням цієї Конвенції, запитувана Держава може відмовити у виконанні такого прохання лише якщо вона вважає, що таке виконання порушить її суверенітет або безпеку. Така держава не може відмовити у виконанні прохання про вручення лише з тієї причини, що відповідно до її внутрішнього права вона має виключну юрисдикцію стосовно предмета справи або що її внутрішнє право не дозволяє проведення судового процесу, у зв'язку з яким направлене прохання (наприклад, Міжамериканська конвенція про судові доручення 1975 р. зазначає, що судове доручення не повинно «явно суперечити її публічному порядку» [8]).

Як сказано в Конвенції, у разі відмови Центральний Орган негайно інформує про це запитуючий орган із зазначенням причин відмови [5]. А з огляду на те, що кожна держава, відповідаючи на запит, діє в межах власного законодавства, то відмова може бути надана з об'єктивних причин. Отже, доручення господарських судів України про надання правової допомоги до установ іноземних держав не завжди можуть бути виконані, тому зупиняти такі справи на невизначений термін чи визначений термін, який потім необхідно буде продовжувати, видається недоцільним.

Виходячи з необхідності вирішення питання щодо строку зупинення господарських справ за участю іноземної особи, коли необхідно надати судове доручення до іншої держави, слід відмітити, що обставини для зупинення, згідно зі ст. 228 ГПК України, слід розглядати як необов'язкові (факультативні), чому сприяє сама назва вищеозначеної статті: «Право суду зупинити провадження по справі». Вона обґрунтовує це твердження тим, що суддя в будь-якому випадку оцінює обставини за своїм внутрішнім неупередженим переконанням і встановлює, чи є такі обставини суттєвими, вирішальними для справи, що розглядається, тобто оцінити ці обставини на свій розсуд, без обов'язку зупинити провадження [9]. Така позиція має рацію, оскільки, як вказувалося вище, суд не має формальних процесуальних важелів поновити справу, якщо відповідь на запит до іноземного суду чи іншого іншого компетентного органу іноземної держави не надана. Тому вважаємо за доцільне встановити граничний строк зупинення провадження по справі у разі звернення із судовим дорученням про надання правової допомоги або вручення виклику до суду чи інших документів до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. Причому такий граничний строк повинен відраховуватися з моменту безпосереднього надсилання такого запиту за кордон. Таким чином, суддя може поновити провадження по справі навіть без усунення обставин, що викликали його зупинення, а просто за спливом строку, який був визначений на момент зупинення справи.

Схожа декларативна норма міститься також у частині другій ст. 15 Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних

справах. Зазначається, що кожна Договірна Держава може заявити, що суддя незалежно від положень частини першої цієї статті може постановити рішення, навіть якщо не надійшло жодного підтвердження про вручення або безпосередню доставку у разі, якщо виконані всі наступні умови:

a) документ було передано одним із способів, передбачених цією Конвенцією,

b) з дати направлення документа сплинув термін, який суддя визначив як достатній для даної справи і який становить щонайменше шість місяців,

c) не було отримано будь-якого підтвердження, незважаючи на всі розумні зусилля для отримання його через компетентні органи запитуваної Держави [5].

Пункт 2.2 Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень оперує поняттям «розумні строки». Як вказується по тексту Інструкції, «у разі надіслання судом України доручення для виконання за кордоном цивільна справа, у зв'язку з якою складається доручення, призначається до розгляду з урахуванням розумних строків пересилання документів та виконання направленого доручення за кордоном. У разі можливості судом України призначається дата наступного судового засідання, на яке може прибути особа, що викликається».

Однак таке поняття, як розумні строки, по суті є оціночним, може трактуватися неоднозначно і тому така гарантія господарського процесу буде неефективною. Строки розгляду справи за участю іноземної особи можуть бути довшими ніж звичайно, оскільки іноземній особі (в розумінні надсилання запитів до іноземних судів чи інших компетентних органів) може знадобитися більше часу на збір доказів, запит документів в організаціях своєї держави і т.і. Але, як зазначалося, при цьому не повинні страждати й інші учасники, які не є іноземними особами і затягування розгляду справи в суді може завдавати перешкоди їх роботі чи навіть збитки їх діяльності.

Так, з матеріалів позовної заяви за позовом приватного підприємства «КИРОЛ» до відповідача закритого акціонерного товариства «Сивельга», провадження щодо якої було відкрито 09 лютого 2016 р., вбачається, що місцезнаходженням відповідача акціонерного товариства «Сивельга» є: вул. Короля, 2 к. 201-223, Республіка Білорусь, м. Мінськ, однак при цьому у позовній заяві відсутня інформація про наявність представництва акціонерного товариства «Сивельга» на території України.

Тому господарський суд Одеської області, з метою належного повідомлення акціонерного товариства «Сивельга» про час та місце розгляду справи №916/272/16, керуючись ст. 125 ГПК України (редакція, яка діяла на час розгляду справи) та ст. 5 Угоди держав учасниць Співдружності Незалежних Держав (на той момент Україна ще не вийшла зі складу держав-учасниць СНД), дійшов висновку про необхідність звернення до компетентного суду Республіки Білорусь – Економічного суду м. Мінська, із судовим дорученням про вручення позивачу судових документів, та зупинив провадження по справі до 25 травня 2016 р. [10]. Ухвалою від 25 травня 2016 р. таке провадження було продовжено та рішення було винесене [11]. Тобто зупинення справи тривало 4 місяці та 16 днів. Гарантія розумності строків у цьому випадку, як видається, була дотримана.

Висновки і пропозиції. Отже, господарські суди України можуть виконувати необхідні процесуальні дії лише на території своєї підсудності. Якщо процесуальна необхідність вимагає звернення до іноземного суду чи інших установ іноземних держав, то господарський суд звертається в рамках відповідних Конвенцій, міжнародних договорів та законодавства України до таких органів згідно з процедурою, яка прописується для кожного виду випадків, враховуючи суб'єкт звернення (іноземні органи, суд, особи чи громадяни України, які проживають за кордоном) та наявність міжнародних договорів щодо сприяння виконанню доручень від державних, в тому числі судових органів однієї країни до державних та судових органів іншої країни.

Список використаної літератури

1. Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень: Затв. сумісним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України від 27.06.2008 р. № 1092/5/54. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#Text.
2. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 р. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text.
3. Роз'яснення щодо застосування міжнародних договорів України про правову допомогу в частині, що стосується скасування вимоги легалізації офіційних документів, виданих компетентними органами Договірних Сторін: Лист Міністерства юстиції України від 11.05.2010 р. № 26-26/291. URL: http://www.document.ua/rozjasnennja-shodo-zastosuvannja-mizhnarodnih-dogovoriv-ukra-doc22791.html.
4. Гаагская конвенция по вопросам гражданского процесса от 01.03.1954 г. URL: http://docs.cntd.ru/document/1901087.
5. Конвенція про вручення за кордоном судових та позасудових документів за цивільними та господарськими справами від 15.11.1965 р. URL: http://docs.cntd.ru/document/901756160.
6. Угода про порядок вирішення спорів, пов'язаних із здійсненням господарської діяльності від 20.03.1992 р. URL: https://docs.dtkt.ua/doc/997_076.
7. Господарський процесуальний кодекс України: Закон України від 06.11.1991 р. № 1798-XII. URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12.
8. Міжамериканська конвенція про судові доручення 1975 р. URL: http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-36.html.
9. Борщевська О.М. Строки у господарському судочинстві: монографія. Одеса: Фенікс, 2017. 230 с.
10. Ухвала господарського суду Одеської області по справі №916/272/16 від 09.02.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55606903.
11. Ухвала господарського суду Одеської області по справі №916/272/16 від 25.05.2016 р. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57897647.

References

1. Instruction on the procedure for execution of international agreements on the provision of legal assistance in civil cases on the service of documents, obtaining evidence and recognition and enforcement of court decisions: The joint order of the Ministry of Justice of Ukraine and the State Judicial Administration of Ukraine No 1092/5/54 (2008, June 27). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08#Text [in Ukrainian].
2. Law of Ukraine on private international law No 2709-IV. (2005, June 11). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2709-15#Text [in Ukrainian].
3. Clarification on the application of international agreements of Ukraine on legal assistance in the part concerning the abolition of the requirement of legalization of official documents issued by the competent authorities of the Contracting Parties: Letter from the Ministry of Justice of Ukraine No 26-26/291 (2010, May 11). URL: http://www.document.ua/rozjasnennja-shodo-zastosuvannja-mizhnarodnih-dogovoriv-ukra-doc22791.html [in Ukrainian].
4. Convention relating to Civil Procedure (1954, March 01). URL: http://docs.cntd.ru/document/1901087 [in Russian].
5. Convention of 15 November 1965 on the Service Abroad of Judicial and Extrajudicial Documents in Civil or Commercial Matters. URL: http://docs.cntd.ru/document/901756160 [in Ukrainian].
6. Agreement on the procedure for resolving disputes related to economic activity (1992, March 20). URL: https://docs.dtkt.ua/doc/997_076 [in Ukrainian].
7. Commercial Procedural Code of Ukraine: Law of Ukraine No 1798-XII. (1991, November 06). URL: https://zakon.rada.gov.ua/go/1798-12 [in Ukrainian].
8. Inter-American Convention on Warrants 1975. URL: http://www.oas.org/juridico/english/sigs/b-36.html [in Ukrainian].
9. Borshchevska, O.M. (2017). Terms in commercial litigation. Odessa: Phoenix [in Ukrainian].
10. Decision of the Commercial Court of Odessa region on the case No 916/272/16 (2016, February 09). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/55606903 [in Ukrainian].
11. Decision of the Commercial Court of Odessa region on the case No 916/272/16 (2016, May 25). URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/57897647 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

Е. В. Курандо, аспирантка
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: kate_kurando@icloud.com

ОБ ИСПОЛНЕНИИ ПОРУЧЕНИЙ ХОЗЯЙСТВЕННЫХ СУДОВ УКРАИНЫ ОБ ОКАЗАНИИ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ УЧРЕЖДЕНИЯМИ ИНОСТРАННЫХ ГОСУДАРСТВ

Резюме
В статье проанализированы теоретические и практические проблемы института судебных поручений по действующему Хозяйственному процессуальному кодексу Украины. Проанализированы процедура и способы передачи запроса (судебного поручения) об оказании правовой помощи, особенности подтверждения о выполнении, срок исполнения поручения. Результатом исследования стало внесение предложений по изменениям и дополнениям к действующему законодательству Украины.

Ключевые слова: судебные поручения, хозяйственное судопроизводство, международно-правовая помощь, иностранный элемент в процессе.

K. V. Kurando, Postgraduate
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: kate_kurando@icloud.com

ON THE EXECUTION OF ORDERS OF THE ECONOMIC COURTS OF UKRAINE ON THE PROVIDING OF LEGAL ASSISTANCE BY INSTITUTIONS OF FOREIGN STATES

Summary
The article deals with the theoretical and practical problems of the institute of the court orders due to the Commercial Procedural Code of Ukraine.

This topic is relevant, since in cases where there is a procedural need for the implementation of judicial actions abroad, the procedural actions outside their country can be carried out only in the form of a letter rogatory according to a certain procedure. Therefore, the purpose of this article is to identify problems in the implementation of the provisions of procedural legislation on the execution of letters rogatory by institutions of foreign states and to develop proposals for improving the legal regulation of this area.

The author analyzes the procedures and methods of transmission request (court order) for legal assistance, especially the confirmation of implementation deadline orders.

The author used methods of analysis and synthesis, materials of domestic judicial practice. It was revealed that the order of the economic courts of Ukraine to institutions of foreign states is included in the procedure of international legal assistance in civil and economic (commercial) cases. It was revealed that the letter rogatory procedure, on the one hand, relieves the courts, delegates certain of their powers to foreign courts and other bodies. On the other hand, this does not promote the prompt consideration of the case in economic courts. At the same time, such instructions can be returned to the court that gave these instructions to correct the shortcomings. And all this time the consideration of the case will be suspended.

It was proposed to establish a time-limit for the suspension of proceedings in the case in the event of a reference with a letter rogatory for legal assistance or the handing of a subpoena or other documents to a foreign court or other competent authority of a foreign state. Moreover, such a time-limit should be counted from the moment such a letter rogatory is directly sent abroad. Thus, a judge can renew proceedings on a case even without removal the circumstances that caused its suspension, but simply after the expiry of the period that was determined at the time of the suspension of the case, which will contribute to the promptness of the consideration of cases in courts.

Keywords: court order, commercial proceeding, international legal unification, foreign element in progress.

УДК 346. 2
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212977

А. Левандовски, LL.M (University Freiburg, Germany), аспирант
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: alexander.lewandowski@ukr.net

К ВОПРОСУ О НЕОБХОДИМОСТИ РАЗГРАНИЧЕНИЯ ПОНЯТИЙ «КАУФМАНН» И «КОММЕРСАНТ» В ПРАВОВОЙ ЛИТЕРАТУРЕ

В статье расматривается вопрос об обособлении из принятого в настоящее время в украинской правовой литературе понятия коммерсант более узкоспециализированного термина для субъектов немецкого хозяйственного права – кауфманн. В качестве обоснования своей точки зрения автором проводится анализ ключевых моментов немецкого законодательства относительно статуса и места кауфманна в системе хозяйственного права. Результатом проведенного анализа стало установление факта разногласия между украинской доктриной в отношении коммерсантов зарубежного права и их фактическим положением в немецком праве. Прежде всего, это затрагивает границы их статуса. Принятые в украинской литературе представления о коммерсанте могут охватывать не только кауфманна как субъекта хозяйственного права, но и предпринимателя и даже в некоторых случаях лиц свободной профессии. При этом одностороний характер отношения предприниматель – кауфманн, установленный немецким законодательством, признает лишь за кауфманном право быть в субсидиарном порядке предпринимателем, но не доспускает в то же время перехода из предпринимателя в кауфманны лиц не соответсвующих необходимым для этого критериям. Игнорирование данного факта, в попытках дать наиболее универсальное определение приводит к стиранию грани между этими двумя понятиями и, как следствие, искажению самой сути немецкого хозяйственного права.

На несоответствие указывает еще и тот факт, что коммерсант в украинском его понимании – это субъект, который является таковым в силу природы сделок проводимых им, что фактически приравнивает его к коммерсанту французского права с его объективным подходом, в то время как кауфманн являтся порождением субъективного подхода к хозяйственным правоотношениям. Такой подход можно объяснить отчасти, с одной стороны, наследованием еще дореволюционной правовой традицией и ее параллелью с купцом, с другой, доминантным положением французского представления о праве на этапе становления хозяйственного права в нашей стране.

Таким образом, на основании выше указанного автором вносится предложение о выделении в самостоятельную терминологическую единицу термина кауфманн из более общего коммерсант во избежание неверной интерпретации правового положения данного субъекта немецкого права.

Ключевые слова: кауфманн, коммерсант, коммерческое право, хозяйственное право, Германское Торговое Уложение.

Постановка проблемы. Вопрос о принадлежности лиц, занимающихся на профессиональной основе коммерческой деятельностью, является неспроста одним из ключевых не только в европейском хозяйственном праве, но и непосредственно в национальных правовых системах ЕС. Сам факт того, что то или иное лицо может быть причислено к данному кругу лиц, зачастую на практике может принципиально изменять характер возникающих между сторонами правоотношений. Поскольку, будучи наделённым определенным набором специфических прав, открывающих перед ним возможности недоступные для других участников рыночных отношений, он в значительной степени обременен и обязательствами со стороны государства как гарант безопасности коммерции как таковой. Все это наиболее отчетливо можно проследить на примере немецкого хозяйственного права.

Цель статьи. Проведение сравнительного анализа субъекта немецкого хозяйственного права с позиции украинской правовой литературы и его непосредственного статуса в хозяйственном праве Германии.

Изложение основного материала. Начало двадцатого столетия стало переломным моментом в формировании современного немецкого хозяйственного права. Вступивший в силу одновременно с Германским Гражданским Уложением[1] (далее – ГГУ) 1. января 1900 года Германское Торговое Уложение[2] (далее – ГТУ), хоть и со значительным опозданием почти в 26 лет, стал долгожданной заменой Общегерманскому Торговому Уложению[3] (далее- ОТУ), которое все еще являлось отголоском правовой раздробленности немецких земель и уже не соответствовало требованиям времени [3, s. 2-3]. Но несмотря на столь долгий срок написания и поиска компромиссов среди представителей разных правовых учений, ГТУ в значительной своей части сохранило тот патриархальный характер, который свойственен консервативному немецкому хозяйственному праву в целом и по сей день. Все это нашло свое отражение в центральном понятии ГТУ – *кауфманн* (нем. Kaufmann) или как принято его обозначать в отечественной правовой литературе термином *коммерсант* [29, с. 87; 25, с. 40; 26, с. 139; 19, с. 126; 20, с. 31; 17, с. 191], позаимствованным из французского языка. Именно это заимствование в значительной степени и определило концепцию данного понятия в отечественном праве.

Термин кауфманн не стал новеллой ГТУ, а фактически перешел *«по наследству»* из § 4 ОТУ [7, s. 7-8], что следует рассматривать не только как дань терминологической традиции, но и как обозначение направленности на сохранение и в дальнейшем цехового уклада Германского Торгового Уложения. Подтверждением тому служит и тот факт, что кауфманн в историко-правовом и лингвистическом контексте соответствует понятию *купец* и имеет достаточно много общего с дореволюционным представлением о представителях этого сословия на территории бывшей Российской Империи как-то деление на гильдии в зависимости от оборота торгового предприятия [16], что само по себе сопоставимо с немецким делением владельцев *торговых промыслов* на различные виды кауфманнов. Хотя следует при этом отметить, что дореволюционное право рассматривало купца с позиции объективизма, отталкиваясь от сделки как правообразующего элемента, а не его субъективности как это свойственно немецкому хозяйственному праву, в котором именно кауфманн *«заражает»* своей *«купечностью»* сделку [32, с. 61-66]. Октябрьская революция 1917 года и последующее за ней полное отречение от прежних принципов хозяйственного права прервала и сам процесс доведения *купца* до аналога немецкого кауфманна или французского коммерсанта.

Современная немецкая правовая наука больше внимания уделяет непосредственно характеристикам, свойственным кауфманну, чем поиску оптимального его определения. В результате чего на основе критериев, закрепленных в ГТУ, в литературе принято выделять пять типов кауфманнов:

1. *Кауфманн по сути* (нем. Istkaufmann, Musskaufmann [6, s. 46] или иногда встречающийся в юридической литературе термин нем. Sollkaufmann [5, s. 7; 1, s. 5]) является основным типом кауфманна и закреплен в § 1 Абц. 1 ГТУ, который определяет его как: тот «*кто управляет торговым промыслом*». При этом согласно Абц. 2 *торговым промыслом* является *«любое предприятие,*[4] *за исключением случаев, когда деятельность по своему виду или объему не требует её организации в предприятие по кауфманнскому образу».* В литературе принято следующее определение *«предприятия/промысла»*: им является каждое самостоятельное, планомерное, ориентированное на длительный период функционирования, внешне направленное, рыночно ориентированное,

[1] нем. Bürgerliches Gesetzbuch
[2] нем. Handelsgesetzbuch
[3] нем. Allgemeines Deutsches Handelsgesetzbuch
[4] нем. Gewerbebetrieb

возмездное, которое при этом не является частью свободно-профессиональной деятельностью [3, s. 7].

Все эти характеристики были неоднократно подтверждены судебной практикой, которая указывает на исключение из данного перечня любую научную, творческую и свободно-профессиональную деятельность [34; 35].

Некоторые авторы также указывают на необходимость соответствия данной деятельности требованиям дозволенности. Такое утверждение является достаточно спорным в вопросах оценки такого ряда требований, одним из которых является не совместимость доктрины кауфманна с какой-либо незаконной деятельностью [13, s. 9; 33, s. 61].

2. *Кауфманн по выбору* (нем. Kannkaufmann). Данный вид кауфманна ввиду специфики своего исторического становления делится на два подвида:

2.1 *Кауфманн по выбору,* § 2 ГТУ. К этой категории лиц относят тех кауфманнов, кто не в полной мере соответствует требованиям § 1 Абц. 1 ГТУ, выдвигаемыми к кауфманну по сути и лишь в силу внесения в торговый регистр[1] таковыми становятся [3, s. 15]. Как правило, речь идет о мелких предпринимателях, которые по тем или иным причинам внесли себя добровольно в торговый регистр (нем. Handelsregister).

2.2 *Кауфманн по выбору* согласно § 3 ГТУ, чья сельскохозяйственная и лесохозяйственная предпринимательская деятельность в силу исторически сложившейся традиции является привилегированной; при том, что лишь отчасти может соответствовать или даже совершенно не отвечать требованиям предъявляемых для кауфманна по сути [3, s. 15-17].

3. *Кауфманн в силу ошибочной регистрации*, § 5 ГТУ (нем. Fiktivkaufmann) [10, s. 19]. В этом случае речь идет об ошибочном занесении в торговый регистр, следствием чего является создание фикции кауфманна с наделением его всеми атрибутами кауфманна по сути в интересах сохранения доверия к регистру [3, s. 20-23].

4. *Кауфманн по форме,* § 6 ГТУ (нем. Formkaufmann). [10, s. 24]. К данной категории относятся товарищества и общества, которые виду особого законодательного регулирования отнесены к сфере регулирования ГТУ. К ним относятся акционерные общества, коммандитные товарищества, общества с ограниченной ответственностью, европейское общество (англ. SE), а также товарищества в соответствии с § 17 Закона о товариществах (нем. Gesetz betreffend die Erwerbs- und Wirtschaftsgenossenschaften) [3, s. 24].

5. *Кауфманн в силу убеждения* (нем. Scheinkaufmann) [10, s. 24]. В отличие от других видов кауфманнов не нашел своего закрепления в ГТУ и выступает в качестве субсидиарного института в хозяйственном праве Германии [8, s. 37]. К ним причисляют те лица, которые смогли вызвать у добросовестного третьего лица, убеждённость в своей принадлежности к кауфманнам. В этом случае все их действия приравниваются к действиям кауфманна с целью не допустить ухода от ответственности и защитить уже возникшие правоотношения [3, s. 25].

Приведённая классификация отчётливо указывает, что немецкий законодатель создал достаточно сложную систему определения принадлежности тех или иных лиц к категории кауфманн. В этой связи вопрос о соответствии кауфманна и коммерсанта в отечественной литературе приобретает особый практический характер способный повлиять на восприятие немецкого хозяйственного права в целом.

Как уже ранее отмечалось, на сегодняшний день в рамках украинской [14; 23] и современной российской [21] правовой науки термин коммерсант является доминантным и большинство авторов придерживаются именно его. Однако ряд авторов идет дальше и наравне с термином коммерсант также используют и термин предприниматель в своих работах [31], тем самым отожествляя их, что по своей сути не совсем корректно.

[1] В отечественной литературе используется более близкий к отечественному праву термин - реестр.

Одной из причин тому, служит дуализм немецкого частного права с характерным для него разделением на гражданскую и хозяйственную составляющую. Содержащиеся в § 14 ГГУ определение *предпринимателя* (нем. Unternehmer) по сути является каркасной конструкцией, направленной на охват широкого круга лиц, занятых предпринимательской деятельностью. В результате чего, оно значительно объемнее понятия кауфманн и менее притязательно к претендентам на данный статус. Это нашло свое закрепление в формуле: *каждый кауфманн предприниматель, но не каждый предприниматель кауфманн* [2, Rn. 79; 11, s. 129].

Не менее путаная ситуация складывается и с определением того, кого следует относить к коммерсантам. Культивируемое советской правовой школой на протяжение длительного периода представление об этом субъекте хозяйственного права оказалось настолько устойчивым, что является доминирующим на постсоветском пространстве и по сей день.

Так, согласно определению украинского правоведа З. И. Боярской, коммерсант – *«лицо, которое на профессиональной основе, за собственные средства, на свой риск проводит коммерческие операции»* [14; 23, с. 120]. Принимая во внимание, что коммерческие операции в широком смысле слова: любые предпринимательские операции и лишь в узком значении: торговые операции купли-продажи [28], то универсальность данного определения позволяет причислить к *коммерсантам* при определённых обстоятельствах и *лиц свободной профессии*, § 14 абц. 2 ГГУ (нем. Freiberufler). Поскольку данная категория в немецком праве не имеет четких границ и включает в себя профессиональную деятельность не только таких профессий как юристы, врачи, архитекторы, стоматологи, инженеры, аудиторы, но и аптекарей и ряд других, чья деятельность может быть сопряжена с проведением предпринимательских операций с риском потери собственных средств, если не на прямую, то косвенно. Наиболее близко к лицам свободных профессий в украинском праве по содержанию являются *самозанятые лица* в контексте п. 14.1.226 п. 14.1 ст. 14 Налогового кодекса Украины. При этом, как и в Украине деятельность данной категории лиц регулируется не Хозяйственным кодексом или Торговым Уложением как в случае немецкого права, а § 18 Закона о подоходном налоге (нем. Einkommensteuergesetz) и § 1 Абц. 2 Закона об объединение лиц, относящихся к свободным профессиям (нем. Gesetz über Partnerschaftsgesellschaften Angehöriger Freier Berufe).

Если принимать за основу более узкое значение коммерческой операции, то оно ведет к не меньшим противоречиям, чем его более общее значение. Причиной тому, является выпадение из числа кауфманнов фермеров, чья деятельность не затрагивает классические торговые операции купли-продажи, но которые на особых условиях могут быть причислены к кауфманнам в соответствии с нормами немецкого хозяйственного права. Все это справедливо и по отношению к кауфманну в силу ошибочной регистрации.

Не привносит ясность в этом вопросе и более объемное определение данное российскими правоведами под редакцией Е. А. Васильева [15, с. 163-164], в котором все коммерсанты разделены на *«индивидуальные или коллективные лица»* и ключевым элементом для их разделения выступает *«статус участника хозяйственного оборота»* напрямую связывая его с *«природой сделок и других хозяйственных операций»* осуществляемых коммерсантом.

Однако такой подход будет оправдан лишь в отношение коммерсанта французского права, чей статус на прямую зависит от характера сделок [4, s. 166], но не приемлем для кауфманна в немецком праве. Не меньший интерес представляет и вторая часть определения, которая в значительной степени совпадает с определением З. И. Боярской, где оценка его хозяйственной деятельности приравнивается к предпринимательству, при этом с существенным примечанием, что подобная деятельность *«проводится лицом на профессиональной основе в виде обычного промысла с использованием профессиональных знаний и опыта, с одной стороны, и осуществляется лицом от своего имени, то*

есть в качестве самостоятельного хозяйственного деятеля, – с другой». К сожалению, определение не дает четкого ответа, что такое *«обычный промысел»*, который по содержанию может вмещать в себя и традиционную деятельность представителей лиц свободной профессии.

В тоже время данное определение в значительной степени совпадает с представлением о предпринимателях в австрийском хозяйственном праве. Поскольку в результате проведённой реформы Торгового Уложения Австрии и с последующей его трансформацией в Кодекс о регулировании предпринимательской деятельности (нем. Unternehmensgesetzbuch)[1] в 2007 году произошла замена термина кауфманн более широким по содержанию термином предприниматель. Но несмотря на столь радикальное преображение кодекс в значительной части продолжил традицию австрийского хозяйственного права со свойственным ему субъективизмом [12, s. 85].

Выводы и предложения. Таким образом, можно говорить о сложившемся универсальном подходе в отечественной правовой науке к определению коммерсанта. Однако попытка охватить одним термином весь спектр субъектов хозяйственного права в различных правовых порядках ЕС ведет лишь к неоправданному наделению его более всеобъемлющими характеристиками, чем он может обладать в том или ином национальном законодательстве.

В результате чего является более целесообразным разделить данное понятие в соответствии с его национально-правовыми особенностями на ряд более узкоспециализированных терминов, как-то кауфманн для хозяйственного права Германии. Подобный подход позволил бы избежать путаницы с предпринимателями и лицами свободных профессий в немецком праве, что само по себе уже является достаточно проблематичным в украинской компаративистике. Пользой данного решения является то, что кауфманн в соответствии с § 19 ГТУ обозначается при письме аббревиатурой «e.K.», «e.Kfm.» или «e.Kfr.», что отличает их от кауфманнов, как представителей торгово-экономических профессий, являющихся лишь наемными работниками [9, s. 315] и значительно облегчает их идентификацию в торговом обороте.

Список використаної літератури

1. Bülow, Peter/ Artz, Markus. Handelsrecht. C.F. Müller GmbH. 2015. 229 Seiten
2. Bülow, P. /Artz, M. Verbraucherprivatrecht. C.F. Müller GmbH. 2014. 250 Seiten
3. Fischinger, Philipp S. Handelsrecht. C.F. Müller Auflage. 2015. 287 Seiten.
4. Hamel, J. /Lagarde,G. Traité de Droit Commercial Bd. I. 1954
5. Hornung, Kristina. Handelsrecht. Springer-Verlag. 2013. 74 Seiten
6. Klunzinger, Eugen. Grundzüge des Handelsrechts. Vahlen, 09.09.2014. 289 Seiten
7. Oetker, Hartmut. Handelsrecht. Springer-Verlag. 2013. 258 Seiten
8. Oetker, Hartmut. Handelsrecht. Springer-Verlag. 2015. 301 Seiten
9. Reinisch, Holger. Geschichte der kaufmännischen Berufe Studie zur Geschichte vornehmlich der deutschen Kaufleute, ihrer Tätigkeiten, ihrer Stellung in der Gesellschaft sowie ihrer Organisation und Qualifizierungsstrukturen von den Anfängen bis zum Ausgang der 19. Jahrhunderts. Heft 125. 2011
10. Schade, Lutz. Handels- und Gesellschaftsrecht. C.F. Müller GmbH. 2014. 1618 Seiten
11. Schnauder, Franz. Grundzüge des Privatrechts für den Bachelor. 2020. 284 Seiten
12. Springob, Anne. Der verbraucherrechtliche Unternehmerbegriff: Seine Übertragung auf das deutsche HGB nach Vorbild der UGB-Reform in Österreich. 2016
13. Stöber, Michael. Handelsrecht. Kohlhammer Verlag. 2020. 228 Seiten
14. Боярська З. І. Міжнародне комерційне право. 2002. 100 с.
15. Васильев Е. А., Комаров А. С. Гражданское и торговое право зарубежных государств. В 2 т. 4-е изд., перераб. и доп. М.: 2008. Т.1. 560 с.
16. Галимова Л. Н. Купечество и лица торговых занятий в российской истории и законодательстве. Вестник Чувашского университета. 2009. № 4. С. 3
17. Гражданское и торговое право зарубежных государств: Учебник: В 2 т. Отв. ред. проф. А.С. Комаров, проф. А.А. Костин, проф. О.Н. Зименкова, доц. Е.В. Вершинина. Т. 1: Общая часть. Москва : Статут, 2019.
18. Грудницька С. М. Проблема внесення державних підприємств та їх об'єднань до юридичних осіб приватного та публічного права. ФП. 2017. № 2. С. 41-51

[1] Полное название: Bundesgesetz über besondere zivilrechtliche Vorschriften für Unternehmen

19. Зарудніев Є. О. Поняття суб'єктів господарювання у праві ФРН і ЄС. Право зарубежных стран. 2010. С. 126
20. Зенин И. А. Гражданское и торговое право зарубежных стран. 2005. 194 с.
21. Кицай Ю. А. Статус предприятия в законодательстве стран Европы (на примере Германии) Актуальные проблемы права: материалы III междунар. науч. конф. (г. Москва, ноябрь 2014 г.). М.: Буки-Веди, 2014. С. 60-65.
22. Менхут Н. Ф. Поняття господарської правосуб'єктності. Адвокат. № 2 (125). 2011. С. 39-41
23. Міжнародне право: навч. посібник. За ред. М.В. Буроменського. Київ, Юрінком Інтер, 2006. 336 с.
24. Михальський Д. Ю. Світовий досвід щодо правового статусу комерсантів як суб'єктів господарської (підприємницької) діяльності. Юридичні науки: проблеми та перспективи. Матеріали IV Міжнародної науково-практичної конференції (м. Київ, 20-21 травня 2016 року). Херсон: Видавничий дім «Гельветика», 2016. 144 с.
25. Овчаренко В.В. Правовий статус комерсанта в порівняльному аспекті. Прикладні наукові розробки та теоретичні дослідження XXI століття: зб. наук. праць «ΛΟΓΟΣ» з матеріалами міжнар. наук.-практ. конф., м. Вінниця, 15 квітня, 2019 р. Вінниця : ГО «Європейська наукова платформа», 2019. Т.5.
26. Орлова І. М. Зарубіжний досвід правового регулювання діяльності суб'єктів господарювання. Юридичний вісник. № 1(46). 2018. С.138-143
27. Осадчук С. Правовий статус вкладників (командитистів). Актуальні проблеми правознавства. 2016. Вип. 2. С. 113-116
28. Райзберг Б. А., Лозовский Л. Ш., Стародубцева Е. Б. Современный экономический словарь. 6-е изд., перераб. и доп. М. ИНФРА-М, 2011
29. Савицька Н. Л., Мелушова І. Ю., Красноусов А. В., Олініченко К. С. Торгівельне підприємництво. 2017. 214 с.
30. Сагайдак Ю.В. Історичний аспект легалізації правоздатності суб'єктів підприємництва. С. 1-13. URL: kneu.edu.ua.
31. Чаплыгина С. М. Правовое положение индивидуального предпринимателя: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб., 1997. 118 с.
32. Шершеневич Г.Ф. Учебник торгового права. Из-во. Юрайт, Москва. 2016. 303 с.
33. Шишмарева Т.П. Субъекты торгового права Германии. Актуальные проблемы российского права. 2018. № 2. (87). С. 60-65.

Решения судов:

34. BVerfG 15.01.2008 1 BvL 2/04, ZIP 2008, 1164;
35. BGH 03-02-1961 VI ZR 178/59, NJW 1961, 725.

References

1. Bülow, Peter/ Artz, Markus (2015) Commercial law. C.F. Müller GmbH. 229 pages [in German]
2. Bülow, P. Artz, M. (2014) Consumer law. C.F. Müller GmbH. 250 pages [in German]
3. Fischinger, Philipp S. (2015) Commercial law. C.F. Müller Auflage. 287 pages. [in German]
4. Hamel, J. /Lagarde,G. (1954) Commercial law – Bd. I. [in French]
5. Hornung, Kristina (2013) Commercial law. Springer-Verlag. 74 pages [in German]
6. Klunzinger, Eugen (2014) Main features of Commercial law. Vahlen, 289 pages [in German]
7. Oetker, Hartmut (2013) Commercial law. Springer-Verlag. 258 pages [in German]
8. Oetker, Hartmut (2015). Commercial law. Springer-Verlag. 301 pages [in German]
9. Reinisch, Holger (2011). History of commercial occupations. The survey of the history predominantly of the german commercants, their tasks, their status at the as well as their organization and qualification structures from the beginning to the end of the 19th century. issue 125.
10. Schade, Lutz (2014). Commercial and trade law. C.F. Müller GmbH. 1618 pages [in German]
11. Schnauder, Franz. (2020). Main features of the private law for the Bachelor. 284 pages [in German]
12. Springob, Anne (2016). The entrepreneur Term in the consumer law: Its transfer to the German HGB based on the model of the UGB reform in Austria [in German]
13. Stöber, Michael (2020) Commercial law. Kohlhammer Verlag. 228 pages [in German]
14. Boyarska, Z.I. (2020). International Commercial law. 100 p. [in Ukrainian]
15. Vasiliev E.A., Komarov A.S. (2008). Civil and commercial law of the foreign countries. In 2 volumes. 4th ed., Revised. and add. M .: Vol. 1 560 p. [in Russian]
16. Galimova L.N. (2009). Merchants and persons of trade occupations in Russian history and legislation. Bulletin of the Chuvash University. No. 4. C. 3 [in Russian]
17. Civil and commercial law of foreign states (2019): Textbook: In 2 volumes. Ed. prof. A.S. Komarov, prof. A.A. Kostin, prof. HE. Zimenkova, Assoc. E.V. Vershinin. T. 1: General part. Moscow: Statute [in Russian]
18. Grudnitskja S.M. (2017). The problem of introducing state-owned enterprises and their associations to legal entities of private and public law. FP. № 2. P. 41-51 [in Ukrainian]
19. Zarudnev Ye.O. (2010) The concept of business entities in the law of Germany and the EU. The law of foreign countries. P. 126 [in Ukrainian]

20. Zenin I.A. (2005) Civil and commercial law of foreign countries. 194 p. [in Russian]
21. Kitsay Yu. A. (2014). The status of an enterprise in the legislation of European countries (on the example of Germany) Actual problems of law: materials of the III international. scientific. conf. (Moscow, November 2014). M .: Buki-Vedi, S. 60-65 [in Russian]
22. Menkhut N.F. (2011) Understanding the state legal personality. Lawyer. No. 2 (125). P. 39-41 [in Ukrainian]
23. International law: Textbook. (2006). Manual. Ed. M.V. Buromensky. Kyiv, Yurinkom Inter, 336 p. [in Ukrainian]
24. Mikhalsky D.Yu. (2016). World experience on the legal status of entrepreneurs as subjects of economic (entrepreneurial) activity. Juridical sciences: problems and prospects. Proceedings of the IV International Scientific and Practical Conference (Kyiv, May 20-21, 2016). Kherson: Helvetica Publishing House, 144 p. P. 52-55 [in Ukrainian]
25. Ovcharenko, V.V. (2019). Legal status of a businessman in a comparative aspect. Applied scientific developments and theoretical research of the XXI century: collection. Science. works "ΛΌГОΣ" with materials intern. scientific-practical conference, Vinnytsia, April 15, 2019 Vinnytsia: NGO "European Scientific Platform". Vol. 5 [in Ukrainian]
26. Orlova I. M. (2018). Foreign experience of legal regulation of business entities. Legal Bulletin. № 1 (46). P.138-143 [in Ukrainian]
27. Osadchuk St. (2016). Legal status of depositors (limited partners). Actual problems of jurisprudence. Vip. 2. P. 113-116 [in Ukrainian]
28. Raizberg BA, Lozovsky L.Sh., Starodubtseva E.B. (2011). Modern economic dictionary. 6th ed., Rev. and add. M. INFRA-M
29. Savitskaya N.L., Melushova I.Y., Krasnousov A.V., Olinichenko, K.S. (2017). Trade entrepreneurship. 214 p. [in Ukrainian]
30. Sagaidak Yu.V. Historical aspect of legalization of legal entities. P. 1-13 [in Ukrainian]
31. Chaplygina S. M. (1997) Legal status of an individual entrepreneur: Dis. ... Cand. jurid. Science. SPb., 118 p. [in Russian]
32. Shershenevich. G.F. (2016). Commercial law textbook. Out of. Yurayt, Moscow. 2016. [in Russian]
33. Shishmareva T. P. (2018). Subjects of German commercial law. Actual problems of Russian law. No. 2. (87). S. 60-65. [in Russian]

Court decisions:

34. Federal Constitutional Court of Germany 15.01.2008. 1 BvL 2/04, ZIP 2008, 1164;
35. German Federal Court of Justice 03-02-1961. VI ZR 178/59, NJW 1961, 725.

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

О. Левандовскі**,** LL.M. (University Freiburg, Germany), аспірант
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: alexander.lewandowski@ukr.net

ЩОДО ПИТАННЯ ПРО НЕОБХІДНІСТЬ РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТТЯ КАУФМАНН ТА КОМЕРСАНТ В ПРАВОВІЙ ЛІТЕРАТУРІ

Резюме

В статті розглядається питання про виокремлення з прийнятого на сьогоднішній день в українській правовій літературі поняття комерсант більш вузькоспеціалізованого терміну для суб'єктів німецького господарського права – кауфманн. Задля обґрунтування своєї точки зору автор проводить аналіз ключових моментів німецького законодавства відносно статусу та місця кауфманна в системі господарського права. Результатом проведеного аналізу стало встановлення факту розбіжності між українською доктриною відносно комерсантів закордонного права і їх фактичним положенням в німецькому праві. Перш за все це зачіпає межі їх статусу. Прийняті в українській літературі уявлення про комерсанта можуть охоплювати не лише кауфманна як суб'єкта господарського права, але і підприємця і навіть в деяких випадках осіб вільної професії. При цьому односторонній характер відносин підприємець – кауфманн, встановлений німецьким законодавством, визнає лише за кауфманном право бути в субсидіарному порядку підприємцем, але не допускає в той же час переходу з підприємця в кауфманни осіб, які не

відповідають необхідним для цього критеріям. Ігнорування даного факту дати найбільш універсальне визначення приводить до стирання грані між цими двома поняттями і як наслідок спотворенню самої суті німецького господарського права.

На невідповідність вказує ще й той факт, що комерсант в українському його розумінні – це суб'єкт, який є таким в силу природи угод проведених ним, що фактично прирівнює його до комерсанта французького права з його об'єктивним підходом, в той час як кауфманн є породженням суб'єктивного підходу до господарських правовідносин. Такий підхід можна пояснити, з одного боку, частковим спадкуванням ще дореволюційної правової традиції та її паралеллю з купцем, з іншого, домінантним положенням французького уявлення про право на зорі становлення господарського права в нашій країні. Таким чином, на підставі вищезазначеного, автором вноситься пропозиція про виділення в самостійну термінологічну одиницю термін кауфманн з більш загального комерсант, з метою уникнути невірну інтерпретацію правового становища даного суб'єкта німецького права.

Ключові слова: Кауфманн, комерсант, комерційне право, господарське право, Німецьке Торгівельне Уложення.

***A. Lewandowski*,** LL.M. (University Freiburg, Germany), Ph.D. student
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Franzuskij Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine
e-mail: alexander.lewandowski@ukr.net

TO THE QUESTION ABOUT THE NECESSITY TO DIFFERENCE THE CONCEPT OF KAUFMANN AND COMMERÇANT IN THE LEGAL LITERATURE

Summary

The article discusses the issue of allocation from the concept commerçant, adopted in the present tense in the Ukrainian legal literature, to a more narrowly specialized term Kaufmann, existing for the subjects of the German commercial law. As a justification for your point of view, the author analyzes the key points of the German law regarding the status and place of Kaufmann in the system of commercial law. The result of the analysis was the establishment of the fact of disagreement between the Ukrainian doctrine in relation to a foreign law commerçant, and his actual position in the German law. First of all, this affects the boundaries of his status. The notion of the commerçant accepted in the Ukrainian literature can cover not only Kaufmann as a subject of economic law, but also a merchant and even in some cases own account workers. The one-sided nature of the relationship between the commerçant – Kaufmann, established by the German law, recognizes only Kaufmann's right to be in a subsidiary order the commerçant, but it does not allow at the same time the transition from a commerçant to a kaufmann when the subject cannot meet the necessary for this criteria. Ignoring this fact, trying to give the most universal definition, leads to the blurring of the line between these two concepts and as a consequence distortion of the very essence of the German commercial law.

Non-compliance is indicated by also the fact that the commerçant in his Ukrainian understanding – is the subject, who is due so because of the nature of transactions conducted by him, that actually equates him to a commerçant of the French law, with his objective approach, while Kaufmann is the product of a subjective approach to economic relations. This approach can be partly explained, on the one hand, by the inheritance of the pre-revolutionary legal tradition and its parallel with the commerçant, on the other hand, by the dominant position of the French concept of law at the dawn of the formation of economic law in our country. Thus, based on the above, the author makes a proposal to separate the term Kaufmann from the more general commerçant into an independent terminological unit, in order to avoid an incorrect interpretation of the legal status of this subject of the German law.

Keywords: Kaufmann, commerçant, commercial law, trade law, German trade law.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО; КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС

УДК 343.3/7
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212978

***Р. О. Мовчан*,** канд. юрид. наук, доцент, доцент
Донецький національний університет імені Василя Стуса
Кафедра конституційного, міжнародного і кримінального права
вул. 600-річчя, 21, Вінниця, 21000, Україна
e-mail: romanmov1984@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2074-8895

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ПОМИЛКА ОСОБИ, ЯКА ЗАЙМАЄ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ БЕЗ НАЛЕЖНОГО ДОЗВОЛУ: ВПЛИВ НА КВАЛІФІКАЦІЮ

У статті автором на підставі кримінально-правового вчення про фактичну та юридичну помилку запропоновано розв'язання проблеми кваліфікації дій особи, яка зайняла земельну ділянку з дозволу неналежного суб'єкта або без належного оформлення. З урахуванням цих положень зроблені відповідні висновки та пропозиції.

Ключові слова: юридична помилка, фактична помилка, кваліфікація, зайняття земельної ділянки, суб'єктивна сторона.

Постановка проблеми. Практика застосування ст. 197-1 Кримінального кодексу України (далі – КК) «Самовільне зайняття земельної ділянки та самовільне будівництво» відзначається достатньою активністю: так, за інформацією Верховного Суду (далі – ВС), лише протягом 2018–2019 рр. за вчинення кримінальних правопорушень (далі – к.пр.), передбачених цією статтею КК, засуджено 109 осіб. Однак аналіз матеріалів судової практики засвідчує наявність і деяких інших, уже менш втішних тенденцій. Йдеться, зокрема, про те, що при кримінально-правовій оцінці відповідних діянь правозастосувачі зіштовхуються з низкою дискусійних питань, викликаних неоднозначністю як положень самої ст. 197-1 КК, так і пов'язаних з нею приписів регулятивного законодавства. І як показує аналіз судово-слідчої практики, одним із таких питань є кримінально-правове значення помилки особи, яка займає земельну ділянку без належного дозволу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняній та іноземній доктрині проблематика кримінально-правової помилки висвітлювалась у працях таких науковців, як А. В. Айдинян, В. А. Вапсва, Р. В. Вереша, П. С. Дагель, К. П. Задоя, В. Ф. Кириченко, О. Д. Комаров, О. І. Рарог, М. Б. Фаткулліна, В. А. Якушин та ін. Вплив помилки на кваліфікацію дій особи, яка займає земельну ділянку без належного дозволу, побіжно розглядався О. О. Дудоровим, Б. В. Єрофєєвим, Є. В. Каплуновим, О. О. Пєнязьковою, В. В. Сидоренко, І. К. Тупіко, В. Ф. Федоровим та ін. Водночас необхідно констатувати, що спеціальні дослідження відповідної проблематики у вітчизняній кримінально-правовій доктрині на сьогодні відсутні.

Метою статті є розв'язання проблеми впливу кримінально-правової помилки на кваліфікацію дій особи, яка займає земельну ділянку без належного дозволу.

Виклад основного матеріалу. У практиці застосування ст. 197-1 КК найбільш характерними проявами означеної проблеми є випадки, коли особи, які здійснюють зайняття земельних ділянок, виправдовують свою поведінку усними домовленостями, а інколи – й усними проханнями посадових осіб органів місцевого самоврядування, органів виконавчої влади, підприємств, установ, організацій, у власності (користуванні) яких знаходяться певні земельні ділянки. Особа, яка займає чужу земельну ділянку

© Р. О. Мовчан, 2020

на підставі лише такої усної домовленості, має розуміти, що в будь-який момент не підкріплена жодними правовими гарантіями воля власника (законного користувача) земельної ділянки може змінитись, і тоді їй треба бути готовою у «кращому» випадку звільнити земельну ділянку, а в «гіршому» (щоб не зазнати юридичної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки (ст. 53-1 КУпАП або ст. 197-1 КК)) – доводити не зафіксоване документально волевиявлення власника (законного користувача), якщо останній заперечуватиме наявність такого факту. Згоду на зайняття земельної ділянки може давати і не її власник, законний користувач (його представник), а суб'єкт, не уповноважений вступати у подібні домовленості. Відповідно, постає питання, чи утворює вчинене у подібних випадках склад к.пр. «самовільне зайняття земельної ділянки».

Б. В. Єрофєєв послідовно обстоював позицію, згідно з якою самовільне захоплення землі має місце й у випадках, коли особа користується земельною ділянкою, яка була їй відведена рішенням некомпетентних органів [1, с. 300]. Інакше розмірковували Є. В. Каплунов та І. К. Тупіко, які, серед іншого, зазначали, що у випадках, коли громадянин займає земельну ділянку з дозволу державного органу або землекористувача, але без належного оформлення, а з обставин справи випливає, що він не знав і не міг знати про незаконність зайняття землі, цих громадян не можна притягувати до кримінальної відповідальності [2, с. 130; 3, с. 5]. Ідентично висловлюється і В. В. Сидоренко [4, с. 69]. Видається, що задля отримання науково обґрунтованої відповіді на питання, як мають вирішуватися розглядувані ситуації, треба більш глибоко проаналізувати вчення про помилки в кримінальному праві та її вплив на кваліфікацію.

Як відомо, серед багатьох інших класифікацій у теорії кримінального права найбільшого поширення набув поділ помилок на два різновиди: юридичну та фактичну. Юридичну помилку переважно визначають як неправильне уявлення особи про юридичні властивості і правові наслідки вчиненого діяння [5, с. 112]. Щодо поняття фактичної помилки, то імпонує її розуміння як омани особи в об'єктивних ознаках злочину[1], що визначають характер і ступінь його суспільної небезпечності, в наявності обставин, що унеможливлюють злочинність діяння, та в об'єктивних і суб'єктивних ознаках злочину, вчиненого у співучасті [6, с. 13]. Незважаючи на тривалу історію розгляду, криміналісти і дотепер не можуть дійти до єдиної думки у питанні щодо деяких аспектів співвідношення зазначених різновидів помилок, зокрема, щодо віднесення тих чи інших помилок до фактичних чи юридичних. І чи не найбільш дискусійним у цьому контексті є проблема так званої *помилки в суспільній небезпечності діяння (помилки в характері чи змісті діяння)*, коли особа не усвідомлює суспільної небезпечності свого діяння – тобто саме та ситуація, різні погляди щодо вирішення якої наводилися вище.

Визначаючи негативну юридичну помилку, М. Б. Фаткулліна підкреслює, що за такої помилки особа вважає, що вчинюване нею діяння не характеризується ознаками суспільної небезпеки і кримінальної протиправності. Відповідно таку помилку треба вважати юридичною [7, с. 45-46]. А ось на переконання О. Д. Комарова, суспільна небезпечність – це матеріальна ознака злочину, яка полягає у спричиненні діянням істотної шкоди (загрозі її заподіяння) та існує об'єктивно, незалежно від того, чи передбачена в законі поведінка, яка її містить, як протиправна, злочинна. Автор переконаний у тому, що суспільна небезпечність діяння не є його юридичною характеристикою, а натомість – соціально-фактичною ознакою вчиненого. Звідси обґрунтовується висновок, що помилку особи в суспільній небезпечності треба розглядати як різновид фактичної помилки [8, с. 64]. На нашу думку, найбільш обґрунтовані рекомендації стосовно вирішення аналізованого питання були висловлені А. В. Айдинян, яка зазначає, що розв'язання проблеми віднесення помилки в характері діяння до фактичної чи юридичної треба шукати в предметі помилки. Предметом фактичної помилки є фактичні обставини об'єктивного характеру, причому не виключено, що такі обставини можуть кореспо-

[1] Як відомо, з 1 липня 2020 р. в Україні запроваджено двочленну класифікацію к.пр. із поділом їх на злочини та кримінальні проступки. Однак у цій статті при посиланні на раніше опубліковані роботи та рішення судів інколи буде вживатися поняття «злочин», яким до набрання чинності відповідних змін позначалися будь-які кримінально карані діяння.

ндувати з характером діяння. Відсутність усвідомлення суспільно небезпечного характеру діяння може обумовлюватися як неправильною оцінкою окремої фактичної, так і юридичної обставини. Останнє традиційно вважається визначальним у розмежуванні фактичної помилки щодо характеру діяння та юридичної помилки щодо злочинності діяння. На підставі сказаного висновується, що помилка в характері діяння може визнаватися одним із різновидів фактичних помилок, але її предмет повинен обмежуватися фактичними обставинами [9, с. 38].

Отже, спираючись на підтримуваний підхід, можна констатувати, що в аналізованій нами ситуації має місце помилка в характері діяння (суспільній небезпечності) як різновид фактичної помилки. Щодо кримінально-правового значення такої помилки, то в юридичній літературі доводиться, що помилка в суспільній небезпечності вчиненого унеможливлює інкримінування умисного злочину й особа підлягає кримінальній відповідальності лише за умов, якщо: а) її діяння вчинене з необережності і б) закон передбачає відповідальність за вчинення такого діяння через необережність [6, с. 14]. Через це особу, яка займає земельну ділянку з дозволу некомпетентного органу, а з обставин справи випливає, що вона не знала і не могла знати про незаконність зайняття землі, не можна притягувати до кримінальної відповідальності за умисне к.пр., передбачене ст. 197-1 КК. Такий підхід сприймається і судовою практикою.

Розглядаючи провадження за ч. 1 ст. 197-1 КК стосовно Особи-1, суд з'ясував, що між Особою-1 та міською радою був укладений попередній договір оренди земельної ділянки, розроблений юристами виконавчого комітету та згодом затверджений сесією міської ради. За умовами договору Особа-1 мав право користуватися земельною ділянкою, сплачував орендну плату, а також усі необхідні податки. Лише через недбалість посадових осіб міської ради в порушення умов попереднього договору не був укладений основний договір оренди земельної ділянки. Виявлені обставини стали підставою для виправдання Особи-1 через відсутність у його діях суб'єктивної сторони інкримінованого к.пр. [10].

Висловлений підхід до кваліфікації випадків користування земельною ділянкою за «дозволом» неуповноваженого суб'єкта підтримує й О. О. Пєнязькова. Водночас, у контексті розгляду відповідної проблематики, дослідницею аналізується і один із випадків, коли особа обробляла земельну ділянку за усною згодою представника законного володільця земельної ділянки – головного лікаря КУ «Обласна туберкульозна лікарня» Запорізької обласної ради [11, с. 180]. У підсумку ця справа дійшла до ВС, який, скасовуючи рішення судів першої та апеляційної інстанції, серед іншого, послався на недоведеність факту отримання підсудним попередження про необхідність припинення протиправних дій[1], що, на думку ВС, який врахував і факт отримання усного дозволу на користування земельною ділянкою, є свідченням відсутності суб'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 197-1 КК [12].

Загалом, підтримуючи О. О. Пєнязькову в оцінці подібних проявів як злочинних, водночас погодитися з доречністю посилання на це судове рішення саме в контексті оцінки дій особи, яка користується земельною ділянкою, що відведена їй рішенням некомпетентних органів, неможливо. У цій ситуації жодних угод не укладалось, а була лише *усна згода* директорки (яка, до того ж, не була визнана останньою), а отже, не було

[1] На нашу думку, слідування правовій позиції ККС ВС здатне призвести інших правозастосувачів до хибного висновку про те, що відсутність відповідних актів і попереджень унеможливлює констатацію наявності інтелектуального моменту умислу особи, винної у самовільному зайнятті земельної ділянки, а отже, складу цього к.пр. Насправді такого роду попередження не мають жодного значення для інкримінування ст. 197-1 КК, у зв'язку з чим неотримання Особою-1 попереджень, на чому наполягав обвинувачений і до чого апелював ККС ВС, не може свідчити про неусвідомлення обвинуваченим суспільної небезпеки вчиненого ним діяння.
Складно зрозуміти логіку ККС ВС і тоді, коли він закидає суду першої інстанції нез'ясування того, «коли саме після встановлення самовільного захоплення земельної ділянки керівництво комунальної установи звернулося із заявою до правоохоронних органів». Невже ця обставина має значення для вирішення питання про наявність (відсутність) складу к.пр., передбаченого ч. 1 ст. 197-1 КК? Аргументація ККС ВС видається суперечливою і через наступне: з одного боку, констатується недоведеність отримання Особою-1 згаданих актів, а, з іншого, ККС ВС дорікає суду першої інстанції тим, що той не з'ясував, чому, незважаючи на неодноразові попередження про неправомірність його дій, Особа-1 продовжував самовільно працювати на земельній ділянці.

жодного *рішення* некомпетентних органів про *відведення* земельної ділянки. Отже, тут мала місце не фактична, а один із різновидів юридичної помилки (щодо незлочинності діяння), адже, як зазначалося вище, помилка в характері діяння може визнаватися різновидом фактичної помилки лише у випадку, коли її предметом є фактичні обставини. В аналізованому ж випадку має місце помилка не щодо фактичних, а щодо юридичних обставин (правомірності використання земельної ділянки за наявності усного дозволу).

Ще один приклад наявності в діях особи юридичної помилки зустрічається у справі (за ч. 2 ст. 197-1 КК) стосовно директора ТОВ «Наталка» Особи-1. Останній вину не визнав, пояснивши, що він був запрошений до Ямпільської райдержадміністрації на засідання комісії, на якій були присутні представники податкової та фінансової служб, прокуратури та СБУ. Члени комісії наполягали на наповненні бюджету та раціональному використанні земель. Як наслідок, було прийнято рішення про укладення добровільних угод про відшкодування збитків та визначення розміру плати за використання земельних ділянок. Члени комісії запевняли, що укладення таких угод є законним. Тому Особа-1 вважав, що він використовував земельні ділянки на законних підставах. Оцінивши докази, суд дійшов висновку про недоведеність суб'єктивної сторони інкримінованого к.пр., а саме те, що Особа-1 усвідомлював суспільно небезпечний характер свого діяння. Підставою для такого рішення стали докази, які засвідчують, що Особа-1 діяв із дозволу органів влади, яким він довіряв, а їхні пропозиції щодо використання земельних ділянок розцінював як правомірні [13].

На відміну від попереднього, під час кваліфікації цих двох випадків діє принцип-презумпція – незнання закону не звільняє від відповідальності. Як зазначає Р. В. Вереша, презумпція знання закону може не повною мірою відповідати дійсності, але без неї у правовій державі застосування закону було б ускладненим: «Ця презумпція, – констатує фахівець, – є необхідною і випливає з основних засад взаємовідносин громадянина і держави» [14, с. 292].

Чому ж тоді у наведених випадках суди ухвалювали виправдовувальні вироки? І чи були ці рішення правомірними?

Фахову відповідь на поставлені складні питання кваліфікації к.пр., передбачених ст. 197-1 КК, можна отримати лише після розгляду дискусійного у кримінально-правовій доктрині питання можливості включення до інтелектуального моменту умислу усвідомлення протиправності діяння.

Як і згаданий вище Р. В. Вереша, більшість криміналістів стоять на позиції *ignorantia legis neminem excusat* – незнання закону не звільняє від відповідальності (ч. 2 ст. 68 Конституції України) і тому вважають, що для встановлення вини необхідно і достатньо довести, що особа усвідомлювала ті чи інші ознаки діяння незалежно від усвідомлення протиправності [15, с. 47; 16, с. 29]. Оцінюючи такий підхід, треба погодитись із тим, що він є, по-перше, прагматичним і, по-друге, традиційним.

Вважаємо, що без з'ясування усвідомлення особою протиправності її діяння неможливо врахувати специфіку психічного ставлення особи до вчиненого та його наслідків у складах к.пр., передбачених кримінально-правовими нормами з бланкетними диспозиціями. Тут доречно нагадати, що ще М. С. Таганцев виходив із можливості спростувати припущення знання заборон, за винятком заборон на вчинення тяжких злочинів на кшталт вбивства, зґвалтування, крадіжки, уявлення про забороненість яких кожна людина отримує ще з юнацької пори [17, с. 238]. З такою позицією перегукуються слова Г. О. Єсакова про те, що сфера презумпції знання кримінального закону як формально-юридичного обґрунтування максими *ignorantia juris* має обмежуватися злочинами, які апріорно заслуговують на моральний осуд [18, с. 260]. Розвиваючи цю думку в процесі дослідження питань кримінальної відповідальності за податкові злочини, О. О. Дудоров підкреслює, що, враховуючи загальновідомий факт об'ємності, нестабільності, нечіткості і суперечливості податкового законодавства, які зумовлюють помилки в його застосуванні, можна дійти висновку, що інтелектуальним елементом умислу податкового злочинця має охоплюватись усвідомлення конкретної податкової

протиправності, а без цього немає підстав говорити про те, що суб'єкт усвідомлював і суспільну небезпеку свого діяння [19, с. 100].

Про необхідність включення усвідомлення протиправності до інтелектуального моменту умислу при самовільному захопленні землі писали і деякі радянські вчені. Крім іншого, В. М. Федорова вказував на те, що у 75 % вивчених ним справ притягненню до відповідальності передувало попередження винних про допущені порушення земельного законодавства [20, с. 11].

Розмірковуючи над необхідністю включення усвідомлення протиправності до інтелектуального моменту умислу аналізованого к.пр., треба пам'ятати, що на сьогодні попередження правопорушників не є умовою притягнення винних до кримінальної відповідальності за самовільне зайняття земельної ділянки. Крім того, незважаючи на те, що земельне законодавство хоч і може скласти «гідну конкуренцію» податковому за відміченими О. О. Дудоровим об'ємністю, нестабільністю, нечіткістю та суперечливістю, з ухваленням Закону України від 15 квітня 2008 р. «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення відповідальності за порушення вимог земельного законодавства», згідно з яким «самовільність» пов'язується з відсутністю рішення уповноважених органів або правочину, які засвідчують право особи на земельну ділянку, а не з відсутністю правовстановлюючих документів, вочевидь, знімають проблему усвідомлення протиправності своєї поведінки особою, яка самовільно займає земельну ділянку.

Справді, коли «самовільність» зайняття земельної ділянки пов'язувалася з самою лише відсутністю правовстановлюючих документів, можна було дискутувати щодо необхідності доведення факту усвідомлення винною особою протиправності свого діяння як чинника, який свідчить про усвідомлення особою суспільної небезпеки цього діяння. Проте за ситуації, що має місце наразі, будь-яка особа, яка згідно з КК може бути визнана суб'єктом к.пр., хоч і може не розуміти забороненість самовільного зайняття земельної ділянки конкретними правовими нормами, водночас обов'язково повинна усвідомлювати суспільну небезпеку заволодіння земельною ділянкою за відсутності підстав, які дають їй таке право. Тому навіть нерозуміння винною особою протиправності заволодіння земельною ділянкою не дає змогу говорити про неусвідомлення особою суспільної небезпеки такого діяння, а тому усвідомлення протиправності діяння не треба включати в інтелектуальний момент умислу при самовільному зайнятті земельної ділянки.

З огляду на сказане, рішення суддів у двох зазначених вище справах, в яких мала місце саме юридична помилка, здавалося б, мали бути визнані незаконними. Однак тут хотілося б пригадати варіант вирішення проблеми юридичної помилки, який пропонується в першому робочому варіанті проєкту нового КК. Розробниками останнього у проєктованій ст. 2.3.11 «Юридична помилка» не заперечується положення про те, що юридична помилка, яка полягає у тому, що особа вважає свою поведінку правомірною, а насправді за неї встановлена кримінальна відповідність, не увільняє від такої відповідальності. Водночас членами робочої групи з реформування кримінального права пропонується передбачити один виняток із цього правила: спростування презумпції знання спеціальних нормативно-правових актів, які встановлюють заборону вчинення діянь, вказаних у статтях Особливої частини. На думку фахівців, зазначене спростування можливе лише за наявності однієї із трьох умов: а) порушення встановленого порядку оприлюднення таких актів; б) об'єктивної неможливості ознайомлення особи з таким актом; в) наявності суперечливих роз'яснень змісту такого акту з боку уповноважених на те органів.

У світлі сказаного, пригадуючи фабули розглядуваних реальних ситуацій, є підстави констатувати, що, незважаючи на деяку їхню зовнішню подібність, підхід до оцінки правомірності цих рішень, на нашу думку, має бути диференційованим, адже: 1) у випадку, коли особа обробляла земельну ділянку за усною згодою головного лікаря, не було жодної з трьох названих умов, наявність яких дозволяла б говорити про спро-

стування презумпції знання спеціальних нормативно-правових актів; 2) тим часом, як директор ТОВ «Наталка» був навіть не просто запрошений до адміністрації з подальшим усним проханням про користування «пустуючими» земельними ділянками, а ним була укладена письмова угода на використання земельних ділянок та визначався розмір плати за це, що, за словами відповідних посадовців, було достатньою підставою для початку користування земельними ділянками.

Зважаючи на викладені аргументи, можна дійти висновку про те, що у справі щодо директора ТОВ «Наталка» суд обґрунтовано ухвалив виправдувальний вирок, оскільки у цій ситуації і мала місце наявність суперечливих роз'яснень змісту НПА з боку уповноважених на те органів. Щодо умовно першої із розглядуваних ситуацій, в якій жодних угод не укладалося, за роз'ясненнями особа не зверталася, то, на нашу думку, підстав для виправдання обвинуваченого не було.

Висновки і пропозиції. Отже, зважаючи на аргументи, викладені у статті, варто висновувати, що у випадку, коли особа займає земельну ділянку з дозволу державного органу чи відповідних посадових осіб, але без належного оформлення, а з обставин справи випливає, що вона не знала і не могла знати про незаконність зайняття землі, має місце помилка в характері діяння (суспільній небезпечності) як різновид фактичної помилки, яка унеможливлює інкримінування норми про умисне к.пр., передбачене ст. 197-1 КК. Водночас у ситуаціях, коли особа могла знати про неправомірний характер своїх дій, може йтися лише про помилку щодо незлочинності діяння, яка належить до проявів юридичної помилки і, за загальним правилом, не повинна виключати відповідальність за ст. 197-1 КК.

Список використаної літератури

1. Ерофеев Б. В. Основы земельного права (теоретические вопросы). Москва : Юрид. лит., 1971. 328 с.
2. Каплунов В. Е. Об ответственности за неправомерное занятие земельных участков. Вопросы теории и практики борьбы с преступностью. Ленинград, 1974. С. 128-132.
3. Тупико И. К. Незаконное занятие земли и меры по борьбе с ним по советскому праву : дис. … канд. юрид. наук. Свердловск, 1974. 172 с.
4. Сидоренко В. В. Правові наслідки самовільного зайняття земельних ділянок : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2015. 178 с.
5. Вапсва Ю. А. Помилка у змісті суб'єктивної сторони складу злочину : дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2000. 184 с.
6. Комаров О. Д. Фактична помилка в кримінальному праві України та її значення для кримінальної відповідальності : автореф. дис. … канд. юрид. наук. Харків, 2015. 20 с.
7. Фаткуллина М. Б. Юридические и фактические ошибки в уголовном праве: проблемы квалификации : дис. … канд. юрид. наук. Москва, 2003. 199 с.
8. Комаров О. Д. До питання про розмежування фактичної та юридичної помилки. Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия «Юридические науки». 2013. Т. 26. № 2-1 (Ч. 1). С. 60-67.
9. Айдинян А. В. Фактична помилка у кримінальному праві України: основні теоретичні та практичні аспекти : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2016. 321 с.
10. Вирок Ізюмського міськрайонного суду Харківської області від 26 грудня 2013 р. у справі № 2016/1175/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36941326.
11. Пенязькова О. О. Кримінально-правова охорона земель в Україні : дис. … канд. юрид. наук. Київ, 2018. 291 с.
12. Постанова Верховного Суду у складі колегії суддів Касаційного кримінального суду від 12 грудня 2019 р. у справі № 317/885/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505902.
13. Вирок Ямпільського районного суду Вінницької області від 14 квітня 2016 р. у справі № 153/428/15-к. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59086689.
14. Вереша Р. В. Проблеми суб'єктивної сторони складу злочину : дис. … д-ра юрид. наук. Київ, 2017. 583 с.
15. Дагель П. С., Михеев Р. И. Теоретические основы установления вины : учеб. пособ. Владивосток : Дальневосточный гос. ун-т, 1975. 167 с.
16. Рарог А. И. Субъективная сторона и квалификация преступлений. Москва : ООО «Профобразование», 2001. 133 с.
17. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции. Часть Общая. В 2 т. Т. 1. Москва : Наука, 1994. 380 с.
18. Есаков Г. А. Mens rea в уголовном праве США: историко-правовое исследование. Санкт-Петербург : Юридический центр Пресс, 2003. 551 с.
19. Дудоров О. О. Кримінальне право: теорія і практика (вибрані праці). Київ : Ваіте, 2017. 872 с.
20. Федоров В. Н. Уголовная ответственность за самовольный захват земли : дис. … канд. юрид. наук. Киев, 1986. 184 с.

References

1. Erofeev, B. V. (1971). Fundamentals of land law (theoretical issues). Moskva : Jurid. lit. [in Russian].
2. Kaplunov, V. E. (1974). About responsibility for illegal occupation of land plots. Questions of theory and practice of combating crime, 1974 [in Russian].
3. Tupiko, I. K. (1974). Illegal occupation of land and measures to combat it under Soviet law. Candidate's thesis. Sverdlovsk [in Russian].
4. Sydorenko, V. V. (2015). Legal consequences of unauthorized occupation of land plots. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Vapsva, Yu. A. (2000). Error in the content of the subjective side of the crime. Candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
6. Komarov, O. D. (2015). Factual error in the criminal law of Ukraine and its significance for criminal liability. Extended abstract of candidate's thesis. Kharkiv [in Ukrainian].
7. Fatkullina, M. B. (2003). Legal and factual errors in criminal law: qualification problems. Candidate's thesis. Moskva [in Russian].
8. Komarov, O. D. (2013). On the question of distinguishing between factual and legal error. Scientific notes of the Tavricheskiy National University named after V.I. Vernadsky. Series "Legal Sciences", 26 [in Ukrainian].
9. Aidynian, A. V. (2016). Factual error in the criminal law of Ukraine: basic theoretical and practical aspects. Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
10. Judgment of the Izium City District Court of the Kharkiv Region of December 26, 2013 in the case № 2016/1175/12. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/36941326 [in Ukrainian].
11. Pieniazkova, O. O. (2018). Criminal and legal protection of lands in Ukraine. Candidate's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
12. Resolution of the Supreme Court in the composition of the panel of judges of the Criminal Court of Cassation of 12 December 2019 in case № 317/885/17. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/86505902 [in Ukrainian].
13. Judgment of the Yampil District Court of Vinnytsia Region of 14 April 2016 in case № 153/428/15-k. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59086689 [in Ukrainian].
14. Veresha, R. V. (2017). Problems of the subjective side of the crime. Doctor's thesis. Kyiv [in Ukrainian].
15. Dagel', P. S., & Miheev, R. I. (1975). The theoretical foundations of establishing guilt. Vladivostok : Dal'nevostochnyj gos. un-t [in Russian].
16. Rarog, A. I. (2001). Subjective side and classification of crimes. Moskva : OOO «Profobrazovanie» [in Russian].
17. Tagancev, N. S. (1994). Russian criminal law. Lectures. Part General. Moskva : Nauka [in Russian].
18. Esakov, G. A. (2003). Mens rea in US criminal law: a historical and legal study. Sankt-Peterburg : Juridicheskij centr Press [in Russian].
19. Dudorov, O. O. (2017). Criminal law: theory and practice (selected works). Kyiv : Vaite [in Ukrainian].
20. Fedorov, V. N. (1986). Criminal liability for unauthorized seizure of land. Candidate's thesis. Kiev [in Russian].

Стаття надійшла 03.09.2020 р.

***Р. А. Мовчан*,** канд. юрид. наук, доцент, доцент
Донецкий национальный университет имени Василия Стуса
Кафедра конституционного, международного и уголовного права
ул. 600-летия, 21, Винница, 21000, Украина
e-mail: romanmov1984@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2074-8895

УГОЛОВНО-ПРАВОВАЯ ОШИБКА ЛИЦА, ЗАНИМАЮЩЕГО ЗЕМЕЛЬНЫЙ УЧАСТОК БЕЗ НАДЛЕЖАЩЕГО РАЗРЕШЕНИЯ: ВЛИЯНИЕ НА КВАЛИФИКАЦИЮ

Резюме

В статье анализируется уголовно-правовое значение ненадлежащего разрешения на занятие земельного участка. Автором на основании уголовно-правового учения о фактической и юридической ошибке предложено решение проблемы квалификации действий лица, которое заняло земельный участок с разрешения ненадлежащего субъекта или без надлежащего оформления. С учетом этих положений сделаны соответствующие выводы и предложения.

Ключевые слова: юридическая ошибка, фактическая ошибка, квалификация, занятие земельного участка, субъективная сторона.

***R. O. Movchan*,** Candidate of Law, Associate Professor, Associate Professor
Vasyl' Stus Donetsk National University
the Department of Constitutional, International and Criminal Law
600-year Street, 21, Vinnitsa, 21000, Ukraine
e-mail: romanmov1984@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2074-8895

CRIMINAL LEGAL ERROR OF A PERSON IN A LAND WITHOUT PERMISSION: INFLUENCE ON QUALIFICATIONS

Summary

The article attempts to solve the problem of the impact of a criminal law error on the qualification of actions of a person occupying a land plot without proper permission. The author's appeal to the relevant issues is explained by the fact that there is no research of the latter in the domestic criminal law science, as well as the lack of a unified position regarding the criminal law assessment of these manifestations by judicial and law enforcement agencies.

When writing an article, the criminal law doctrine of error is analyzed, a sociological method is applied, in particular, through the use of specific sociological methods, with the help of which specific court decisions were studied, including those issued by the Cassation Criminal Court as part of the Supreme Court, under article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine, in which the corresponding problem was manifested. The dialectical method was also actively used, which made it possible to comprehend the problems and structure the research, to carry out the knowledge of the research object in stages.

Based on the results of writing the article, conclusions were drawn that can be used both in scientific and law enforcement activities. In particular, it was proved that in the case when a person occupies a land plot with the permission of a state body or relevant officials, but without proper registration, and according to the circumstances of the case, it follows that he did not know and could not know about the illegality of the land occupation, there is an error in the nature of the act (public danger) as a kind of factual error, which makes it impossible to incriminate the norm of an intentional criminal offense provided for in Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine. At the same time, in situations where a person could know about the illegal nature of his actions, we can only talk about an error regarding the inaccessibility of an act belonging to a manifestation of a legal error and, as a general rule, does not exclude liability under Article 197-1 of the Criminal Code of Ukraine.

Keywords: legal error, factual error, qualification, occupation of a land plot, subjective side.

УДК 343.35:796.332(477)]:341.4
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212979

О. І. Павлов**,** студент 4 курсу
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Економіко-правовий факультет
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: alex.pavlov.od22@gmail.com

КОРУПЦІЯ У ФУТБОЛІ: АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ В УКРАЇНІ ТА МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД ЇЇ ЗАПОБІГАННЯ

У статті досліджено міжнародно-правові акти щодо запобігання корупції у футболі, проаналізовано актуальні проблеми футбольної корупції у вітчизняному законодавстві та правозастосуванні, запропоновано основні шляхи подолання корупції в українському футболі.

Ключові слова: корупція у футболі, запобігання корупції у футболі, договірні матчі, спортивна корупція.

Постановка проблеми. Корупція є однією із головних проблем сучасного суспільства протягом багатьох років. Це негативне явище не лише дуже глибоко проникло у державні апарати усіх країн світу, але й повільно почало руйнувати головні принципи усіх видів спорту. Держави Європи та Східної Америки розробили низьку механізмів, направлених на запобігання корупції у спорті та зокрема у футболі. Враховуючи те, що в Україні питання запобігання корупції у спорті на законодавчому рівні зовсім не врегульовано, це дає змогу злочинцям будувати багато схем для незаконного збагачення, зокрема, корупційного відмивання та розкрадання бюджетних коштів Української асоціації футболу, які могли б піти на розвиток дитячо-юнацького футболу в Україні тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема запобігання корупції у футболі в Україні на науковому рівні не є популярною. Вітчизняні вчені переважно досліджують окремі статті Кримінального кодексу та закони України, які в теорії повинні запобігати такому різновиду корупції у спорті як матчі з фіксованим результатом, але корупція у футболі як явище це дуже широка та об'ємна проблема, яка потребує окремої уваги. Дослідження корупції у спорті проводили такі іноземні вчені як Л. І. Захарова, Ю. Ю. Трубіцина, І. В. Соколова та інші.

Метою даної статті є дослідження досвіду країн світу щодо запобігання корупції у спорті та надання пропозицій щодо протидії та запобігання футбольної корупції в Україні шляхом внесення змін у вітчизняне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Згідно до Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII, корупція у вузькому сенсі – «використання особою, зазначеною у частині 1 статті 3 цього Закону, наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб» [1]. Але положення цього закону поширюються лише на осіб, так чи інакше пов'язаних з державною або муніципальною службою.

Якщо звернутися до етимології слова (лат. corrumpere – псувати, пошкоджувати, розбещувати), стає зрозуміло, що «негативні корупційні процеси, на жаль, можуть мати місце в будь-який державі та в усіх сферах людської діяльності, незалежно від політичного устрою та рівня економічного розвитку країни. Різниця лише в тому, що в ряді держав, антикорупційні програми приносять свої результати» [2, с. 139].

Проблема корупції у футболі з'явилася одночасно з появою самого футболу як спортивної гри. З 1863 р., коли в Англії почали з'являтися перші футбольні команди у

© О. І. Павлов, 2020

світі, вже навіть тоді існували такі різновиди корупції як матчі з фіксованим результатом та відмивання грошей від будування стадіонів.

Перша резонансна згадка про корупцію у футболі датована 1915 р., та відома як скандал Великої п'ятниці (англ. The Good Friday scandal) [3], який стався після гри 2 квітня 1915 р. Першого дивізіону Футбольної ліги між «Манчестер Юнайтед» та «Ліверпулем» на Олд Траффорд. Матч був договірним на користь «Манчестер Юнайтед». Гравці обох клубів зробили букмекерські ставки на заздалегідь обумовлений результат, сподіваючись виграти гроші. Враховуючи те, що у ті часи кримінальної відповідальності за корупцію у футболі не існувало, причетні гравці отримали лише санкції зі сторони Федерації футболу Англії у вигляді довічної дискваліфікації від футболу яку, зокрема, з багатьох футболістів пізніше зняли у зв'язку з їх участю у першій світовій війні.

У своїй книзі «Circus Maximus» видатний фахівець у галузі економіки спорту Ендрю Цимбаліст зазначив, що корупційна складова особливо поширена у країнах, що стрімко розвиваються, де амбіції уряду дуже великі, а тиск суспільної думки, механізми контролю за владою та витраченими коштами слабкі [4, с. 122]. Цю думку також підтвердив колишній генсек FIFA Жером Вальке, якій був звільнений у 2016 р. за корупційні махінації з білетами на матчі: «Чим менше в країні демократії, тим краще для підготовки Чемпіонату Світу», – цю фразу Жером сказав напередодні проведення Чемпіонату Миру з футболу 2014 р. у Бразилії.

Те, що у країнах зі слабким контролем за владою відбуваються корупційні злочини в галузі спорту підтверджує кількість витрачених коштів на проведення Олімпійських ігор. Для порівняння, проведення Олімпіади у Лондоні коштувало 17,5 мільярдів доларів США, у Пекіні – 40, а у Сочі – 51 мільярд доларів США відповідно.

Корупція в спортивному середовищі може проявлятися в багатьох аспектах, зокрема, у будівництві спортивних об'єктів (необґрунтоване завищення цін будівництва, розкрадання бюджетних або позабюджетних коштів у формі шахрайства), у зловживаннях з боку чиновників та адміністративного персоналу ФІФА при виборі міст для проведення Чемпіонатів Світу (підкуп організаторів конкурсів та інших виборних процедур в галузі футболу), у підкупі спортсменів, спортивних суддів, тренерів, керівників команд та інших учасників або організаторів спортивних змагань для надання потрібного впливу на їх результати (організація договірних матчів, маніпулювання результатами спортивної діяльності). Будь-який з перелічених видів корупції у футболі порушає головний принцип футболу, а саме правило чесної гри (Fair Play).

У Конвенції ООН проти корупції від 31.10.2003 р., яку Україна ратифікувала 18.10.2006 р., міститься заклик до запобігання, розслідування і кримінального переслідування за корупцію як в державному, так і в приватному секторі, а також до призупинення операцій (заморожування), арешту, конфіскації і повернення доходів, здобутих злочинним шляхом, визначеним Конвенцією (ст. 3). Поряд з кримінальною відповідальністю фізичних осіб, що вчинили корупційні злочини, ст. 26 Конвенція встановлює відповідальність юридичних осіб: на розсуд держав-учасниць вона може бути кримінальною, цивільно-правовою або адміністративною [5].

Однак нормативні заборони та санкції, зазначені у вищезгаданій Конвенції, можуть бути застосовані тільки до публічних посадових осіб (ст. 2 п. «a»), до іноземних державних посадових осіб (ст. 2 п. «b»), до посадових осіб міжнародних організації (ст. 2 п. «з»). Конвенція не поширюється на президентів футбольних федерацій та їх працівників, оскільки федерації (асоціації) футболу, зокрема в Україні, є громадськими організаціями.

Така ж проблема виникає із застосуванням на практиці Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII, оскільки Асоціація футболу України є громадською організацією, а отже, президент Асоціації футболу України та усі члени

асоціації не можуть бути притягнуті до відповідальності, оскільки вони не є державними або муніципальними службовцями.

У червні 2018 р. НАБУ розпочало розслідування щодо можливої корупції у Федерації футболу України (з 2019 р. було перейменовано на Українську асоціацію футболу далі – УАФ) стосовно діючого президента Андрія Павелка. Зловживання керівництвом УАФ вже тривалий час вивчає Парламентська тимчасова слідча комісія. Йдеться про розтрату майже 380 мільйонів гривень коштів, які протягом двох років було виділено на будівництво 760 футбольних майданчиків за бюджетною програмою. Крім того, з початку 2019 р. Генеральною прокуратурою України здійснюється розслідування кримінального провадження за фактом вчинення керівництвом ФФУ/УАФ розтрати коштів, в тому числі цільових надходжень та інвестицій від УЄФА. Однак, дотепер розслідування не завершені, а винні не покарані.

19 вересня 2014 р. на тринадцятій конференції міністрів спорту країн-учасниць Ради Європи в швейцарському місті Маколін була офіційно відкрита для підписання нова конвенція, спрямована на протидію корупції в сфері спорту, – «Конвенція Ради Європи про маніпулювання спортивними змаганнями». Цю конвенцію в Україні було ратифіковано Законом від 16.11.2016 р. № 1752-VIII. Робота з підготовки даного міжнародно-правового акту велася протягом двох років при активній підтримці міжнародних спортивних організацій олімпійського руху, в тому числі Міжнародного олімпійського комітету (МОК) та Союзу європейських футбольних асоціацій (УЄФА).

Конвенція, зокрема, передбачає встановлення прав та обов'язків держав (ст. 4-9, 19 – здійснення юрисдикції щодо злочинів, пов'язаних з маніпулюванням спортивними змаганнями) та спортивних організацій (ст. 7) щодо запобігання поширенню договірних матчів; визначення ролі букмекерських контор (ст. 10-11) і принципів їх взаємодії з органами влади і спортивними організаціями (ст. 12); створення міжнародних стандартів запобігання договірних матчів, включаючи спортивні, юридичні та технічні інструменти для їх виявлення; встановлення заходів відповідальності кримінального (ст. 22), адміністративного (ст. 24) та дисциплінарного характеру за організацію договірних матчів та участь у них. Конвенцією передбачено створення міжнародного контрольного органу – комітету, який буде виробляти рекомендації державам-учасницям стосовно того, що повинно підлягати моніторингу в даній сфері, а також визначати інші способи взаємодії між органами влади, спортивними організаціями та букмекерськими конторами (ст. 31).

Вивчення норм Конвенції показує, що вона, по суті, наказує спортивним організаціям впровадити в свою практику принципи сумлінного (належного) управління («good governance»). Мова при цьому, зрозуміло, йде не про всі спортивні організації. Але очевидно, що автори Конвенції зіткнулися з низкою складнощів в категоріальному визначенні даного поняття. Вихід був запропонований досить простий та ефективний: створюється спеціальний комітет з реалізації Конвенції, який формує список спортивних організацій, які керують спортом або будь-яким одним видом спорту на національному рівні, вносить до нього зміни і забезпечує його публікацію в належному вигляді. Основними принципами «good governance», які зобов'язані впровадити спортивні організації, якщо вони знаходяться на території держав-учасниць Конвенції, є: визначення та попередження конфліктів інтересів, включаючи заборону на розголошення інсайдерської інформації, точне та неухильне дотримання контрактів, перш за все зобов'язань, вимогу про розкриття інформації та ін.

Однак на сьогодні Україна не виконала зазначених у Конвенції зобов'язань, Закон України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» від 03.11.2015 р. № 743-VIII [6] та зміни, внесені до Кримінального кодексу України [7], а саме доповнення статтею 369-3, не подолали проблему договірних матчів в Україні, зазначені вище закон та стаття у судовій прак-

тиці не застосовуються тому що існує дуже багато прогалин у законі та проблем з кваліфікацією злочину.

Важливість проблеми корупції в спорті обговорювалась з 2 по 6 листопада 2015 р. у місті Санкт-Петербург на Шостій сесії Конференції держав-учасниць Конвенції ООН проти корупції. На конференції Стюартом Пейджем, модератором зустрічі, директором департаменту Міжнародного центру безпеки у спорті було відзначено, що корупція в спорті – це глобальна проблема, яка стосується всіх верств суспільства: спортсменів, спонсорів, суддів, асоціацій та засобів масової інформації.

Окрему увагу слід приділити ролі міжнародної організації кримінальної поліції (Інтерпол) при запобіганні корупційних злочинів у футболі. У зв'язку з зазначеними у статті проблемами, була створена програма Інтерполу «Чесний спорт», яка є глобальною в сфері підготовки, освіти та ініціативи з профілактики договірних матчів, а також нерегулярних і незаконних ставок.

Двома основними цілями програми «Чесний спорт» є:

1. Виховання і навчання ключових осіб у спорті, про те, як розпізнавати, протистояти і звітувати про спробу підкупу або підтасування результатів матчів;
2. Покращення підготовки правоохоронних органів у розслідуванні корупції або договірних матчів.

Програма містить у собі ряд інструментів для захисту спорту від корупції, включаючи національні, регіональні семінари та модулі електронного навчання.

У 2011 р. ФІФА та Інтерпол уклали спільні ініціативи про співпрацю, ФІФА при цьому зобов'язалася виділити 20 мільйонів євро за 10 років для розвитку програми Інтерполу «Чесний спорт». Однак у 2015 р. договір був розірвано у зв'язку із вчиненням корупційних злочинів, в яких було замішане керівництво ФІФА.

Також слід зазначити ще про один існуючий багатоплановий підхід у запобіганні корупційних проявів у сфері спорту, розроблений Інтерполом. Програма «Цілісність в спорті» допомагає спортивним організаціям, державним відомствам, правоохоронним органам і іншим відповідним зацікавленим сторонам в розробці стратегій попередження, цілісності підрозділів і учбових курсів для конкретної аудиторії.

Під час спеціальної операції Інтерполу у Китаї, Малайзії та Сінгапурі у 2014 р. було проведено 8 тисяч 400 арештів та вилучено 40 мільйонів доларів та зачинено 3 тисячі 400 незаконних букмекерських контор. Договірними матчами займалася цільова група фахівців мережі, що складалася зі слідчих. Це дозволяє державам-членам краще обмінюватися розвідувальними даними та досвідом, а також розробкою транскордонних стратегій щодо протидії міжнародним договірним матчам.

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши основні міжнародно-правові акти щодо запобігання корупції, у тому числі у футболі, можна дійти висновку, що більшість положень проаналізованих Конвенцій були імплементовані у національне законодавство більшості країни Європи, що дозволило на практиці притягувати до кримінальної відповідальності осіб, замішаних у футбольній корупції. Це обумовлено тим, що кримінальне законодавство європейських країн дозволяє притягати до кримінальної відповідальності за корупційні злочини не лише державних службовців, а й президентів громадських та некомерційних організацій, їх службовців, тому футбольні корупціонери отримують заслужене покарання. Міжнародна організація кримінальної поліції (Інтерпол), окрім проведення операцій з пошуку та притягнення до відповідальності футбольних корупціонерів, розробила програми по запобіганню корупції у спорті та ділиться досвідом з національними слідчими та поліцейськими.

Щодо України, то норми, зазначені у «Конвенції Ради Європи про маніпулювання спортивними змаганнями», яку було ратифіковано в Україні 16.11.2016 р., на жаль, на практиці не діють, органи національної поліції та слідчі не мають досвіду притягнення до відповідальності за корупційні злочини у галузі спорту. У зв'язку з тим, що Закон України «Про запобігання корупції» має вичерпний перелік суб'єктів, на яких поширю-

ються дія закону, це не дозволяє притягнути до відповідальності Президента та членів Асоціації футболу України, що звільняє їх від відповідальності за скоєння корупційних злочинів.

Ратифікація Україною Конвенції Ради Європи про маніпулювання спортивними змаганнями, прийняття Закону України «Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань» та внесення змін до Кримінального кодексу України свідчать про те, що законодавець визнає існуючу проблему та її актуальність.

Таким чином, пропонуються наступні шляхи вирішення поставлених проблем: по-перше, розширити коло суб'єктів, на яких поширюється дія Закону України «Про запобігання корупції» від 14.10.2014 р. № 1700-VII, щоб було можливо притягнути до відповідальності за корупційні злочини усіх винних суб'єктів, які так чи інакше пов'язані з футболом, зокрема членів Української асоціації футболу, футбольних функціонерів, спонсорів тощо; по-друге, надати визначення терміну «корупція» в Кримінальному кодексі та закріпити такий різновид корупції як «корупція у спорті»; по-третє, співпрацювати з представниками Інтерполу з приводу навчання та передачі досвіду національним слідчим та поліцейським щодо запобігання корупції у спорті, у тому числі у футболі; по-четверте, створити окремі слідчі підрозділи, які пройдуть стажування в Інтерполі, та будуть спеціалізуватися на запобіганні та розслідуванні корупційних схем у спорті, зокрема, договірних матчах та відмиванні грошей при будівництві спортивних об'єктів тощо.

Список використаної літератури

1. Про запобігання корупції: Закон України. Редакція від 23.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text. (дата звернення: 12.09.2020).
2. Захарова Л.И. Борьба с коррупцией в сфере спорта: опыт Совета Европы. Вестник университета имени О. Е. Кутафина. 2015. С. 138 –143.
3. The Good Friday scandal. URL: https://www.lfchistory.net/Articles/Article/3633.
4. Andrew Zimbalist. Circus Maximus: The Economic Gamble Behind Hosting the Olympics and the World Cup. 2015. 173 p.
5. Конвенція Організації Об'єднаних Націй проти корупції. Ратифікація від 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text. (дата звернення: 12.09.2020).
6. Про запобігання впливу корупційних правопорушень на результати офіційних спортивних змагань. Редакція від 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text. (дата звернення: 12.09.2020).
7. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. Редакція від 12.09.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14. (дата звернення: 12.09.2020).

References

1. Zakon Ukrayini «Pro zapobigannya korupciyi». Redakciya vid 23.07.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1700-18#Text [in Ukrainian].
2. Zaharova L.I. (2015) Borba s korrupciej v sfere sporta: opyt soveta Evropy. Vestnik universiteta imeni O.E. Kutafina. S. 138-143. S. 139 [in Russian].
3. The Good Friday scandal. URL: https://www.lfchistory.net/Articles/Article/3633.
4. Andrew Zimbalist. (2015) Circus Maximus: The Economic Gamble Behind Hosting the Olympics and the World Cup.. P 122.
5. Konvenciya Organizaciyi Ob'yednanih Nacij proti korupciyi. Ratifikaciya vid 18.10.2006. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_c16#Text [in Ukrainian].
6. Pro zapobigannya vplivu korupcijnih pravoporushen na rezultati oficijnih sportivnih zmagan. Redakciya vid 01.01.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/743-19#Text [in Ukrainian].
7. Kriminalnij kodeks Ukrayini. Redakciya vid 12.09.2020. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14 [in Ukrainian].

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

***А. И. Павлов*,** студент 4 курса
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: alex.pavlov.od22@gmail.com

КОРРУПЦИЯ В ФУТБОЛЕ: АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ В УКРАИНЕ И МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ ЕЕ ПРЕДОТВРАЩЕНИЯ

Резюме

В статье исследованы международно-правовые акты по предотвращению коррупции в футболе, проанализированы актуальные проблемы футбольной коррупции в отечественном законодательстве и правоприменении, предложены основные пути преодоления коррупции в украинском футболе. Учитывая то, что в Украине вопросы предотвращения коррупции в спорте на законодательном уровне не урегулированы, это позволяет преступникам строить схемы для незаконного обогащения, в частности, коррупционного отмывания и хищения бюджетных средств Украинской ассоциации футбола.

По результатам исследования было выявлено, что коррупция в спортивной сфере может проявляться в строительстве спортивных объектов (необоснованное завышение цен строительства, хищение бюджетных или внебюджетных средств в форме мошенничества), в злоупотреблениях со стороны чиновников и административного персонала ФИФА при выборе городов для проведения чемпионатов мира (подкуп организаторов конкурсов и других выборных процедур в области футбола), в подкупе спортсменов, спортивных судей, тренеров и т.д.

Предлагается следующие пути решения поставленной в статье проблемы: во-первых, расширить круг субъектов, на которых будет распространяться действие Закона Украины «О предотвращении коррупции» от 14.10.2014 р. № 1700-VII, что позволит привлечь к ответственности за коррупционные преступления всех субъектов, которые так или иначе связаны с футболом, в частности членов Украинской ассоциации футбола, футбольных функционеров, спонсоров и т.д.; во-вторых, дать определение «коррупции» в Уголовном кодексе и закрепить такой вид коррупции как «коррупция в спорте»; в-третьих, сотрудничать с представителями Интерпола по поводу обучения и передачи опыта национальным следователям и полицейским по предотвращению коррупции в спорте; в-четвертых, создать отдельные следственные подразделения, которые пройдут стажировку в Интерполе и будут специализироваться на предупреждении и расследовании коррупционных схем в спорте, в частности договорных матчах и отмывании денег при строительстве спортивных объектов и т.п.

Ключевые слова: коррупция в футболе, предотвращение коррупции в футболе, договорные матчи, спортивная коррупция.

***O. I. Pavlov*,** 4th year student
Odesa I. I. Mechnikov National University
Economics and Law Faculty
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: alex.pavlov.od22@gmail.com

CORRUPTION IN FOOTBALL: CURRENT PROBLEMS IN UKRAINE AND THE INTERNATIONAL EXPERIENCE HER OF PREVENTION

Summary

The article researched international legal acts on the prevention of corruption in football, analyzes the current problems of football corruption in domestic legislation and application of law, proposed the main ways to overcome corruption in Ukrainian football. Considering that in Ukraine the issues of preventing corruption in sports are not regulated at all at the legislative level, this allows criminals to build many schemes for illegal enrichment, in

particular, corruption laundering and embezzlement of budget funds of the Ukrainian Football Association.

According to the results of the study, it was revealed that corruption in the sports sector can manifest itself in many aspects, in particular, in the construction of sports facilities (unjustified overstatement of construction prices, theft of budgetary or extra-budgetary funds in the form of fraud), bribery of organizers of competitions and other elective procedures in the field of football, bribery of athletes, sports referees, coaches, etc.

Four options are proposed for solving the problem posed in the article, firstly, to expand the range of subjects to which the Law of Ukraine "On the Prevention of Corruption" applies, so that it would be possible to bring to justice for corruption crimes all subjects that are somehow connected with football, in particular members of the Ukrainian Football Association, football functionaries, sponsors, etc; secondly, to define the term corruption in the criminal code and to consolidate this type of corruption as corruption in sports; third, cooperate with the Interpol representative on training and transfer of experience to national investigators and police officers in the fight against corruption in sports; fourthly, to create separate investigative units that will undergo training at Interpol and will specialize in investigating corruption schemes of the sort, in particular match-fixing and money laundering in the construction of sports facilities.

Keywords: corruption in football, prevention of corruption in football, fixed matches, sports corruption.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341. 01
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212980

Т. А. Грабович,
канд. юрид. наук
e-mail: t.grabovych@meta.ua
Вінниця, 21000, Україна

ГЕНЕЗА КОНЦЕПЦІЇ МІЖНАРОДНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ДЕРЖАВ

Стаття присвячена висвітленню ґенези концепції міжнародно-правової відповідальності держави від найдавніших часів до сьогодення. Визначено, що становлення та розвиток міжнародно-правової відповідальності держав безпосередньо пов'язані із історичним розвитком міжнародного права. Обґрунтовано, що ідеї міжнародно-правової відповідальності почали виникати паралельно із загальною гуманізацією міжнародних відносин у другій половині XIX ст. Вже в першій половині XX ст. тема міжнародної відповідальності держав почала розглядатися як одна із найважливіших у міжнародному розрізі. Після тривалого процесу кодифікації КМП ООН прийняла у 2001 р. Статті про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння.

Зроблено висновок, що протягом усієї історії суспільного розвитку розуміння сутності, підстав та наслідків міжнародно-правової відповідальності держави суттєво змінювалися. Відповідальність держави у міжнародному праві пройшла довгий період трансформації, беручи свій початок із встановлення індивідуальних гарантій правителів щодо дотримання конкретних договорів до формування галузі права міжнародної відповідальності. Водночас, протягом 20 років з моменту прийняття Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння на універсальному рівні досі не прийнято конвенції з цього питання, що свідчить про виняткову складність проблем міжнародно-правової відповідальності держави та необхідність подальших ґрунтовних розвідок у цій сфері.

Ключові слова: відповідальність держави, міжнародно-правова відповідальність, КМП ООН, історія міжнародного права.

Постановка проблеми. Міжнародна відповідальність держав від найдавніших часів до сьогодення є одним із ефективних засобів забезпечення міжнародного правопорядку. Міжнародному праву здавна відомий такий загальний принцип, відповідно до якого будь-яка заподіяна шкода повинна відшкодовуватися. Своєрідною гарантією дотримання цього принципу є інший принцип відповідальності за заподіяння шкоди або за відмову її відшкодувати [1, с. 5-6]. Постійна палата міжнародного правосуддя свого часу заявляла, що одним із принципів міжнародного права, й більш того, загальною правовою концепцією є визнання того, що будь-яке порушення зобов'язання тягне за собою обов'язок надати репарації в адекватній формі [2].

Історично інститут міжнародно-правової відповідальності змінювався в процесі свого розвитку й кожна епоха вносила в нього свою концепцію [3, с. 278]. З глибокої давнини і до наших днів буквально усі міжнародні відносини немов пронизуються спільною ідеєю відповідальності. Більш того, міжнародна відповідальність завжди вважалася невід'ємним принципом міжнародного права, чимось самим собою зрозумілим, і, можливо, саме в силу цього довгий час не було спроб дати наукове визначення цьому поняттю [1, с. 8].

Як відзначає І. І. Лукашук, «на жаль, у світовій літературі нелегко знайти дослідження, присвячені історичному розвитку міжнародної відповідальності. Причина значною мірою бачиться в тому, що звичайно виходять із того, що відповідальність виникає одночасно з міжнародним правом і настільки тісно з ним пов'язана, що не має власної історії».

© Т. А. Грабович, 2020

Більш того, вчений відмічає, що «справа з вивченням історії міжнародного права в цілому також не краща, що не сприяє розумінню його природи» [4, с. 22–23]. О. В. Буткевич вбачає кілька причин такого стану науки. По-перше, саме міжнародне право стало визнаною правовою системою в досить пізній час. По-друге, в теорії права панували певні тенденції, які не дозволяли розкрити в повній мірі його сутність (наприклад, перебільшені позитивізм і нормативізм, європоцентризм, етатизм) [5, с. 2]. Тому очевидною є необхідність приділити увагу виникненню та розвитку міжнародної відповідальності держав зважаючи на недостатність вивченості цієї сфери міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання міжнародно-правової відповідальності держав отримали достатньо широке висвітлення у науковій літературі. Вагомий внесок у розроблення різноманітних аспектів міжнародної відповідальності внесли такі вітчизняні та зарубіжні вчені як Р. Аго, С. С. Андрейченко, В. Ф. Антипенко, Е. Аречага, Я. Броунлі, О. В. Буткевич, В. А. Василенко, Л. Г. Гусейнов, В. Н. Денисов, Д. Джінкс, О. В. Задорожній, А. Зайберт-Фор, І. І. Лукашук, Ю. М. Колосов, Б. Конфорті, Дж. Кроуфорд, П. М. Куріс, В. А. Мазов, С. Оллесон, М. Сассолі, Є. Л. Стрельцов, Г. І. Тункін, М. О. Ушаков, М. Х. Фарукшин та ін. Проте у наукових доробках, присвячених міжнародній відповідальності, не приділено достатньої уваги питанню історичного розвитку міжнародно-правової відповідальності держави.

Мета статті. Стаття присвячена висвітленню ґенези концепції міжнародно-правової відповідальності держави від найдавніших часів і до сьогодення.

Виклад основного матеріалу. Ґрунтовне розкриття природи соціального явища неможливо без історичного підходу до нього, без з'ясування того, коли воно виникло і як розвивалося. Розуміння природи міжнародної відповідальності, як і будь-якого іншого соціального феномена, багато в чому залежить від розуміння його історії, яка нерозривно пов'язана з історією міжнародного права в цілому. Кожне явище являє собою єдність минулого, теперішнього і майбутнього. Спроби ігнорувати історію неминуче ведуть до нерозуміння суті явища і до помилок в його використанні. Неправильне тлумачення минулого тягне за собою нерозуміння справжнього і помилкову оцінку майбутнього [4, с. 23].

Становлення та розвиток міжнародно-правової відповідальності держав безпосередньо пов'язані із історичним розвитком міжнародного права. В основу міжнародно-правової відповідальності в цілому та міжнародно-правової відповідальності держав зокрема покладено принцип юридичної та міжнародної відповідальності, суть якого полягає у тому, що будь-яке міжнародно-протиправне діяння тягне за собою міжнародно-правову відповідальність. Зазначений принцип, поза сумнівом, походить з юридичної природи права як такого і тісно пов'язаний з принципом добросовісного виконання зобов'язань за міжнародним правом як імперативною нормою *jus cogens* [6, с. 44].

Зачатки уявлень про відповідальність у міжнародних зносинах сягають своїми коріннями у давні часи. Особливе значення в давнину надавалося відповідальності за недотримання договірних зобов'язань і за відмову нести відповідальність у формі штрафу. Договірні зобов'язання скріплювалися клятвами, що закликали в свідки богів. До клятви додавалося прокляття, що «падало» на голову можливого порушника договору. На винуватця порушення договору накладалися грошові пені на користь якогось божества, а при непокорі цим вимогам могли прийматися примусові заходи аж до оголошення «священної війни» [1, с. 7]. До прикладу, союзна конференція в Спарті (432 р. до н.е.) була скликана з приводу порушення Афінами договору 445 року, що утворював Пелопонезський союз. Деякі делегації вимагали застосування санкцій проти Афін у вигляді початку проти них воєнних дій. Більшість визнала, що договір був порушений Афінами і що неминучим наслідком цього є війна [1, с. 29].

В одному з перших відомих в історії письмових двосторонніх договорів – Договорі між єгипетським фараоном Рамзесом II і хетським царем Хаттушилем III, що був укладений 1296 р. до н. е. – передбачалися своєрідні санкції за його порушення: «Та згинуть будинок, земля і раби того, хто порушить ці слова». Подібне побажання партне-

ру-порушнику договору означало найстрашніші для того часу кари − прокляття богів, долі і таємничих сил природи. У вказаній формулі виражалися немов наслідки і прояв тієї відповідальності за порушення договору, яка в той час не була прямо зафіксована, але явно малася на увазі [1, с. 6].

Цей договір є свідченням того, що інституту міжнародної відповідальності в дуже далекі часи вже надавалося велике значення. Причому тоді відповідальність у формі втрати «доброго імені», або моральна відповідальність, вважалася більш істотною від матеріальних втрат. У цьому контексті характерним є послання ассирійського царя Ашурбаніпала містам Вавилону та Ніппуру (VII ст. до н. е.), в якому він домагався їх неучасті в союзі проти Ассирії: «Так як, − говорите ви, − ми вже повстали проти нього, то він, підкоривши нас, збільшить данину, що з нас стягується. Але ж це данина тільки так називається. Так як ви стали на бік мого ворога, то це вже можна вважати як би накладеною на вас даниною і гріхом за порушення клятви, принесеної богам. Дивіться тепер і, як я вже писав вам, не паплюжте вашого доброго імені… » [1, с. 7].

Дослідники вважають, що стародавні міжнародні договори представляли собою, відповідно до назви, обмін клятвами. Процедура клятвоприношення була не тільки обов'язковим, але і найбільш розвиненим і постійним елементом укладення договору, в тому числі і письмового. Часто ця клятва передбачала сувору відповідальність порушника і супроводжувалася жертвопринесенням (з точки зору хеттів жертва повинна була символізувати ту сторону, яка порушить договір). Так, у договорі про правонаступництво ассирійського царя Есархаддона 672 р. до н.е. про порушника договору говорилося: «Так само, як ці жваві ягнята зарізані, а їх нутрощі випущені, будуть випущені твої нутрощі і нутрощі твоїх синів і дочок» [5, с. 249].

Більшість ключових інститутів міжнародного договірного права виникло в давній період, а договірна практика древніх держав сприяла виникненню і становленню супутніх інститутів і категорій міжнародного права (міжнародно-правової відповідальності, посередництва і арбітражу, особливостей реалізації норм міжнародного права та ін.). Будучи основним елементом міжнародної правосуб'єктності, договірна правоздатність належала практично всім учасникам древніх міжнародних відносин; не дивно, що саме договірні критерії часто є ключовими для пояснення походження міжнародного права [5, с. 253].

Слід зауважити, що природно-правові міркування вплинули на особливості інституту відповідальності і його суб'єктів. Гріх, вчинений людиною, відповідно до природно-правових поглядів часто переносився на його нащадків, одноплемінників (Принцип таліона, пізніше − колективної відповідальності), співгромадян (кодекси Ліпіт-Іштара, Хаммурапі та ін.). У міжнародному праві це знайшло відображення в принципі колективної відповідальності держави за порушення її правителем міжнародно-правових зобов'язань [5, с. 384].

Важливу роль у розвитку міжнародно-правової відповідальності відіграв римський період розвитку цивілізації. Вагомим результатом впливу римської правової доктрини на міжнародну правосвідомість було закріплення принципу, згідно з яким «те, що закріплено в договорі ... не повинно суперечити загальним принципам права» (Папініана). Міжнародно-правова відповідальність в роботах римських юристів вперше виділяється в особливий міжнародно-правовий інститут. В системі римського права виділяються відповідальність з цивільного права та відповідальність з права народів. Хоча ще виявляються окремі сліди міфологічного або філософського, природничо-правового сприйняття відповідальності, вона вже майже не розглядається як інститут природного або божественного права. Правда, іноді за злочини, вчинені в міжнародній сфері, передбачалася відповідальність згідно внутрішньодержавного права з метою її більшої ефективності [5, с. 374].

У період середньовіччя головним засобом регулювання міжнародних відносин слугувало канонічне право, засноване на релігійних догматах. Біблійні тексти застосовувалися як позитивне право й використовувалися і для вирішення питань відповідальності

при порушенні релігійних норм. Загалом, середньовіччя внесло свій вклад в підготовку ґрунту для створення міжнародного права. Мабуть, головне полягало в тому, що воно продемонструвало згубність беззаконня як для внутрішньодержавних, так і для міжнародних відносин [4, с. 31].

З кінця середніх віків починають складатися матеріальні і духовні передумови міжнародного права й у нових умовах примітивне феодальне право виявилося непридатним [4, с. 32]. Після укладення Вестфальського мирного договору (1648), що закріпив нову систему міжнародних відносин в Західній Європі (систему незалежних національних держав), багато авторів ведуть історію міжнародного права.

На рубежі XVI-XVII ст. ідея міжнародного права була сформульована в працях юристів, що зіграли, мабуть, головну роль у зародженні міжнародно-правової свідомості. Однак в цілому процес становлення міжнародного права протікав важко, зважаючи на те, що стан війни був постійним. Все це не могло не позначатися на формуванні механізму дії міжнародного права, елементом якого є відповідальність [4, с. 34-35].

Ідеї міжнародно-правової відповідальності почали виникати паралельно із загальною гуманізацією міжнародних відносин у другій половині XIX ст., що супроводжувалася суттєвими зрушеннями в міжнародно-правовій парадигмі і формуванням системи принципів і норм, які згодом були покладені в основу сучасного міжнародного права. Норми, пов'язані з міжнародною відповідальністю держав, спочатку виникли в ході розвитку права війни і миру, чому немало сприяли Гаазькі конференції 1899 і 1907 рр. Різні інститути, що складають галузь права міжнародної відповідальності, виникли на стику XIX-XX ст. [7, с. 200-201].

Уже в першій половині XX ст. тема міжнародної відповідальності держав почала розглядатися як одна із найважливіших у міжнародному розрізі й була обрана для кодифікації Лігою Націй. Однак робота над цією темою на конференції в Гаазі в 1930 році не досягла успіху.

Дві світові війни, що вплинули на розвиток усієї історії людства, безумовно відбилися й на розвитку міжнародно-правової відповідальності держав. Комісія міжнародного права ООН почала розробку питань міжнародно-правової відповідальності держав у 1949 році. Починаючи з 1953 року проходив процес кодифікації норм про міжнародну відповідальність держав, що завершився схваленням Проєкту статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р.

Між «правом сильного», що діяло ще сто років тому, і сучасним «правом того, чиї права порушені», існує колосальна прірва, яка була подолана за невеликий, за історичними мірками, часовий інтервал. Як різке збільшення рівня технічних можливостей і швидкості інформаційних потоків викликало інформаційну революцію, так і зростання взаємозалежності держав і вдосконалення засобів ведення війни привели до корінної зміни парадигми міжнародного права [7, с. 203-204]. Отже з розвитком міжнародної практики на базі норм, які встановлювали індивідуалізовані гарантії дотримання конкретних міжнародних договорів, у рамках загального міжнародного права сформувався інститут відповідальності держави за міжнародні правопорушення, який мав стати універсальним засобом охорони міжнародного правопорядку [8, с. 62] та реалізовувати принцип верховенства права у міжнародному праві.

Висновки і пропозиції. Протягом усієї історії суспільного розвитку розуміння сутності, підстав та наслідків міжнародно-правової відповідальності держави суттєво змінювалися.

Міжнародно-правова відповідальність держав набуває все більшого значення в практиці міжнародних відносин як ефективний інструмент досягнення миру та порядку на міжнародній арені. Генеральна Асамблея ООН після прийняття Комісією міжнародного права Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння 2001 р. продовжує відмічати [9], [10], [11], [12], що тема відповідальності держав за міжнародно-протиправні діяння має величезне значення у відносинах між державами,

та продовжує включати до порядку денного тему «Відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння» з метою розгляду питання про прийняття Конвенції про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння чи інші належні заходи.

Той факт, що вже майже протягом 20 років з моменту прийняття Статей про відповідальність держав за міжнародно-протиправні діяння на універсальному рівні досі не прийнято конвенції з цього питання, свідчить про виняткову складність проблем міжнародно-правової відповідальності держави та необхідність подальших ґрунтовних розвідок у цій сфері.

Список використаної літератури

1. Колосов Ю. М. Ответственность в международном праве. 2-е изд., стер. М.: Статут, 2014. 224 с.
2. Factory at Chorzow (Germany v. Poland). Judgment of 13 September 1928. PCIJ. Series A. № 17.
3. Дмитрієв А. І., Муравйов В. І. Міжнародне публічне право. К.: Юрінком Інтер, 2000. 640 с.
4. Лукашук И. И. Право международной ответственности. М.: Волтерс Клувер, 2004. 432 с.
5. Буткевич О. В. У истоков международного права. Монография. СПб.: Юридический центр-Пресс, 2008. 881 с.
6. Мисак О. І. Міжнародно-правова відповідальність держав : окремі аспекти дослідження теорії і практики. Держава і право : Юридичні і політичні науки : зб. наук. праць. 2013. Вип. 60. С. 41−46.
7. Сазонова К. Л. Особенности становления отрасли ответственности государств в международном праве. 2014. С. 198-205. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-stanovleniya-otrasli-otvetstvennosti-gosudarstv-v-mezhdunarodnom-prave.
8. Блажевич Ю. Деякі аспекти історичного розвитку інституту відповідальності за міжнародні правопорушення. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 5. С. 59-62.
9. United Nations. General Assembly. Fifty-ninth session. Resolution 59/35 (2004). Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/59/35.
10. United Nations. General Assembly. Sixty-eighth session. Resolution 68/104 (2013). Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/68/104.
11. United Nations. General Assembly. Sixty-second session. Resolution 62/61. Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/62/61.
12. United Nations. General Assembly. Seventy-fourth session. Resolution 74/180. Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/74/180.

References

1. Kolosov, Y. M. (2014). Responsibility in international law. 2nd ed. Moscow: Statut [in Russian].
2. Factory at Chorzow (Germany v. Poland). Judgment of 13 September 1928. PCIJ. Series A. № 17.
3. Dmitriev, A. I., Muravyov, V. I. (2000) International public law. K.: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
4. Lukashuk, I. I. (2004). The law of international responsibility. Moscow: Walters Kluver [in Russian].
5. Butkevich, O. V. (2008). At the origins of international law. St. Petersburg: Legal Center-Press [in Russian].
6. Mysak, O. I. (2013). International legal responsibility of states: some aspects of the study of theory and practice. State and law: Legal and political sciences. (60), 41−46 [in Ukrainian].
7. Sazonova, K. L. (2014). Features of the formation of the branch of responsibility of states in international law, 198−205. URL: https://cyberleninka.ru/article/n/osobennosti-stanovleniya-otrasli-otvetstvennosti-gosudarstv-v-mezhdunarodnom-prave [in Russian].
8. Blazhevych, Y. (2002). Some aspects of the historical development of the institution of responsibility for international offenses. Entrepreneurship, economy and law (5), 59−62 [in Ukrainian].
9. United Nations. General Assembly. Fifty-ninth session. Resolution 59/35 (2004). Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/59/35.
10. United Nations. General Assembly. Sixty-eighth session. Resolution 68/104 (2013). Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/68/104.
11. United Nations. General Assembly. Sixty-second session. Resolution 62/61. Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/62/61.
12. United Nations. General Assembly. Seventy-fourth session. Resolution 74/180. Responsibility of States for internationally wrongful acts. UN Doc. A/RES/74/180.

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

Т. А. Грабович
канд. юрид. наук
e-mail: t.grabovych@meta.ua
Винница, 21000, Украина

ГЕНЕЗИС КОНЦЕПЦИИ МЕЖДУНАРОДНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ГОСУДАРСТВ

Резюме

Международная ответственность государств с древнейших времен и до нашего времени является одним из эффективных средств обеспечения международного правопорядка. Обстоятельное изучение международно-правовой ответственности невозможно без исследования этапов ее становления и развития.

Значительный вклад в разработку различных аспектов международной ответственности внесли такие отечественные и зарубежные ученые как Р. Аго, С. С. Андрейченко, В. Ф. Антипенко, Е. Аречага, В. А. Василенко, Л. Г. Гусейнов, А. В. Задорожный, А. Зайберт-Фор, И. И. Лукашук, Ю. М. Колосов, Дж. Кроуфорд, С. Оллесон, М. Сассоли, Н. А. Ушаков, М. Х. Фарукшин и др. Однако в научных разработках, посвященных вопросам международной ответственности, не уделено достаточного внимания вопросу исторического развития международно-правовой ответственности. Статья освещает генезис концепции международно-правовой ответственности с древнейших времен до современности.

Установлено, что становление и развитие международно-правовой ответственности государств непосредственно связаны с историческим развитием международного права. Обосновано, что идеи международно-правовой ответственности начали возникать параллельно с общей гуманизацией международных отношений во второй половине XIX в. Уже в первой половине XX в. тема международной ответственности государств начала рассматриваться как одна из важнейших в международном разрезе. После длительного процесса кодификации КМП ООН приняла в 2001 г. Статьи об ответственности государств за международно-противоправные деяния.

Сделан вывод, что на протяжении всей истории общественного развития понимание сущности, оснований и последствий международно-правовой ответственности существенно изменилось. Ответственность государства в международном праве прошла долгий период трансформации, беря свое начало с установления индивидуальных гарантий правителей по соблюдению конкретных договоров и до формирования отрасли права международной ответственности. В то же время, в течение 20 лет с момента принятия Статей об ответственности государств за международно-противоправные деяния на универсальном уровне до сих пор не приняты конвенции по этому вопросу, что свидетельствует об исключительной сложности проблем международно-правовой ответственности и необходимости дальнейших фундаментальных исследований в этой сфере.

Ключевые слова: ответственность государства, международно-правовая ответственность, КМП ООН, история международного права.

T. A. Hrabovich
Candidate of Juridical Sciences
e-mail: t.grabovych@meta.ua
Vinnytsia, 21000, Ukraine

GENESIS OF THE CONCEPT OF INTERNATIONAL RESPONSIBILITY OF STATES

Summary

The international responsibility of states from ancient times to the present is one of the most effective means of ensuring international law and order. A thorough study of international responsibility is impossible without researching the stages of its formation and development.

A significant contribution to the development of various aspects of international responsibility was made by R. Ago, S. S. Andreichenko, V. F. Antipenko, E. Arechaga, V. A. Vasilenko, L. G. Guseinov, A. V. Zadorozhny, A. Seibert-Fore, I.I. Lukashuk, Y. M. Kolosov, J. Crawford, S. Olleson, M. Sassoli, N. A. Ushakov, M. K. Farukshin, etc. However, in scientific developments on the issues of international responsibility have not paid sufficient attention to the issue of the historical development of international responsibility. The article highlights the genesis of the concept of international responsibility of states from ancient times to the present.

It has been established that the formation and development of international responsibility of states are directly related to the historical development of international law. It is substantiated that the ideas of international legal responsibility began to emerge in parallel with the general humanization of international relations in the second half of the 19th century. Already in the first half of the twentieth century, the topic of international responsibility of states began to be considered as one of the most important in the international context. After a long codification process, the UN ILC adopted the Articles on State Responsibility for Internationally Wrongful Acts in 2001.

It is concluded that throughout the history of social development, the understanding of the essence, grounds and consequences of international responsibility has changed significantly. The responsibility of the state in international law has gone through a long period of transformation, starting with the establishment of individual guarantees of the rulers to comply with specific treaties and to the formation of the branch of the law of international responsibility. At the same time, for almost 20 years since the adoption of the Articles on the responsibility of states for internationally wrongful acts, a convention on this issue has not yet been adopted at the universal level, that indicates the exceptional complexity of the problems of international responsibility and the need for further fundamental research in this sphere.

Keywords: state responsibility, international responsibility, UN ILC, history of international law.

УДК 341.1:342.721
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212981

Г. Ю. Гулєвська, канд. юрид. наук, доцент
Запорізький інститут економіки та інформаційних технологій
Кафедра права та соціально-гуманітарних дисциплін,
вул. Кияшка, 16-б, Запоріжжя, 69000, Україна
e-mail: gulevanna@gmail.com

АКТИ «М'ЯКОГО ПРАВА» У СИСТЕМІ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ МІЖНАРОДНИХ ТОРГІВЕЛЬНИХ ВІДНОСИН: ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ АСПЕКТИ

У науковій статті проаналізовано місце та роль актів «м'якого права» як актів, які не наділені формально юридичною обов'язковою силою, однак справляють значний вплив на формування системи нормативного регулювання та практику міжнародних торгівельних відносин. Розглянуто приклади актів «м'якого права», що регулюють міжнародні торгівельні відносини, особливу увагу приділено актам приватноправової уніфікації.

Підкреслено, що норми soft law набувають все більшого значення та поширення у системі нормативного регулювання міжнародних торгівельних відносин, виконуючи низку функцій, таких як регулювання, уніфікації, тлумачення, доповнення, прогнозу. Зроблено висновок, що м'яко-правовий метод регламентації міжнародної торгівлі слід розглядати не як «другорядний» по відношенню до жорстко-правового методу, а як самодостатній, альтернативний метод відповідного регулювання.

Ключові слова: м'яке право, міжнародне торгівельне право, міжнародні торгівельні організації, приватноправова уніфікація.

Постановка проблеми. Зростання ролі норм «м'якого права» (soft law) як актів, які не наділені формально юридичною обов'язковою силою, однак переважно виконуються та справляють значний вплив на формування міжнародно-правових норм та практику міжнародних відносин є однією із тенденцій розвитку сучасного міжнародного права взагалі та міжнародного торгівельного права зокрема. Пошук нових методів та форм міжнародно-правового регулювання торгівельно-економічних відносин, перегляд усталених уявлень про «державну» природу права відбувається на тлі еволюції міжнародного права, яке перебуває під впливом суперечливих процесів глобалізації та регіоналізації, турбулентності, невизначеності, і разом з тим, пошуком ідентичності, а також відомого плюралізму постмодерну (або навіть метамодерну). І в цьому сенсі «м'яке право», а вірніше його актуалізація та концептуалізація є і наслідком, і відображенням зазначених процесів на правовому рівні.

Міжнародне економічне право вважається «улюбленою сферою дії м'якого права», а в правовому дискурсі набуває поширення термін «м'яке міжнародне економічне право». Наразі серед затребуваних для використання норм «м'якого права» сегментів міжнародних економічних відносин є міжнародна торгівля, більш того, у фаховій літературі все частіше можна зустріти тезу про формування new lex mercatoria, яке складається з актів міжнародної приватної уніфікації, які «вже ось прямо тепер, в даний час, зайняли панівне становище в системі норм міжнародного торгового (комерційного) права. Основна (з усіх точок зору – хоч обсягу, хоч змістовної цінності, хоч частоти застосування) маса норм сучасного міжнародного торгового (комерційного) права - це норми актів приватної уніфікації» [1]. З огляду на значення норм «м'якого права» для розвитку нормативної системи регулювання міжнародної торгівлі, та, поряд з тим, доволі дискусійного характеру цього феномену, актуальним вбачається звернення до теоретичних та практичних питань щодо його правової природи та особливостей реалізації.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Останнім часом спостерігається підвищення уваги наукової юридичної спільноти до питань soft law у міжнародному і націо-

© Г. Ю. Гулєвська, 2020

нальному праві. Для прикладу, на сторінках даного журналу нещодавно було декілька публікацій з означеної тематики [2]. Разом з тим, теоретичним та практичним питанням застосування soft law у регулюванні міжнародних економічних відносин в цілому та окремих галузей міжнародно-економічного співробітництва присвячено порівняно невелику кількість наукових праць. Так, безпосередньо або в рамках більш широкої тематики, питань «м'якого права» у регулюванні міжнародних торгових відносинах торкалися В. Бєлов, Г. Вельямінов, І. Діковська, О. Дьомін, В. Нікіфоров, Є. Ломакіна, О. Мережко, Ю. Фогельсон, С. Чеховська, В. Шумілов, В. Чубарєв та ін. Питання м'яко-правових норм у міжнародному торгівельному праві розглядалося і авторкою даної статті, однак на рівні доволі стислого викладення тез на науково-практичних конференціях [3]. Отже, зазначені питання потребують більш поглибленого фахового аналізу, що і визначає **мету даної публікації** – з'ясувати та проаналізувати основні передумови зростання значення та особливості прояву та реалізації «м'якого права» у нормативному регулюванні сучасних міжнародних торгівельних відносин.

Виклад основного матеріалу. Аналізуючи юридичну природу та тенденції розвитку складноструктурних комплексів норм, що регулюють міжнародний торгівельний обіг, В. Нікіфоров підкреслює велике значення норм «м'якого права» та наявність полулегальних норм (норм «сірої зони») до характерних ознак міжнародно-правового регулювання торгових відносин в період глобалізації: ООН як центральне ядро міжнародної інституційної системи, яка сприяє підтримці міжнародного правопорядку в міжнародних торгових відносинах, через акти «м'якого права» формує цілі та принципи міжнародного торгівельного права (Генеральна Асамблея та ЕКОСОП), через проекти конвенцій, типових законів та правил сприяє прогресивному узгодженню та модернізації права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), через розробку конвенцій, рекомендаційних актів (актів м'якого права) сприяє правовому забезпеченню міжнародного співробітництва з метою розвитку (ЮНКТАД). До актів м'якого права, що має рекомендаційний характер та впливає на формування нормативних моделей поведінки в зазначеній сфері, В. Нікіфоров відносить: Резолюції міжнародних міжурядових організацій (декларації ООН, СОТ, міжнародних форумів); Типові закони ММО (ЮНСІТРАЛ); Коментарі ЮНСІТРАЛ; Рекомендації ЮНСІТРАЛ, Набори узгоджених у багатосторонньому порядку справедливих принципів та норм (ЮНКТАД). На думку вченого, вони характеризуються різною «питомою вагою» у світовому торгівельному правопорядку, «м'яким» впливом на учасників міжнародних торгівельних правовідносин, відсутністю юридичної відповідальності за недотримання тих чи інших положень, етичними та політико-моральними підставами обов'язковості виконання [4, с. 38].

На поширеність норм «м'якого права» у праві СОТ вказують Ю. Фогельсон та С. Чеховська, зауважуючи, що хоча деякі норми прямо визначені юридично необов'язковими, їх дотримується більшість держав та господарюючих суб'єктів, оскільки цього вимагають їх економічні інтереси [5 с. 4-6]. Досліджуючи право міжнародних комерційних контрактів, яке є складовою міжнародного торгівельного права, І. Діковська окрему увагу приділяє м'якому праву, розглядаючи його як джерело регулювання міжнародних комерційних контрактів [6, с. 102], а lex mercatoria (у його сучасному розумінні) взагалі вважають м'яким правом [1].

Отже, важливого значення для регулювання міжнародних торгівельних відносин набувають акти soft law, прийняті міжнародними торгівельними організаціями. Наприклад, як вже було зазначено вище, Комісія ООН з прав міжнародної торгівлі, ЮНСІТРАЛ (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) яка працює як допоміжний орган Генеральної Асамблеї ООН, і створена з метою сприяння розвитку права міжнародної торгівлі, працює над створенням уніфікованих норм, які є м'яко-правовими за своєю природою. Це, зокрема, Єдині правила, що стосуються договірних умов про узгоджену суму, яка підлягає сплаті у випадку невиконання зобов'язання, Типовий закон про електронну торгівлю, Типовий закон про електронні підписи, Типовий закон про публічні закупівлі тощо.

Також Міжнародна Торгова Палата (МТП), International Chamber of Commerce (ICC), неурядова організація, яка має на меті сприяння розвитку світової торгівлі та глобалізації, розробляє значну кількість добровільних правил, керівних принципів, кодексів, які відображають та поширюють відповідні найкращі практики та стандартизує міжнародні комерційні контракти. Це, наприклад, відомі правила Інкотермс, типові договори (Типовий договір купівлі-продажу, Типовий договір комерційного представництва, Типовий дистриб'юторський договір, Типовий договір франчайзингу, Типове застереження про форс-мажор та ін.).

Ще одним із прикладів використання більш гнучких норм soft law у міжнародних торгівельних відносинах є акти так званої приватноправової уніфікації. Це, зокрема, Принципи міжнародних комерційних договорів (Принципи УНІДРУА, Principles of International Commercial Contracts – PICC), які регулюють питання укладення та виконання договору, його змісту, дійсності, тлумачення, відображають найбільш важливі принципи регулювання договірних відносин тощо. Аналіз практики застосування Принципів УНІДРУА дозволяє дослідникам прийти до висновку про те, що вони використовуються як: 1) застосовуване право; 2) підтвердження того, що рішення, як винесені на підставі внутрішнього законодавства відповідають міжнародним стандартам; 3) як засіб тлумачення та доповнення норм застосовуваного внутрішнього права; 4) як засіб тлумачення та доповнення міжнародних інструментів [7].

До soft law у сфері міжнародної торгівлі відносять також так звані Принципи Trans-Lex (інтернет-кодифікація lex mercatoria), представлені Центром транснаціонального права Університету Колонь, ФРГ (CENTRAL) які є підтвердженням тенденції зростання значення приватної нормотворчої діяльності, яка відбувається на тлі глобалізації комерції. Сто тридцять шість принципів та правил цього документу доповнюється посиланням на рішення міжнародних комерційних арбітражів, національні законодавства, міжнародні конвенції та стандартні форми договорів, практику та звичаї, а також академічні джерела. Однією із особливостей Принципів Trans-Lex є те, що їх склад постійно доповнюється новими положеннями [6 , с. 106-110].

Слід також назвати Принципи європейського договірного права (Principles of European Contract Law – PECL), видані Комісією за європейським договірним правом, що працює з 1982 р. під егідою Єврокомісії і під головуванням данського професора Оле Ландо (відомі як «Принципи Ландо», передбачається, що вони із часом стануть однією з частин Європейського (цивільного) кодексу (приватного права)) та Принципи, визначення та модельні норми європейського приватного права: Проект Загальної довідкової системи (Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law: Draft Common Frame of Reference – DCFR) 2009 року, які по суті складають основу загальноєвропейського Цивільного кодексу.

Характеризуючи зазначені акти приватноправової уніфікації, В. Бєлов приходить до висновку, що при тому, що всі ці чотири акти прагнуть до досягнення одних і тих же цілей, відштовхуючись від практично ідентичних правових позицій, кожен з них має свої, тільки йому притаманні змістовні особливості. Разом з тим всі вони мають ряд спільних рис, які об'єднують їх в джерело одного роду (типу); ці загальні риси лежать, головним чином, в сферах (1) юридичної сили, (2) зовнішньої форми, (3) процесу їх створення (розробки і прийняття) і (4) застосування. Він визначає їх як формально «м'які», але по суті суворо юридичні документи та зауважує, що показником висоти завойованого ними міжнародного авторитету може слугувати, зокрема, той факт, що деякі з положень цих актів приймаються в якості керівництва не тільки приватними особами в своїх договірних відносинах і не тільки міжнародними комерційними арбітражами при вирішенні спорів (що є значним вже само по собі), а й цілими державами з метою вдосконалення свого національного законодавства, а також державними судами [1].

Підкреслюючи неухильне зростання протягом XX століття ролі міжнародних організацій в регулюванні міжнародної торгівлі, Є.Ломакіна зауважує, що з самого початку робота міжнародних організацій була пов'язана з ідеєю міжнародно-правової уніфікації (так, К. Шмітгоф запропонував іменувати міжнародні організації, залучені в процес

уніфікації, «формулюючими агентствами»). Однак, в даний час на зміну ідеї «формулюючих агентств» приходить ідея «повзучої кодифікації» (creeping codification) права міжнародної торгівлі. На відміну від роботи «формулюючих агентств», що здійснюється в основному централізовано, на міжнародному рівні, «повзуча кодифікація» – виключно децентралізований процес, який відбувається завдяки діяльності безпосередніх учасників міжнародних комерційних відносин, вчених і міжнародних комерційних арбітражів. Сама ідея «повзучої кодифікації» належить К. Бергеру, засновнику проекту CENTRAL, метою якого є створення та постійне поповнення переліку правил, що утворюють основу «нового lex mercatoria» [8, с. 122-123].

Такий обсяг і значення розглянутих вище актів «м'якого права» у системі нормативного регулювання міжнародних торгівельних відносин актуалізує низку теоретичних та практичних питань, які залишаються дискусійними, оскільки її вирішення пов'язане із обраним типом праворозуміння. З огляду на тривалий час панування підходів до визначення права лише як «продукту держави» сама постановка питання про «недержавне право», «недержавне регулювання», «недержавні форми творення права» видається ще дещо незвичною для широкого загалу, хоча і є складовою сучасних тенденцій розвитку права в умовах глобалізації. Тут можна навести вислів Ульріки Мьорф про те, що «проблема не стільки в тому, щоби відмежувати «м'яке право» від «твердого права», стільки в тому, щоби відмежувати «м'яке право» від власне права» [5]. У цьому контексті актуалізуються питання місця актів soft law у нормативній системі регулювання міжнародних торгових відносин, їх взаємодії із «державними формами правотворення» у цій сфері, зокрема і здатності їх примусового забезпечення.

На думку В. Бєлова, якщо абстрагуватися від «продержавної» парадигми права, то не можна не взяти до уваги такі риси досліджуваних актів. По-перше, проти їх застосування держави не тільки не заперечують, але і самі застосовують їх, принаймні в тих випадках, коли на це висловлена воля приватних осіб-учасників спірних відносин. Іншими словами, відсутність за актами приватноправової уніфікації авторитету конкретної держави як розробника ще не означає, що за ними не стоять і перспективи державного примусу до їх виконання. Більше того, на відміну від національних законів, приречених на «самотнє» животіння і застосування тільки в тих державах, які їх видали, акти приватної уніфікації по суті своїй несуть в собі перспективу загальносвітового або як мінімум регіонального визнання і поширення. По-друге, їх положеннями керуються приватні особи при підготовці текстів договорів (в першу чергу зовнішньоторговельних), судді третейських судів при вирішенні спорів з таких договорів, а юристи, які обслуговують сторони - при оцінці перспектив своїх судових позицій. Іншими словами, їх положення застосовуються замість законоположень в традиційному сенсі, тобто в більшій чи меншій мірі їх собою замінюють. По-третє, акти приватноправової уніфікації притягують до себе як публічну, так і приватну увагу завдяки (а) авторитету організації-розробника або її конкретних фахівців, (б) завжди письмовій та, як правило – чіткої, юридично точної і лаконічній формі, а також, що особливо важливо, – (в) безпосереднього генетичного їх походження з реальних комерційних (життєвих) відносин. Обов'язковість застосування, отже, тут ґрунтується не на владі конкретної держави, але на авторитеті ratio leges [1].

Висновки і пропозиції. Узагальнення та систематизація висловлених наукових поглядів дозволяє прийти до висновку, що поширення актів «м'якого права» у міжнародному торгівельному праві відображає такі риси глобалізації права, як його транснаціоналізація, професіоналізація, а також деформалізація та децентралізація, що супроводжується «роздержавленням правових режимів», зростаючою мультиплікативністю суб'єктів правотворчості та плюралізмом джерел у правовій регламентації суспільних відносин, що стрімко змінюються.

Норми soft law набувають все більшого значення та поширення у системі нормативного регулювання міжнародних торгівельних відносин, виконуючи низку функцій, таких як регулювання, уніфікації, тлумачення, доповнення, прогнозу. Базуючись на консенсусі та балансі інтересів учасників міжнародних торгівельних відносин, наділений гнучкістю та динамізмом, маючи переважно «авторитетну» та «експертну» природу,

м'яко-правовий метод регламентації міжнародної торгівлі слід розглядати не як «другорядний» по відношенню до жорстко-правового методу, а як самодостатній, альтернативний метод відповідного регулювання. Тому однією із особливостей застосування норм м'якого права в міжнародних торгівельних відносинах на сучасному етапі є те, що вони можуть не лише трансформуватися на нормативному та індивідуальному рівні у норми hard law через акти внутрішнього законодавства або набуваючи обов'язковості через судові та арбітражні рішення, однак все більше демонструють власний регулятивний потенціал, що не в останню чергу зумовлено тенденцією розвитку сучасних міжнародних економічних відносин, яка полягає у тому, що добровільне дотримання учасниками міжнародних торгівельних відносин актів soft law стає однією із умов ефективного та успішного бізнесу.

Список використаної літератури

1. Белов В. А. Международное торговое право и право ВТО. URL: https://stud.com.ua/75858/pravo/mizhnarodne_torgovelne_pravo_ta_pravo_sot (дата звернення 14.09.2020)
2. Чайковський Ю. В. Міжнародне м'яке право у регулюванні міграційних процесів: допомога чи альтернатива. Правова держава. 2020. № 37. С. 169-175 DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519; Нігрєєва О.О. «М'яке право» у міжнародній системі:до питання про зміст та функції . Правова держава. 2018. № 31. С. 147-153.
3. Гулєвська Г. Ю. «Акти приватноправової уніфікації як прояв soft law у регулюванні міжнародних торгівельних відносин». Матеріали Міжнародної науково-практичної інтернет-конференції «Міжнародні відносини: історія, теорія та практика» (28 лютого 2019 року). Суми: 2019. 224 с**.,** С. 150-152 ; Гулєвська Г. Ю. «До питання про норми soft law в міжнародному торгівельному праві». Актуальні проблеми державотворення, правотворення та правозастосування: матеріали наук. семінару (Дніпро, 8 груд. 2018 р.). Дніпро: 2019. 336 с. С. 54-56.
4. Никифоров В. А. Юридическая природа и тенденции развития сложноструктурных комплексов норм, создаваемых международными организациями для регулирования международного торгового оборота: автореф. дис. … докт. юрид.наук : 12.00.10. Москва, 2011. 45 с.
5. Фогельсон Ю., Чеховська С. «Мягкое право» в системе регуляторных механизмов ВТО. Хозяйство и право. 2012. № 12.
6. Діковська І.А. Міжнародні комерційні контракти: колізійне та матеріально-правове регулювання: Навч.посібн. К. Алерта. 2016. 322 с.
7. Finazzi Agro E. The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution in Figures . Uniform Law Review. 2011. 3. NS. Vol. XVI. P. 720 Цитується за: Діковська І.А. Міжнародні комерційні контракти: колізійне та матеріально-правове регулювання: Навч.посібн. К. Алерта. 2016. 322 с., С. 105.
8. Ломакина Е.В. Негосударственное регулирование международных коммерческих отношений : дис .. к.ю.н. 12.00.03 Челябинск, 2015. 196 с.

References:

1. Belov V.A. International trade law and WTO law URL: https://stud.com.ua/75858/pravo/mizhnarodne_torgovelne_pravo_ta_pravo_sot [in Russian].
2. Chaykovskyi Yu. (2020) International soft law in the regulation of migration processes: asisstance or alternative. Constitutional state. № 37. DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201519; Nigreeva O. (2018) «Soft law» in the international system: on the topic of content and functions. Constitutional state. 2018. № 31. P. 147-153 [in Ukrainian].
3. Hulievska H.Yu. (2019) Acts of private law unification as a manifestation of soft law in the regulation of international trade relations: Proceedings of the International Scientific and Practical Internet Conference «International Relations: History, Theory and Practice» (Pp. 150-152); Hulievska H.Yu. (2019) On the topic of soft law in international trade law: Actual problems of state formation, lawmaking and law enforcement: materials of sciences. seminar (p.p.54-56) Dnipro [in Ukrainian].
4. Nikiforov, V.A. (2011) Legal nature and tendencies of development of the complex structures of the norms created by the international organizations for regulation of the international trade turnover: Extended abstract of doctor's thesis.: Moscow [in Russian].
5. Fogelson Yu., Chekhovska S. (2012) «Soft law» in the system of regulatory mechanisms of the WTO. Economy and law. № 12 [in Russian].
6. Dikovskaya I. A. (2016) International commercial contracts: conflict and substantive law regulation.K.: Alert [in Ukrainian].
7. Finazzi Agro E. (2011) The Impact of the UNIDROIT Principles in International Dispute Resolution in Figures. Uniform Law Review. 3. NS. Vol. XVI. P. 720 Cited by: Dikovskaya I. A. (2016) International commercial contracts: conflict and substantive law regulation . K. : Alert [in Ukrainian].
8. Lomakina, E.V. (2015) Non-governmental regulation of the international commercial relations: Doctor's thesis. Chelyabinsk [in Russian].

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

А. Ю. Гулевская, канд. юрид. наук, доцент
Запорожский институт экономики и информационных технологий
Кафедра права и социально-гуманитарных дисциплин
ул. Кияшка, 16-б, Запорожье, 69000, Украина
e-mail: gulevanna@gmail.com

АКТЫ «МЯГКОГО ПРАВА» В СИСТЕМЕ НОРМАТИВНОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ МЕЖДУНАРОДНЫХ ТОРГОВЫХ ОТНОШЕНИЙ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ И ПРАКТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Резюме

В научной статье проанализированы место и роль актов «мягкого права» как актов, которые не наделены формально юридической обязательной силой, однако оказывают значительное влияние на формирование системы нормативного регулирования и практику международных торговых отношений. Рассмотрены примеры актов «мягкого права», регулирующих международные торговые отношения, особое внимание уделено актам частноправовой унификации.

Подчеркнуто, что нормы soft law приобретают все большее значение и распространение в системе нормативного регулирования международных торговых отношений, выполняя ряд функций, таких как регулирование, унификации, толкование, дополнения, прогноза. Сделан вывод что мягко-правовой метод регламентации международной торговли следует рассматривать не как «второстепенный» по отношению к жестко-правовому методу, а как самодостаточный, альтернативный метод соответствующего регулирования.

Ключевые слова: мягкое право, международное торговое право, международные торговые организации, частноправовая унификация.

H. Yu. Hulievska, PhD, Associate Professor
Zaporizhzhya Institute of Economics and Information Technologies
Department of Law and Social and Humanitarian Disciplines
Kiyashka str., 16-b, Zaporizhzhya, 69000, Ukraine
e-mail: gulevanna@gmail.com

«SOFT LAW» IN THE REGULATORY SYSTEM OF INTERNATIONAL TRADE RELATIONS: THEORETICAL AND PRACTICAL ASPECTS

Summary

The scientific article analyzes the place and role of "soft law" acts as those that are not formally legally binding, but have a significant impact on the formation of the regulatory system and international trade relations. Article is based on an analysis of examples of soft law acts regulating international trade relations, such as Resolutions of international intergovernmental organizations (UN declarations, WTO, international forums); Model laws (UNCITRAL); UNCITRAL Comments; UNCITRAL Recommendations, Sets of Multilaterally Agreed Fair Principles and Standards (UNCTAD).

Particular attention is paid to acts of private law unification, such as the Principles of International Commercial Contracts (PICC). Other soft law acts in the field of international trade also include the so-called Trans-Lex Principles (Internet codification of lex mercatoria), Principles of European Contract Law – PECL.

The generalization and systematization of the expressed scientific views allows us to conclude that the spread of acts of "soft law" in international trade law reflects such features of globalization of law as its transnationalization, professionalization, as well as deformalization and decentralization.

The norms of soft law are becoming increasingly important and widespread in the system of regulatory regulation of international trade relations, performing a number of functions such as regulation, unification, interpretation, addition, forecast. Based on the consensus and balance of interests of participants in international trade relations, endowed with flexibility and dynamism, having a predominantly "authoritative" and "expert" nature, the soft law method of regulating international trade should not be considered "secondary" to the hard law method, but a self-sufficient, alternative method of appropriate regulation.

Keywords: soft law, international trade law, international trade organizations, private law unification

УДК: 341.3
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212982

А. В. Капустін, аспірант
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного та європейського права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ІНСТИТУТ ЮРИДИЧНИХ РАДНИКІВ У ЗБРОЙНИХ СИЛАХ ЯК СКЛАДОВА МЕХАНІЗМУ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНОГО ГУМАНІТАРНОГО ПРАВА

У статті розглядаються особливості становлення та розвитку інституту юридичних радників у збройних силах, його місця у механізмі імплементації міжнародного гуманітарного права, статусу, завдань та функцій юридичних радників у контексті міжнародних зобов'язань, у порівняльно-правовому аспекті та у законодавстві України. Вказується, що поінформованість військових щодо міжнародного гуманітарного права, з ускладненням його нормативної частини після Другої світової війни та особливо з підготовкою Додаткових протоколів до Женевських конвенцій, актуалізувала проблему кваліфікованого тлумачення та роз'яснення положень міжнародного гуманітарного права саме щодо його застосування військовими у період збройного конфлікту.

Ключові слова: міжнародне гуманітарне право, юридичні радники, імплементація міжнародного гуманітарного права, Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р. та Додаткові протоколи до них від 8 червня 1977 р.

Постановка проблеми. Міжнародне гуманітарне право надає важливу роль застосуванню його норм саме у збройних силах держави. Значна кількість норм міжнародного гуманітарного права, насамперед Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р., носить характер прямих приписів саме збройним силам, як правило, у формі заборон на певні дії. Деякі норми Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р. покладають певні обов'язки на конкретних осіб, здебільшого на командирів.

Водночас застосування міжнародного гуманітарного права в збройних силах пов'язано із розповсюдженням знань про нього. Вже Гаазька конвенція IV 1907 р. про закони та звичаї війни містить норму про обов'язок держави розповсюджувати знання про право збройних конфліктів серед збройних сил: «Договірні Держави видають своїм сухопутним військам накази, які відповідають Положенню про закони і звичаї війни на суходолі, що додається до цієї Конвенції» [1]. Але поінформованість військових щодо міжнародного гуманітарного права, з ускладненням його нормативної частини після Другої світової війни та особливо з підготовкою Додаткових протоколів до Женевських конвенцій, актуалізувала проблему кваліфікованого тлумачення та роз'яснення положень міжнародного гуманітарного права саме щодо його застосування військовими у період збройного конфлікту. Тому в Додатковому протоколі I до Женевських конвенцій 1949 року від 8 червня 1977 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів, запроваджено новелу щодо зобов'язань договірних сторін стосовно наявності та компетентності юридичних радників командирів: «Високі Договірні Сторони в будь-який час і сторони, що перебувають у конфлікті, в період збройного конфлікту забезпечують наявність юридичних радників, які могли б в разі необхідності давати поради командирам на відповідному рівні про застосування Конвенцій і цього Протоколу та відповідний інструктаж збройним силам з цього питання» (ст. 82 ДП I). Отже, оскільки військові дії стали набагато складнішими як з правової точки зору, так і з технічної, держави, що брали участь у переговорах про прийняття Додаткового протоколу I, визнали за необхідне надати в розпорядження військових командирів юридичних радників, з тим, щоб останні допомагали командирам застосовувати міжнародне гуманітарне право і здійснювати підготовку в цій сфері [16]. Цей обов'язок безпосередньо відсут-

© А. В. Капустін, 2020

ній у Женевських конвенціях від 12 серпня 1949 р., та в Додатковому протоколі ІІ до Женевських конвенцій 1949 року від 8 червня 1977 р., що стосуються захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру.

Це важлива новела, пов'язана як із об'єктивними, так і з суб'єктивними чинниками, серед яких складність застосування міжнародного гуманітарного права в сучасних збройних конфліктах, ускладнення самого міжнародного гуманітарного права, наявність в збройних силах юристів, зміни у правосвідомості та прагнення держав уникнути обвинувачення у скоєнні воєнних злочинів. Як вважають І. І. Котляров та К. Л. Ходжабегова, «Дана норма була прийнята на Дипломатичній конференції в 1977 р. з урахуванням того, що в практичній діяльності командирів (начальників) застосування норм міжнародного гуманітарного права викликає чимало труднощів. До того ж нормативна правова база міжнародного гуманітарного права постійно розширюється і вдосконалюється, що вимагає чималих професійних зусиль для вироблення рекомендацій командуванню в процесі швидко мінливих умов ведення бойових дій» [6, с. 37].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначені питання мало досліджені у вітчизняної науці, але в працях закордонних учених вони знайшли широке відображення. Серед навчальних видань для підготовки курсантів (студентів) за спеціальністю «Правознавство» на посади офіцерського складу військово-юридичного профілю варто відзначити навчальний посібник «Правова робота в Збройних Силах України» за заг. ред. В. І. Кириленка [9], в якому докладно викладено всі аспекти правової роботи в Збройних Силах України, включаючи правову роботу щодо забезпечення приписів міжнародного гуманітарного права (права збройних конфліктів) та їх виконання. Декілька інших практичних видань розглядають окремі аспекти міжнародного гуманітарного права. З точки зору практики важливе значення мають документи та видання, підготовлені й опубліковані під егідою МККК. Важлива інформація міститься у звітах держав щодо застосування Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. та Додаткових протоколів до них від 8 червня 1977 р., в аналітичній інформації МККК.

Метою статті є висвітлення особливостей становлення та розвитку інституту юридичних радників у збройних силах, його місця у механізму імплементації міжнародного гуманітарного права, статусу, завдань та функцій юридичних радників у контексті міжнародних зобов'язань, у порівняльно-правовому аспекті та у законодавстві України.

Виклад основного матеріалу. Аналіз ст. 82 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р., яка має назву «Юридичні радники у збройних силах», дозволяє дійти певних висновків. По-перше, вона накладає договірний обов'язок лише на державу, яка є учасницею Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р. (включаючи національно-визвольні рухи [16]). Але цей обов'язок розповсюджується щодо застосування як на положення Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р., так і всіх Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 року. По-друге, йдеться про юридичних радників у збройних силах у сенсі, який закладено у поняття «збройні сили» в Додатковому протоколі І від 8 червня 1977 року. Це поняття тлумачиться у п. 1 ст. 43 Додаткового протоколу І до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р. «Збройні сили»: «Збройні сили сторони, що перебуває в конфлікті, складаються з усіх організованих збройних сил, груп і підрозділів, що перебувають під командуванням особи, відповідальної перед цією стороною за поведінку своїх підлеглих, навіть якщо ця сторона представлена урядом чи властями, не визнаними супротивною стороною. Такі збройні сили підпорядковані внутрішній дисциплінарній системі, яка, поряд з іншим, забезпечує додержання норм міжнародного права, застосовуваних у період збройних конфліктів». На нашу думку, у зв'язку з цим і з безперечною кваліфікацію збройного конфлікту на Сході України як міжнародного [12], слід забезпечити наявність юридичних радників у всіх підрозділах, які беруть участь в операції Об'єднаних сил. По-третє, в контексті ст. 82 Додаткового протоколу І від 8 червня 1977 р. мова йде саме про юридичних радників з міжнародного гуманітарного права. Про це свідчить положення щодо їх компетенції:

«… які могли б в разі необхідності давати поради командирам на відповідному рівні про застосування Конвенцій і цього Протоколу та відповідний інструктаж збройним силам з цього питання». Тобто юридичні радники повинні мати достатню компетенцію щодо міжнародного гуманітарного права в широкому сенсі, а як мінімум – щодо застосування Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 року. По-четверте, стаття містить дві функції юридичних радників: 1) давати поради командирам на відповідному рівні про застосування Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 р. (в широкому розумінні – щодо застосування міжнародного гуманітарного права взагалі, включаючи звичаєві норми міжнародного гуманітарного права); та 2) надавати відповідний інструктаж збройним силам щодо застосування Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 року. По-п'яте, обов'язок мати юридичних радників у збройних силах держава несе тільки в період збройного конфлікту. Але, на нашу думку, реалізація цього обов'язку пов'язана з підготовкою юридичних радників у збройних силах у мирний час, тобто в період до початку збройного конфлікту. Отже, юридичні радники виконують подвійну функцію: вони дають поради командирам щодо правильного застосування Конвенцій і Додаткового протоколу I, а також консультують цих командирів з питання підготовки особового складу збройних сил, який знаходиться в їх підпорядкуванні. Незважаючи на те, що це різні завдання, – вони доповнюють одне одного, оскільки проведена належним чином підготовка військовослужбовців у мирний час підвищує ефективність рекомендацій, пропонуємих радником у воєнний час [16].

Аналогічно, звичаєве міжнародне гуманітарне право містить Норму 141: «Кожна держава повинна забезпечити наявність юридичних радників, які у разі потреби могли б консультувати військових командирів на відповідному рівні щодо застосування міжнародного гуманітарного права» [МЗК/НМЗК] [3, с. 37]. На відмінність від договірної норми, та незважаючи на відсутність відповідної договірної норми у Додатковому протоколі II до Женевських конвенцій 1949 р. від 8 червня 1977 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру, Норма 141 діє як у випадку міжнародного, так і неміжнародного збройного конфлікту. Також у Нормі 141 мова йде лише про консультування військових командирів, але на «відповідному рівні», і щодо «застосування міжнародного гуманітарного права», а не лише Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р. і Додаткових протоколів до них. Також привертає увагу адресат норми – держава. Тобто тлумачення цієї норми дозволяє зробити висновок, що у випадку неміжнародного збройного конфлікту обов'язок забезпечити наявність юридичних радників має тільки одна сторона конфлікту – держава, а не мають антиурядові сили чи інші учасники неміжнародного збройного конфлікту. Але в коментарі до Норми 141 зазначено, що Хоча збройні опозиційні групи також повинні дотримуватися і забезпечувати дотримання міжнародного гуманітарного права (Норма 139), на практиці не було виявлено прикладів, щоб такі групи мали юридичних радників. Однак відсутність юридичних радників не може слугувати виправданням порушень міжнародного гуманітарного права жодною стороною в будь-якому збройному конфлікті [7, с. 639].

Отже, Норма 141 в деяких питаннях звужує, а в деяких – розширює сферу дії та предмет відповідної договірної норми. Як констатує Е. Давід, сьогодні норми, що стосуються розповсюдження міжнародного гуманітарного права та підготовки спеціалізованих юридичних радників, характеризуються як звичаєві й такі, що застосовуються до неміжнародних збройних конфліктів [2, с. 625]. Рада Безпеки ООН у загальному вигляді нагадала про ці норми, не наводячи відмінностей між міжнародними та неміжнародними збройними конфліктами [17]. Це ще раз підтверджує, що інститут юридичних радників у збройних силах є важливим і реальним механізмом імплементації норм міжнародного гуманітарного права на інституційному рівні.

На нашу думку, саме юридичні радники в збройних силах (військові юристи, радники з правових питань) виконують дві основні функції щодо імплементації міжна-

родного гуманітарного права у збройних силах: перш за все, це розповсюдження знань щодо міжнародного гуманітарного права; по-друге – роз'яснення положень міжнародного гуманітарного права командирам безпосередньо в процесі його застосування при веденні бойових дій. Це пов'язано з цим, що застосування правових норм, особливо міжнародних за змістом, створених у іншій правовій техніці, ніж норми національного права, потребує спеціальних знань і навичок. Безперечно, командири зобов'язані мати знання з міжнародного гуманітарного права, але тлумачення, інтерпретація цих норм, юридична кваліфікація умов їх застосування в оперативній обстановці потребує спеціальних знань, якими повинні володіти юридичні радники у збройних силах.

Стаття 82 Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 р. не визначає рівень органів військового командування й управління, в якому повинні бути призначені юридичні радники. Ми згодні з В. Пашинським у тому, що вибір методів і засобів виконання зобов'язання щодо призначення юридичних радників залишено на вирішення держави [8]. Тобто структуру, повноваження, функціональні обов'язки юридичних радників держава визначає самостійно. Тому важливим є вивчення досвіду іноземних держав. В. Пашинський наводить приклад Федеративної Республіки Німеччини, в якій діє система юридичних радників, створена ще в 1956 році. У ФРН юридичні радники були призначені у всі воєнні штаби й установи – від дивізії та вище, а з 1970 року – до начальників штабів родів військ і заступника начальника штабу Федеральних Збройних Сил. Подібна система існує і в Нідерландах. У доповіді, поданій Італією, відзначається, що потреба в юридичних радниках може існувати і на більш низьких рівнях командування й управління, наприклад, у штабах бригад і нижче, якщо відсутня можливість контакту з командуванням дивізії. У Швейцарії станом на кінець 90-х років XX ст. юридичні радники призначаються на бригадному рівні [15]. Тобто зазвичай юридичні радники призначаються при штабах не нижче рівня дивізії.

В Україні становлення інституту юридичних радників збройних сил та еволюція їх функціональних обов'язків відбувались в декілька етапів.

У 1995 р. у Збройних Силах України була розпочата робота, спрямована на організацію вивчення різними категоріями військовослужбовців основних положень міжнародного гуманітарного права. Зокрема, підготовлено та надіслано до військ посібник для військовослужбовців строкової військової служби – «Кодекс поведінки учасників бойових дій»; у 1996 р. відпрацьовано порадник для командного складу Збройних Сил України «Право війни» [9, с. 348].

У 1997 р. було видано Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України «Про організацію навчання військовослужбовців Збройних Сил України основним положенням міжнародного гуманітарного права» [11]. Удосконалення роботи з розповсюдження міжнародного гуманітарного права було запропоновано наказом начальника Генерального штабу Збройних Сил України «Про подальшу роботу щодо вивчення, розповсюдження та застосування міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України» у 1999 р. [13]. Згідно Наказу, у відповідних штабах і управліннях призначалася посадова особа, відповідальна за координацію вивчення і застосування міжнародного гуманітарного права.

У Статуті внутрішньої служби Збройних Сил України, затвердженому в 1999 р. [14], була глава «Юрисконсульт полку», яка в 2004 р. змінена на «Помічник командира полку з правової роботи (юрисконсульт полку)». В 2019 р. вона получила назву «Помічник командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади)». Ця глава містить дві статті – 99 та 100, які розкривають статус, права та обов'язки помічника командира бригади з правової роботи (юрисконсульта бригади).

Значним кроком у розповсюдженні знань з міжнародного гуманітарного права серед особистого складу ЗС України стало прийняття у 2004 р. Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України [5]. У підрозділі 1.6. Керівництва передбачено обов'язки помічника командира військової частини з правової роботи (юрисконсульта військової частини) – юридичного радника.

Під час збройного конфлікту офіцери та працівники юридичної служби Збройних Сил України, помічники командирів військових частин з правової роботи (юрисконсульти військових частин) виконують обов'язки юридичних радників (п. 1.6.1. Керівництва). Юридичні радники повинні надавати необхідні консультації командуванню з питань практичного виконання норм міжнародного гуманітарного права та правил застосування сили, а також проводити відповідні інструктажі особового складу. Відповідно п. 5.1.4. Керівництва, організацію та безпосереднє керівництво вивчення норм міжнародного гуманітарного права в органі військового управління, об'єднанні, з'єднанні, військовій частині здійснюють командувач, командир та його заступник з гуманітарних питань за безпосередньої участі помічника командира військової частини з правової роботи (юрисконсульта військової частини) – юридичного радника. У кожній військовій частині, де проходять військову службу військовослужбовці строкової військової служби, помічник командира військової частини з правової роботи (юрисконсульт військової частини) – юридичний радник, повинен не менше двох разів на рік (у підготовчі періоди) проводити навчання з командирами взводів і рот з методики навчання особового складу нормам міжнародного гуманітарного права (п. 5.1.5. Керівництва). Тобто, Керівництво вперше на системному та детальному рівні імплементувало в Україні інституційно-нормативні механізми реалізації положень міжнародного гуманітарного права щодо наявності юридичних радників у збройних силах, їхніх функцій і повноважень. Це підтверджує п. 5.2.3. Керівництва, відповідно якому «… крім вимог до навченості офіцерів тактичної ланки Керівництва, викладачі-юристи, офіцери та працівники юридичної служби Збройних Сил України додатково повинні: знати і вміти застосовувати норми міжнародного гуманітарного права; вміти виконувати обов'язки юридичного радника командира з'єднання, військової частини з питань застосування норм права війни; володіти методикою проведення занять з різними категоріями військовослужбовців». Прийняття Керівництва стало результатом ефективної взаємодії України з МКЧХ і прикладом реалізації державою обов'язків за міжнародним гуманітарним правом.

Наступний етап розвитку інституту юридичних радників збройних сил та удосконалення їхньої діяльності пов'язано зі збройним конфліктом на території України. У 2017 р. було прийнято Інструкцію про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України [4], яка фактично замінила Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України. Згідно з наказом Міністра оборони України від 19 липня 2017 р. № 376, втратив чинність наказ Міністра оборони України від 11 вересня 2004 року № 400 «Про затвердження Керівництва по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України" (зі змінами) [10].

Таким чином, у відповідності до ст. 82 Додаткового протоколу I від 8 червня 1977 р., у Збройних Силах України запроваджено штатні посади юридичних радників. Основними нормативними актами, які регулюють правовий статус і функціональні обов'язки посадових осіб, які виконують функції юридичних радників у Збройних Силах України, є Статут внутрішньої служби Збройних Сил України та Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України.

Відповідно до ст. 99 Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, під час збройного конфлікту помічник командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади) виконує обов'язки юридичного радника командира бригади. Юридичний радник командира бригади під час збройного конфлікту надає консультації командуванню щодо дотримання норм міжнародного гуманітарного права та правил застосування сили, проводить інструктаж особового складу з їх виконання. Тобто, згідно Статуту внутрішньої служби Збройних Сил України, посада юридичного радника як така відсутня. Мова йде про функціональні обов'язки, які виконуються посадовою особою

(помічником командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади)) лише в період збройного конфлікту. Така ситуація в цілому відповідає змісту ст. 82 Додаткового протоколу І від 8 червня 1977 р. та є виконанням обов'язків України з цього питання. З іншого боку – щодо розповсюдження знань з міжнародного гуманітарного права в мирний час – то ці питання вирішує в рамках своїх функціональних обов'язків та ж особа, але не в статусі юридичного радника, а в статусі помічника командира бригади з правової роботи (юрисконсульта бригади), яка відповідає за організацію і стан правової роботи в бригаді як у мирний, так і у воєнний час. Отже, відповідно ст. 99 Статуту, в мирний час помічник командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади) відповідає за організацію і стан правової роботи в бригаді; у період збройного конфлікту (на нашу думку, словосполучення «у воєнний час» є неконкретним і не співпадає зі змістом поняття «у період збройного конфлікту») виконує обов'язки юридичного радника командира бригади та відповідає за організацію і стан правової роботи в бригаді.

Безпосередньо до обов'язків помічника командира бригади з правової роботи (юрисконсульта бригади), передбачених у ст. 100 Статуту, не належать питання, пов'язані з міжнародним гуманітарним правом. Висновок про обов'язки щодо розповсюдження знань з міжнародного гуманітарного права та застосування міжнародного гуманітарного права можна зробити при широкому тлумаченні абз. 1, 2, 3, 11, 12 ст. 100 Статуту, але цього, на нашу думку, не достатньо. Тому ми пропонуємо доповнити ст. 100 Статуту обов'язками помічника командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади) щодо розповсюдження знань з міжнародного гуманітарного права та застосування міжнародного гуманітарного права як у мирний час, так і в період збройного конфлікту, які будуть деталізувати положення ст. 99 Статуту.

Взагалі, в мирний час помічник командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади) зобов'язаний брати участь у навчанні нормам міжнародного гуманітарного права, які застосовуються в період збройних конфліктів, а саме: навчання особового складу штабів; навчання офіцерів підрозділів нижчого рівня; проведення занять з особовим складом підрозділів; за можливості долучатися до підготовки курсантів у вищих військових навчальних закладах. У період збройного конфлікту помічник командира бригади з правової роботи (юрисконсульт бригади) виконує функціональні обов'язки юридичного радника. Ця діяльність за своєю суттю носить превентивний характер. Вона пов'язана із застосуванням і дотриманням норм міжнародного гуманітарного права. Виходячи з цього, юридичні радники повинні давати поради та висновки командирам щодо відповідності нормам міжнародного гуманітарного права запланованих і здійснюваних бойових операцій. Це основна, але не повна характеристика обов'язків юридичних радників. На нашу думку, вона значно ширше та включає інші напрями діяльності щодо застосування міжнародного гуманітарного права.

Висновки і пропозиції. Отже, можна зробити висновок, що інститут юридичних радників у збройних силах є самостійною підсистемою в механізмі імплементації міжнародного гуманітарного права на внутрішньодержавному рівні, який має важливе значення для ефективного застосування міжнародного гуманітарного права збройними силами держави. Такий висновок пов'язаний також зі швидкістю визнання відповідного положення договірного міжнародного гуманітарного права звичаєвою нормою міжнародного гуманітарного права.

До загальних зобов'язань розповсюджувати знання про міжнародне гуманітарне право належить інституційний обов'язок держави мати у складі збройних сил юридичних радників, які могли б давати поради командирам щодо застосування міжнародного гуманітарного права [2, с. 625]. Висновок, що ст. 82 є частиною більш ширшого зобов'язання, підтверджується коментарем МКЧХ, а саме: незважаючи на те, що ст. 82 містить лише одне із положень Додаткового протоколу І, передбачені ним обов'язки є складовою частиною більш широкого зобов'язання, яке лежить на державах і вимагає від них якомога поширювати положення міжнародного гуманітарного права, зо-

крема включаючи їх вивчення в програми військової підготовки [16]. Що стосується Норми 141 звичаєвого міжнародного гуманітарного права, то дана норма випливає із зобов'язання дотримуватися і забезпечувати дотримання міжнародного гуманітарного права (Норма 139), особливо тому, що командирам надається важлива роль у системі забезпечення дотримання міжнародного гуманітарного права: вони відповідають за підготовку з міжнародного гуманітарного права в частинах і підрозділах, які перебувають під їх командуванням (Норма 142); вони повинні віддавати накази і розпорядження, які забезпечують дотримання міжнародного гуманітарного права (Норма 139); вони несуть кримінальну відповідальність за воєнні злочини, скоєні за їхнім наказом (Норма 152), а також за воєнні злочини, скоєні їх підлеглими, яким вони не запобігли або за вчинення яких вони не застосували покарання, будучи зобов'язаними зробити це (Норма 153).

Список використаної літератури

1. IV Конвенція про закони і звичаї війни на суходолі та додаток до неї: Положення про закони і звичаї війни на 1907 р. Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text.
2. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов : курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета. М. : МККК, 2011. 1146 с.
3. Звичаєві норми міжнародного гуманітарного права. Передм. Т. Р. Короткий, Є. В. Лук'янченко ; вступ. ст. М. М. Гнатовський. Київ-Одеса : Фенікс; Товариство Червоного Хреста України, 2018. 40 с.
4. Інструкція про порядок виконання норм міжнародного гуманітарного права у Збройних Силах України : затверджено Наказом Міністра оборони України від 23.03.2017 р. № 164. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17.
5. Керівництво по застосуванню норм міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України : затверджено Наказом Міністра оборони України від 11.09.2004 р. № 400. К. : Азимут-Україна, 2004. 144 с.
6. Котляров И. И. Международное гуманитарное право : учеб. пособ. И. И. Котляров, К. Л. Ходжабегова. 2-е изд., перераб. и доп. М. : ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2015. 272 с.
7. Обычное международное гуманитарное право под ред. Жана Мари Хенкертса и Луизы Досвальд Бек. Т. I : Нормы. М. : МККК, 2006. С. 639.
8. Пашинський В. Застосування міжнародного гуманітарного права під час збройних конфліктів. Воєнна історія. 2003. № 2. URL: http://warhistory.ukrlife.org/2_03_4.htm
9. Правова робота в Збройних Силах України : навч. посіб. за заг. ред. В. І. Кириленка. К. : РВЦ «Військовий інститут», 2010. 408 с.
10. Про визнання таким, що втратив чинність, Наказу Міністра оборони України від 11.09.2004 р. № 400: наказ Міністра оборони України від 19.07.2017 р. № 376. URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/376_nm_2017.pdf
11. Про організацію навчання військовослужбовців Збройних Сил України основним положенням міжнародного гуманітарного права : Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 11.03.1997 р. № 30.
12. Про особливості державної політики із забезпечення державного суверенітету України на тимчасово окупованих територіях у Донецькій та Луганській областях: Закон України від 18.01.2018 р. № 2268-VIII. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text
13. Про подальшу роботу щодо вивчення, розповсюдження та застосування міжнародного гуманітарного права в Збройних Силах України : Наказ начальника Генерального штабу Збройних Сил України від 17.12.1999 р. № 90.
14. Статут внутрішньої служби Збройних Сил України: затверджено Законом України від 24.03.1999 р. № 548-XIV. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text
15. Юридические советники в вооруженных силах. Д. Гийемет, Г. Мориц, Р. Ремакль, К. Телин ; пер. на рус. язык, составл. и оформл. МККК. М. : Тип. ОАО «Внешторгиздат», 1999. 109 с.
16. Юридические советники в вооруженных силах. Информационный бюллетень о юридических советниках в вооруженных силах МККК. URL: https://www.icrc.org/ru/document/yuridicheskie-sovetniki-v-vooruzhennyh-silah
17. UN. Doc. Resolution on Protection of civilians in armed conflictS/RES/1894 (2009) URL: https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/security-council-resolution-1894-2009-on-protection-of-civilians-in-armed-conflict.

References

1. IV Konventsiia pro zakony i zvychai viiny na sukhodoli ta dodatok do nei: Polozhennia pro zakony i zvychai viiny na 1907. Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_222#Text [in Ukrainian].
2. Davyd, E. (2011). Pryntsypы prava vooruzhennykh konflyktov: kurs lektsyi, prochytannykh na yurydycheskom fakultete Otkrytoho Briusselskoho unyversyteta. Moskva: MKKK. [in Russian].
3. Korotkyi, T. R., Lukianchenko, Ye. V. (peredm.) (2018). Zvychaievi normy mizhnarodnoho humanitarnoho prava. Kyiv-Odesa: Feniks; Tovarystvo Chervonoho Khresta Ukrainy. [in Ukrainian].
4. Nakaz pro Instruktsii pro poriadok vykonannia norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava u Zbroinykh Sylakh Ukrainy 2017 (Ministr oborony Ukrainy). URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0704-17 [in Ukrainian].
5. Nakaz pro Kerivnytstvo po zastosuvanniu norm mizhnarodnoho humanitarnoho prava v Zbroinykh Sylakh Ukrainy 2004 (URL: Ministr oborony Ukrainy). Kyiv: Azymut-Ukraina. [in Ukrainian].
6. Kotliarov, Y. Y., Khodzhabehova, K. L. (2015). Mezhdunarodnoe humanytarnoe pravo: ucheb. posob. 2-e yzd., pererab. y dop. Moskva: YuNYTY-DANA: Zakon y pravo. [in Russian].
7. Khenkerts, Zh. M., Bek, L. D. (red.) (2006). Obychnoe mezhdunarodnoe humanytarnoe pravo. Tom I: Normy. Moskva: MKKK. [in Russian].
8. Pashynskyi, V. (2003). Zastosuvannia mizhnarodnoho humanitarnoho prava pid chas zbroinykh konfliktiv. Voienna istoriia, № 2. URL: http://warhistory.ukrlife.org/2_03_4.htm [in Ukrainian].
9. Kyrylenko, V. I. (zah. red.) (2010). Pravova robota v Zbroinykh Sylakh Ukrainy : navch. posib. Kyiv: RVTs «Viiskovyi instytut». [in Ukrainian].
10. Nakaz pro vyznannia takym, shcho vtratyv chynnist, nakazu Ministra oborony Ukrainy vid 11.09.2004 r. № 400 2017 (Ministr oborony Ukrainy). URL: https://www.mil.gov.ua/content/mou_orders/376_nm_2017.pdf [in Ukrainian].
11. Nakaz pro orhanizatsiiu navchannia viiskovosluzhbovtsiv Zbroinykh Syl Ukrainy osnovnym polozhenniam mizhnarodnoho humanitarnoho prava 1997 (nachalnyk Heneralnoho shtabu Zbroinykh Syl Ukrainy). [in Ukrainian].
12. Zakon pro osoblyvosti derzhavnoi polityky iz zabezpechennia derzhavnoho suverenitetu Ukrainy na tymchasovo okupovanykh terytoriiakh u Donetskii ta Luhanskii oblastiakh 2018 (Verkhovna Rada Ukrainy). Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/2268-19#Text [in Ukrainian].
13. Nakaz pro podalshu robotu shchodo vyvchennia, rozpovsiudzhennia ta zastosuvannia mizhnarodnoho humanitarnoho prava v Zbroinykh Sylakh Ukrainy 1999 (nachalnyk Heneralnoho shtabu Zbroinykh Syl Ukrainy). [in Ukrainian].
14. Statut vnutrishnoi sluzhby Zbroinykh Syl Ukrainy 1999 (Verkhovna Rada Ukrainy). [Ofitsiinyi veb-sait Verkhovnoi Rady Ukrainy. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/548-14#Text [in Ukrainian].
15. Hyiemet, D., Moryts, H., Remakl, R., Telyn, K. (1999). Yurydycheskye sovetnyky v vooruzhennykh sylakh. Moskva: Typ. OAO «Vneshtorhyzdat». [in Russian].
16. Iurydycheskye sovetnyky v vooruzhennykh sylakh. Ynformatsyonnyi biulleten o yurydycheskykh sovetnykakh v vooruzhennykh sylakh MKKK. URL: https://www.icrc.org/ru/document/yuridicheskie-sovetniki-v-vooruzhennyh-silah [in Russian].
17. UN. Doc. Resolution on Protection of civilians in armed conflictS/RES/1894 (2009. URL: https://www.un.org/ruleoflaw/blog/document/security-council-resolution-1894-2009-on-protection-of-civilians-in-armed-conflict.

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

А. В. Капустин, аспирант
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного и европейского права
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ИНСТИТУТ ЮРИДИЧЕСКИХ СОВЕТНИКОВ В ВООРУЖЕННЫХ СИЛАХ КАК СОСТАВЛЯЮЩАЯ МЕХАНИЗМА ИМПЛЕМЕНТАЦИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ГУМАНИТАРНОГО ПРАВА

Резюме

В статье рассматриваются особенности становления и развития института юридических советников в вооруженных силах, его места в механизме имплементации международного гуманитарного права, статуса, задач и функций юридических советников в контексте международных обязательств, в сравнительно-правовом аспекте и в законода-

тельстве Украины. Указывается, что осведомленность военных по международному гуманитарному праву, с усложнением его нормативной части после Второй мировой войны и особенно с подготовкой Дополнительных протоколов к Женевским конвенциям, актуализировала проблему квалифицированного толкования и разъяснения положений международного гуманитарного права именно по его применению военными в период вооруженного конфликта.

Ключевые слова: международное гуманитарное право, юридические советники, имплементация международного гуманитарного права, Женевские конвенции от 12 августа 1949 г. и Дополнительные протоколы к ним от 8 июня 1977 г.

A. V. Kapustin, Postgraduate Student
National University «Odessa Law Academy»
the Department of International and European Law
Fontanska doroga, 23, Odesa, 65009, Ukraine

INSTITUTE OF LEGAL ADVISERS IN THE ARMED FORCES AS A COMPONENT OF THE MECHANISM OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL HUMANITARIAN LAW

Summary

The article examines the features of the formation and development of the institution of legal advisers in the armed forces, its place in the mechanism of implementation of international humanitarian law, the status, tasks and functions of legal advisers in the context of international obligations, in the comparative legal aspect and in the legislation of Ukraine. It is indicated that the military's awareness of international humanitarian law, with the complication of its normative part after the Second World War and especially with the preparation of the Additional Protocols to the Geneva Conventions, has actualized the problem of qualified interpretation and clarification of the provisions of international humanitarian law precisely on its application by the military during an armed conflict.

Analyzing Art. 82 of Additional Protocol I to the Geneva Conventions 1949 of June 8, 1977, entitled "Legal Advisers in the Armed Forces", right, the author defines that legal advisers have a dual function: they advise commanders on the correct application of the Conventions and Additional Protocol I, and advise these commanders on the training of armed forces personnel under their command.

The author argues that it is legal advisers in the armed forces (military lawyers, legal advisers) who perform two main functions in the implementation of international humanitarian law in the armed forces (disseminating knowledge about international humanitarian law and explaining the provisions of international humanitarian law to commanders directly in the process of its application in the conduct of hostilities).

The author defines that the institution of legal advisers in the armed forces is an independent subsystem in the mechanism for the implementation of international humanitarian law at the domestic level, which is important for the effective application of international humanitarian law by the armed forces of the state, this is also associated with the speed of recognition of the relevant provision of the treaty international humanitarian law.

Keywords: international humanitarian law, legal advisers, implementation of international humanitarian law, Geneva Conventions of August 12, 1949 and The Additional Protocols to the Geneva Conventions of June 8, 1977.

U.D.C. 341.211/214:316.276:(007:004.56)
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212983

V. V. Muzyka, PhD Student, Assistant
the National University "Odesa Law Academy"
the Department of International and European Law
Fontanska Doroga str., 23, Odesa, 65009, Ukraine
email: viktoriiamuzyka@gmail.com

ANALYSIS OF CYBER-ATTACKS ON UKRAINIAN POWER GRID SYSTEMS IN THE CONTEXT OF ARMED CONFLICT IN DONBAS

Summary

Attribution of cyber-attacks committed by non-state actors is not an easy task; however, it is far from impossible. Being unable to apply the effective control test to invoke state responsibility for state-sponsored cyber-attacks, states have started relying upon multitude of factors for the purpose of public attribution. This approach is not a solution due to political nature of public attribution. By example of Ukraine author demonstrates the potential danger of cyber-attacks against critical infrastructure and the need of attribution. The 2015 and 2016 attacks on Ukrainian power grid systems evidence that private actors posses resources and knowledge to attack the vital objects of critical infrastructure. The article contains the analysis of committed cyber-attacks in the context of armed conflict. Author concludes that these attacks are linked to the armed context in Donbas and stresses out on the need to create an independent body responsible for attribution.

Keywords: cyber-attack; attribution; attacks on Ukrainian power grid systems; industrial systems; critical infrastructure.

Problem statement. The danger and potential effects of cyber-attacks cannot be overestimated, especially when industrial systems are their main target. Our dependence on industrial systems is indisputable – they are not merely underpinning our everyday lives, but became an important part of it.

This article deals with the problem of attribution of cyber-attacks on power grid systems, which distribute electricity to population, keeps heating on and a state economy running. To date, it is almost impossible to attribute a state-sponsored cyber attack by virtue of effective control test, even though cyber-attacks on objects of critical infrastructure may cause humanitarian crisis and millions of deaths. Moreover, without power grid systems operating in a proper way, a country and its people may face the lack of food, medical care, drinking water, heating or cooling during winter or summer respectively.

Increasing number of cyber-attacks shows that hackers became more skillful in attacking industrial systems, notwithstanding the fact that such systems are relatively disconnected from the Internet. Aside from attacks on Ukrainian power grids, cyber-attacks on industrial systems have been committed in other countries. In particular, attacks on Johannesburg electricity supply in South Africa, a nuclear facility in India, as well as attacks at a steel mill in Germany and a petrochemical company in Saudi Arabia – to name just a few.

Cyber-attacks become more and more sophisticated, and most probably attackers receive support from governments due to resources used and plenty of time required for commission of such cyber-attacks. But what distinguishes attacks on Ukrainian power grids is their context, since they are the only attacks committed within the course of armed conflict. Thus, such attacks could have amounted to war crimes [16, p. 391]. Since prohibition of war crimes and other international crimes have *jus cogens* status and *erga omnes* character [1], international community must put best effort to prevent its commission via cyberspace and carry out technical and legal attribution of cyber-attacks.

Analysis of the latest researches and publications. Cyber-attacks attribution is an issue actively discussed by legal scholars and experts of cyber and IT firms due to partially technical nature of this issue. Among law scholars, there are number of scholars whose works

© V. V. Muzyka, 2020

dedicated to the issue of attribution of cyber-attacks – M. Schmitt, M. Roscini, J. Richmond, P. Stockburger, D. Hollis, K. Ziolkowski, D. Alperovitch etc. Additionally, technical reports of private sector regarding the nature and effects of 2015 and 2016 cyber-attacks were used.

Purpose statement. The goals of this article are to analyze the 2015 and 2016 attacks on Ukrainian power grids in the context of armed conflict and identify the possible solution.

Main part of the research paper. Acting through proxies is not a new phenomenon for international law. States sponsor and support non-state actors to avoid responsibility and anonymously boost own interests.

Pursuant to well-known Nicaragua case, conduct of non-state actors will be attributable to a State "only if it directed or controlled the specific operation and the conduct complained of was an integral part of that operation" [13, p. 47]. In case of cyber-attacks, it means specific orders or instructions should be given by a state to non-state cyber actors. Only in this case actions of non-state cyber actors will be attributable to the state. However, most affected states relied upon other factors (technical indicators, motivation, geopolitical or economic interests, geographic location, level of proximity between state and non-state actors etc.) due to impossibility to apply the effective control test caused by its high threshold. Moreover, decentralized attribution of cyber-attacks came to the fore and gives additional impulse to rethinking current standards in order to find a solution.

A case study of the 2015 and 2016 exemplifies the danger of cyber-attacks on objects of critical infrastructure and demonstrate the importance of analyzing the whole context in which cyber-attacks were committed.

Although cyber-attacks at Ukrainian power grid did not cause physical destruction, a case of Ukraine serves as an example of how cyber-attacks can be used against objects of critical infrastructure. These attacks are not simply malicious cyber activity since they were conducted in wartime.

On 23 December 2015, a group of hackers launched a cyber-attack against electric power stations in Ukraine – the first confirmed cyber-attack to take down an electricity power system. The cyber-attack was directed primarily at three regional electricity distribution companies (oblenergos). Attackers had used spear phishing emails containing Microsoft Office attachments that were infected with the BlackEnergy 3 malware, credential theft, VPNs access and other technical means to get access to the company's computers and SCADA systems. As a result, an interference with oblenergo`s system caused several outages that impacted approximately 225,000 customers in different regions and lasted several hours [18, p. III-IV].

In a joint analysis of the cyber-attack on the Ukrainian Power Grid, the Electricity Information Sharing and Analysis Center and SANS Industrial Control System experts concluded that "[t]he cyber operation was highly synchronized and the adversary was willing to maliciously operate a SCADA system to cause power outages, followed by destructive attacks to disable SCADA and communications to the field. The destructive element is the first time the world has seen this type of attack against OT systems in a nation's critical infrastructure" [18, p. 20].

Importantly, experts have attributed the 2015 attack to the Sandsworm team of hackers [4, p. 10]. This group of hackers is well-known for its planting of BlackEnergy malwares and attacking different networks that manage industrial physical equipment. When FiveEye`s engineers had accessed an unsecured command-and-control servers of Sandsworm in 2014, they discovered the way BlackEnergy operates due to instructions and other files written in Russian. The language of files and the fact that attacks launched by the Sandsworm reflect the strategic interests of the Russian Federation are among the main reasons why this group of hackers is believed to have a strong nexus with Russia [9].

Furthermore, according to Ukrainian Ministry of Energy, hackers made phone calls from Russian Federation and used a Russian-based internet provider within the course of cyber-attack on Ukrainian power grid [20].

Cyber-attacks at Ukrainian institutions and objects of critical infrastructure do not look accidentally chosen targets in the light of the ongoing armed conflict. On 29 December 2015, President of Ukraine made an official statement and announced that within the last two months there were 6500 cyber-attacks against 5 agencies and 31 state information resources. He also added that investigation witnesses about either direct or indirect involvement of the Russian Federation [22].

The time chosen for the 2015 attack and surrounding military-related activities also may shed some light. Firstly, the day of attack had to be the day of ceasefire since the Trilateral Contact Group agreed on a ceasefire during Christmas and New Year starting from midnight of 23 December 2015. But on 22 December 2015 the Ukrainian Ministry of Defense reported that heavy armed DNR group had entered the grey-zone village of Kominternove near the strategic port of Mariupol city. The presence of armed "DPR" members in the village was confirmed by OSCE mission that had been denied the access to that village [11]. Indeed, the presence of DNR armed group in the grey zone may be regarded as a kind of retaliation for Ukrainian Force`s operation in Pavlopil, which for a few moths was within the grey zone, and for gaining the control over seven villages in December [19]; however, the great escalation before and during the cyber-attack was also observed in Luhansk region. While approaching "LPR"-controlled Kalynove, "the SMM observed one rocket being fired from a multiple-launch rocket system (MLRS, BM-21 Grad, 122mm) […]. The SMM assessed that the rocket it saw had been fired in a north-westerly direction. This was the second time in less than a week that the SMM observed MLRS being used in Kalynove" [11].

Philip Breedlove, NATO`s Supreme Allied Commander, also noticed Russian support of proxies in eastern Ukraine and multiple convoys into Donbas, marked as humanitarian support [7]. It is hardly believable that increasing "humanitarian support", entering the grey zone by DNR a day before the cyber-attack and using prohibited weapons in Luhansk region are simple coincidence that has nothing to do with the committed cyber-attack on the day of ceasefire. In contrast, it is reasonable to conclude that these activities were carried out in order to reinforce the positions of armed groups; and that the cyber-attack could have played a key role in weakening political situation and military power of Ukraine.

Finally, a situation around the Crimean Peninsula may be considered as a catalyst for the 2015 blackout. Shortly after the annexation of Crimea, local authorities started the process of nationalization of Ukrainian-owned energy companies. A group of unidentified people attacked power lines supplying electricity from Ukraine to Crimea. Though pro-Ukrainian activists of so-called "Civil Blockade of Crimea" and Crimean Tatars prevented repair of pylons that blown up on 22 November 2015, they denied their responsibility for the attack. In any case, the 2015 cyber-attack might be the direct consequence of and revenge for the Crimean blackout [6].

Shortly after the first attack against a power grid system in 2015, the Security Service of Ukraine declared that Russian special services were behind this attack [15].

On 17 December 2016, the Ukrainian critical infrastructure was again attacked. In comparison with the 2015 cyber-attack, the 2016 cyber-attack on the Ukrainian power grid had smaller scale and impacts. However, in terms of intentions, the 2016 attack was more sophisticated and could lead to greater effects [5, pp. 2, 13-15]. The attack resulted in outrages in certain districts of the capital city and lasted one hour fifteen minutes.

There is also a difference in chosen target. In 2015, cyber-attack was launched against electric distribution system. In worst scenario, it could potentially cause outrages within limited geographical areas. The attack on a transmission system, which took place in 2016, in contrast, could promptly result in uncontrolled cascading outages in power systems. And then, cascading outrages can impact large populations within a wider geographic area and seriously damage components of power system that are impossible or difficult to replace [10]. According to Dragons Inc. experts, "CRASHOVERRIDE evolves from an immediate disruption event to a delayed potential physical destruction attack. […], the disruption of transmission through remote terminal unit (RTU) manipulation is a precursor to a final, more

serious stage: inhibiting protection systems so when service is restored, the target circuit is no longer safe and is subject to damage" [5, p. 9].

Researchers of the Dragon firm also concluded that the aim of using CrashOverride was not to cause a short-time blackout but to create a lasting destructive scenario that could have led to cascading outrages for weeks or even months. This fact puts this blackout malware in one line with the most dangerous codes that have been ever employed to destroy physical components of industrial systems (for instance, the Stuxnet malware in late 2009 or early 2010 destroyed one-fifth of Iran`s nuclear enrichment centrifuges, and the Triton malware that was designed to affect an oil refinery in a Saudi Arabian in 2017) [14].

If one takes a look at the armed conflict in Donbas, he or she will find out that at the day of the 2016 attack a conflict greatly escalated. Increasing number of shellings was reported by the press-center of Anti-Terroristic Center of Ukraine on 17 December [21], while on 18 December non-governmental military groups started an offensive attack to change the position of Ukrainian militaries [23]. The report of SMM OSCE confirms the escalation of situation and gives some important data: "The SMM recorded more ceasefire violations in Donetsk region on both 17 and 18 December, including some 700 and 2,900 explosions respectively, compared with some 100 explosions in the previous reporting period" [12]. As in case with the 2015 attack, such intensification at the day of cyber-attack and after does not look accidental and may be considered as a part of integral operation against Ukraine.

Interestingly, CrashOverride`s dangerous capabilities can be used to launch automated power-killing cyber-attacks against other states and types of critical infrastructure water facilities, transportation, or gas lines. For this, the code should be rewritten and adapted to protocols of a particular state. "The way it is built and designed and run makes it looks like it was meant to be used multiple times. And not just in Ukraine", said Robert M. Lee, the founder of the security firm Dragos and a former intelligence analyst focused on critical infrastructure security [3].

Although investigations of the 2015 and 2016 cyber-attacks have been carried out by state and private agents (Ukrainian and foreign), these attacks did not attain enough attention. Partially, it is due to geographic limitation of attacks that were directed exclusively against Ukrainian infrastructure. The absence of international body with the power to establish attribution and make authoritative findings also contributed to international ignorance. At the same time, there is a reason to believe that Ukraine was only an 'experimental laboratory' for cyber-attacks and that next time hackers` main target for successful destructive attacks may be located in another country.

Understanding the potential effects and danger of cyber-attacks gave a strong impulse for increasing public attribution of cyber-attacks by states. In 2017, WannaCry cyber-attack was attributed to North Korea and the Lazarus Group that allegedly acted on behalf of North Korean government. In 2018, cyber-attack campaign of APT 10 group targeting intellectual property and sensitive commercial data in Europe, Asia and the US was publicly attributed to the Chinese government. The NotPetya cyber-attack is the most prominent example here. In 2018, the United Kingdom, Denmark, the United States, Canada and Australia publicly attributed the NotPetya cyber-attack to the Russian government. The UK was the very first state to declare that "the Russian Government, specifically the Russian military, was responsible for the destructive NotPetya cyber-attack of June 2017" [9]. New Zealand, Norway, Lithuania, Estonia, Latvia, Sweden, and Finland joined them by issuing statements of support. The White House also recognized that NotPetya "… was part of the Kremlin's ongoing effort to destabilize Ukraine and demonstrates ever more clearly Russia's involvement in the ongoing conflict [17]".

The European Union as a result of blooming cyber-attacks adopted a new framework on May 17, 2019, that foresees imposition of targeted restricted sanctions for cyber-attacks constituting external threat to the EU or its members. For this, a cyber-attack should have a significant effect and be launched from the outside of EU. Council`s Decision covers not

only cyber-attacks 'directed' or 'under control' but also cyber-attacks 'supported' by natural persons or legal entities [2].

Conclusions and suggestions. Attribution of cyber-attacks against object of critical infrastructure merits a special consideration, especially when cyber-attack committed in war time. These objects are of extreme importance for people, and cyber-attack against electricity and water grids could lead to humanitarian crises, millions of death and collapse of a whole state.

The 2015 and 2016 attacks have demonstrated the near reality of cyber wars and thus the possibility of commission of international crimes via cyberspace. Without appropriate attribution, it is impossible to take legal actions and there is a high risk of wrong attribution with the subsequent state reaction amounting to internationally wrongful act. These attacks also show the importance of both governmental and nongovernmental attribution. Decentralized nongovernmental attribution is normally much faster that those done by a governmental agencies. Moreover, it is more detailed and contains information that may enable industrial security professionals from all over the world to defend industrial systems against future cyber-attacks. Governmental attribution also plays important role; however sometimes it could face various challenges at the political level.

From our perspective, creation of an independent body responsible for technical attribution may be a possible solution for deterrence and responding to dangerous malicious cyber-attacks. A high confidence exists that states are involved in commission of the most serious cyber-attacks owing to the resources used by hackers and the level of sophistication. Therefore, international community need a special technical body for technical attribution, the outcomes of which could be used for invocation of state responsibility. Only state responsibility may be that very means for decreasing the number of cyber-attacks.

References

1. Bassiouni M. Cherif (1996). International Crimes: Jus cogens and obligation erga omnes, Law and Contemporary Problems, vol 59 (4). P. 63-74.
2. Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States, ST/7299/2019/INIT, OJ L 129I , 17.5.2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32019D0797.
3. 'Crash Override': The Malware That Took Down a Power Grid. URL: https://www.wired.com/story/crash-override-malware/.
4. CrashOverride: Analysis of the Threat to Electric Grid Operations. URL: https://dragos.com/wp-content/uploads/CrashOverride-01.pdf.
5. CrashOverride: Reassessing the 2016 Ukraine Electric Power Event as a Protection-Focused Attack. By Joe Slowik, Dragos Inc. URL: https://dragos.com/wp-content/uploads/CRASHOVERRIDE.pdf.
6. Crimea without power from Ukraine after electricity pylons 'blown up'. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-crimea-electricity-idUSKCN0TB04920151122.
7. Emmott, R. Russia unlikely to meet Ukraine peace deal deadline, NATO says. Reuters. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-nato-idUSKBN0TL1FA20151202.
8. Foreign Office Minister condemns Russia for NotPetya attacks (15 February 2018). URL: https://www.gov.uk/government/news/foreign-office-minister-condemns-russia-for-notpetya-attacks.
9. How an Entire Nation Became Russia`s Test Lab for Cyberwar. URL: https://www.wired.com/story/russian-hackers-attack-ukraine/.
10. How do you say Ground Hog Day in Ukrainian? URL: https://ics.sans.org/blog/2016/12/20/how-do-you-say-ground-hog-day-in-ukrainian.
11. Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine, based on information received as of 19:30hrs, 23 December 2015. URL: https://www.osce.org/ukraine-smm/212656.
12. Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine, based on information received as of 19:30, 18 December 2016. URL: https://www.osce.org/ukraine-smm/290026#_ftnref1.
13. Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. URL: http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070–19860627-JUD-01–00-EN.pdf.
14. New Clues Show How Russia's Grid Hackers Aimed for Physical Destruction. URL: https://www.wired.com/story/russia-ukraine-cyberattack-power-grid-blackout-destruction/.

15. SBU Press Center, Russian Hackers Plan Energy Subversion in Ukraine, Ukrinform, December 28, 2018. URL: http://www.ukrinform.net/rubric-crime/1937899-russian-hackers-plan-energy-subversion-in-ukraine.html.
16. Schmitt, M. N., & NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. (2017). Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations. 598 p.
17. Statement from the Press Secretary, February 15, 2018. URL: https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-25/.
18. TLP: White Analysis of the Cyber Attack on the Ukrainian Power Grid Defense Use Case March 18, 2016. URL: https://ics.sans.org/media/E-ISAC_SANS_Ukraine_DUC_5.pdf.
19. Ukraine clashes signal end of truce (5 January 2016). URL: https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/news/ukraine-clashes-signal-end-of-truce/.
20. Ukraine sees Russian hand in cyber attacks on power grid. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-cybersecurity/ukraine-sees-russian-hand-in-cyber-attacks-on-power-grid-idUSKCN0VL18E.
21. Summary of ATC`s press-center dating on morning of 17 December 2016. URL: http://www.mil.gov.ua/news/2016/12/17/zvedennya-pres-czentru-shtabu-ato-stanom-na-ranok-17-grudnya-2016-roku/ [in Ukrainian].
22. Poroshenko: State agencies suffered from 6.5 cyber-attacks, RF is involved in some of them. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2148600-porosenko-derzstrukturi-zaznali-65-tisaci-kiberatak-do-deakih-pricetna-rf.html [in Ukrainian].
23. ATC forces repulsed the enemy`s attack in the Donetsk direction. URL: http://www.mil.gov.ua/news/2016/12/18/sili-ato-vidbili-nastup-voroga-na-doneczkomu-napryamku/ [in Ukrainian].

Список використаної літератури

1. Bassiouni M. Cherif (1996). International Crimes: Jus cogens and obligation erga omnes, Law and Contemporary Problems, vol 59(4). P. 63-74.
2. Council Decision (CFSP) 2019/797 of 17 May 2019 concerning restrictive measures against cyber-attacks threatening the Union or its Member States, ST/7299/2019/INIT, OJ L 129I , 17.5.2019. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/GA/TXT/?uri=CELEX:32019D0797.
3. 'Crash Override': The Malware That Took Down a Power Grid. URL: https://www.wired.com/story/crash-override-malware/
4. CrashOverride: Analysis of the Threat to Electric Grid Operations. URL: https://dragos.com/wp-content/uploads/CrashOverride-01.pdf.
5. CrashOverride: Reassessing the 2016 Ukraine Electric Power Event as a Protection-Focused Attack. By Joe Slowik, Dragos Inc. URL: https://dragos.com/wp-content/uploads/CRASHOVERRIDE.pdf.
6. Crimea without power from Ukraine after electricity pylons 'blown up'. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-crimea-electricity-idUSKCN0TB04920151122.
7. Emmott, R. Russia unlikely to meet Ukraine peace deal deadline, NATO says. Reuters. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-crisis-nato-idUSKBN0TL1FA20151202.
8. Foreign Office Minister condemns Russia for NotPetya attacks (15 February 2018). URL: https://www.gov.uk/government/news/foreign-office-minister-condemns-russia-for-notpetya-attacks.
9. How an Entire Nation Became Russia`s Test Lab for Cyberwar. URL: https://www.wired.com/story/russian-hackers-attack-ukraine/.
10. How do you say Ground Hog Day in Ukrainian? URL: https://ics.sans.org/blog/2016/12/20/how-do-you-say-ground-hog-day-in-ukrainian.
11. Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine, based on information received as of 19:30hrs, 23 December 2015. URL: https://www.osce.org/ukraine-smm/212656.
12. Latest from OSCE Special Monitoring Mission (SMM) to Ukraine, based on information received as of 19:30, 18 December 2016. URL: https://www.osce.org/ukraine-smm/290026#_ftnref1.
13. Military and Paramilitary Activities in und against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America). Merits, Judgment. I.C.J. Reports 1986. URL: http://www.icj-cij.org/files/case-related/70/070–19860627-JUD-01–00-EN.pdf.
14. New Clues Show How Russia's Grid Hackers Aimed for Physical Destruction. URL: https://www.wired.com/story/russia-ukraine-cyberattack-power-grid-blackout-destruction/
15. SBU Press Center, Russian Hackers Plan Energy Subversion in Ukraine, Ukrinform, December 28, 2018. URL: http://www.ukrinform.net/rubric-crime/1937899-russian-hackers-plan-energy-subversion-in-ukraine.html.
16. Schmitt, M. N., & NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence. (2017). Tallinn manual 2.0 on the international law applicable to cyber operations. 598 p.
17. Statement from the Press Secretary, February 15, 2018. URL: https://www.whitehouse.gov/briefings-statements/statement-press-secretary-25/.
18. TLP: White Analysis of the Cyber Attack on the Ukrainian Power Grid Defense Use Case March 18, 2016. URL: https://ics.sans.org/media/E-ISAC_SANS_Ukraine_DUC_5.pdf.

19. Ukraine clashes signal end of truce (5 January 2016). URL: https://www.euractiv.com/section/europe-s-east/news/ukraine-clashes-signal-end-of-truce/.
20. Ukraine sees Russian hand in cyber attacks on power grid. URL: https://www.reuters.com/article/us-ukraine-cybersecurity/ukraine-sees-russian-hand-in-cyber-attacks-on-power-grid-idUSKCN0VL18E.
21. Зведення прес-центру штабу АТО станом на 17 грудня 2016 року. URL: http://www.mil.gov.ua/news/2016/12/17/zvedennya-pres-czentru-shtabu-ato-stanom-na-ranok-17-grudnya-2016-roku/
22. Порошенко: Держструктури зазнали 6,5 тисячі кібератак, до деяких причетна РФ. URL: https://www.ukrinform.ua/rubric-polytics/2148600-porosenko-derzstrukturi-zaznali-65-tisaci-kiberatak-do-deakih-pricetna-rf.html.
23. Сили АТО відбили наступ ворога на Донецькому напрямку. URL: http://www.mil.gov.ua/news/2016/12/18/sili-ato-vidbili-nastup-voroga-na-doneczkomu-napryamku/.

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

В. В. Музика, аспірантка
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра міжнародного та європейського права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна
e-mail: viktoriiamuzyka@gmail.com

АНАЛІЗ КІБЕРАТАК ПРОТИ СИСТЕМ ЕНЕРГОПОСТАЧАННЯ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ ЗБРОЙНОГО КОНФЛІКТУ НА ДОНБАСІ

Резюме

Стаття містить аналіз кібератак 2015 та 2016 рр. проти систем енергопостачання України в контексті збройного конфлікту на території Донбасу. Робиться висновок про їх зв'язок зі збройним конфліктом та здійснення цих атак з ціллю дестабілізації ситуації на території України і зміни військових позицій урядових сил. Підставою для такого висновку є фактичний контекст, який враховує військові дії на території Сходу України, їх активізацію до та в момент здійснення кібератак. При цьому, використовувались як урядові дані, що знаходяться у відкритому доступі, так і відомості моніторингової місії ОБСЄ.

В статті підкреслюється важливість атрибуції кібератак проти об'єктів критичної інфраструктури, які відіграють ключову роль у забезпеченні функціонування суспільства та держави в цілому. Завдання шкоди таким об'єктам може призвести до негативних наслідків – гуманітарної кризи, серйозних порушень прав людини тощо, які особливо гостро постають в ході збройного конфлікту. У зв'язку з цим наголошується на необхідності створення незалежного міжнародного органу, який би здійснював технічну атрибуцію кібератак. Така пропозиція обумовлена тим, що наявна практика централізованої та децентралізованої атрибуцій кібератак не може вирішити проблему притягнення держав до відповідальності на основі тесту ефективного контролю.

Автор використовує приклад України для того, щоб показати реальну загрозу кібератак для систем енергопостачання та об'єктів критичної інфраструктури в цілому, а також можливі кінетичні наслідки, що матимуть місце при ігноруванні проблеми здійснення атрибуції.

Ключові слова: кібератака; атрибуція; атаки проти систем електропостачання України; промислові системи; критична інфраструктура.

В. В. Музыка, аспирантка
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного и европейского права
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина
e-mail: viktoriiamuzyka@gmail.com

АНАЛИЗ КИБЕРАТАК ПРОТИВ СИСТЕМ ЭНЕРГОСНАБЖЕНИЯ УКРАИНЫ В КОНТЕКСТЕ ВООРУЖЕННОГО КОНФЛИКТА НА ДОНБАССЕ

Резюме

Статья содержит анализ кибератак 2015 и 2016 гг. против систем энергоснабжения Украины в контексте вооруженного конфликта на территории Донбасса. Делается вывод об их потенциальной роли в дестабилизации ситуации на территории Украины и попытке изменить военные позиции правительственных сил. Подчеркивается важность осуществления атрибуции кибератак против объектов критической инфраструктуры – особенно в ходе вооруженного конфликта, а также необходимости создания независимого международного органа, который бы осуществлял техническую атрибуцию.

Ключевые слова: кибератака; атрибуция; атаки против систем электроснабжения Украины; промышленные системы; критическая инфраструктура.

U.D.C. 341.1.01
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212984

O. O. Nihreieva, PhD in Law, Associated Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
General Law Disciplines and International Law Department
Franzuskiy Boulevard, 24/26, Odesa, 65058, Ukraine
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

THE COMMON HERITAGE OF HUMANKIND AND GLOBAL COMMONS: INTERRELATION BETWEEN CONCEPTS

Summary
The article is dedicated to the notions and interrelation of the common heritage of humankind and global commons concepts in the science of international law. The topic is relevant due to a growing interest of states to the possibility of exploitation of areas and resources falling under the regulation and protection of the common heritage of humankind principle. There are only few spaces that can be exactly recognized as having the common heritage status. But recently we have seen bold attempts to broaden their list with objects that don't correspondent to the legal notion of the common heritage of humankind principle. The global commons concept is often used in this regard.

Keywords: common heritage of humankind, global commons, global public goods, natural resources.

Problem statement. For a long time in the international law the principle of national sovereignty on natural resources was dominating. But after the Second World War the situation changed crucially. Due to the technological progress states got the possibility for prospecting, exploitation and exploration of deep seabed resources and other hard-to-reach territories and spaces. This achievement raised the question about a legal status of such territories and their resources. The most developed countries having military, economic and technological possibilities tried to promote the idea of their nationalization, while many developing countries could stay outside of the process. This situation pushed the international community to the search of the political and legal solutions. In this context the principle of heritage of humankind came to the world. Elaborated in the sixties by Maltese Ambassador Arvid Pardo this concept − albeit embodied in some international legal acts − still remains quite undetermined and controversial. It leads to the uncertainty towards its objects. States and commentators have promoted the common heritage principle as applying particularly to areas beyond the limits of national jurisdiction and to natural resources found there [1, p. 449]. Some commentators have advocated applying the principle to other common space resources, including geostationary orbit and high seas fisheries [1, p. 450]. While the regime of heritage of humankind is unanimously recognized for the deed seabed, and mostly recognized for the outer space, in the international law science still there are disagreements about the status of the Antarctic. Some scientists suggest including to the list of common heritage of humankind such spaces and objects as the high seas, the cyberspace, and even the human genome, that seems quite premature taking into the account the lack of precise normative definition of the concept.

At the same time in publications it's possible to meet more often the reference to the called global commons, the term unknown for binding international legal acts. But being used broadly this concept embraces almost the same list of objects that have the common heritage of humankind status. It must be said that the notion of global commons is more typical for economic sciences that study such categories as public goods, global public goods, etc. It seems that being borrowed from economic studies this term is sometimes misused in juridical context. It creates even more intricate situation for understanding and practical use of the common heritage of humankind concept. So, a precise definition of both concepts and a clear

© O. O. Nihreieva, 2020

understanding of their interrelation seem necessary for their future studies and development in international law norms.

Analysis of the latest researches and publications. There are many foreign publications dedicated to the study of common heritage of humankind principle and its aspects. Among them attention should be paid to works of Rudger Wolfrum, John E. Noyes, Edward Guntrip, Kemal Baslar, R.P. Anand, Jean Buttigieg, etc. It's worth mentioning also the dissertation thesis of Siavash Mirzaee "The Concept of Common Heritage of Humankind in Modern International Law". Unfortunately in Ukraine there are not many publications and studies dedicated to the topic. As for global commons, their concept − albeit broadly used in juridical publications − is more studied in publications of related to economics.

Purpose statement. Given the above-mentioned reasoning, the purpose of the article is to study the notions and main features of the common heritage of humankind concept and the global commons concept and to find out whether they have any interrelation between them in the international law perspective.

Main part of the research paper. Let's begin with a study of the legal definition of the common heritage of mankind. It's worth mentioning that the basic document for References to this concept is the United Nations Convention on the Law of the Sea (hereinafter − UNCLOS). Part XI contains provisions about the so called "Area" which for the convention scopes means the seabed and ocean floor and subsoil thereof, beyond the limits of national jurisdiction (art. 1) (hereinafter − the Area). Article 136 constitutes that the Area and its resources are the common heritage of mankind. Unfortunately there is no legal definition of the concept in the convention. Only the analysis of the provisions of Section 2 of Part XI can help to make conclusions about inherent elements of the principle of the common heritage of humankind [2].

Article 137 "Legal status of the Area and its resources" sets out the fundamental basis of the concept: 1) no State shall claim or exercise sovereignty or sovereign rights over any part of the Area or its resources, nor shall any State or natural or juridical person appropriate any part thereof. No such claim or exercise of sovereignty or sovereign rights nor such appropriation shall be recognized; 2) all rights in the resources of the Area are vested in mankind as a whole, on whose behalf the Authority shall act. These resources are not subject to alienation. The minerals recovered from the Area, however, may only be alienated in accordance with this Part and the rules, regulations and procedures of the Authority; 3) no State or natural or juridical person shall claim, acquire or exercise rights with respect to the minerals recovered from the Area except in accordance with this Part. Otherwise, no such claim, acquisition or exercise of such rights shall be recognized [2].

Another famous act that mentions the common heritage of humankind is Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies of 1979 (so called "Moon Treaty"). Article 11 of the agreement says that "the moon and its natural resources are the common heritage of mankind, which finds its expression in the provisions of this agreement, in particular in paragraph 5 of this article". Correspondently par. 5 and 7 constitutes that "states parties to this agreement hereby undertake to establish an international regime, including appropriate procedures, to govern the exploitation of the natural resources of the moon as such exploitation is about to become feasible. The main purposes of the international regime to be established shall include: a) the orderly and safe development of the natural resources of the moon; b) the rational management of those resources; c) the expansion of opportunities in the use of those resources; d) an equitable sharing by all states parties in the benefits derived from those resources, whereby the interests and needs of the developing countries, as well as the efforts of those countries which have contributed either directly or indirectly to the exploration of the moon, shall be given special consideration [3].

The principle of common heritage has become a part of *"soft law"* acts. It has been confirmed in resolutions of the UN General Assembly and UNCTAD resolutions that in general reject one-sided approach to seabed activities.

The term is used in other international acts but with no interpretation. One of the latest acts to mention is the Advisory Opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea of

February 1, 2011 "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)". In the opinion the tribunal affirms and develops the common heritage concept. In particular, it states that the principle of the common heritage of mankind requires faithful compliance with the obligations set out in Part XI (of UNCLOS) (par.76). Also the tribunal emphasizes that the spread of sponsoring states "of convenience" would jeopardize uniform application of the highest standards of protection of the marine environment, the safe development of activities in the Area and protection of the common heritage of mankind (par.159). Finally, in the case of damage to the Area and its resources constituting the common heritage of mankind, and damage to the marine environment "subjects entitled to claim compensation may include the International Seabed Authority, entities engaged in deep seabed mining, other users of the sea, and coastal states (p. 179). No provision of the convention (UNCLOS) can be read as explicitly entitling the International Seabed Authority to make such a claim. It may, however, be argued that such entitlement is implicit in Art. 137, par. 2, of the Convention (UNCLOS), which states that the Authority shall act "on behalf" of mankind. Each state party may also be entitled to claim compensation in light of the *erga omnes* character of the obligations relating to preservation of the environment of the high seas and in the Area (p.180) [4].

So, the tribunal insists on the basic character of rules exposed in Part XI of UNCLOS for the definition of common heritage of humankind regime. The analysis of its provisions and the provisions of the Moon Treaty permits the scientists to individualize the most important traits of the common heritage concept.

First of all, the common heritage of mankind is the principle of the international law of the sea that is a fundamental legal norm of great importance. According to some scientists, in particular to Rudger Wolfrum, it can be recognized, although with some reservations, a part of international customary law: "the common heritage principle permits no deviation from the reasoning giving by the International Court of Justice that a conventional rule can be considered to have become part of international customary law if such a convention gained "widespread and representative participation … including that of states whose interests are specially affected" [5, p. 337].

Some commentators even attribute to the common heritage principle a character of *jus cogens.* To support the idea of it they refer to Art. 311 of UNCLOS: "States parties agree that there shall be no amendments to the basic principle relating to the common heritage of mankind set forth in Art. 136 and that they shall not be party to any agreement in derogation thereof" [2]. This approach looks like quite premature taking into consideration that the *jus cogens* status attribution to an international legal norm requires a common recognition of all states that seems very difficult to achieve in the situation where we have no precise normative definition of the common heritage principle.

According to the principle some territories and their resources have a special status and a special regime of exploitation. The common heritage of mankind principle consists of four elements. It prohibits states from proclaiming sovereignty over any part of the deep seabed, and requires that states use it for peaceful purposes, sharing its management and the benefits of its exploitation [6, p. 2].

Some scientists define more elements of the principle. In the opinion of John Noyes, features often associated with it include: 1) a prohibition of acquisition of, or exercise of sovereignty over, the area or resources in question; 2) the vesting of rights to the resources in question in humankind as a whole; 3) reservation of the area in question for peaceful purposes; 4) protection of the natural environment; 5) an equitable sharing of benefits associated with the exploitation of the resources in question, paying particular attention to the interests and needs of developing states; and 6) governance via a common management regime [1, p. 450-451].

For the scopes of our research it's important to underline that such a regime regards both: the areas beyond the limits of national jurisdiction and the natural resources found there.

The uncertainty towards the necessary elements of the common heritage concept and the lack of normative regulation lead to discussions about the list of its objects. As has already been said traditionally the common heritage of humankind principle was connected with the deep seabed and its resources. The majority of scientists recognize, albeit with some reservations, the outer space with the Moon and other celestial bodies and the Antarctic as its objects. But there many other quite bold approaches that propose to use the common heritage regime for the spaces and resources that fall into the national jurisdiction or in general don't have a precise territorial or/and jurisdictional location. They mention high seas, air space, cyberspace, human genome, human rights, plant genetic resources, etc, in particular reasoning that "initially the concept was focused on objects located outside the territorial boundaries of states, but the recognition of the interest of the world community in relation to objects located within the state territory raised the question of the possibility of extending the legal regime of this concept" [7, p. 100].

It seems that at the present stage of the common heritage principle development such affirmations can only cause harm to its establishment as a part of binding rules of customary international law.

In contemporary scientific publications in a line with References to the common heritage of humankind principle we can meet a broad use of another term that seems even less defined − "*global commons*".

For example in the Report "Global Governance and Governance of the Global Commons in the Global Partnership for Development Beyond 2015" published on the UN site they state: "Global commons have been traditionally defined as those parts of the planet that fall outside national jurisdictions and to which all nations have access. International law identifies four global commons, namely the High Seas, the Atmosphere, the Antarctic and the Outer Space. These resource domains are guided by the principle of the common heritage of mankind. Resources of interest or value to the welfare of the community of nations – such as tropical rain forests and biodiversity − have lately been included among the traditional set of global commons as well, while some define the global commons even more broadly, including science, education, information and peace" [8].

The provisions mentioned above push us to some conclusions: global commons are territories outside of national jurisdiction; global commons can be seen as objects of the common heritage regime. But the mentioning among them tropical rain forests and biodiversity gives rise to the question about its basic characteristics, because in their case we can't talk about non-state jurisdiction or about territories but rather about resources.

At the same time another definition of global commons emphasizes its territorial character: global commons are "geographical areas that are outside the jurisdiction of any nation, and include the oceans outside territorial limits and Antarctica. Global commons do not include contiguous zones and fisheries zones of foreign nations." (Legal Information Institute of Cornell Law School, Electronic Code of Federal Regulation: Title 32 "National Defense"; Chapter 187−3) [9].

The Glossary of Environment Statistics defines global commons as "natural assets outside national jurisdiction such as the oceans, outer space and the Antarctic" [10, p. 37]. "Asset" means "something having value, such as a possession or property, that is owned by a person, business, or organization" [11]. One of the synonyms for "asset" is "resource" [12].

It's interesting that the Glossary of Environment Statistics mentions a French equivalent of "global commons" − *"patrimoine commun"*. The term *"patrimonie"* can be translated in English as "heritage".

It might be assumed that the definitions given above don't help with a clear understanding of global commons nature. Furthermore, they contribute to confusion between the concepts of global commons and common heritage of mankind.

However, for the scope of further legal establishment in international law of both concepts it's absolutely necessary to distinguish them, so far there has been no normative basis for the statement of their equality.

The notion of "global commons" derives from the notion of "commons" that is a traditional legal term for common land. The Merriam Webster Dictionary defines "common" as: 1) something "of or relating to a community at large, for example: public work for the *common* good, or 2) a piece of land subject to common use: such as a) undivided land used especially for pasture; b) a public open area in a municipality, for example: a food and jazz festival will be held at the town *common"* [13].

Thus, initially the term "common" was related precisely to "land" or "area", therefore it seems more correct to define "global commons" as "geographical areas", rather than "assets" or "resources". The tendency for global commons and common heritage objects extension with tropical rain forests, biodiversity, human genome, etc, poses a question of whether the resources separately from their territorial location can be seen as global commons and common heritage objects. Another question is whether the resources that fall inside national jurisdiction can also have this status.

For the moment it seems more reasonable to distinguish at least 3 pairs of objects: 1) areas that come under regulation of the common heritage principle and global commons areas, 2) global commons areas and the resources that can be located in these areas, 3) global commons areas and other resources of interest or value to the welfare of the community of nations, but locating outside global commons areas, sometimes inside national jurisdiction of states.

Talking about the second pair, another term to mention is "global public goods". They are "goods with benefits and/or costs that potentially extend to all countries, people, and generations. Global public goods are in a dual sense public: they are public as opposed to private; and they are global as opposed to national" [14].

There is a good suggestion to distinguish global commons and global public goods. The authors of the expert paper on global commons mention: "Global commons are the resource domains that do not fall within the (exclusive) jurisdiction of any one government. They include such diverse resources as the global climate, the stratospheric ozone layer, outer space, Antarctica, high-seas fisheries, international waters and migratory wildlife. Some of these resources, such as the global climate, have the characteristics of global public goods: no state can be prevented from consuming them, and the consumption of such goods by one state does not diminish the amount available to others. Other resources are managed under common property and open access regimes. For these resources, such as fisheries, consumption by one state depletes the resources, leaving less for others. But they are fundamentally alike once opportunities for nationalization, private ownership or other restrictions on access have been exhausted [15, p. IX].

Conclusions and suggestions. Such an approach seems more correct and legally reasonable as it permits to separate four different in their nature regimes for objects that sometimes wrongly perceived as identical. They are global commons, global public goods, common property, and open access regimes. The fifth regime that should be studied separately is the common heritage of humankind.

As it was showed before this regime has some necessary features and should be established for a certain area and its resources by international treaty or customary legal norms. Taken in their restricted definition as resource domains that do not fall within national jurisdiction, global commons − albeit not all of mentioned by scholars areas − can be seen as objects of the common heritage legal regime.

So, all above-mentioned regimes and their objects need fundamental and scrupulous studies for being correctly used during the process of elaboration of their regulation in international law. A wrong and unreasonable attribution of such regimes to a wide range of objects can only discredit the idea of the common heritage of humankind principle or other valuable ideas for protection of international community's interests. If we want to broaden the list of areas and resources falling under the common heritage regime with global commons or similar objects that don't correspond to its fundamental characteristics established by international binding acts, we need to make modifications in the notion of global commons and changes in the legal definition of the common heritage principle.

Список використаної літератури

1. Noyes J. E. The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future. Denver Journal of International Law and Policy. 2011-2012. Vol. 40 (1–3). Pp. 447–471.
2. United Nations Convention on the Law of the Sea of 1982. URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
3. Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies of 1979. URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/intromoon-agreement.html.
4. Advisory Opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea of February 1, 2011 "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)" . URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf
5. Wolfrum R. The principle of the Common Heritage of Humankind. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 1983. P. 312–337. URL: http://www.zaoerv.de.
6. Guntrip E. The Common Heritage of Mankind: an Adequate Regime for Managing the Deep Seabed? Melbourne Journal of International Law. 2003. Vol. 4.URL:https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1680358/Guntrip.pdf.
7. Орлов А.С. (2017). Концепция общего наследия человечества и ее влияние на развитие международного права. Вестник Удмуртского университета, 27 (6), 99–106.
8. Global Governance and Governance of the Global Commons in the Global Partnership for Development Beyond 2015: Report. UN System Task Force on the Post-2015 Development Agenda. Thematic Think Piece by OHCHR, OHRLLS, UNDESA, UNEP, UNFPA, 2013. URL: = http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/thinkpieces/24_thinkpiece_global_governance.pdf
9. Global Commons: Electronic Code of Federal Regulation. Legal Information Institute of Cornell Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/cfr/text/32/187.3
10. Global Commons: Glossary of Environment Statistics. Studies in Methods. Series F, № 67. New York: United Nations, 1997. 83 p.
11. Cambridge Dictionary online. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/asset
12. Thesaurus Dictionary online. URL: https://www.thesaurus.com/browse/asset.
13. Definition of common: Meriam Webster Dictionary. URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary/common
14. Tanter R. What Are Global Public Goods? URL: https://nautilus.org/gps/applied-gps/global-public-goods/what-are-global-public goods.
15. Global Commons: Expert Paper Series Two. Secretariat of the International Task Force on Global Public Goods. Stockholm: Erlanders Infologistics Väst AB, 2006. 204 p.

References

1. Noyes E. John (2012). The Common Heritage of Mankind: Past, Present, and Future. Denver Journal of International Law and Policy, 40 (1–3), 447–471.
2. United Nations Convention on the Law of the Sea (1982). URL: https://www.un.org/depts/los/convention_agreements/texts/unclos/unclos_e.pdf.
3. Agreement Governing the Activities of States on the Moon and Other Celestial Bodies (1979). URL: https://www.unoosa.org/oosa/en/ourwork/spacelaw/treaties/intromoon-agreement.html.
4. Advisory Opinion of the International Tribunal for the Law of the Sea (2011, February 1) "Responsibilities and Obligations of States Sponsoring Persons and Entities with Respect to Activities in the Area (Request for Advisory Opinion Submitted to the Seabed Disputes Chamber)" . URL: https://www.itlos.org/fileadmin/itlos/documents/cases/case_no_17/17_adv_op_010211_en.pdf
5. Wolfrum Rudger (1983). The principle of the Common Heritage of Humankind. Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 312–337. URL: http://www.zaoerv.de.
6. Guntrip Edward (2003). The Common Heritage of Mankind: an Adequate Regime for Managing the Deep Seabed? Melbourne Journal of International Law, 4. URL: https://law.unimelb.edu.au/__data/assets/pdf_file/0004/1680358/Guntrip.pdf.
7. Orlov A.S. (2017). Koncepciya obshego naslediya chelovechestva i ee vliyanie na razvitie mezhdunarodnogo prava. Vestnik Udmurtskogo universiteta, 27 (6), 99–106 [in Russian].
8. Global Governance and Governance of the Global Commons in the Global Partnership for Development Beyond 2015 (2013). Report. UN System Task Force on the Post-2015 Development Agenda. Thematic Think Piece by OHCHR, OHRLLS, UNDESA, UNEP, UNFPA. URL: = http://www.un.org/en/development/desa/policy/untaskteam_undf/thinkpieces/24_thinkpiece_global_governance.pdf
9. Global Commons: Electronic Code of Federal Regulation. Legal Information Institute of Cornell Law School. URL: https://www.law.cornell.edu/cfr/text/32/187.3
10. Global Commons (1997) Glossary of Environment Statistics. Studies in Methods. F (67). New York: United Nations.

11. Cambridge Dictionary online. URL: https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/asset
12. Thesaurus Dictionary online. URL: https://www.thesaurus.com/browse/asset.
13. Definition of common: Meriam Webster Dictionary. URL: https://www.merriam-webster.com/dictionary/common
14. Tanter R. What Are Global Public Goods? URL: https://nautilus.org/gps/applied-gps/global-public-goods/what-are-global-public goods.
15. Global Commons (2006). Expert Paper Series Two. Secretariat of the International Task Force on Global Public Goods. Stockholm: Erlanders Infologistics Väst AB.

Стаття надійшла 15.09.2020 р.

О. О. Нігреєва, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

ЗАГАЛЬНА СПАДЩИНА ЛЮДСТВА І ЗАГАЛЬНЕ НАДБАННЯ: ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК КОНЦЕПТІВ

Резюме

Статтю присвячено вивченню понять і взаємозв'язку концепцій «загальної спадщини людства» і «загального надбання» в науці міжнародного права. Актуальність теми обумовлена інтересом держав, що зростає, до можливості експлуатації територій і ресурсів, які підпадають під дію і охорону принципу загальної спадщини людства. Наразі можна визнати такими, що мають статус загальної спадщини людства тільки кілька просторів. Але останнім часом ми спостерігаємо сміливі спроби розширити їх список об'єктами, що не відповідають юридичному змісту принципу загальної спадщини людства. В цьому відношенні часто використовується концепція загального надбання.

Принцип загальної спадщини людства розглядається як звичаєва норма міжнародного права, застосування якої, однак, є неоднозначним. Об'єктами, на які поширюється її дія, виступають простори та їхні ресурси, що знаходяться поза юрисдикцією держав. Джерела міжнародного права не містять ні вичерпного переліку таких просторів, ні їхніх ознак, які, як наслідок, виокремлено в науці міжнародного права. Однозначно визнаними об'єктами загальної спадщини людства є глибоководний район морського дна, космос, включаючи небесні тіла, а також Антарктика, хоча і з певними застереженнями. Є пропозиції віднести до них також відкрите море, кіберпростір і людський геном. Однак через різнорідність і невідповідність класичному розумінню принципу загальної спадщини ці об'єкти зараз складно однозначно визнати «загальною спадщиною людства».

Додаткові труднощі у визначенні переліку таких об'єктів викликає також все більш частотне вживання в літературі і наукових дослідженнях терміна «загальне надбання». Він не визначений в нормативному масиві міжнародного права і є ще більш розмитим, адже до категорії загального надбання відносять як простори та їхні ресурси за межами національної юрисдикції, так і ресурси, щодо яких діє національна юрисдикція певних держав. У зв'язку з цим ототожнення об'єктів загального надбання та об'єктів загальної спадщини людства наразі здається передчасним.

Ключові слова: загальна спадщина людства, загальне надбання, глобальні суспільні блага, природні ресурси.

***А. А. Нигреева*,** канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина
e-mail: nihreieva@onu.edu.ua

ОБЩЕЕ НАСЛЕДИЕ ЧЕЛОВЕЧЕСТВА И ВСЕОБЩЕЕ ДОСТОЯНИЕ: ВЗАИМОСВЯЗЬ КОНЦЕПТОВ

Резюме

Статья посвящена изучению понятий и взаимосвязи концепций «общего наследия человечества» и «всеобщего достояния» в науке международного права. Актуальность темы обусловлена растущим интересом государств к возможности эксплуатации территорий и ресурсов, подпадающих под действие и охрану принципа общего наследия человечества. На данный момент можно признать имеющими статус общего наследия человечества только несколько пространств. Но в последнее время мы наблюдаем смелые попытки расширить их список объектами, не соответствующими юридическому содержанию принципа общего наследия человечества. В этом отношении часто используется концепция всеобщего достояния.

Принцип общего наследия человечества рассматривается в качестве обычной нормы международного права, применение которой, однако, является неоднозначным. Объектом, на который распространяется ее действие, выступают пространства и их ресурсы, находящиеся вне юрисдикции государств. Источники международного права не содержат ни исчерпывающего перечня таких пространств, ни их признаков, которые, как следствие, выделяются в науке международного права. Однозначно признанными объектами общего наследия человечества являются глубоководный район морского дна, космос, включая небесные тела, а также Антарктика, хотя и с определенными оговорками. Есть предложения отнести к ним также открытое море, киберпространство и человеческий геном. Однако из-за разнородности и несоответствия классическому пониманию принципа общего наследия человечества данные объекты в настоящий момент сложно однозначно признать «общим наследием человечества».

Дополнительные сложности в определении перечня таких объектов вызывает все более частотное употребление в литературе и научных исследованиях термина «всеобщее достояние». Он не определен в нормативном массиве международного права и является еще более размытым, т.к. к категории всеобщего достояния относят как пространства и их ресурсы за пределами национальной юрисдикции, так и ресурсы, в отношении которых действует государственная юрисдикция. В этой связи отождествление объектов всеобщего достояния с объектами общего наследия человечества в настоящий момент кажется преждевременным.

Ключевые слова: общее наследие человечества, всеобщее достояние, глобальные общественные блага, природные ресурсы.

УДК 347.451.031
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212985

***Д. А. Рогозін*, студент бакалаврату міжнародно-правового факультету**
Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого
вул. Динамівська, 4, Харків, 61023, Україна
e-mail: d.rohozin@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1300-847X

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ РЕКЛАМИ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ В ЯПОНІЇ

Першочергово у статті розглянуто загальні риси державного регулювання у сфері реклами в Японській Державі, як в одній з країн із найрозвинутішим бізнесом у цій сфері. Актуальність зазначеної теми підтверджується із кожним роком зростаючим обсягом ринку медичних засобів, що тягне за собою бажання виробників будь-якими способами продати покупцеві саме свій товар. На превеликий жаль, не всі фармацевтичні компанії провадять цю діяльність цілком чесно. Щоб уберегти пересічних громадян від купівлі контрафактних та інших шахрайських виробів, не можна обходитися тільки класичними правовими засобами, – слід постійно намагатися впроваджувати інноваційний досвід зарубіжних країн. Так, на прикладі робот японських та інших іноземних вчених, у статті досліджено специфічні аспекти правової регламентації рекламної діяльності у сфері обігу ліків та висвітлено особливості саморегулюючих галузевих кодексів, що діють в Японії: зокрема наведено приклади заборонених прийомів та методів в рекламі лікарських засобів та проілюстровано, які адміністративні стягнення за це уповноважені накладати контролюючі органи Японської Держави. Оглядово в роботі висвітлено аспекти вітчизняного регулювання у сфері реклами медичних препаратів, проаналізовано низку правових актів, наведено приклади порушень та можливих санкцій. На основі порівняння японської та української правової практики в даній галузі зроблено висновок та запропоновано низку перспективних змін до вітчизняного законодавства.

Ключові слова: медичне право, цивільне право, Японія, реклама лікарських засобів, державне регулювання.

Постановка проблеми. Сучасна Японія є однією з провідних країн в області рекламного бізнесу та, за даними медіа-компанії Dentsu, посідає друге місце у світі за обсягами витрат у цій галузі, чималу частку з яких складають кошти у сфері реклами лікарських препаратів. В той самий час, правова система Японської Держави, що належить до далекосхідного типу, продовжує тяжіти до поєднання власних традицій із досвідом лібералізації, отриманим від американського та європейського права. Аналіз досвіду Японії, як країни-лідера у зазначеній сфері, надасть змогу визначити перспективні шляхи реформування вітчизняного законодавства. [1]

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Зазначена тема майже не згадується у працях вітчизняних науковців, однак досить широко розкрита у низці робіт японських та американських вчених, серед яких Йоко Касай, Такуя Міма, Хе-Джин Паек, Хвасо Ерік Лі, Кара Чан, Маріко Морімото, Джон Йохансон та інші. Так в роботі «Pharmaceutical advertising in Korea, Japan, Hong Kong, Australia, and the US: current conditions and future directions», авторами якої є Хе-Джин Паек та Хвасо Ерік Лі, наводиться детальний порівняльний аналіз щодо правового регулювання реклами лікарських засобів у Республіці Корея, Японії, Гонконзі, Австралії та у Сполучених Штатах Америки. Також можна відзначити роботу Джона Йохансона, що має назву «The sense of «nonsense»: Japanese TV advertising». У роботі висвітлюються особливості саме телевізійної реклами ліків у японських правових реаліях. Серед досліджень вчених країн СНД виділити можна лише роботу вченого Південно-Уральського університету А. В. Мінбалєєва, яка наразі дещо втратила актуальність, оскільки була опублікована більше 10 років тому. Найзмістовнішим дослідженням японського законодавства у сфері регулювання реклами ліків є стаття «Japan: Pharmaceutical Advertising Laws and

© Д. А. Рогозін, 2020

Regulations 2020» за авторством Йоко Касай та Такуя Міма. Саме вона стала основним джерелом інформації для написання цієї роботи [2, 3, 4].

Метою цієї статті є всебічне дослідження існуючих в Японії засобів державного правового регулювання ринку реклами лікарських засобів, їх порівняння із українськими правовими реаліями у цій сфері та пошук шляхів вдосконалення вітчизняного рекламного законодавства на прикладі іноземного досвіду.

Виклад основного матеріалу. Вивчаючи особливості правового регулювання зазначеної сфери, дійдемо висновку, що в Японії відсутній окремий закон, який би цілісно регулював рекламну діяльність. Усі законодавчі обмеження закріплені у Законі «Про заборону невиправданих додаткових вигод» та стосуються заборони саме недобросовісної реклами, залишаючи загальні аспекти даної сфери неврегульованими. Натомість, незважаючи на відсутність спеціального рекламного закону зазначена галузь в Японії все ж таки регламентується із боку держави: так наприклад більша частина норм, що стосуються якості реклами, міститься в законодавстві про захист прав споживачів [3, 4].

Чи не єдиною, детально врегульованою в Японії, галуззю цієї сфери є реклама лікарських засобів. Цей сектор в Японії регламентують ряд нормативно-правових актів, основними серед яких є закони «Про забезпечення якості, ефективності та безпеки лікарських препаратів, медичних приладів, продуктів для регенеративної і клітинної терапії, продуктів генної терапії і косметики», «Про фармацевтику» та «Про фармацевтичні препарати». Виокремити також слід японські галузеві саморегулюючі кодекси, що регламентують практику просування лікарських засобів: «Кодекс практики просування ліків», встановлений в 2013 році Японською асоціацією фармацевтичних виробників, а також «Кодекс добросовісної конкуренції», встановлений Радою справедливої торгівлі індустрії фармацевтичних препаратів Японії. Характерною особливістю таких кодексів є те, що вони приймаються асоціаціями виробників певного роду товарів, а не нав'язуються державою. Такий механізм дозволяє досить гнучко регулювати сферу обігу ліків, враховуючи її специфіку. Аналізуючи положення кодексів та порівнюючи їх із профільними законами Японії, очевидним стає те, що вони являють собою галузеву адаптацію загальних правил Закону «Про заборону невиправданих додаткових вигод» під потреби фармацевтичної промисловості [4, 5].

Досліджуючи положення Закону «Про фармацевтичні препарати», як головного нормативно-правового акту у сфері реклами ліків, дійдемо висновку, що законодавець чітко розділяє вимоги до розповсюдження інформації щодо рецептурних та нерецептурних препаратів. Так згідно положень закону, реклама нерецептурних ліків, за загальним правилом, дозволена для широкої публіки. Втім, вона не повинна містити помилкових суджень та явних ознак перебільшення. В рекламі прямо заборонено використання будь-яких заяв, які тим чи іншим чином могли б ввести потенційного покупця в оману (зокрема, щодо того, що певний медичний працівник підтвердив ефективність та позитивну дію такого лікарського засобу). В той самий час, реклама ліків, що відпускаються за рецептом навпаки суворо заборонена у будь-якому вигляді, за виключенням наукових публікацій у спеціалізованих профільних виданнях.

Виходячи із положень Закону Японії «Про фармацевтику», основним органом, що реалізує державну політику у сфері контролю за обігом та рекламою лікарських засобів є Рада чесної та етичної торгівлі індустрії торгівлі медичними препаратами («FTC-EDMI»). Закон надає Раді право протидіяти порушенням законодавства різноманітними шляхами. Зокрема, якщо реклама порушує Закон Японії «Про фармацевтичні препарати» і контролюючий орган вважає, що необхідно запобігти виникненню або поширенню небезпеки для здоров'я населення, – він має право у попереджувальному листі наказати фармацевтичній компанії прийняти необхідні заходи для унормування своєї діяльності, а в особливих випадках – призначити позаплановий державний аудит підприємства або навіть анулювати його ліцензію. Якщо ж компанія систематично не дотримується правил рекламної діяльності та ігнорує вимоги, викладені в листі FTC-EDMI, на неї може бути накладено стягнення у вигляді штрафу від одного до двох мільйонів японських єн (близько 10 – 20 тисяч доларів).

Розглянувши специфіку державного контролю у сфері реклами лікарських засобів в Японській Державі, перейдемо до розгляду та її порівняння з українськими реаліями у цій галузі. Чинним правовим актом, що регламентує розміщення реклами ліків в Україні є Закон «Про рекламу», а саме його третій розділ. Так згідно положень закону в такого роду рекламі прямо забороняється використання:

1) Прикладів будь-яких терапевтичних ефектів від використання засобів, призначених для лікування хвороб, віднесених до невиліковних;
2) Інформації щодо гарантованості лікувального ефекту препарату;
3) Інформації щодо того, що консультація зі спеціалістом не є необхідною;
4) Ілюстрацій зовнішніх змін вигляду тіла людини внаслідок захворювань;
5) Інформації, що може бути джерелом виникнення у людини страху захворіти на певну хворобу або погіршити стан свого здоров'я у випадку, якщо людина не буде використовувати певний лікарський засіб;
6) Образів лікарів та інших фахівців фармацевтичної галузі;
7) Інформації щодо того, що безпечність препарату зумовлена природою його походження.

Крім того, слід зазначити, що згідно положень чинного законодавства заборонено продаж препаратів та медичних приладів у форматі телемагазину. Окремо слід зазначити, що у рекламі будь-яких товарів, що не є зареєстрованими лікарськими засобами, законом прямо забороняється згадувати про їхні лікувальні властивості, незалежно від природи їх походження [4, 5, 9].

Українським «колегою» японського регулятивного органу FTC-EDMI виступає так званий «центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів» в обличчі Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів.

Переходячи до розгляду відповідальності недобросовісних виробників за українським законодавством, слід зазначити, що за порушення законодавства про рекламу ліків, згідно положень вітчизняного закону, винна у вчиненні такого правопорушення особа несе відповідальність починаючи від дисциплінарної й аж до кримінальної, залежно від характеру порушення. Так, закон уповноважує Державну службу України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів накладати на порушників (рекламодавців, виробників реклами та її розповсюджувачів) адміністративні стягнення у вигляді штрафів у п'ятикратному розмірі витрат на рекламну діяльність та в десятикратному за повторне порушення протягом одного календарного року. Крім накладення адміністративних стягнень, державний регулятор в інтересах споживачів має право вимагати від порушника публікації уточненого прес-релізу, що спростовує недостовірні відомості. В свою чергу, різного роду стягнення також має право накладати Антимонопольний комітет України, якщо у діях порушника наявні ознаки недобросовісної конкуренції [6, 7, 8].

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши як зарубіжний, так і вітчизняний досвід правового регулювання у сфері реклами ліків, дійдемо висновку, що законодавство Японії у цій сфері має багато спільного із законодавством України, адже обидві системи зазнали чималого впливу багатовікових правових традицій країн європейського континенту. Слід також наголосити на наявності ряду відмінностей між законодавствами порівнюваних країн: в Японії єдиний закон, що регламентував би розміщення реклами не існує взагалі, на відміну від України, де такий закон був ухвалений ще в далекому 1996 році. Натомість в Японії спостерігаємо наявність цікавої особливості, що виявляється в саморегулюванні рекламної діяльності (в тому числі у сфері реклами лікарських засобів) за допомоги укладених союзами компаній галузевих кодексів практики. За допомоги цих актів відбувається процес недержавного регулювання проблемних аспектів на первинному рівні, що в свою чергу мінімізує необхідність втручання владних органів та знижує навантаження на судову систему. Відповідно, в Японії спостерігаємо два рівні органів, що уповноважені накладати санкції за порушення правил, встановле-

них в нормативних актах щодо реклами ліків: на першому рівні діють органи саморегулювання зазначеної сфери, що керуються положеннями галузевих кодексів. На другому ж, більш серйозні санкції уповноважений накладати державний контрольний орган, що здійснює регулювання у сфері реклами – FTC-EDMI.

Основним нововведеннями до української практики, зробленими на основі порівняльного аналізу є:

1. Стимулювання виробників лікарських препаратів до укладення саморегулюючих галузевих кодексів;
2. Послаблення жорсткого державного контролю із боку Державної служби України з питань безпечності харчових продуктів та захисту споживачів;
3. Створення умов для впровадження галузевих наглядових органів, не пов'язаних із державою, діяльність яких спрямовувалася б вищезазначеними кодексами;
4. Передача частини контрольно-ревізійних повноважень від державних органів до новостворених галузевих недержавних органів контролю.

Реалізація всіх вищезазначених пунктів призведе до лібералізації складних бюрократичних процедур щодо перевірок, які наразі існують в нашій країні й знизить навантаження на контролюючі органи та суди, які і без того перенавантажені іншими справами.

Список використаної літератури

1. Реклама за штрих-кодом: Чим відрізняється японський рекламний ринок від західного? Видання «Лента.ру». 2011. URL: https://lenta.ru/articles/2011/04/12/japanmarket.
2. Johansson J.K. The sense of "nonsense": Japanese TV advertising. Journal of Advertising. 1994. №. 1. С. 17-26.
3. Мінбалєєв А. В. Правове регулювання реклами в Японії. Реклама і право. 2009. № 1. С. 34-36.
4. Paek H.J. Pharmaceutical advertising in Korea, Japan, Hong Kong, Australia, and the US: current conditions and future directions. Health Communication Research. 2011. №. 1. С. 1-63.
5. Kasai Y. Japan: Pharmaceutical Advertising Laws and Regulations 2020. ICLG. 2020. №. 1
6. Про рекламу: Закон України від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 39. Ст. 181.
7. Комаров В.А. Правове регулювання реклами лікарських засобів. Збірник наукових праць Міжрегіональної фінансово-юридичної академії (економіка, право). 2011. №. 1. С. 1.
8. Гусева Г.В. Правове регулювання реклами лікарських засобів в Україні: проблеми і перспективи. Вісник Академії адвокатури України. 2014. № 2. С. 40-48.
9. Сятиня В.А. Наукове обґрунтування форм та методів інформаційно-рекламної діяльності при просуванні ліків на фармацевтичному ринку України: автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. фарм. наук: спец. 15.00.01 «технологія ліків та організація фармацевтичної справи». Київ: НМАПО ім. П.Л. Шупика, 2008. 23 с.

References

1. Barcode Advertising: How is the Japanese advertising market different from the Western one? Edition "Lenta.ru". URL: https://lenta.ru/articles/2011/04/12/japanmarket [in Russian].
2. Johansson, J.K. (1994). The sense of "nonsense": Japanese TV advertising. Journal of Advertising. 1.
3. Minbaleev, A.V. (2009). Legal regulation of advertising in Japan. Advertising and law, 11 [in Russian].
4. Paek, H.J. (2011). Pharmaceutical advertising in Korea, Japan, Hong Kong, Australia, and the US: current conditions and future directions. Health Communication Research, 1.
5. Kasai Y. & Takuya M. (2020) Japan: Pharmaceutical Advertising Laws and Regulations 2020. ICLG, 1.
6. Law of Ukraine on the advertising № 270/96-BP. (1996, July 03). Vidomosti Vrekhovnoi Rady Ukrainy, 39, 181 [in Ukrainian].
7. Komarov, V.A. (2011). Legal regulation of drug advertising. Zbirnyk naukovykh prats mizhrehionalnoi finansovo-iurydychnoi akademii (ekonomika, pravo), 1 (1) [in Ukrainian].
8. Huseva, H.V. (2014). Legal regulation of drug advertising in Ukraine: problems and prospects. Visnyk Akademii advokatury Ukrainy (Bulletin of the Academy of Advocacy of Ukraine), 2 [in Ukrainian]..
9. Siatynia, V.A. (2008). Scientific substantiation of forms and methods of information and advertising activities in the promotion of drugs in the pharmaceutical market of Ukraine. Extended abstract of candidate's thesis. Kyiv: NMAPO im. P.L. Shupyka [in Ukrainian].

Стаття надійшла 07.09.2020 р.

Д. А. Рогозин, студент бакалавриата международно-правового факультета
Национальный юридический университет имени Ярослава Мудрого
ул. Динамовская, 4, Харьков, 61023, Украина
e-mail: d.rohozin@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1300-847X

ОСОБЕННОСТИ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ РЕКЛАМЫ ЛЕКАРСТВЕННЫХ СРЕДСТВ В ЯПОНИИ

Резюме

В первую очередь, в статье рассмотрены основные черты государственного регулирования в сфере рекламы в Государстве Япония, как в одной из стран с самым развитым бизнесом в данной сфере. Актуальность выбранной темы подтверждается возрастающим с каждым годом количеством медицинских препаратов на рынке, что бесспорно влечет за собой желание производителей продать любыми способами именно свой товар покупателю. К большому сожалению, не все фармацевтические компании действуют честно в этих условиях. Чтобы уберечь рядовых граждан от покупки контрафактной и иной мошеннической продукции, следует не только регулировать данную сферу классическими правовыми способами, но и пробовать внедрять инновационный опыт иностранных государств. Так на примере работ японских и иных зарубежных ученых в статье изучены специфические аспекты правовой регламентации рекламной деятельности в сфере обращения лекарственных средств и проиллюстрировано, какие административные взыскания за это уполномочены налагать контролирующие органы Государства Япония. Обзорно в работе рассмотрены аспекты отечественного правового регулирования в сфере рекламы медицинских препаратов, проанализирован ряд правовых актов, приведены примеры нарушений и возможных санкций. На основе сравнения японской и украинской правовой практики в данной сфере сделаны выводы и предложен ряд перспективных изменений в отечественное законодательство.

Ключевые слова: медицинское право, гражданское право, Япония, реклама лекарственных средств, государственное регулирование.

D. A. Rohozin**,** Undergraduate student of the International Law Faculty
Yaroslav Mudryi National Law University
Dynamivska Street, 4, Kharkiv, 61023, Ukraine
e-mail: d.rohozin@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-1300-847X

FEATURES OF STATE REGULATION OF ADVERTISING OF MEDICINES IN JAPAN

Summary

First of all, the article discusses the main features of state regulation in the field of advertising in the State of Japan, as in one of the countries with the most developed business in such area.

The relevance of the chosen topic is confirmed by the increasing number of medicines on the market every year, which undoubtedly entails the desire of manufacturers to sell their goods to the buyer by any means. Unfortunately, not all pharmaceutical companies act honestly under these conditions. In order to protect ordinary citizens from buying counterfeit and other fraudulent products, the state should not only regulate this area using classical legal methods, but also try to introduce the innovative experience of foreign states. So, using the example of the works of Japanese and other foreign scientists, the article studies specific aspects of the legal regulation of advertising activities in the field of drug circulation and illustrates what administrative penalties are authorized to be imposed by the regulatory authorities of the State of Japan. In article have been studied many works of foreign scientists such as He-Jin Paek, Hwaso Erik Lee, Kara Chan, Mariko Morimoto, John Johansson and others. Separately, mention should be made of the fundamental work of scientists Yoko Kasai and Somuoko

Limura «Japan: Pharmaceutical Advertising 2019», which at a high level disclosed the main issues that are currently relevant for the advertising of pharmaceuticals in Japan.

The article reviews aspects of domestic legal regulation in the field of advertising of medical products. Attention is focused on the difference between Japan and Ukraine in the issue of systematization of legislative acts in this area on the example of the fact that the first unified law regulating advertising was adopted in Ukraine in 1996, while in Japan there is still no systematized legal act in this area.

A number of domestic legal acts are analyzed, examples of punishable violations in Ukrainian realities and possible sanctions for their commission are given. Based on a comparison of Japanese and Ukrainian legal practice in this area, conclusions are drawn and a number of promising changes to domestic legislation are proposed: in particular, the stimulation of the creation of self-regulatory codes and creation of sectoral bodies of control bodies, not related to the state.

Keywords: medical law, civil law, Japan, advertising of medicines, government regulation.

МОРСЬКЕ ПРАВО

УДК 347.79-044.922(477):340.1
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212988

С. С. Кузнєцов, канд. політ. наук,
директор Навчального центру фахівців морського транспорту
вул. Канатна, 42, Одеса, 65014, Україна
e-mail: kuznetsov.ss72@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8607-6414

ДОКТРИНОТВОРЕННЯ – СТАДІЯ ПРОЦЕСУ СУСПІЛЬНОГО (СУСПІЛЬНО-СВІДОМОГО) УПРАВЛІННЯ СОЦІАЛЬНОЮ ПОВЕДІНКОЮ СУБ'ЄКТІВ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Активне формування в Україні блоку програмних документів довгострокового планування (доктрин, стратегій тощо) у різних сферах суспільних відносин обумовлює необхідність створення доктринального правового базису. На теперішній час питання про визначення ролі, місця та значення доктринотворення як стадії процесу управління соціальною поведінкою, а також на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління практично не досліджувалося. Завданням цього дослідження є дослідження процесу управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління; ролі, місця та змісту доктринотворення як стадії досліджуваного процесу. Автор зазначає, що кожний процес складається з декількох стадій, які відрізняються за змістом і механізмами, але, якщо мова йде про процес управління соціальною поведінкою, то слід мати на увазі, що цей процес проходить на двох рівнях: рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління та рівні державного (владно-вольового) управління. У результаті проведеного дослідження було сформульовано авторське бачення використання термінів «суспільне (суспільно-свідоме) управління», «суспільне правилотворення», «суспільне упорядкування», «суспільна правилосвідомість» тощо. Визначено, що доктринотворення є факультативною стадією досліджуваного процесу та є джерелом формування суспільної правилосвідомості (свідомості у сфері суспільного управління соціальною поведінкою) суб'єктів суспільних відносин і суб'єктів правотворчої діяльності на стадії санкціонування, яку також віднесено до факультативної стадії досліджуваного процесу. Визначено, що «соціальна діагностика» є складовою процесу доктринотворення.

Ключові слова: суспільне (суспільно-свідоме) управління, суспільне правилотворення, суспільне упорядкування, суспільна правилосвідомість, суспільний припис, суспільний (суспільно-свідомий) вплив, доктринотворення, соціальна діагностика.

Постановка проблеми. Нашого часу система факторів, які мають вплив на розвиток (виникнення, трансформацію та зникнення) соціального регулювання суспільних відносин, що виникають у різних сферах буття соціуму, набуває досить різноманітного та суперечливого характеру. У цих умовах юристи, зокрема суб'єкти правотворчої діяльності, за висновком Ю. М. Оборотова, втрачають стійку законодавчу базу для прийняття правових рішень і у більшості випадків мають спиратися на особисту правосвідомість (свідомість у правовій сфері), «заимствуя материал для решений в доктринальной сфере» та юридичній практиці, що склалася [1, с. 45, 46] (тут і далі цитуємо мовою оригіналу). Дослідженню «доктринальної сфери», зокрема, проблемам визначення понять «доктрина» і «правова доктрина» та змісту цих понять, було приділено досить значну кількість праць науковців-правників. Аналізу цих праць було присвячено наше попереднє дослідження [2]. При цьому питання щодо визначення ролі, місця та значення доктринотворення як стадії процесу управління соціальною поведінкою взагалі, та на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління, майже не досліджу-

© С. С. Кузнєцов, 2020

валося. Вищезазначене визначає актуальність цієї роботи як у теоретичному, так і практичному сенсі.

Метою статті є дослідження процесу управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління; ролі, місця та змісту доктринотворення як стадії досліджуваного процесу.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Для досягнення мети дослідження враховано наукові доробки українських та іноземних вчених, таких як: Н. Діденко, Н. Селіванов, М. Кельман, О. Мурашин, Т. Тарахонич, П. Недбайло, С. Кравченко, Н. Крестовська, Ю. Оборотов, О. Скакун, М. Цвік, С. Алексєєв, А. Малько, М. Матузов, В. Кудрявцев.

Виклад основного матеріалу. *Соціально-нормативне регулювання – понятійно-категоріальний апарат і термінологія.* Наведемо низку термінів, які певною мірою пов'язані з поняттям «регулювання»: «регулировать» (лат. *regulare*) – подчинять определенному порядку, правилу, упорядочивать, приводить в порядок (тут і далі цитуємо мовою оригіналу); «регулятивный» – направляющий, вносящий порядок, планомерность во что-либо; «регулятор» – какое-либо явление или сила, вносящее в известную область порядок и правильность; «режим» (фр. règime) – точно установленный распорядок; система правил, мероприятий, необходимых для той или иной цели, направлений развития [3, с. 336, 337]. С. Алексєєв стверджує, що «регулировать (в социальной жизни)» – означає визначати поведінку людей та їх колективів, надавати їй напрям функціонування і розвитку, вводити її в певні межі, цілеспрямовано її упорядковувати [4, с. 30]. При цьому, «порядок» як «состояние налаженности, организованности» може визначатися як «лад»; і, відповідно: «приводить в порядок» – «упорядковувати, давати лад, доводити до ладу́»; «это в порядке вещей» – «це звичайна (природна, нормальна річ; це нормально)» [5, с. 763].

Наведемо визначення поняття, що позначено терміном «норма» – (лат. *norma*) – руководящее начало, правило, образец [6, с. 428]; це «міра позитивної, суспільно корисної поведінки, спрямованої на досягнення певного результату, інтересу» [7, с. 45]; це «определенное правило» [8, с. 425]; це «завжди певні правила поведінки, які встановлюють, зобов'язують, забороняють, дозволяють ті чи інші дії у певних умовах, одночасно вони є засобом суспільного чи державного контролю за поведінкою суб'єктів» [9, с. 269]. В італійській мові: *regola (norma, legge, ordine)* – правило, норма, порядок; *regoli di condotta* – правила поведения; *disporre con regola* – расставить по порядку; *regolare (mettere in ordine)* – регулировать/урегулировать; приводить в порядок [10, с. 337].

У юридичній літературі існує точка зору, що поняття, які позначаються термінами «норма» та «правило» застосовуються як рівнозначні, взаємопов'язані. Однак деякі вчені вважають, що «правило» – це вужче поняття [11, с. 212]. Деякі дослідники стверджують, на наш погляд помилково, про існування двох підходів стосовно розуміння терміну «норма»: норма – це «природний стан деяких суб'єктів (систем, відносин, процесів)» та норма – це «правило поведінки, пов'язане із волею та свідомістю людини, що виникає у процесі культурного розвитку і соціальної організації суспільства» [12, с. 244]. Звідси «нормування» або «унормування» [9, с. 268] – це приведення до стану певного порядку на підставі певних керівних засад – норм, правил або зразків). Отже, «регулювання», «нормування», «унормування» це терміни, якими позначаються подібні за змістом поняття. Тобто, якщо відмовитись від використання певних термінів, як таких, що мають іноземне походження, можна визначити поняття «упорядкування» – як приведення сукупності елементів певної сфери до стану певного ладу́ (порядку) з метою досягнення певних цілей згідно із певними керівними засадами – правилами, принципами, зразками. При цьому, поняття «правило/правила» по відношенню до управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин слід розуміти як приписи, якими встановлюються підстави, умови, межі, спосіб і послідовність дій суб'єктів суспільних відносин; як керівні засади упорядкування їх соціальної поведінки.

З'ясуємо далі зміст понять, що позначаються з використанням термінів «соціум» та/або «соціальний». Так, «від лат. *socium* – загальний» – людська спільнота; група людей, що об'єднані за якимись ознаками» [13, с. 502]. Похідним від «социум» є «прилагательное «социальный», яким позначаються явища або процеси, що стосуються суспільства в цілому. Звідси – «соціальна проблема» – проблема, яка стосується інтересів усіх суспільних верств і груп населення, а «социальная деятельность» груп та індивідів, які складають соціум регулюється «социальными нормами» – засобами соціальної регуляції їх поведінки [14, с. 190, 376]. Н. М. Крестовська визначає, що сутність соціального регулювання визначають норми, які використовуються для цих цілей. Ці норми мають декілька видів, серед яких «соціальні норми» – це правила, що регулюють відносини між людьми, це «основной инструмент воздействия на сознание и волю людей, их поведение» [15, с. 36]. Соціальна норма – це «образец, правило, принцип деятельности», які визнані соціальною організацією, та в той або іншій мірі завдані для виконання її членам [6, с. 429]. О. Ф. Скакун вважає, що соціальна норма – це «правила поведения общего характера, которые складываются в отношениях между людьми в обществе в связи с проявлением их воли (интереса) и обеспечиваются разными способами социального влияния» [8, с. 425]. М. І. Матузов та А. В. Малько вважають, що соціальна норма – це «об'єктивно необхідні правила спільного людського буття, вказівки на межу необхідної та можливої поведінки» [11, с. 211]. При цьому, система соціальних норм забезпечує упорядкованість суспільної взаємодії індивідів і груп («нормативную интеграцию») [6, с. 429], а «цілісна динамічна система соціальних норм є необхідною умовою життя суспільства і функціонування держави, об'єднань громадян та окремого індивіда», яка «відображає досягнутий ступінь економічного, соціально-політичного і духовного розвитку суспільства, історичні та національні особливості держави» [9, с. 267].

Отже поняття, що позначається термінологічним сполученням «соціальне регулювання» можна позначити термінологічним сполученням «соціальне упорядкування» – як доведення соціальної поведінки індивідів і соціальних груп, які складають даний соціум, до стану певного ладу́ шляхом використання засобів соціальної регуляції – підкорення вимогам соціальних норм.

На думку С. Алексєєва поняття «соціальне регулювання» та «соціальне управління» є поняттями «сопряженными и перекрещивающимися». Поняття «соціальне управління» характеризує «в принципе» те ж саме явище и також безпосередньо випливає із особливостей суспільства як системи, із необхідності його організовувати, упорядковувати. Але «соціальне управління» відноситься до того аспекту суспільства, який виявляється в активній організуючій діяльності певних управлінських органів. С. Алексєєв відмічає далі, що нерідко у літературі названі поняття розуміються як такі, що співпадають, але він вважає за необхідне визнавати більш обґрунтованою думку, відповідно до якої «регулювання» – це «явление более широкое и более органичное для общества, чем управление» [4, с. 30]. На нашу думку, у висновках С. Алексєєва відсутня наукова строгість. По-перше, аналізуючи співвідношення понять «соціальне регулювання» і «соціальне управління», він робить висновок, який стосується понять «регулювання» та «управління». По-друге, соціологічна наука виходить з того, що суспільство є соціальною системою, а «соціальне управління» є «управлінням соціальними процесами». Функцією соціального управління (управління соціальними процесами) – є забезпечення реалізації потреб прогресивного розвитку суспільства. При цьому поняття «соціальний процес» розуміється як процес розвитку соціального об'єкту – суспільства, як вищої форми соціуму – цілісної соціальної системи, елементами якої є: 1) соціальні елементи (індивіди, соціальні групи, соціальні організації, інші соціальні спільноти); 2) соціальні відносини, як особливий тип суспільних відносин, які опосередковуються соціальною поведінкою – результатом взаємодії людини з оточуючим середовищем («особа – особа», «особа – техніка», «особа – природа»); 3) соціальні інститути, як форми організації спільної діяльності людей (мораль,

право, релігія, звичаї тощо), що містять правила соціальної поведінки, яка має певне суспільне значення [14, с. 263, 304, 420].

Далі ми використовуємо термін «соціальне регулювання» з огляду на те, що саме цій термін набув загального визнання та поширеного застосування.

Соціальне регулювання – як соціальне явище. Суспільство не може існувати без соціального регулювання, яке зароджується разом із ним і являє собою одну з характеристик «становления и развития общества» [16, с. 17]. При цьому «суспільство» розуміється як система «соціальних інститутів» – «исторически сложившихся, устойчивых форм организации совместной деятельности людей»; як «сложная совокупность экономических, политических, правовых, нравственных и иных отношений», які складаються в процесі їх спільної діяльності. Завдяки соціальним інститутам відбувається функціонування суспільного організму та забезпечується спадкоємність у використанні культурних цінностей, передавання навичок і норм соціальної поведінки» [14, с. 88-89, 204-206]. Т. І. Тарахонич визначає поняття «суспільство» як різновид складних, диференційованих, динамічних соціальних систем, що характеризуються цілісністю, стійкістю, здатністю до саморозвитку та наявністю особливих соціальних цінностей і норм, які забезпечують його функціонування» та наводить думку В. Четверніна, який розглядає суспільство як «вияв самоорганізованої соціальної системи», та серед властивостей якої розрізняє «самоцінність як неможливість існування людини поза межами суспільства» [9, с. 264].

С. Алексєєв стверджує, що «имманентным и весьма важным качеством общества является организованность, упорядоченность образующих социальную жизнь общественных отношений, а значит, и объективная необходимость их социального регулирования» [4, с. 30]. Об'єктивна необхідність соціального регулювання випливає з необхідності обрання людиною варіанту поведінки в різноманітних життєвих обставинах. При цьому людина «сознательно или интуитивно использует поведенческие стереотипы», отже в будь-якому суспільстві відносини між людьми той або іншою мірою упорядковані. При цьому воно (соціальне регулювання) розповсюджується на усі сфери життя людини (особисті та сімейні відносини, трудові, економічні, політичні та т. ін.) та визначає «распределение социальных ролей и социальную соподчиненность; иерархию, организацию и функционирование власти» [15, с. 34]. Т. І. Тарахонич визначає «соціальне регулювання» «як здійснюваний за допомогою системи спеціальних засобів вплив суспільства на поведінку суб'єктів з метою упорядкування відносин та забезпечення соціального компромісу», у сфері якого «вирішуються завдання щодо формування соціальної ролі в суспільстві соціальних систем і структур шляхом підпорядкування, встановлення ієрархії, організації та функціонування влади тощо» [9, с. 265, 266]. Наводимо визначення понять, які були використані вище при цитуванні: «соціальна система» – «определенное целостное образование (та или иная социальная общность)», основними елементами якого є люди, їх норми та зв'язки. Розрізнюють соціальні системи гомогенні (однорідні) – такі, що складаються тільки з соціальних елементів, та гетерогенні (різнорідні) – такі, що поряд із людиною включають елементи іншої природи: соціотехнічні, екосоціальні. Кожна конкретна соціальна система пов'язана із системою більшого масштабу і з суспільством у цілому як макросистемою, «обуславливается ею, хотя и сохраняет относительную самостоятельность». При цьому слід мати на увазі, що існує також поняття «соціальна структура» – як «совокупность взаимосвязанных и взаимодействующих социальных элементов (социальных групп, а также социальных институтов) и отношений между ними» [14, с. 304-305, 392].

Для спільного існування люди долучаються до певних суспільних відносин, об'єднуються в групи, кооперуються, розділяють функції тощо, тобто механізм існування та розвитку соціальної структури «захований» у системі людської діяльності. Під суспільними відносинами, вважають В. Селіванов та Н. Діденко слід розглядати стійкі, необхідні нормативно-упорядковані соціальні зв'язки у вигляді соціальних дій, яка виявляє залежність та спільність людей, соціальних угруповань, в основі котрої лежать інтере-

си та потреби індивідів, взаємний обмін духовними і матеріальними цінностями [17, с. 10-20]. При цьому економічні, політичні, сімейні та інші відносини (в різних сферах суспільного життя) завдяки своєму систематичному повторенню набувають характеру загальних правил [18, с. 67].

Соціальні відносини як «особый тип общественных отношений» є переплетінням організаційно-технічних, економічних, ідеологічних стійких і упорядкованих зв'язків між соціальними групами та інститутами, системність і цілісність яким надають їх потреби та інтереси [14, с. 392-393]. При цьому, основний елемент соціальної системи – людина, має певні властивості: «субъективность» та «наибольший диапазон выбора поведения», з цього випливають певні наслідки: по-перше – «значительная неопределенность функционирования социальных систем»; по-друге – наявність «границ управляемости». Звідси складність дослідження поняття «соціальна система» виявляється як «объективно заложенная в объекте» і як «мера ее познания и контроля», та є пропорційною «множественности ее элементов, количеству уровней и подсистем, многообразию связей между ними, степени автономности ее частей» [14, с. 304-305].

За висновками Т. І. Тарахонич, у юридичній літературі деякі вчені зауважують, що сутність соціальної норми розкривається через її характер: об'єктивний – зумовлений необхідністю підтримувати в суспільстві стабільність та порядок, потребами соціальних систем саморегуляції, необхідністю закріпити різні соціальні зв'язки, які постійно повторюються та виникають у процесі соціальної діяльності суб'єктів; та суб'єктивний – обумовлений можливістю індивідів, соціальних груп усвідомлювати потреби суспільства у встановленні ціннісних еталонів поведінки та закріпити їх у різних правилах, приписах, знакових системах, сформувати певний рівень правової свідомості, який відповідав би рівню розвитку суспільства [9, с. 268]. При цьому соціальна саморегуляція розглядається як одно з проявів «спонтанных (самопроизвольно протекающих)» процесів в суспільстві; «самосовершающиеся» процеси соціального регулювання [14, с. 296].

З вищенаведеного цілком слушно буде погодитись із визначенням М. Кельмана і О. Мурашина, котрі розглядають соціальні норми як правила поведінки загального характеру, що виникли у процесі історичного розвитку; регулюють різні сфери суспільних відносин; мають зміст, зумовлений свідомо-вольовою діяльністю людей, рівнем економічного, соціального й культурного розвитку суспільства; забезпечуються різноманітними засобами соціального впливу [19, с. 39]. Отже, необхідною умовою дієвості соціальних норм є їх обґрунтованість з огляду на відповідність прийнятим в суспільстві ідеалам і цінностям, по відношенню до яких вони виконують «подчиненную, инструментальную функцию». При цьому в «иерархически-сложном механизме нормативной регуляции» взаємодіють практичні правила поведінки і «символически опосредованные (через миф и идеологию)» оцінки та орієнтації, а функції «нормативных институтов» виконують звичаї, право, мораль, суспільна думка тощо. На практичному рівні вказані інститути здійснюють «нормативный контроль» за допомогою негативних санкцій (заборон, покарань, незадоволення) щодо «отклоняющихся» видів поведінки [6, с. 428-429]; проявів соціального життя, що знаходяться в протиріччі із суспільними нормами «нравственности и гуманизма» («антиобщественные явления») [14, с. 14].

Отже, «соціальне регулювання» можна розглядати як соціальне явище або як «соціальний факт» (лат. *factum* – сделанное, совершившееся) – сукупність однорідних подій, які є типовими для певної сфери суспільного буття або певних соціальних процесів; діяння, вчинки, ознаки поведінки індивідів і соціальних груп «(реально существующих, эмпирически фиксируемых совокупностей индивидов, отличающихся относительной целостностью и выступающих самостоятельными субъектами исторического и социального действия, поведения); продукты человеческой деятельности (материальные и духовные), мнения, взгляды, оценки, а также их возможные взаимосвязи» [14, с. 209, 432-433]. При цьому, соціальна діяльність об'єктивно зумовлена потребами суспільства й має цілеспрямований – свідомий характер, а «взаємодія суб'єктів між собою та в

процесі спілкування з природою, взаємозв'язки, які при цьому виникають, потребують унормування» [9, с. 268], але головною умовою ефективності соціального регулювання «завжди залишається виявлення і використання характеру, частоти і тенденцій розвитку повторюваних суспільних відносин» [18, с. 68].

Соціальне регулювання – як соціальний процес. Визначимось з поняттям «соціальний процес» – від лат. *processus* – «прохождение, продвижение» – послідовна зміна станів або рух елементів соціальної системи та її підсистем, будь-якого соціального об'єкта, які відбуваються під впливом внутрішніх або зовнішніх факторів, мають стійкий порядок взаємодії компонентів, які його складають, «продолжительностью во времени и направленностью к тому или иному состоянию социального объекта». Розрізнюють: «соціальні процеси функціонування» – такі, що забезпечують розвиток (виникнення, трансформація та зникнення) якісного стану об'єкта (зміну його складу та/або структури), та «соціальні процеси розвитку» – такі, що зумовлюють перехід об'єкта (його елементів і зв'язків) до якісно нового стану; «соціальні процеси стихійні (природньоісторичні)» – такі, що «образуются из множества разнонаправленных действий социальных субъектов, упорядоченность которого проявляется как статистическая величина (повторюваність)» та «соціальні процеси свідомі («разумные»)» – такі, що є сукупністю цілеспрямованих дій, «достигающих запланированного результата» [14, с. 263-264].

За визначенням Н. М. Крестовської «соціальне регулювання» це притаманний суспільству «процесс упорядочивания поведения людей путем подчинения их заранее установленным правилам» [15, с. 34]. На підставі вищенаведеного визначення можна робити наступні висновки: по-перше – соціальне регулювання це процес; по-друге – одним з етапів першої стадії цього процесу є встановлення правил (заздалегідь!), а тільки потім – саме упорядкування (підкорення поведінки людей встановленим правилам). Звідси, потреба в управлінні соціальними процесами та діяльністю людей визначає необхідність, по-перше «нормотворення» – як «способа создания идеальной системы норм (искусственной системы нормативного регулирования), выражающих объективно сложившиеся связи» [20, с. 194]; створення системи «правил загального характеру, які відображають потреби суспільного життя та мають вирішальне значення для практичної діяльності людей» [21, с. 5]; системи правил, що «формуються в процесі свідомої, цілеспрямованої діяльності суб'єктів, зумовленої ефективними факторами, які надають нормам «об'єктивної владності» [22, с. 42].

Кожний процес складається з декількох стадій, які відрізняються за змістом і механізмами, тобто «способам взаимосвязи его компонентов, определяющей его направление и темпы на данной стадии» [14, с. 263-264], але, якщо мова йде про процес управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин, слід мати на увазі, що цей процес проходить на двох рівнях: рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління та рівні державного (владно-вольового) управління. Оскільки метою цієї статті визначено дослідження процесу управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління то, відповідно визначено стадії: Стадію «Суспільне правилотворення» та етапи об'єктивного природньоісторичного розвитку джерел/витоків суспільного правилотворення та етапи суб'єктивного свідомого формування суспільних приписів цієї стадії та Стадію «Суспільне упорядкування» та етапи упорядкування соціальної поведінки засобами суспільного (суспільно-свідомого) впливу. Результати дослідження наведено у табличній формі (див. Таблицю 1 і Таблицю 2).

Висновки і пропозиції. З наведеного вище, цілком природньо зробити наступні висновки і надати наступні пропозиції:

1. Відмова від використання в якості термінів слів, що мають іноземне походження, може надати певної «наукової строгості» в формуванні тезаурусу юридичної науки. Більш виправданим було б використання термінів «суспільне (суспільно-свідоме)

Табл. 1

управління», «суспільне правилотворення» та «суспільне упорядкування», «засоби суспільного (суспільно-свідомого) впливу».

2. Суспільне (суспільно-свідоме) управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин засобами суспільного (суспільно-свідомого) впливу слід розглядати як соціальне управління (управління соціальними процесами).

3. Стадіями та етапами процесу управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління є: дві обов'язкові – Стадія «Суспільне правилотворення» та етапи об'єктивного природньо-історичного розвитку джерел/витоків суспільного правилотворення та етапи суб'єктивного свідомого формування суспільних приписів цієї стадії та Стадія «Суспільне упорядкування» та етапи упорядкування соціальної поведінки засобами суспільного (суспільно-свідомого) впливу і дві факультативні – Стадія «Доктринотворення» та етапи наукового пізнання потреб прогресивного розвитку суспільства цієї стадії і «Стадія санкціонування» та етапи санкціонування суспільних приписів цієї стадії.

4. Складовою Стадії «Доктринотворення» визначено етап «Соціальна діагностика» в ході якого здійснюється: аналіз стану соціальних об'єктів і процесів; виявлення проблем функціонування і розвитку соціальних об'єктів і процесів; виявлення умов, в які включені суб'єкт і об'єкт соціальної дійсності, що чинять вплив на соціальну поведінку суб'єктів суспільних відносин. Вищезазначене обумовлює взаємовплив правової доктрини, зокрема Правової (морської) доктрини України, на проходження (реалізацію) етапів Стадії «Суспільне правилотворення» та етапів Стадії «Суспільне упорядкування».

Табл. 2

Управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин – рівні, стадії, етапи

Рівень
«Суспільне (суспільно-свідоме) управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин»

Стадія *«Суспільне правилотворення»*		**Стадія** *«Суспільне упорядкування»*	**Стадія** *«Доктринотворення»* ***(факультативна)***	**Стадія** *«Санкціонування»* ***(факультативна)***
Етапи об'єктивного природньоісторичного розвитку джерел/витоків суспільного правилотворення	***Етапи*** суб'єктивного свідомого формування суспільних приписів – загальнообов'язкових правил соціальної поведінки	***Етапи*** упорядкування соціальної поведінки засобами суспільного (суспільно-свідомого) впливу	***Етапи*** наукового пізнання потреб розвитку суспільства: соціальна діагностика, доктриналізація, формування «юридичного мотиву»	***Етапи*** санкціонування суспільних приписів – правил соціальної поведінки, які мають певне суспільне значення
= співіснування, суспільне буття, явища суспільного буття, природні явища = розвиток суспільства, суспільнокорисних видів і форм діяльності, взаємодії та взаємовпливу = формування суспільних відносин (соціальних зв'язків, соціальної поведінки) = повторюваність соціальної поведінки в певних ситуаціях у різних сферах суспільного буття = набрання повторюваною соціальною поведінкою загальнообов'язкового характеру	= визнання (легітимація) суб'єктами суспільних відносин загальнообов'язкового характеру повторюваної соціальної поведінки = трансформація загальнообов'язкової повторюваної соціальної поведінки суб'єктів суспільних відносин в загальнообов'язкові суспільні приписи – правила соціальної поведінки = трансформація суспільних приписів в соціальні інститути: звичаї, традиції, мораль, суспільну думку, звичаєвості тощо	= визнання (легітимація) суб'єктами суспільних відносин суспільних приписів – правил соціальної поведінки = формування суспільної правилосвідомості суб'єктів суспільних відносин = безпосередня реалізація: виконання, використання, додержання суспільних приписів суб'єктами суспільних відносин = опосередкована реалізація: застосування засобів суспільно-нормативного впливу на поведінку суб'єктів суспільних відносин, яка не відповідає суспільним приписам та приписам соціальних інститутів	= виявлення та обрання, як об'єктів наукового пізнання проблем, процесів і тенденцій, що мають суспільне значення = дослідження обраних об'єктів; формулювання результатів дослідження, їх об'єктивація: документування, оприлюднення, апробація, обговорення тощо = доктриналізація – офіційне визнання (легітимація) результатів дослідження = формування суспільної правилосвідомості державно-владних суб'єктів, зокрема «юридичного мотиву», щодо санкціонування – державно-владної юридизації суспільних приписів, які мають важливе суспільне значення	= державне (владно-вольове) визнання суспільно значимого характеру певних суспільних приписів = формування мотиву («юридичного мотиву») щодо санкціонування суспільних приписів, які мають важливе суспільне значення = обрання компетентного органу, форми і порядку санкціонування = реалізація обраним органом порядку і форми санкціонування = трансформація звичаїв, традицій тощо у правові звичаї, правові прецеденти тощо

5. Складовою Стадії «Доктринотворення» визначено етап «Формування «юридичного мотиву» в ході якого здійснюється як формування правилосвідомості суб'єктів суспільних відносин, так і формування рішення щодо санкціонування – юридизації (надання статусу джерела права у форми правового акту) суспільних приписів, які мають важливе суспільне значення. Вищезазначене обумовлює взаємовплив правової доктрини, зокрема Правової (морської) доктрини України, на проходження (реалізацію) етапів Стадії «Суспільне упорядкування» та етапів Стадії «Санкціонування».

6. Стадія «Доктринотворення» і Стадія «Санкціонування» розглядаються у статті як стадії «Процесу управління соціальною поведінкою суб'єктів суспільних відносин на рівні суспільного (суспільно-свідомого) управління», хоча мають розглядатися і зазвичай розглядаються як самостійні процеси із своїми, притаманними їм стадіями.

Список використаної літератури

1. Оборотов Ю.Н. Современное право: принципы, свойства, постулаты. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник под ред. Ю. Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. С. 45-58.
2. Кузнєцов С.С. Морська доктрина України: вимір загальнотеоретичної юриспруденції. Правова держава. 2020. № 37. С. 71-78. DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.37.201504
3. Краткий словарь иностранных слов. Под ред. И. В. Лехина и Ф. Н. Петрова. 7-е стереотипное изд. М.: Гос. изд-во иностранных и национальных словарей, 1952. 488 с.
4. Алексеев С.С. Теория права. М.: Издательство БЕК, 1994. 224 с.
5. Російсько-український словник у 3-х т. Т. 2 (Н – приять). Вид. 2, виправлене під ред. С. І. Головащук, Л. А. Коробчинського, М. М. Пилинського. К.: Головна ред. Української радянської енциклопедії, 1982. 924 с.
6. Философский энциклопедический словарь редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. 2-е изд. М.: Сов. энциклопедия, 1989. 815 с.
7. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М.: Наука, 1982. 287 с.
8. Скакун О.Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): учебник. Харьков: Эспада, 2005. 840 с.
9. Тарахонич Т. І. Соціальне регулювання: його поняття та особливості. Теорія держави і права. Академічний курс: підручник за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. К.: Юрінком Інтер, 2006. С. 264-279.
10. Черданцева Т.З. Итальянско-русский словарь 2-е изд., испр. и доп. М.: Изд-во «Русский язык». 1976. 544 с.
11. Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права: учебник. М.: Юристъ, 2004. 512 с.
12. Теория государства и права под ред. В.М. Корельского, В.Д. Перевалова. М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. 570 с.
13. Новий український тлумачний словник. Близько 20000 слів і словосполучень. Укл. Н.Д. Кусайкіна, Ю.С. Цибульник; за заг. ред. д-ра філол. наук, проф. В.В. Дубічинського. Харків : Книжковий клуб «Клуб Сімейного Дозвілля», 2008. 608 с.
14. Краткий словарь по социологии. Под общ. ред. Д.М. Гвишиани, Н.И. Лапина; сост. Э.М. Коржева, Н.Ф. Наумова. М.: Политиздат, 1989. 479 с.
15. Крестовская Н. Н. Понятие и виды социального регулирования. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. С. 34-44.
16. Крестовская Н. Н. Возникновение права и основные теории его происхождения. Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник под ред. Ю. Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. С. 14-23.
17. Селіванов В., Діденко Н. Правова природа регулювання суспільних відносин. Право України. 2000. № 10. С. 10-20.
18. Цвік М.В. Проблеми сучасного праворозуміння. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Х.: Право, 2008. Т. 1: Методологічні та історико-теоретичні проблеми формування і розвитку правової системи України за заг. ред. М. В. Цвіка, О. В. Петрушина. С. 66-86.
19. Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія права (зі схемами, кросвордом, текстами). К.: Кондор, 2002. 609 с.
20. Кравченко С. П. Нормотворчество (правотворчество) Общетеоретическая юриспруденция: учебный курс: учебник под ред. Ю.Н. Оборотова. О.: Фенікс, 2011. С. 192-206.
21. Недбайло П. Е. Советские социалистические правовые нормы. Л.: Изд-во Львов. ун-та, 1959. 169 с.
22. Бобнева М. И. Социальные нормы и регуляция поведения. М.: Наука, 1978. 312 с.

References

1. Oborotov, Y.N. (2011). Modern law: principles, properties, postulates. In: Y.N. Oborotov, (Ed.), General theoretical jurisprudence (pp. 45-58). Odessa: Feniks [in Russian].
2. Kuznietsov, S.S. (2020). Maritime doctrine of Ukraine: a measure of general jurisprudence. Constitutional State, 37, DOI: 10.18524/2411-2054.2020.37.201504 [in Ukrainian].

3. Lekhin, I.V. & Petrov, F.N. (Eds.). (1952). A short dictionary of foreign words. Moscow: Gosudarstvennoe izdatel'stvo inostrannyh i nacional'nyh slovarej [in Russian].
4. Alekseev, S.S. (1994). The theory of law. Moscow: Izdatel'stvo BEK [in Russian].
5. Holovashchuk, S.I., L.A. Korobchynskyi, L.A. & Pylynskyi, M.M. (Eds.). (1982). Russian-Ukrainian dictionary. (Vol. 2). Kyiv: Holovna redaktsiia Ukrainskoi radianskoi entsyklopedii [in Ukrainian].
6. Averintsev, S.S., Arab-Ogly, E.A. & Ilyichev, L.F. et al. (Eds.). (1989). Philosophical Encyclopedic Dictionary. Moscow: Sovetskaja jenciklopedija [in Russian].
7. Kudryavtsev, V.N. (1982). Legal behavior: norm and pathology. Moscow: Nauka [in Russian].
8. Skakun, O.F. (2005). Theory of state and law (encyclopedic course). Kharkov: Espada [in Russian].
9. Tarakhonych, T.I. (2006). Social regulation: its concepts and features. In: Zaychuk, O.V. & Onishchenko, N.M. (Eds.). Theory of State and Law. Academic course (pp. 264-279). Kyiv: Jurinkom Inter [in Ukrainian].
10. Cherdantseva, T.Z. (1976). Italian-Russian Dictionary. Moscow: Izdatelstvo "Russkij jazyk" [in Russian].
11. Matuzov, N.I. & Malko, A.V. (2004). Theory of state and law. Mosow: Jurist [in Russian].
12. Korelsky, V.M. & Perevalov, V.D. (Eds.). (1998). Theory of state and law. Moscow: NORMA-INFRA [in Russian].
13. Dubichynsky, V.V. (Ed.). (2008). New Ukrainian explanatory dictionary. Kharkiv: Knyzhkovyi klub "Klub Simeinoho Dozvillia" [in Ukrainian].
14. Gvishiani, D.M. & Lapin, N.I. (Eds.). (1989). Brief Dictionary of Sociology. Moscow: Politizdat [in Russian].
15. Krestovskaya, N.N. (2011). Concept and types of social regulation. In: Y.N. Oborotov, (Ed.), General theoretical jurisprudence (pp. 34-44). Odessa: Feniks [in Russian].
16. Krestovskaya, N.N. (2011). The emergence of law and the main theories of its genesis. In: Y.N. Oborotov, (Ed.), General theoretical jurisprudence (pp. 14-23). Odessa: Feniks [in Russian].
17. Selivanov, V. & Didenko N. (2000). Legal nature of regulation of public relations. Law of Ukraine, 10 [in Ukrainian].
18. Tsvik, M.V. (2008). Problems of modern legal understanding. In: Tsvik, M.V. & Petrushyn, O.V. (Eds.). Methodological and historical-theoretical problems of formation and development of the legal system of Ukraine (pp. 66-86). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
19. Kelman, M.S. & Murashin, O.G. (2002). General theory of law (with diagrams, crossword puzzles, texts). Kyiv: Kondor [in Ukrainian].
20. Kravchenko, S.P. (2011). Rule-making (law-making). In: Y.N. Oborotov, (Ed.), General theoretical jurisprudence (pp. 192-206). Odessa: Feniks [in Russian].
21. Nedbailo, P.E. (1959). Soviet socialist legal norms. L'vov: Izdatel'stvo L'vovskogo universiteta [in Russian].
22. Bobneva, M.I. (1978). Social norms and regulation of behavior. Moscow: Nauka [in Russian].

Стаття надійшла 17.08.2020 р.

С. С. Кузнецов**,** канд. полит. наук,
директор Учебного центра специалистов морского транспорта
ул. Канатная, 42, Одесса, 65014, Украина
e-mail: kuznetsov.ss72@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8607-6414

ДОКТРИНООБРАЗОВАНИЕ – СТАДИЯ ПРОЦЕССА ОБЩЕСТВЕННОГО (ОБЩЕСТВЕННО-СОЗНАТЕЛЬНОГО) УПРАВЛЕНИЯ СОЦИАЛЬНЫМ ПОВЕДЕНИЕМ СУБЪЕКТОВ ОБЩЕСТВЕННЫХ ОТНОШЕНИЙ

Резюме

Активное формирование в Украине блока программных документов долгосрочного планирования (доктрин, стратегий и т.д.) в различных сферах общественных отношений обусловливает необходимость создания доктринального правового базиса. В настоящее время вопрос об определении роли, места и значения доктринообразования как стадии процесса управления социальным поведением, а также на уровне общественного (общественно-сознательного) управления практически не исследовался. Задачей данного исследования является исследование процесса управления социальным поведением субъектов общественных отношений на уровне общественного (общественно-сознательного) управления; роли, места и содержания доктринообразования как стадии исследуемого процесса. Автор отмечает, что каждый процесс состоит из нескольких стадий, которые отличаются по содержанию и механизмам, но, если речь идет о процессе управления социальным поведением, то следует иметь в виду, что этот процесс проходит на двух уровнях: уровне общественного (общественно-сознательно-

го) управления и уровне государственного (властно-волевого) управления. В результате проведенного исследования было сформулировано авторское видение использования терминов «общественное (общественно-сознательное) управление», «общественное правилообразование», «общественное упорядочение», «общественная правилосознательность» и другие. Определено, что доктринообразование является факультативной стадией исследуемого процесса и является источником формирования общественной правилосознательности (сознания в сфере общественного управления социальным поведением) субъектов общественных отношений и субъектов правотворческой деятельности на стадии санкционирования, которая также отнесена к факультативной стадии исследуемого процесса. Определено, что «социальная диагностика» является составной частью процесса доктринообразования.

Ключевые слова: общественное (общественно-сознательное) управление, общественное правилообразование, общественное упорядочение, общественная правилосознательность, общественное предписание, общественное (общественно-сознательное) влияние, доктринообразование, социальная диагностика.

***S. S. Kuznietsov*,** PhD in Political Sciences
Director of the Center for Maritime Transport Specialists Training
Kanatna Street, 42, Odessa, 65014, Ukraine
e-mail: kuznetsov.ss72@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8607-6414

DOCTRINE CREATION – THE STAGE OF THE SOCIAL (SOCIALLY CONSCIOUS) MANAGEMENT PROCESS OF SOCIAL BEHAVIOUR OF THE SUBJECTS OF SOCIAL RELATIONS

Summary

The active formation in Ukraine of a block of long-term planning program documents (doctrines, strategies, etc.) in various areas of public relations necessitates the creation of a doctrinal legal basis. At present, the issue of defining the role, place and significance of doctrine creation as a stage in the process of managing social behaviour, as well as at the level of public (socially conscious) management has not been studied. The purpose of this study is to examine the process of managing the social behaviour of the subjects of public relations at the level of public (socially conscious) management; the role, place and content of doctrine creation as a stage of the studied process.

The methodological basis of the study is constituted by a set of methods and techniques of scientific knowledge: hermeneutic, analysis and synthesis, logical-semantic analysis, system-structural, etc. The author notes that each process consists of several stages that differ in content and mechanisms, but when it comes to the process of managing social behaviour, it should be borne in mind that this process takes place on two levels: the level of social (socially conscious) management and levels of state (will) government. The understanding of the two-level research process was chosen as the research paradigm, according to which the sequence of stages, steps and their content were analyzed as the components of the process of managing social behaviour of public relations at the level of public (socially conscious) management and determining the place, role and content of doctrine as stages of this process, which also consists of a certain sequence of steps. As a result of the research, the author's vision of using the terms "public (socially-conscious) management", "social rule-making", "social ordering", "social rule-consciousness", etc. was formulated. It is outlined that doctrine creation is an optional stage of the research process, and is a source of formation of social rule consciousness (consciousness in the field of social management of social behaviour) of the subjects of public relations and lawmakers at the stage of authorization, which is also referred to the optional stage of the studied process. The author identifies that "social diagnostics" is a component of the process of doctrine creation. The practical significance of the study is to develop proposals for improving the preparatory, normative design activities in the formation of program documents and the creation of their doctrinal basis.

Keywords: social (socially-conscious) management, social rule-making, social ordering, social rule-consciousness, social prescription, social (social-conscious) influence, doctrine-making, social diagnostics.

УДК 347.79:327 (477)
DOI: https://doi.org/10.18524/2411-2054.2020.39.212989

В. В. Серафімов, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра морського та митного права
вул. Академічна, 2, Одеса, 65009, Україна
e-mail: vitvitser@gmail.com
https://orcid.org/0000-0002-0436-2071

РЕГІОНАЛІЗМ ЯК НАПРЯМ МОРСЬКОЇ ПОЛІТИКИ УКРАЇНИ: ОНОВЛЕННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

У статті висвітлюються та аналізуються можливості регіонального та субрегіонального співробітництва як одного з основних напрямів оновлення та розбудови сучасної морської політики України. Це є актуальним з огляду на підвищення уваги до євроінтеграційного розвитку держави. Зважаючи на обмеженість правових наукових досліджень, завдання статті полягає у визначенні концептуальних засад оновлення правового регулювання співробітництва у Чорноморському регіоні. У межах статті проаналізовано передумови, сучасний стан та шляхи розгортання участі України у морському напрямі роботи ОЧЕС, ЄС та TRASECA. У статті проаналізовано правове забезпечення такого співробітництва та виявлено, що його основу складають регіональні угоди, укладені наприкінці 2000-х років, та які вимагають оновлення і приведення у відповідність до існуючих викликів та загроз. При цьому внутрішньонаціональні зусилля до його ефективного розгортання також не повинні припинятися, поєднуючись з прагматизмом політичних ініціатив. Класифіковано фактори розвитку регіональної взаємодії у Чорноморському регіоні. До їх кола віднесено такі: спільна участь держав регіону у міжнародних угодах всесвітнього характеру; аудит та оновлення існуючих регіональних домовленостей; вироблення морської політики, здатної переважити політичні амбіції та встановити атмосферу взаємної поваги і партнерства заради миру і розвитку.

Ключові слова: Чорноморський регіон, розвиток морського сполучення, регіональне співробітництво, морська доктрина, транспортний потенціал, Україна.

Постановка проблеми. Оновлення та підвищення ефективності морської політики, розвиток морського транспортного потенціалу, розробка законодавства про внутрішні водні шляхи та режим судноплавства ними, відновлення прав прибережної держави у Чорноморсько-Азовському регіоні – пріоритетні напрями сучасних державотворчих процесів в Україні. Підписання Угоди про асоціацію з ЄС у 2014 році [1] обумовило проведення значної кількості організаційних та нормотворчих робіт у сфері вітчизняного публічного адміністрування морської діяльності та його правового забезпечення. Регіоналізм, що є особливо характерним саме для співробітництва держав у морській галузі, зараз набуває в Україні нових векторів розвитку. Адже саме сумісні (регіональні та субрегіональні) зусилля у збереженні морських ресурсів та екосистем, налагодженні транспортних коридорів, забезпеченні безпеки мореплавства визнані одним з кращих механізмів співробітництва ще з часів проведення Третьої конференції ООН з морського права.

Чорноморський регіон поєднує значну кількість країн, тут перетинаються морські та річкові торговельні шляхи з можливістю виходу до загальносвітових морських (океанських) транспортних мереж, розміщено великі порти. Причорноморські держави є різними за соціальним устроєм та політичними вподобаннями, тут з 2014 року відбувається міждержавний конфлікт, але питання збереження морського середовища, підтримання ефективного транспортного сполучення, пошук точок взаємодії та взаєморозуміння має стати мейнстрімом сучасної морської політики усіх країн регіону.

Причорномор'я завжди викликало до себе різноаспектний інтерес, як тих держав, що належали до нього, так і тих, що перебувають за його межами, залишаючись сферою їх особливої зацікавленості. Будучи точкою геополітичного протистояння і перети-

© В. В. Серафімов, 2020

ну інтересів різних країн і організацій, цей регіон не полишає свого значення сполучної ланки між Європою та Азією [2, с. 110].

У Морській доктрині України на період до 2035 року [3] (далі – Доктрина) підкреслюється, що на сучасному етапі становлення України особливого значення набуває фактор утвердження її як морської держави, виходячи з її просторових і геофізичних особливостей, місця та ролі у глобальній та регіональній системах міжнародних відносин. Україна здобула статус морської держави, зробивши вагомий внесок у розвиток мореплавства та вивчення Світового океану, а також завдяки сприятливому географічному положенню, зокрема, довжині морського узбережжя та площі водного простору. Про елементи регіоналізму, зокрема про приморські регіони, про участь України у регіональному та міжрегіональному співробітництві у новій редакції Доктрини (2018 р.) згадується у сім разів частіше за початковий зміст, і особливим чином підкреслюється необхідність їх розвитку. Розвиток приморських регіонів, звісно, виходить за межі загальноприйнятого розуміння регіоналізму у морському праві, напрям же співробітництва у межах регіональних та міжрегіональних організацій, а також на двосторонній основі між державами складає саму його суть. Зважаючи на широке закріплення у Доктрині різноманітних аспектів такого співробітництва, визнання регіональної співпраці одним з напрямів національних інтересів на морі, а також необхідність підвищення ефективності правового забезпечення морської діяльності та державної морської політики України, **метою даної статті** обрано визначення можливих напрямів оновлення та розвитку правового забезпечення регіонального співробітництва у Чорноморському та сполучених з ним регіонах.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика реформування та розвитку сучасної морської політики країн Чорноморського регіону під кутом зору участі України у регіональних та субрегіональних механізмах співпраці часто розглядаються у вітчизняній та зарубіжній науковій літературі. Здебільшого ці розвідки спрямовані на її економічний аспект (І. А. Троян, І. Ю. Гужва, Н. М. Лисецька, А. І. Гончарук, О. Глініченко, С. О. Радзієвська, В. Чечелашвілі, В. А. Хоманець, Є. Сіскос, В. М. Мотриченко, В. В. Іщук, Р. Шеферд, Т. Айбак, Д. Божилова, Г. Булент, Б. Гокай, А. Тунк). Правові дослідження цієї сфери обмежуються згадками про регіональне співробітництво у роботах Т. В. Аверочкіної, С. О. Кузнецова та В. М. Слатвінської. Саме тому, а також зважаючи на нові виклики та загрози, розробка питань регіональної співпраці у Причорномор'ї перебуває на часі та допоможе визначити елементи «дорожньої карти» з подолання складної ситуації навколо цього регіону.

Виклад основного матеріалу. Відомо, що регіональні та субрегіональні механізми співробітництва отримали значне поширення у морській сфері. Їх прикладами є: 1) система port state control, яка довела свою ефективність у справі забезпечення безпеки мореплавства; 2) співробітництво у збереженні живих ресурсів і управлінні ними у районах відкритого моря; 3) співпраця держав, розташованих на узбережжі замкнених та напівзамкнених морів, тощо. І хоча критика регіоналізму у науковій літературі розпочалася ще до набуття чинності Конвенції ООН з морського права 1982 р. (далі – UNCLOS'82), в якій він знайшов найбільше втілення, регіональні практики все ж зберегли своє значення, засвідчили гарні тенденції розвитку та мають перспективи до впровадження і подальшого розгортання. При цьому, важливо мати за мету такого співробітництва не пошук роз'єднувальних аспектів та будування політик держав виключно на споживчій складовій, а вироблення загальних стикових точок взаємодії та взаємної співпраці у найбільш важливих сферах суспільного життя – правничій, економічній, природоохоронній – зі збереженням самобутності та позитивної цивілізаційної пам'яті населення та сформованих ним держав [4, с. 174]. Як стверджується у спеціальній літературі, сучасна морська політка являє собою нерозривну єдність трьох основних компонентів. По-перше, це екологічна сфера та все, що пов'язане з забезпеченням безпеки судноплавства та людського життя на морі. По-друге, це сфера, що пов'язана з міжнародною торгівлею, економічною інтеграцією та глобалізацією сві-

тової економіки. По-третє, це власне сам морський бізнес у національному та міжнародному аспектах [5, с. 6]. До цього слід також додати ще один складник – ефективне правове регулювання як міждержавного, так й внутрішньонаціонального рівня, спрямоване на подолання колізій та вироблення уніфікованих норм.

Морською доктриною України на період до 2035 року передбачаються наступні напрями регіональної співпраці: 1) її активізація у рамках Організації Чорноморського економічного співробітництва (далі – ОЧЕС); 2) участь у реалізації проектів програми TRACECA, що стосуються транспортної інфраструктури у Чорноморському регіоні та проектів, що стосуються використання транспортної інфраструктури в Чорноморському регіоні та спрямовані на створення надійно функціонуючого транзитного транспортного мосту, який поєднає держави Європи та Азії; 3) активізація участі України у регіональних організаціях з управління рибальством; 4) участь у реалізації проекту ЄС «Екологічний моніторинг Чорноморського регіону», здійснення Україною екологічного контролю на морі відповідно до Рамкової Директиви ЄС про морську стратегію. Це дослідження охопить перші два з наведених напрямів, а також окреслить регіональні можливості до співробітництва у морській сфері України та ЄС.

1. Україна та Організація Чорноморського економічного співробітництва

Одним з форумів регіонального співробітництва у Чорноморському та поєднаному з ним регіонах є ОЧЕС. Створена у 1999 р. на основі Стамбульської декларації від 25 червня 1992 р., ОЧЕС мала на меті формування у межах регіону нової системи міжнародної кооперації, яка була б певною мірою альтернативною інтеграційним процесам ЄС та СНД (а іноді їх доповнюючи) в умовах невирішених завдань переходу ряду країн регіону до ринкової економіки та більш інтенсивного їх входження до світових економічних зв'язків. Географічна близькість, подібність соціально-економічних та політичних процесів у країнах регіону, їх переважна орієнтованість на європейську інтеграцію, необхідність стримування регіональних конфліктів, актуалізація енергоресурсного і транзитного потенціалу регіону для європейської та світової економіки – усе це сприяло процесам узгодження інтересів країн регіону та реалізації різноманітних проектів регіонального співробітництва [6]. Дійсно, у геоекономічному розумінні Чорноморський регіон концентрує як економічні, так і транспортні інтереси багатьох країн, незважаючи на їх цивілізаційну гетерогенність та рівень розвитку. Чорноморський регіон, маючи ємкий внутрішній ринок зі значним ресурсним та науково-технічним потенціалом, поступово перетворюється на центр торгівлі між Європою, Близьким Сходом та Азією [7, с. 86].

Створення ОЧЕС базувалось на багатовіковому досвіді економічних зв'язків, переважно у формі торгівлі, між народами Причорномор'я і ставило за мету більш ефективне використання потенціалу економік Причорноморського басейну у міжнародному поділі праці [8, с. 9]. Первинними мотивами формування ОЧЕС була необхідність усунення перешкод у використанні транспортних артерій та вирішення екологічних проблем, а основною ознакою функціонування організації – превалювання двосторонніх зв'язків над багатосторонніми. Феномен ОЧЕС полягає в тому, що це перше велике інтеграційне угруповання країн постконфронтаційного етапу розвитку, яке поєднало держави, що до останнього часу розвивались, орієнтуючись на принципово різні економічні та політичні моделі [9, с. 74].

Членами ОЧЕС з часу її заснування є: Азербайджан, Болгарія, Вірменія, Грузія, Молдова, РФ, Румунія, Туреччина, Україна, спостерігачами тоді стали Греція та Албанія [10]. Згодом було створено інституційний механізм Організації, до її роботи долучилися Секретаріат Енергетичної Хартії, Європейська Комісія, Комісія з захисту Чорного моря від забруднення, а також такі країни як США, Австрія, Німеччина, Франція, Польща, Словаччина, Хорватія, Чехія, Італія, Білорусь, Єгипет, Ізраїль, Туніс та інші. Низка міжнародних неурядових організацій та країн отримали в ОЧЕС статус секторального діалогового партнера [11]. Таким чином, діяльність Організації не об-

межується лише Чорноморським регіоном, а охоплює широкий простір від Балкан до Центральної Азії, від Балтії до Арабського Сходу і Тихого океану [12, с. 94].

На теперішній час Членами Організації є 12 країн: Азербайджан, Албанія, Болгарія, Вірменія, Греція, Грузія, Молдова, Росія, Румунія, Сербія (з квітня 2004 року), Туреччина та Україна [13]. Відбувається процес приєднання до ОЧЕС Північної Македонії [14].

Організація має сталу договірну основу, є автономною щодо своїх держав-учасниць. Особливістю організаційної структури ОЧЕС є наявність самостійних органів [15, с. 168], а також те, що для прийняття Організацією рішення необхідна згода усіх її членів.

Відповідно до Статуту ОЧЕС [16], її держави-члени співробітничають у таких напрямках: торгівля та економічний розвиток; банківська справа і фінанси; зв'язок; енергетика; транспорт; сільське господарство і агропромисловість; охорона здоров'я і фармацевтика; охорона навколишнього середовища; туризм; наука і техніка; обмін статистичними даними та економічною інформацією; співробітництво між митними та іншими прикордонними органами; контакти між людьми; боротьба з організованою злочинністю, незаконною торгівлею наркотиками, зброєю та радіоактивними матеріалами, з усіма актами тероризму та нелегальною міграцією або у будь-яких інших пов'язаних з ними напрямках (ст. 4).

При цьому, попри значні цілі та сумісні інтереси учасників, ОЧЕС розцінюється спеціалістами як організація, що не досягла значних успіхів [17, с. 50], не змогла стати ефективною формою регіоналізму [18, с. 50], її характеризують як міжурядову організацію з невизначеним майбутнім [6] та низькою ефективністю функціонування [19, с. 80-81]. Дійсно, учасники цього об'єднання наразі мають багато політичних протиріч, а у регіоні стабільно підвищується конфлітогенність, проте, на наше переконання, можливості для співробітництва все ж не треба недооцінювати, а пошук міждержавного діалогу є корисним на всіх рівнях та з використанням усіх можливостей. Ще у 2001 р. було встановлено три ключових стимулюючих важеля для розвитку ОЧЕС: «співробітництво краще за конфлікти», єдність регіоналізму і глобалізму, запобігання нового розділу Європи [20].

Особливим чином це стосується співробітництва у морській сфері. Тут поєднується більшість інтересів прибережних держав, наявна значна зацікавленість у співпраці. А сучасна концепція економічного співробітництва полягає у тому, що світові господарські зв'язки не повинні виступати заручниками політичної ситуації. Навпроти, політичні конфлікти можуть бути вирішені через економічне співробітництво, що створює необхідну атмосферу для пошуку конфліктуючими сторонами взаємно прийнятих рішень з метою одержання обопільної вигоди. Причина цього у тому, що сучасний світ – це світ взаємозалежності народів, у якому жодна країна не може процвітати самостійно і повинна діяти відповідно до правил, установлених світовим господарством у цілому [9, с. 81]. Важливо також пам'ятати, що у межах діяльності ОЧЕС наголос робиться саме на економічне співробітництво, при цьому виключається робота у сфері вироблення загальної політичної стратегії. Це, як зазначають дослідники, є розумним рішенням, вважаючи конфліктний потенціал регіону [21, с. 44].

Транспортний, зокрема морський, напрямок, завдячуючи стратегічному значенню для держав-членів Організації, має значну питому вагу в активностях ОЧЕС. Власне Чорне море виступає об'єднуючим, інтеграційним фактором для цієї Організації. Як зазначається в аналітичній довідці «Механізми ОЧЕС у стимулюванні розвитку транзитних можливостей та господарчої складової морських портів», одним із пріоритетів діяльності Організації є розвиток транспортної інфраструктури чорноморського регіону. Географічне розташування обумовлює пряму залежність соціально-економічного стану країн-членів ОЧЕС від рівня розвитку морського транспортного сполучення. Унікальність можливостей виходу до басейнів Чорного та Азовського, Каспійського, Середземного, Егейського, Адріатичного і Мармурового морів надає значні переваги для розвитку міжнародних торговельних відносин як у межах Чорноморського регі-

ону, так і з огляду можливостей виходу торговельних потоків до транспортного коридору між Азією та Європою [22]. За роки існування ОЧЕС досягла певних успіхів саме у вирішенні транспортних проблем. В акваторії Чорного моря була створена мережа паромних сполучень між Україною, Туреччиною, Грузією, Болгарією. Частково відбудовується кільце автомобільних доріг навколо всього морського узбережжя [23, с. 32]. Важливо, що у цілому ряді декларацій і заяв ОЧЕС, прийнятих на рівні міністрів, особливо підкреслюється значення морського транспорту для Чорноморського регіону. Так, у Спільній декларації в сфері транспорту у регіоні ЧЕС, прийнятій 27 вересня 2006 р. у Сочі, держави-члени закликані: «Прискорити роботу з відтворення і розвитку регулярного поромного пасажирського сполучення і вантажно-пасажирських перевезень між чорноморськими портами, а також приділити особливу увагу розвитку інфраструктури морських портів і гармонізації портових формальностей в Чорноморському регіоні» [24].

Правовим підґрунтям цих процесів став ***Меморандум про взаєморозуміння стосовно розвитку морських магістралей регіону Організації Чорноморського Економічного Співробітництва 2007 р.*** [25], що передбачає співробітництво, яке охоплює такі аспекти: заохочення та поліпшення співробітництва та обміну інформацією між адміністраціями портів, організаціями та іншими заінтересованими органами країн ОЧЕС у сферах транспортних операцій, матеріально-технічного забезпечення та інфраструктури; сприяння підготовці персоналу портів ОЧЕС та обмінові знаннями між портами ОЧЕС та/або між портами ОЧЕС і портами ЄС; заохочення та поліпшення обміну досвідом (передовою практикою) між портами ОЧЕС та/або між портами ОЧЕС і портами ЄС стосовно розвитку портів і запровадження нових технологій; визначення проектів, які становлять спільний інтерес для країн ОЧЕС та які можна далі розвивати з метою поліпшення злагодженості та сприяння переходу від одного виду транспорту до іншого, забезпечення вільної та чесної конкуренції у міжнародних перевезеннях між перевізниками з усіх держав-членів ОЧЕС, що беруть участь у міжнародних морських перевезеннях, з метою забезпечення необмеженої, а отже, чесної участі морських суден держав-членів ОЧЕС у міжнародній морській торгівлі вантажами комерційного призначення; спрощення доступу до всіх видів транспорту й їхній розвиток; підвищення морської надійності та безпеки у регіоні.

Проект розвитку морських портів у регіоні з метою забезпечення додаткових транспортних можливостей для торговельних потоків між державами-членами ЧЕС, Європою і Азією був відзначений і в ***Спільній декларації про співробітництво в сфері транспорту в регіоні ОЧЕС***, прийнятій 10 квітня 2008 року в Одесі [26]. Більш того, Одеська декларація передбачає такий аспект співпраці, як прийняття відповідних заходів щодо скасування як фізичних, так і нефізичних бар'єрів у регіоні на ключових транспортних вузлах і проміжних пунктах, включаючи морські порти [27]. Актуальним завданням розвитку чорноморської економічної інтеграції є також створення вільних портів і припортових експортно-промислових зон [28, с. 27]. Украй важливим визнається й створення інноваційних транспортних проектів, зокрема, перспективним вважається Проект розвитку мультимодальних вантажних і пасажирських паромних ліній [29, с. 27], що наразі активно реалізується.

Таким чином, можливостей для співпраці між Україною та ОЧЕС на теперішній час достатньо. Необхідним є лише пошук ефективних моделей такої співпраці. Україна як одна з засновниць ОЧЕС розглядає співтовариство в рамках цієї Організації як складник процесу загальноєвропейської економічної інтеграції та спосіб диверсифікації джерел енергопостачання. Ефективність подальшої участі України в ОЧЕС певною мірою залежатиме від гармонізації її законодавства з законодавством інших держав-учасниць ОЧЕС, деякі з яких вже стали членами ЄС, а також, не в останню чергу, від формування контактів та ділових зв'язків між урядовими установами, неурядовими організаціями, міжнародними фінансовими організаціями, компаніями та людьми [15, с. 169-170]. Проте, на жаль, досвід функціонування ОЧЕС за останні два десятиліття

дозволяє стверджувати, що ця Організація має невеликий шанс перетворитись на дієвий механізм міждержавної взаємодії у Чорноморському регіоні, певну форму регіоналізму. У кращому випадку вона буде продовжувати відігравати роль форуму для обміну думок та поширення «кращих практик» (best practices) в різноманітних сферах – від «доброго урядування» до боротьби з організованою злочинністю [18, с. 51].

2. Україна та регіоналізм у межах ЄС

Як було зазначено вище, підписання Угоди про асоціацію з ЄС обумовило значні процеси у оновленні організаційно-правового забезпечення морської діяльності в Україні. І хоча більшість з норм «морського блоку» нормативно-правового регулювання транспортних комунікацій в ЄС є проекцією загальносвітових угод, регіональні особливості все ж мають тут місце та свідчать про окремі пріоритетні напрями, що визначаються та підкреслюються у морській політиці ЄС. Прагнення України до повноправного членства в ЄС та значущість Чорноморського регіону як основного транзитного маршруту поставок вуглеводнів до Європи підсилюють взаємний інтерес до розвитку саме морського напряму співробітництва.

Цьому також сприяє і той факт, що ЄС приділяє значну увагу розвитку морських перевезень на ближні відстані. За задумом стратегів ЄС створення «Європейського простору морських перевезень без бар'єрів» здатне дати поштовх розвитку послуг у цій галузі у всіх приморських регіонах. Концепція «морських магістралей» націлена на введення нових морських логістичних ланцюжків в Європі. У рамках цієї концепції ЄС визначив чотири коридори, два з яких охоплюють Чорноморський регіон. Перший коридор – морська магістраль на південному сході Європи, що з'єднує Адріатичне море з Іонічним морем і Східним Середземномор'ям. Другий – морська магістраль на південному заході Європи, що з'єднує Західне Середземномор'я з Іспанією, Францією, Італією і Мальтою і сполучена з морською магістраллю Південно-Східної Європи, включаючи вихід до Чорного моря [21, с. 44].

Важливо підкреслити, що в Угоді про асоціацію згадується про двосторонні угоди про морське торговельне судноплавство та зазначається про те, що ця Угода не впливає на застосування таких двосторонніх угод, укладених між Україною та державами-членами ЄС, з питань, які не охоплюються цією Угодою. Якщо Угода про асоціацію є менш сприятливою з певних питань, ніж існуючі угоди між Україною та окремими державами-членами ЄС, більш сприятливі положення матимуть перевагу без шкоди для зобов'язань Сторони ЄС та з урахуванням Договору про функціонування ЄС. Положення Угоди про асоціацію замінюють положення попередніх двосторонніх угод, укладених між Україною та державами-членами ЄС, якщо положення останніх несумісні з попередніми, за винятком згаданих вище ситуацій або тотожні до них. Положення існуючих двосторонніх угод, які не охоплюються цією Угодою, продовжують застосовуватися. Ця згадка є цінним прикладом, адже про існування таких угод та детермінованість режиму іноземних суден в українських морських просторах їхніми нормами діюче законодавство не зазначає [30, с. 57].

Глава 18 Угоди про асоціацію визначає політику договірних сторін у галузі рибальства та морську політику. Так, сторони розвивають співробітництво щодо інтегрованої морської політики, зокрема шляхом: a) просування інтегрованого підходу до морських справ, належного управління та обміну найкращими практиками використання морського простору; b) створення рамок вирішення суперечностей між конкуруючими видами діяльності людини та управління їхнім впливом на морське середовище шляхом підтримки планування морського простору як інструменту, який сприяє покращенню процесу прийняття рішень; c) підтримки сталого розвитку прибережних регіонів та морської промисловості як рушія економічного зростання та зайнятості, в тому числі шляхом обміну найкращою практикою; d) підтримки стратегічних альянсів між галузями морської промисловості, службами, науковими інституціями, які спеціалізуються на морських та морегосподарських дослідженнях, включно зі створенням міжгалузевих

морегосподарських кластерів; е) докладання зусиль для покращення морської безпеки та заходів безпеки на морі, удосконалення транскордонного та міжгалузевого морського нагляду, спрямованого на вирішення зростаючих ризиків, спричинених інтенсивним морським рухом, робочими викидами суден, нещасними випадками на морі та незаконною діяльністю, ґрунтуючись на досвіді Координаційно-інформаційного центру в м. Бургас; f) встановлення регулярного діалогу та сприяння різноманітним мережам між заінтересованими сторонами (ст. 411).

Ці напрями співпраці, звісно, не є новими для сторін Угоди, ще у квітні 2007 р. Комісія Європейських спільнот розробила ініціативу регіонального співробітництва «Black Sea Synergy», яка ставить за мету посилення співпраці між країнами Чорноморського регіону та ЄС [31]. Центральне місце у даній програмі зайняла гармонізація морської політики держав Чорноморського регіону. Програмою передбачено створення мережі кластерів взаємопов'язаних галузей морського господарського комплексу, які мають забезпечити взаємодію між сектором послуг, промисловістю та науковими інститутами. Для організації діяльності суб'єктів підприємницької діяльності, спрямованої на досягнення конкретної економічної мети, доцільно у рамках єврорегіону «Чорне море» створити морський транскордонний кластер, який би охоплював приморські регіони Чорноморського басейну [32].

Нині криза в Україні, анексія Криму Росією та погіршення відносин між Туреччиною та ЄС свідчать про ускладнення реалізації ініціатив «Black Sea Synergy». Беручи до уваги відносно стабільні відносини з іншими країнами Чорноморської синергії, подальший розвиток цієї ініціативи як і раніше залежить від відносин цих двох країн з ЄС у світлі поточних подій. Хоча «Black Sea Synergy» є ініціативою, що, в основному, складається з технічних проектів у деяких ключових секторах, криза в Україні та відносини між Туреччиною і ЄС посилили «виклики», з якими стикається ЄС у реалізації цілей ініціативи. І очевидно, що політичний розвиток «Black Sea Synergy», як і раніше, залежить від взаємних відносин між ЄС, Росією та Туреччиною [33, p. 76]. Звісно, пошук шляхів вирішення конфліктів може тривати досить довго, він буде непростий, проте варто сподіватися, що європейський регіоналізм та співробітництво, підсилене нормами Угоди про асоціацію 2014 року стали міцним базисом для розгортання взаємокорисної взаємодії у Чорноморському регіоні, яка може та повинна розраховувати на всебічну підтримку та ефективне відпрацювання.

3. Участь України у реалізації проектів програми TRACECA

Однією з ключових програм перевезень в ЄС є TRACECA (транспортний коридор Європа – Кавказ – Азія), що спрямована на розвиток транспортного коридору з Європи через Чорне море, Кавказ і Каспійське море до Середньої Азії. Перш за все цей проект має на меті забезпечити стабільне і безперебійне постачання каспійських енергоресурсів на міжнародні ринки. На фінансування цього проекту, як відомо, ЄС щорічно витрачає 9-11 млн. євро [21, с. 45]. Про цей напрям співробітництва у Морській доктрині України зазначено окремо через його особливе значення, незважаючи на те, що він є складовою регіональної співпраці з ЄС. Коридор TRACECA – це система суходільних і морських маршрутів, якою здійснюються міжнародні перевезення між Європою і Азією через Чорне море державами Південного Кавказу, Каспійського моря і Центральної Азії [34, с. 155].

Сьогодні міжнародний транспортний коридор TRACECA офіційно визнаний провідними міжнародними організаціями як один з природних транзитних мостів, що поєднують Європу з Азією, т. зв. відроджений Шовковий Шлях. Коридор бере свій початок в країнах Східної Європи (Болгарія, Молдова, Румунія, Україна), і також перетинає Туреччину. Далі маршрут веде через Чорне море до портів Поті і Батумі у Грузії, потім задіює транспортну мережу країн Південного Кавказу, а також Ісламської Республіки Іран, використовуючи наземне сполучення з цим регіоном з Туреччини. З Азербайджану за допомогою каспійських поромних переправ (Баку –

Туркменбаші, Баку – Актау) маршрут TRACECA виходить на залізничні мережі держав Центральної Азії Туркменістану і Казахстану, транспортні мережі яких пов'язані з напрямками в Узбекистані, Киргизстані, Таджикистані і досягають кордонів з Китаєм і Афганістаном, тоді як з Іраном країни Центральна Азія має як суходільне, так і морське сполучення [35].

У Стратегії Міжурядової Комісії TRACECA з розвитку міжнародного коридору Європа-Кавказ-Азія на 2016-2026 рр, розробленої на основі Майстер-Плану TRACECA і пропозицій Сторін [36] зазначається, що коридор TRACECA унікальний тим, що пов'язує два регіони за допомогою двох морів, тому морські перевезення є важливим аспектом успішності коридору TRACECA. Відповідно, країнам TRACECA належить продовжити модернізацію портів, зокрема, в Поті і Актау, включаючи залізничне сполучення з внутрішніми районами. Особлива увага повинна бути приділена будівництву нового глибоководного морського порту в Анаклії (Грузія).

Завдання країн TRACECA для морського сектора, відображені в Додатку 3 [37] до Стратегії «Морські перевезення», також, як і для інших, підкреслюють необхідність застосування узгоджених систем і процедур, поліпшення комунікації, діалогу між зацікавленими сторонами і залучення приватного сектора. Провізна здатність флоту на теперішній час є достатньою, проте може утворитися дефіцит місткості фідерних контейнеровозів, якщо контейнеризація буде і далі розвиватися відповідно до очікувань і попиту. Існує гостра потреба у поліпшенні операцій і процедур, які впливають на ефективність і, отже, конкурентоспроможність поромних перевезень. Беручи до уваги, що багато технічних і організаційних проблем, що стоять перед TRACECA, вже були успішно вирішені в інших регіонах, зокрема, в ЄС, тобто є зразок «кращої практики», країни очікують, що технічна підтримка ЄС буде здійснюватися у цьому напрямку.

Порти, будучи пунктами прикордонного контролю і місцем перевалки вантажів, надання адміністративних послуг, здійснення торговельних процедур, а також сполучними ланками суходільних і морських маршрутів, є одними з найважливіших вузлів транспортних ланцюжків. У разі TRACECA вони мають особливе значення, оскільки коридор перетинає Чорне і Каспійське море, а його функціональність в якості міжнародного транспортного коридору багато у чому залежить від ефективності роботи портів і сектора морських перевезень. У портах здійснюється ряд ключових адміністративних і комерційних процедур. За оцінками Майстер-плану, портові об'єкти на Каспійському і Чорному морях, розташовані на маршрутах TRACECA, їх інфраструктура і організація, операційна діяльність і відповідний трафік, і аналіз поточних і майбутніх планів розвитку інфраструктури основних портів TRACECA (за винятком Актау і, меншою мірою, Поті) не представляє собою перешкоди для здійснення регулярних лінійних перевезень. Разом з тим, вузлова функція портів повинна бути посилена. Країнам необхідно зробити зусилля для реалізації державних і приватних проектів по будівництву логістичних центрів, що реалізуються або плануються до реалізації в усіх портах.

За умови зваженої політики, Україна у рамках TRASECA цілком здатна подолати конкуренцію з Транссибірським залізничним маршрутом. Для цього є доцільним поліпшення привабливості залізничних перевезень в рамках TRASECA за умов залучення додаткових вантажопотоків та створення наскрізного тарифу і перевезення за електронною накладною; збільшення координації між залізницями і поромними переправами для зменшення тарифів. Участь у цьому проекті є однією з можливостей для України підтвердити свою активну позицію у справі подальшого розвитку і підвищення ефективності функціонування транспортного коридору Європа – Кавказ – Азія. Цей стратегічний маршрут забезпечує торговельний оборот між Європою і Азією, обсяги якого у цілому перевищують 2 трлн доларів США, з яких тільки транспортні послуги становлять понад 200 млрд. доларів США [38].

Висновки і пропозиції. Отже, напрями та можливості для регіональної співпраці, розглянуті у межах цього дослідження, є тими важелями, що цілковито спроможні стати інтегруючим фактором співпраці держав Чорноморського регіону. Їх правове забез-

печення має потужну основу, проте дієві механізми мають бути розроблені зусиллями країн-учасниць на внутрішньонаціональному рівні, а політичні ініціативи мають стати більш прагматичними. Оновлення та розвиток правового забезпечення регіонального співробітництва у Чорноморському та сполучених з ним регіонах, на наше переконання, залежить, перш за все, від спільної участі держав регіону у міжнародних угодах всесвітнього характеру, по-друге, від аудиту та оновлення існуючих регіональних домовленостей, по-третє, від вироблення такої морської політики, яка буде здатна переважити політичні амбіції та встановити нарешті атмосферу взаємної поваги і взаємовигідного партнерства заради миру і розвитку.

Список використаної літератури

1. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, 2014. Офіційний вісник України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 2125.
2. Курылев К. П. Вызовы и угрозы интересам России и Украины в Черноморском регионе. Исторические, философские, политические и юридические науки, культурология и искусствоведение. Вопросы теории и практики. 2013. № 12 (38). Ч. I. С. 109-112.
3. Морська доктрина України на період до 2035 року, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 7 жовтня 2009 р. № 1307 (у редакції постанови Кабінету Міністрів України від 18 грудня 2018 р. № 1108). Офіційний вісник України. 2019. № 2. Ст. 53.
4. Серафімов В. В. Сучасні тенденції формування морської політики держав Середземномор'я. Lex Portus. 2018. № 3. С. 157-181. DOI: 10.26886/2524-101X.3.2018.11
5. Современные трансформации морской транспортной политики. Буркинский Б., Котлубай А., Дебель С. Судоходство. 2007. № 11. С. 6-7.
6. Щодо перспектив Чорноморської системи співробітництва (ОЧЕС) у формуванні системи регіональної безпеки: аналітична записка. URL: http://old2.niss.gov.ua/articles/1155.
7. Гужва І. Ю. Оптимізація міжнародного співробітництва України в рамках ОЧЕС: реальний стан та перспективи. Економічні інновації: зб. наук. пр. Одеса: ІПРЕЕД НАН України, 2011. Вип. 43. С. 83-95.
8. Сіскос Є. Глобальні стратегії економічного співробітництва країн Причорноморського басейну в процесах європейської інтеграції: автореф. дис. ... д-ра екон. наук: 08.00.02 «світове господарство і міжнародні економічні відносини» Сіскос Євангелос. Київ: Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин, 2010. 32 с.
9. Хоманець В. 25 років ОЧЕС: підсумки заради майбутнього. Науковий вісник Дипломатичної академії України. 2017. Вип. 24(3). С. 74-84.
10. Мартинов А. Ю. Організація Чорноморського економічного співробітництва (ОЧЕС) Енциклопедія історії України: Т. 7: Мі-О. Редкол.: В.А. Смолій (голова) та ін. НАН України. Інститут історії України. К.: Наукова думка, 2010. 728 с.
11. Співробітництво в рамках ОЧЕС. URL: https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/oches/spivrobitnictvo-v-ramkah-oches.
12. Кухарська Н.О. Україна в сучасних інтеграційних процесах. Одеса: «Атлант ВОІ СОІУ», 2015. 186 с.
13. Member States. URL: www.bsec-organization.org/member-states
14. Про ОЧЕС. URL: mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/oches/pro-oches
15. Дубей Т. Чорноморське економічне співтовариство. Міжнародні читання присвячені пам'яті професора Імператорського Новоросійського університету П. Є. Казанського: матеріали Міжнародної конференції (м. Одеса, 22-23 жовтня 2010 року). Одеса, 2010. С. 168-170.
16. Статут Організації Чорноморського економічного співробітництва, 1998. URL: zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_009#Text.
17. Троян І.А. Інтеграційна сумісність країн-членів ОЧЕС. Бізнесінформ. 2012. № 9. С. 68-73.
18. Українська призма: співпраця України з міжнародними організаціями. Київ, 2014. 76 с. URL: www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/prizma_ukr_int_2014.pdf.
19. Гніліченко О. Економічний напрям діяльності ОЧЕС. Емінак. 2013. № 1-4. С. 40-44.
20. The Black Sea Economic Cooperation. URL: www.bsecorganization.org/Pages/ homepage.aspx.
21. Эшба Э.Д. Региональное сотрудничество на Черном море: достижения, проблемы, перспективы. Вестник МГИМО Университета. 2013. № 6 (33). С. 42-48.
22. Механізми ОЧЕС у стимулюванні розвитку транзитних можливостей та господарчої складової морських портів: аналітична записка. URL: niss.gov.ua/doslidzhennya/regionalniy-rozvitok/mekhanizmi-oches-u-stimulyuvanni-rozvitkutranzitnikh.
23. Гужва І. Ю. Сучасний стан та перспективи розвитку торговельно-економічного співробітництва України з країнами ОЧЕС. Вісник Одеського національного університету. Серія : Економіка. 2016. Т. 21. Вип. 4. С. 31-35.
24. Отчет заседания Рабочей группы ЧЭС по транспорту (г. Сочи, 25-27 сентября 2006 г.). URL: www.mintrans.ru/Report_25092006.doc.

25. Меморандум про взаєморозуміння стосовно розвитку морських магістралей регіону Організації Чорноморського Економічного Співробітництва, 2007. Офіційний вісник України. 2007. № 94. Ст. 3436.
26. Joint declaration on cooperation in the sphere of transport in the BSEC region (Odessa, 10 April 2008). URL: www.iru.org/apps/cms-filesystem-action?file=webnews2008/IRU-BSEC_JointDeclaration.pdf.
27. Решат Д. Развитие морского транспорта в государствах-членах ЧЭС: проблемы и перспективы. Парламентская ассамблея Черноморского экономического Сотрудничества. URL: www.pabsec.org/default.asp?hl=ru
28. Козак Ю.Г. Роль та місце України у регіональних міждержавних економічних організаціях: СНД, ОЧЕС, ГУАМ. Проблемы и перспективы развития сотрудничества между странами Юго-Восточной Европы в рамках Черноморского экономического сотрудничества и ГУАМ: сб. науч. тр. Одесса-Донецк: ДонНУ, РФ НИСИ в г. Одесса, РФ НИСИ в г. Донецк, 2008. С. 24–28.
29. Гончарук А. Торговельно-економічні пріоритети України в ОЧЕС. Міжнародна економічна політика. 2013. Вип. 2. С. 27-47.
30. Andrushchenko S. The regime of seaports in Ukraine: a complicated way to updating legal regulation. Lex Portus. 2020. № 3. С. 44-62. URL: https://doi.org/10.26886/2524-101X.3.2020.3
31. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament «Black Sea synergy – a new regional cooperation initiative». Brussels, 11.4.2007. COM(2007) 160 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0160&from=EN
32. Перспективи співробітництва між ЄС та регіональними організаціями Чорноморського регіону. К.: НІПМБ, 2007. 182 с.
33. Yazgan H. Black Sea Synergy: Success or Failure for the European Union? H. Yazgan. Marmara University Journal of Political Science. 2017. № 5. P. 67-78. URL: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/301433.
34. Мираньков Д. Б. ОЧЭС: развитие региональной транспортной инфраструктуры. Ученые записки Крымского федерального университета имени В. И. Вернадского. Экономика и управление. 2012. № 25(64)(3). С. 153–158.
35. Великий Шелковый Путь в 21-м веке. URL: http://www.traceca-org.org/ru/glavnaja/shelkovyi-put-v-21-m-veke.
36. Стратегия Межправительственной Комиссии ТРАСЕКА по развитию международного коридора Европа-Кавказ-Азия на 2016-2026 гг, разработанной на основе Мастер-Плана ТРАСЕКА и предложений Сторон. URL: http://www.traceca-org.org/fileadmin/fm-dam/pdfs/Appendix_3_Strategy_Master_plan_TRACECA_rus.pdf
37. Логистические процессы и морские магистрали II в Азербайджане, Армении, Грузии, Казахстане, Кыргызстане, Молдове, Таджикистане, Туркменистане, Узбекистане, Украине. Проект мастер-плана «LOGMOS» – Приложение 3. URL: http://www.traceca-org.org/fileadmin/fm-dam/TAREP/65ta/Master_Plan/MPA3.1RU.pdf
38. Бурдиляк С. «Дорога жизни» для нашего государства. URL: https://m.day.kyiv.ua/ru/article/mirovye-diskussii/doroga-zhizni-dlya-nashego-gosudarstva

References

1. Association Agreement between Ukraine, on the one hand, and the European Union, the European Atomic Energy Community and their Member States, on the other hand (2014). Official Bulletin of Ukraine, 75, 1, 2125 [in Ukrainian].
2. Kurylev, K. P. (2013). Challenges and threats to the interests of Russia and Ukraine in the Black Sea region. Historical, philosophical, political and legal sciences, cultural studies and art criticism Questions of theory and practice, 12(38), I, 109-112 [in Russian].
3. Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035 (2009, 2018). Official Bulletin of Ukraine, 2019, 2, 53 [in Ukrainian].
4. Serafimov, V. V. (2018). Modern trends of forming the maritime policy of the Mediterranean states. Lex Portus, 3, 157-181. DOI: 10.26886/2524-101X.3.2018.11 [in Ukrainian].
5. Burkinsky B., Kotlubay A. & Debel S. (2007). Modern transformations of maritime transport policy. Shipping, 11, 6-7 [in Russian].
6. On the prospects of the Black Sea Cooperation System (BSEC) in the formation of the regional security system: an analytical note. URL: http://old2.niss.gov.ua/articles/1155/ [in Ukrainian].
7. Guzhva, I.Yu. & Lysetska N.M. (2011). Optimization of international cooperation of Ukraine within the BSEC: real state and prospects. Economic innovations, 43, 83-95 [in Ukrainian].
8. Siskos, E. (2010). Global strategies of economic cooperation of the Black Sea basin in the processes of European integration. Extended abstract od doctor's thesis. Kyiv: World Institute. Economics and International. Relations [in Ukrainian].
9. Khomanets, V. (2017). 25 years of the BSEC: results for the future. Scientific Bulletin of the Diplomatic Academy of Ukraine, 24 (3), 74-84 [in Ukrainian].
10. Martinov, A.Yu. (2010). Organization of the Black Sea Economic Cooperation (BSEC). Encyclopedia of the History of Ukraine, 7, Kyiv, Naukova Dumka. URL: http://www.history.org.ua/?termin=Orhanizatsiia_Chornomorske [in Ukrainian].

11. Cooperation within the BSEC. URL: https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/oches/spivrobitnictvo-v-ramkah-oches [in Ukrainian].
12. Kukharskaya, N.O. (2015). Ukraine in modern integration processes. Odessa: Atlant WOI SOIU [in Ukrainian].
13. Member States. URL: http://www.bsec-organization.org/member-states
14. About the BSEC. URL: https://mfa.gov.ua/mizhnarodni-vidnosini/oches/pro-oches [in Ukrainian].
15. Dubey, T. (2010). Black Sea Economic Community. International readings dedicated to the memory of Professor of the Imperial Novorossiysk University P.E. Kazansky: Proceedings of the International Conference (pp. 168-170). Odessa: Yurydychna literatura [in Ukrainian].
16. Statute of the Black Sea Economic Cooperation Organization, 1998. URL: https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/998_009#Text [in Ukrainian].
17. Troyan, I.A. (2012). Integration compatibility of BSEC member countries. Businessinform, 9, 68-73 [in Ukrainian].
18. Ukrainian prism: cooperation of Ukraine with international organizations. Kyiv, 2014. URL: http://www.fes.kiev.ua/new/wb/media/publikationen/prizma_ukr_int_2014.pdf [in Ukrainian].
19. Gnilichenko, O. (2013). Economic direction of the BSEC. Eminak, 1-4, 40-44 [in Ukrainian].
20. The Black Sea Economic Cooperation. URL: http://www.bsecorganization.org/Pages/ homepage.aspx.
21. Eshba, E.D. (2013). Regional cooperation on the Black Sea: achievements, problems, prospects. Bulletin of MGIMO University, 6(33), 42-48 [in Russian].
22. BSEC mechanisms in stimulating the development of transit opportunities and economic component of seaports: an analytical note. URL: https://niss.gov.ua/doslidzhennya/regionalniy-rozvitok/mekhanizmi-oches-u-stimulyuvanni-rozvitkutranzitnikh [in Ukrainian].
23. Guzhva, I.Yu. (2016). Current state and prospects of development of trade and economic cooperation of Ukraine with the BSEC countries. Bulletin of Odessa National University. Series: Economics, 21, 4, 31-35 [in Ukrainian].
24. Report of the meeting of the BSEC Working Group on Transport (Sochi, September 25-27, 2006). URL: http://www.mintrans.ru/Report_25092006.doc [in Russian].
25. Memorandum of Understanding on the Development of Motorways of the Sea in the Black Sea Economic Cooperation Region, 2007. Official Bulletin of Ukraine, 94, 3436 [in Ukrainian].
26. Joint declaration on cooperation in the sphere of transport in the BSEC region (Odessa, 10 April 2008). URL: https://www.iru.org/apps/cms-filesystem-action?file=webnews2008/I
27. Decide, D. Development of maritime transport in the BSEC Member States: problems and prospects. Parliamentary Assembly of the Black Sea Economic Cooperation. URL: http://www.pabsec.org/default.asp?hl=en [in Russian].
28. Kozak, Yu. G. (2008). The role and place of Ukraine in regional interstate economic organizations: CIS, BSEC, GUAM. Problems and prospects for the development of cooperation between the countries of South-Eastern Europe in the framework of the Black Sea Economic Cooperation and GUAM. Odessa-Donetsk: DonNU, RF NISI in Odessa, RF NISI in Donetsk (pp. 24-28) [in Ukrainian].
29. Goncharuk, A. & Troyan, I (2013). Trade and economic priorities of Ukraine in the BSEC. International Economic Policy, 2, 27–47 [in Ukrainian].
30. Andrushchenko S. (2020). The regime of seaports in Ukraine: a complicated way to updating legal regulation. Lex Portus. № 3. С. 44-62. URL: https://doi.org/10.26886/2524-101X.3.2020.3
31. Communication from the Commission to the Council and the European Parliament "Black Sea synergy – a new regional cooperation initiative". Brussels, 11.4.2007 COM (2007) 160 final. URL: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52007DC0160&from=EN
32. Prospects for cooperation between the EU and regional organizations in the Black Sea region. Kyiv: NIPMB. 2007 [in Ukrainian].
33. Yazgan, H. (2017). Black Sea Synergy: Success or Failure for the European Union? Marmara University Journal of Political Science, 5, 67-78. URL: https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/301433
34. Mirankov, D.B. (2012). BSEC: the development of regional transport infrastructure. Scientific notes of the Crimean Federal University named after V.I. Vernadsky. Economics and Management, 25(64), 3, 153-158 [in Russian].
35. The Great Silk Road in the 21st century. URL: http://www.traceca-org.org/en/glavnaja/shelkovyi-put-v-21-m-veke/ [in Russian].
36. The Strategy of the TRACECA Intergovernmental Commission for the Development of the Europe-Caucasus-Asia International Corridor for 2016-2026, developed on the basis of the TRACECA Master Plan and proposals of the Parties. URL: http://www.traceca-org.org/fileadmin/fm-dam/pdfs/Appendix_3_Strategy_Master_plan_TRACECA_rus.pdf [in Russian].
37. Logistic processes and shipping lanes II in Azerbaijan, Armenia, Georgia, Kazakhstan, Kyrgyzstan, Moldova, Tajikistan, Turkmenistan, Uzbekistan, Ukraine. Draft master plan "LOGMOS". Appendix 3. URL: http://www.traceca-org.org/fileadmin/fm-dam/TAREP/65ta/Master_Plan/MPA3.1RU.pdf [in Russian].
38. Burdilyak, S. "The road of life" for our state. URL: https://m.day.kyiv.ua/en/article/mirovye-diskussii/doroga-zhizni-dlya-nashego-gosudarstva [in Russian].

Стаття надійшла 15.08.2020 р.

***В. В. Серафимов*,** канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра морского и таможенного права
ул. Академическая, 2, Одесса, 65009, Украина
e-mail: vitvitser@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0436-2071

РЕГИОНАЛИЗМ КАК НАПРАВЛЕНИЕ МОРСКОЙ ПОЛИТИКИ УКРАИНЫ: ОБНОВЛЕНИЕ ПРАВОВОГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Резюме

В статье освещаются и анализируются возможности регионального и субрегионального сотрудничества как одного из основных направлений обновления и развития современной морской политики Украины. Актуальность исследования подтверждается повышенным вниманием к евроинтеграционному развитию государства. Ввиду ограниченности правовых научных исследований этой проблематики, задача статьи состоит в определении концептуальных основ обновления правового регулирования сотрудничества в Черноморском регионе. В рамках статьи проанализированы предпосылки, современное состояние и пути расширения участия Украины в морском направлении работы ОЧЭС, ЕС и TRASECA. В результате исследования проанализировано правовое обеспечение такого сотрудничества и обнаружено, что его правовое регулирование имеет базис в виде международных соглашений. При этом внутринациональные усилия по его эффективному расширению не должны прекращаться, объединяясь с прагматизмом политических инициатив. Классифицированы факторы развития регионального сотрудничества в Черноморском регионе. К их числу отнесены следующие: совместное участие государств региона в международных соглашениях всемирного характера; аудит и обновление существующих региональных договоренностей; выработка морской политики, способной перевесить политические амбиции и установить атмосферу взаимного уважения и партнерства ради мира и развития.

Ключевые слова: Черноморский регион, развитие морского сообщения, региональное сотрудничество, морская доктрина, транспортный потенциал, Украина.

***V. V. Serafimov*,** PhD in Law, Associate Professor
the National University "Odesa Law Academy"
the Department of Maritime and Customs Law
Akademichna St., 2, Odessa, 65009, Ukraine
e-mail: vitvitser@gmail.com
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-0436-2071

REGIONALISM AS A DIRECTION IN THE MARITIME POLICY OF UKRAINE: THE UPDATING OF LEGAL REGULATION

Summary

The possibilities of regional and subregional cooperation as one of the main directions of modern maritime policy of Ukraine are highlighted and analysed in the article. The directions of updating and development of legal provision of such cooperation in the Black Sea and connected to it regions are outlined. The directions of modern regionalism, enshrined in the updated Maritime Doctrine of Ukraine for the period up to 2035, are considered. It is marked out an increase in attention to regional mechanisms of cooperation in comparison with the previous version of the Doctrine. The preconditions, current state and opportunities for the development of regional cooperation of Ukraine in the maritime sphere within the Organization of the Black Sea Economic Cooperation, the EU and in the field of the development of the TRASECA transport corridor are analyzed. The complex of selected research methods (analysis and synthesis, formal legal research, scientific forecasting, etc.) allowed to form the proposals for the conceptual update of the legal regulation of regional cooperation in the Black Sea and connected to it regions. The importance of regionalism for cooperation of states in the maritime sphere is noted. Regional and subregional efforts can best solve the multifaceted

problems of coastal countries. The integrative role of economic cooperation for collaboration of the countries of the Black Sea region is emphasized. Considering that the modern legal regulation of examined cooperation has a formed qualitative legal basis, domestic efforts should not stop, combined with the pragmatism of political initiatives. The factors of regional cooperation development in the Black Sea region are classified. These include the following: joint participation of the countries of the region in international agreements of a global nature; audit and updating of existing regional agreements; developing a maritime policy that will be able to outweigh political ambitions and finally establish an atmosphere of mutual respect and mutually beneficial partnership for peace and development. These proposals are able to contribute to the renewal and revitalization of regional cooperation, have access to the practical side of the formation and implementation of modern maritime policy of Ukraine.

Keywords: the Black Sea region, prospects of maritime links, regional cooperation, maritime doctrine, transport capacity, Ukraine.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

ПРАВИЛА ОФОРМЛЕННЯ ТА ПОДАННЯ РУКОПИСУ ДО НАУКОВОГО ФАХОВОГО ЖУРНАЛУ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»

Рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти та науки України від 06 березня 2020 р. науковий фаховий журнал «Правова держава» отримав категорію «Б» (юридичні науки) в переліку наукових фахових видань (Наказ Міністерства освіти та науки України № 409 від 17.03.2020 р.).

Науковий фаховий журнал «Правова держава» успішно пройшов процес оцінки і внесений до науковометричної бази даних ICI Journals Master List на 2018 рік. На підставі поданої інформації в анкеті і аналізі випусків журналу за 2018 рік, експерти Index Copernicus розрахували значення індексу:
ICV 2018 = 83,09. https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=32241

1. У виданні публікуються матеріали, в яких висвітлюються актуальні питання та аналіз теоретичних та практичних проблем сучасного стану розвитку правової системи, розгляд теоретичних проблем розвитку окремих елементів правової системи України, дослідження місця національної правової системи серед правових систем сучасності та її адаптація до європейських стандартів, загальнотеоретичні питання правознавства, актуальні проблеми публічно-правових наук та тенденції розвитку науки приватного права.

2. До друку приймаються статті українською, англійською, російською та німецькою мовами.

3. Рукопис статті подається до редакції у формі: файлу рукопису, який надсилається на електронну адресу редакції pd-onu@mail.ua у форматі **Автор_Назва статті,** оформлену згідно вказаних вимог.

4. Рукопис статті, супроводжується:
- Довідкою про автора.
- Авторський реферат (анотація) статті англійською мовою для розміщення на вебсайті видання. Авторський реферат повинен містити прізвище та ім'я автора (-ів), місце роботи або навчання, назву та стислий зміст статті. Реферат повинен бути написаний з використанням наступного алгоритму: мета та актуальність теми; методика (методи) дослідження; отримані результати; практичну цінність статті. Обсяг реферату має бути не менше 1800 знаків. Переклад англійською мовою повинен бути достовірним (не машинним).

5. Рукопис статті не має містити заборонених до друку матеріалів, оскільки журнал є відкритим джерелом інформації. Автори повинні подавати оригінальні наукові статті, а якщо автори використовували роботи та / або вислови інших людей, вони повинні бути належним чином оформлені у вигляді цитат. Плагіат у всіх його формах розцінюється як неетична поведінка і є неприйнятним.

6. Автор не має публікувати статтю, в якій описується по суті одне й те саме дослідження, у більш ніж одному науковому виданні або первинній публікації. Подання статті до більш ніж одного наукового видання одночасно розцінюється як неетична

поведінка і є неприйнятним. Автор не має подавати на розгляд в інші наукові видання раніше опубліковані статті. У випадку, якщо автор у вторинній публікації використовує матеріали попередніх праць, автор має навести посилання на первинну статтю. Редколегія залишає за собою право на рецензування, редакційні виправлення, скорочення і відхилення статей. Відповідальність за матеріал статті несе автор (автори).

7. Наукові статті, що надійшли до редколегії, обов'язково проходять сліпе подвійне рецензування, після чого відповідальний секретар редколегії повідомляє авторів про позитивне чи негативне рішення щодо прийняття статті для публікації у збірнику.

8. Технічні вимоги до оформлення наукової статті:

– загальний обсяг статті має складати до 20 сторінок;
– кількість співавторів – не більше двох;
– стаття повинна бути підготовлена за допомогою **редактора Word for Windows®**;
– стандарти:

a) **формат аркуша** – А4 (210×297), орієнтація сторінки – **«книжна»;**

b) поля: **ліве** – 20 мм, праве – 15 мм, **верхнє** – 20 мм, **нижнє** – 20 мм; сторінки без нумерації;

c) **абзац** – 1,25 см;

d) **переплетіння** – 0 см;

e) **інтервал між рядками** – 1,5 пт.;

f) інтервал між абзацами **«до», «після»** – 0 пт;

g) відступи **«праворуч», «ліворуч»** – 0 пт;

h) шрифт набору – Times New Roman;

i) **назва, текст статті, додатки** – кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5;

– стаття набирається по всій ширині абзацу;

9. Текст рукопису має бути побудований за загальноприйнятою схемою:

– **індекс УДК** у верхньому лівому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.);
– **ініціали та прізвища авторів** у верхньому правому кутку листа українською (або мовою статті). Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання,** назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори); **адреса; e-mail** (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5).
– порожній рядок;
– **назва статті** – великими літерами, по центру українською (або мовою статті) (Times New Roman, 14 пт., жирний). Назва статті подається без використання вузькоспеціалізованих скорочень, крапка в кінці назви не ставиться;
– порожній рядок;
– **анотація** українською (або мовою статті) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);

  анотацію не потрібно розміщувати на окремому листі. Анотація повинна містити стисле формулювання змісту статті, не повторювати назву статті. Загальна структура анотації повинна містити: актуальність теми дослідження, постановка проблеми та завдання, аналіз останніх досліджень і публікацій, виділення недосліджених частин загальної проблеми, постановка завдання, викладення основного матеріалу (**стисло**), висновки відповідно до статті;
– **ключові слова** (3-10 слів) українською (або мовою статті) (кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1,5);
– порожній рядок;
– **основний матеріал статті**:

Структура статті має бути такою:

– **Постановка проблеми;**
– **Аналіз останніх досліджень і публікацій;**

- **Мета статті;**
- **Виклад основного матеріалу;**
- **Висновки і пропозиції.**
- **література** (Times New Roman, 14 пт., **жирний**, по центру); перелік літератури є останнім в статті і його необхідно оформити відповідно чинних вимог з оформлення літератури;
- **стаття надійшла** у нижньому правому кутку листа (Times New Roman, 14 пт.) у форматі (ДД.ММ.РРРР);
- **ініціали та прізвища** авторів у верхньому правому кутку листа російською та англійською мовою. Порядок подання: **ім'я, по-батькові, прізвище; науковий ступінь, вчене звання**, назва факультету або кафедри, де працює автор (або автори);
  адреса; e-mail (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1).
- **анотація** російською мовою (до 10 строк) та англійською мовою (від 1800 знаків) (Кегль 14 pt, міжрядковий інтервал – 1);
- **References** (Times New Roman, 14 пт., жирний, по центру).

10. **Літературні джерела**, **що цитуються,** повинні бути пронумеровані відповідно з порядком звертання до них у тексті. Посилання на джерело подається у квадратних дужках, наприклад: "... відомо з [4]. ..." або "... розглянуто у [4, с. 203] ...".

11. **Список літератури** наводиться наприкінці статті відповідно до порядку звернення по тексту на мові оригіналу, відповідно до ДСТУ 8302:2015 «Інформація та документація. Бібліографічне посилання. Загальні положення та правила складання»

12. References повинен бути оформлений за міжнародним бібліографічним стандартом APA (http://www.bibme.org/citation-guide/apa/).

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА» НА 2020 РІК

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Електронна версія журналу	Друкована версія журналу
37	15.03.2020	15.04.2020	15.05.2020	01.06.2020
38	15.04.2020	15.05.2020	15.06.2020	01.07.2020
39	15.08.2020	15.09.2020	15.10.2020	01.11.2020
40	15.09.2020	15.10.2020	15.11.2020	01.12.2020

Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
журналу «Правова держава».

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07.2010 р.

Адреса редколегії:
Україна, 65058, Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31
www.pd.onu.edu.ua

Підписано до друку 20.10. 2020 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк. 11,2.
Зам. № 2010-01. Тираж 100 прим.

Надруковано у ПП «Фенікс»
(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
Україна, 65009, Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел. +38 050 7775901, +38 048 7959160
e-mail: fenix-izd@ukr.net
www.feniksbooks.com