

ODESA **ВІСНИК**
NATIONAL UNIVERSITY **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**
HERALD **УНІВЕРСИТЕТУ**
Volume 21. Issue 2 (29). 2016 Том 21. Випуск 2 (29). 2016
SERIES ***СЕРІЯ***
JURISPRUDENCE **ПРАВОЗНАВСТВО**

ISSN 2304-1587

MINISTRY OF EDUCATION AND SCIENCE OF UKRAINE
Odesa I. I. Mechnikov National University

ODESA NATIONAL UNIVERSITY HERALD

Series: Jurisprudence

Scientific journal

Published two times a year

Series founded in July, 2006

Volume 21. Issue 2 (29). 2016

Odesa
«Astroprint»
2016

ISSN 2304–1587

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

Серія: Правознавство

Науковий журнал

Виходить 2 рази на рік

Серія заснована у липні 2006 р.

Том 21. Випуск 2 (29). 2016

Одеса
«Астропринт»
2016

Засновник: Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія журналу:

І. М. Коваль, д-р політ. наук (*головний редактор*), **О. В. Запорожченко** (*заступник головного редактора*), **В. О. Іваниця** (*заступник головного редактора*), **В. М. Хмарський** (*заступник головного редактора*), **С. М. Андрієвський**, **Ю. Ф. Ваксман**, **Л. М. Голубенко**, **Л. М. Дунаєва**, **В. В. Заморов**, **В. В. Глебов**, **Є. В. Круглов**, **В. Г. Кушнір**, **В. В. Менчук**, **Л. М. Солдаткіна**, **В. І. Труба**, **О. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

І. С. Канзафарова, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **О. І. Миколенко**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **О. О. Нігреєва**, канд. юрид. наук (*відповідальний секретар*); **О. О. Борисова**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **Л. О. Корчевна**, д-р юрид. наук; **Н. М. Мироненко**, д-р юрид. наук; **Р. М. Мінченко**, д-р юрид. наук; **О. В. Прієшкіна**, д-р юрид. наук; **Р. І. Ситдікова**, д-р юрид. наук; **А. Г. Тіковенко**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **О. Трунк**, докт. юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук

Editorial board of the journal:

I. M. Koval (*Editor-in-Chief*), **O. V. Zaporozhchenko** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. O. Ivanytsia** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. M. Khmarsky** (*Deputy Editor-in-Chief*), **S. M. Andrievsky**, **Yu. F. Vaksman**, **V. V. Glebov**, **L. M. Golubenko**, **L. M. Dunaeva**, **V. V. Zamorov**, **V. E. Kruglov**, **V. G. Kushnir**, **V. V. Menchuk**, **L. M. Soldatkina**, **V. I. Truba**, **O. V. Tyurin**, **E. A. Cherkez**, **E. M. Chernoiivanenko**

Editorial board of the series:

I. S. Kanzafarova, Doctor of law sciences (*Scientific Editor*); **O. I. Mikolenko**, Doctor of law sciences (*Deputy of Scientific Editor*); **O. O. Nigreeva**, Candidate of law sciences (*Executive Secretary*); **O. O. Borisova**, Doctor of law sciences; **O. V. Dzera**, Doctor of law sciences; **L. O. Korchevna**, Doctor of law sciences; **R. M. Minchenko**, Doctor of law sciences; **N. M. Myronenko**, Doctor of law sciences; **O. V. Prieshkina**, Doctor of law sciences; **R. I. Sitdikova**, Doctor of law sciences; **A. G. Tikovenko**, Doctor of law sciences; **V. I. Truba**, Candidate of law sciences; **A. Trunk**, Doctor of law sciences; **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences

ЗМІСТ

Актуальна тема

Гаджиев Х.

Презумпція невинності в інтерпретації Європейського Суда по правам человека 7

Теорія та історія держави і права

Жуган Д. М.

Проблеми розвитку праворозуміння в Україні на початку ХХІ ст. (загальнотеоретичний аспект) 25

Вільданова І. Ю.

Правовий вплив як багатоаспектне правове явище 35

Конституційне право

Царітеллі О. М.

Категорія «особисті права людини»: визначення та класифікація 41

Цивільне право і цивільний процес, трудове право

Федорко М. С.

Реалізація принципу відповідальності за вину в інституті відшкодування збитків 48

Драганов С. С.

Визначення меж захисту авторських і патентних прав: загальні зауваження 55

Святошнюк С. С.

Послуги як об'єкти цивільних прав 66

Комаренко А. М.

Право на працю та процесуальні особливості його захисту у суді 72

Міжнародне право, екологічне право

Плавич В. П.

Використання міжнародного права у внутрішньому правопорядку України 85

Толкаченко Е. В.

Отдельные аспекты правового регулирования использования морских генетических ресурсов 96

Пуринова К. В.

К вопросу об определении понятия «юрисдикция» и ее основных видов 105

Порівняльне правознавство, зарубіжне право

Сушкова О. В.

Залог как способ обеспечения обязательств в России111

Дробышев М. Г.

Проблемы защиты интеллектуальной собственности
в фармакологии и фармацевтике: российский и зарубежный
опыт122

Танасійчук І. М.

Правове регулювання прижиттєвого донорства у зарубіжних
країнах128

Петренко К. Р.

Давність у цивільному та кримінальному праві: порівняльно-
правові аспекти138

АКТУАЛЬНА ТЕМА

УДК 343.131.7

Х. Гаджиев¹

доктор юридических наук

ул. Низами, 111, Баку, AZ 1000, Республика Азербайджан

ПРЕЗУМПЦИЯ НЕВИНОВНОСТИ В ИНТЕРПРЕТАЦИИ ЕВРОПЕЙСКОГО СУДА ПО ПРАВАМ ЧЕЛОВЕКА

Статья посвящена изучению вопросов, связанных с интерпретацией принципа презумпции невиновности Европейским Судом по правам человека. Освещаются проблемы общего характера. Анализируется практика рассмотрения Европейским Судом по правам человека соответствующих категорий дел.

Ключевые слова: презумпция невиновности, Европейский Суд по правам человека, интерпретация.

Постановка проблемы и цель исследования. Одним из интересных, сложных и извечно актуальных вопросов права является принцип презумпции невиновности. Этой проблеме посвящено много исследований в правовой литературе. Мы же постараемся осветить ряд проблем общего характера, а затем сфокусируем наше внимание на юриспруденции Европейского Суда по правам человека.

Изложение основного материала. Для начала, хотелось бы отметить, что презумпция невиновности, как важная гарантия от незаконного преследования людей, защиты их чести и репутации, предположения ее или его добропорядочности, *до решения вопроса о виновности лица* в установленном законом порядке на основе судебного постановления, *является* важнейшей гарантией осуществления правосудия в демократическом государстве. Уважение данного принципа и следование ему в ежедневной практике зависит не только, а вернее не столько от законодательного регулирования, сколько от демократических традиций и уровня правовой культуры. Порой дискуссия о пределах законодательного регулирования презумпции невиновности сводится к двум противоположным мнениям: с одной стороны, рассматривается и обсуждается вопрос о развитии права и практики системы уголовной юстиции с точки зрения умаления прав

¹ Ханлар Гаджиев — экс-судья Европейского суда по правам человека, экс-Председатель Конституционного суда Республики Азербайджан, экс-Председатель Верховного Суда Республики Азербайджан.

и свобод подозреваемых лиц, и соответственно пределов презумпции невиновности, с другой же стороны, эти тенденции критикуются. Тем не менее, судьба любого нормативного акта, при наличии независимой и прогрессивной судебной системы находится в руках тех, кто применяет и в этом процессе интерпретирует право. Естественно, мы не отрицаем сложности восприятия и применения этого принципа. Отчасти это вызвано парадоксальным и абстрактным характером рассматриваемого института. Парадоксальность в концептуальном противоречии, когда подозреваемое лицо невиновно, но в то же время существует обоснованное предположение виновности (*reasonable presumption*). Теоретически решить его можно обоснованием нормативного характера этого принципа, а не фактического. Тем не менее, справедливо и то, что презумпция невиновности напоминает зеркало: суд видит внутреннее отражение своего решения, он всегда сохраняет *видимость* непредвиденности и кажущейся неоправданности и *соблюдения правовых принципов*, на которых решение основано. Следовательно, не только обвиняемый «под судом», но и судья таким же образом. В этом смысле презумпция невиновности — не просто зеркало, а *точнее сказать* — «совесть» уголовного процесса.

Представляется, что было бы важным обратиться к истории. Следует назвать документ, имеющий значение для истории человечества, и в частности права, — *Magna Carta*, 800-летие которой отмечалось совсем недавно. Два основных взаимосвязанных фундаментальных принципа данного исторического документа хотелось бы особо отметить: право на надлежащую процедуру и презумпцию невиновности. Хотя принято говорить, что сам текст *Magna Carta* не содержит прямого указания на презумпцию невиновности, но мнения исследователей едины во внедрении этого принципа в само право на надлежащую процедуру, предшествующую вынесению решения, по которому лицо осуждено и подвергнуто наказанию. Вероятно поэтому считается, что идея презумпции невиновности обязана указанному положению *Magna Carta*. Для наглядности следует сослаться на сам текст п. 39 названного документа, который гласит: «Ни один свободный человек не будет арестован или заключен в тюрьму, или лишен владения, или объявлен стоящим вне закона, или изгнан, или каким-либо иным способом обездолен, и мы не пойдём на него и не пошлём на него иначе, как по законному приговору равных его и по закону страны».

Развитию прав и свобод способствовали буржуазно-демократические революции XVII–XVIII веков, выдвинувшие целый набор прав человека и принцип формального равенства, рассматриваемый в качестве основы универсальности прав человека. Конечно понадобились годы, чтобы сложились ясные представления о содержании свободы и ее соотношении с государством. В этом развитии человеческой истории особое место отводится Декларации прав человека и гражданина, провозглашенной 26 августа 1789 года, в результате Французской революции. В ней законодательно сформулирована презумпция невиновности. Так, статья 9 Декларации гласит: «Поскольку каждый считается невиновным, пока его вина не установлена, то в случаях, когда признается нужным арест лица, любые излишние

суровые меры, не являющиеся необходимыми, должны строжайше пресекаться законом».

Продолжая этот короткий экскурс, хотелось бы отметить, что право на презумпцию невиновности не упомянуто в явном виде в Конституции США, но оно является основой английского общего права и инкорпорировано в законы, регулирующие систему уголовной юстиции. Касательно уголовных дел, презумпция невиновности понимается как фундаментальный элемент надлежащей правовой процедуры, которая предполагается гарантиями Пятой Поправки к Конституции и Секцией Первой 14-й Поправки к Конституции. Поскольку государство, в лице правоприменителей, должно доказать виновность лица, которое обвиняется в совершении преступления, обвиняемое в преступлении лицо не обязано доказывать свою невиновность, обвиняемое в преступлении лицо предполагается невиновным согласно закону, пока его виновность не доказана вне разумных сомнений. Таким образом, выводимый смысл заключается в том, что презумпция невиновности требует, во-первых, чтобы бремя доказывания возлагалась на выполняющих функции уголовного преследования, и, во-вторых, никто не считается ответственным за уголовное правонарушение до тех пор, пока его виновность не установлена вне разумных сомнений. Идея наличия строгих доказательств в уголовном деле основывается на важном философском предположении. Лучше оправдать даже виновного, чем осудить невиновного. Это однако подразумевает, что оправдание не всегда может отражать эмпирическую истину дела. Судьи сталкиваются с такими ситуациями при разрешении дела. Заметим, что это довольно непростой процесс внутренней оценки, но того требует сам характер профессии.

В доктрине общего права презумпция невиновности сопровождает или даже является элементом доказывания, устанавливая правила стандартов решения о виновности. В этом смысле бремя доказывания лежит на органах уголовного преследования, которые определяют стандарты в отношении границы (threshold) требуемого доказательства: презумпция невиновности должна быть преодолена доказательствами виновности вне всякого сомнения, которая устанавливается и служит основанием для осуждения.

Еще одна важная черта общего права заключается в присущей ей традиции ограничения широкого использования досудебного ареста, которая также связывалась с презумпцией невиновности [1].

Нередко правоведы рассматривают одно из реальных значений презумпции невиновности в качестве аргумента в пользу исключения, в большинстве случаев, задержания до осуждения по решению суда. Забегая вперед, отметим, что Европейский Суд не вывел конкретных ограничений из принципа презумпции невиновности относительно досудебного задержания. Таким образом, правозащитные меры против ошибочного задержания, а если в общем — против непоправимых репрессивных мер государственной власти, сами нормы, регулирующие правила обращения с подозреваемыми, своего рода контрбаланс против тенденций внутри самого уголовного процесса с момента задержания до осуждения. Возможно,

более справедлива эволютивная оценка презумпции невиновности внутри каждого процесса — с момента начала уголовного преследования до факта осуждения. Критическая эволюция фактов и подтверждающих их доказательств предполагает наличие у преследуемой стороны надежной защиты и выработки стратегии по опровержению выдвигаемых против лица улик, хотя действует общее правило, что бремя доказывания лежит на стороне обвинения. Интересно, что 12 февраля 2016 г. Европейский Совет, как важный институт Европейского Союза, принял директиву по усилению определенных аспектов презумпции невиновности и права на участие в судебном процессе по уголовным делам. Цель директивы — усиление права на справедливый суд в уголовном разбирательстве путем установления минимальных правил относительно определенных аспектов презумпции невиновности и права на присутствие в судебном разбирательстве. Согласно Директиве государства должны гарантировать, что подозреваемые и обвиняемые лица являются предположительно невиновными до того, как их вина не доказана в установленном законом порядке. Директива предусматривает два важных (связанных с упомянутым принципом) права: хранить молчание и не свидетельствовать против себя. В дополнение, государства должны уважать следующие обязательства: подозреваемые и обвиняемые лица до окончательного решения суда не должны подвергаться мерам физического сдерживания и бремя доказывания лежит на стороне обвинения, любые разумные сомнения толкуются в пользу обвиняемого («Criminal law, Justice Weekly, Silencing Silence?» / Cathal MacPartholan. — 26 November 2016).

Упомянув доктрину доказательств, следует подчеркнуть, что в общем праве под стандартом доказывания понимаются критерии, которыми судья руководствуется при вынесении решения. Стандарт доказывания не преследует цель установления истины. Он лишь показатель того, смогли ли стороны выполнить возложенное на них бремя доказывания. Причем ситуации абсолютно разные: в одних бремя доказывания лежит на обвинении, в других — на защите. Каждая из сторон должна доказать факты, на которых она строит свои утверждения. Как это сформулировано еще в Дигестах Юстиниана: «доказывание возлагается на того, кто утверждает, а не на того, кто отрицает». Обвинение должно доказать те фактические обстоятельства, которые им положены в основу утверждений о предполагаемой вине подсудимого. Напротив, подсудимый имеет право, но не обязан доказывать свою невиновность, он считается невиновным до тех пор, пока судом не будет установлено обратное. В этом суть презумпции невиновности. Однако, если обвиняемый ссылается на обстоятельства, свидетельствующие о его невиновности, бремя доказывания лежит на защите. В каждом из них разный стандарт доказывания. Общепринятым считается стандарт «вне разумного сомнения». Это означает, что судьи при оценке фактов должны быть убеждены вне разумного сомнения в их достоверности. Если этот стандарт не удовлетворен, факт не может считаться установленным и лечь в основу обвинительного судебного акта. Хотелось бы сослаться на дело, которое довольно примечательно. Так, в деле Miller

v. Minister of Pensions Лорд Деннинг попытался разъяснить, как следует понимать формулу доказательства «вне разумного сомнения». По его мнению, им не должна достигаться уверенность, но создается высокая степень вероятности. Доказательство «вне разумного сомнения» не означает доказательство вне тени сомнения. Закон не смог бы защитить общество, если бы эта формула создала причудливые возможности избежать правосудия. Если свидетельство против человека столь сильно, чтобы допустить только отдаленную возможность его невиновности, которая может быть отклонена предположением: «конечно, это возможно, но несколько не вероятно», факт доказан вне разумного сомнения. Но ничего, за исключением этого, не будет достаточно (*Miller v. Minister of Pensions (1947) 1 ALL ER 372, 373–4*. Ссылка дана по: МТБЮ. Решение судебной камеры по делу Делалича и др. от 16.11.1998 г., пар. 601).

Добавим уже ранее упоминавшуюся мысль, что оправдание также не всегда отражает эмпирическую истину дела. В деле «Грин против R» лорд Бэрвик разъяснил: «Разумное сомнение — это сомнение, которое в сложившейся ситуации разделяют присяжные. Сами присяжные устанавливают стандарт того, что является разумным в сложившейся ситуации. Именно эта способность, которой они должны обладать, является одним из достоинств нашего способа судебного разбирательства: для выполнения задачи решения вопроса факта они пускают в ход свой опыт и рассудительность (*Green v. R (1972) 46 ALJ 12545*)».

Подчеркивая важность вышеупомянутых принципов, следовало бы отметить об обязательствах государства перед всеми гражданами, включая потерпевших от преступления и подозреваемых либо обвиняемых в их совершении. Государство обязано соблюдать гарантии справедливой и эффективной системы уголовной юстиции. Должностные лица, вовлеченные в орбиту функционирования этой системы, имеют значительную власть и ресурсы, в отличие от обычных граждан. Презумпция невиновности служит цивилизованной границей, пределами этой власти, гарантией, защитой от ошибок в деятельности системы уголовной юстиции. Ошибочно требовать от лица предоставления доказательств против себя, когда и так органы государства (в лице полиции, прокуратуры, следствия) пребывают в процессе поиска доказательств. Даже в случае участия защитника презумпция невиновности служит своего рода щитом против неуместного воздействия на подозреваемого. С этой точки зрения право не свидетельствовать против себя и право хранить молчание можно рассматривать как квинтэссенцию презумпции невиновности, как и других основополагающих прав лица в уголовном процессе [2].

Принцип презумпции невиновности сегодня признан почти всеми правовыми системами, а в некоторых — даже на конституционном уровне. Особое влияние на его регламентацию и интерпретацию оказывает Европейская Конвенция и юриспруденция Европейского Суда по правам человека. Сила влияния его решений не зависит от того, относится ли правовая система к общему либо континентальному праву. Замечу лишь, что в одних уголовном процессу присуща черта более строгой состязательности,

чем другим, имеющим инквизиционное расследование, как в странах континентального права.

Многие аспекты принципа презумпции невиновности отражены и присущие ей элементы развиваются в решениях Европейского Суда (Суда, Евросуда). В ст. 6 § 2 Конвенции закреплено, что «каждый обвиняемый в совершении уголовного преступления считается невиновным, до тех пор пока его виновность не будет установлена законным порядком». Как видно, как и другие положения Конвенции, приведенный довольно лаконичный текст ст. 6 § 2 раскрывается в интерпретациях Суда.

Во-первых, Суд истолковал, что действие этого принципа распространяется на досудебную и судебную стадию уголовного процесса. В этих стадиях он ограничивает определенного характера публичные заявления осуществляющих уголовное преследование либо просто выполняющих функции публичных властей. Так, в постановлении по делу *Alenet de Ribemont V. France* (Постановление Евросуда от 10 февраля 1995 г., № 15175/89) и *Daktaras V. Lithuania* (Постановление Евросуда от 10 февраля 2000 г., № 42095/98) Суд подчеркнул, «что посягательство на презумпцию невиновности может исходить не только от судьи или суда, но и от других публичных властей с момента, когда заявитель был обвинен в совершении уголовного преступления».

Во-вторых, он распространяется на стадию, когда обвиняемое в преступлении лицо уже признано виновным. Обычно это касается случаев, когда поднимается вопрос о гражданской ответственности оправданного или он сам обращается с иском о компенсации за свое преследование в уголовном порядке. Отдельно рассматриваются порой проблемы, связанные с вопросами защиты по презумпции невиновности для лиц, уголовное дело в отношении которых прекращено на процессуальных основаниях. Различные аспекты, как мы уже упоминали, презумпции невиновности раскрываются в юриспруденции Суда, причем от дела к делу Суд стремится сделать их более надежными и доступными. Так, в постановлении по делу *Barbero, Messeque and Jabardo v. Spain* Суд раскрыл три аспекта принципа презумпции невиновности, указав, что: во-первых, члены суда не должны начинать процесс при осуществлении своих полномочий с провозглашения идеи о совершении обвиняемым вменяемого ему преступления; во-вторых, бремя доказательств лежит на обвинении; в-третьих, любые сомнения толкуются в пользу обвиняемого (*Barbero, Messeque and Jabardo v. Spain*, ECHR, Judgment of 6 December 1988, Series A no 146, p. 33, § 77).

В этом же постановлении Суд приводит процессуальные требования о том, чтобы решение о виновности рассматривалось реально. Органы расследования должны информировать обвиняемого об уголовном деле против него, чтобы лицо могло подготовиться и выработать линию защиты. Эти же органы должны предоставить достаточно доказательств, свидетельствующих о его виновности. Изложенные обязательства выводятся из ст. 6 § 3 (а)(с) и является отдельным правом обвиняемого в уголовном правонарушении. В указанном постановлении Суд специально отметил, что если виновность лица еще не доказана согласно закону, а судебное решение

отражает такое мнение, нарушение ст. 6 § 2 представляется очевидным (§ 91).

В постановлении по делу *Loihteenmaki v. Estonia* (№ 53172/10, постановление от 21 июня 2016 г.) Суд подчеркнул, что в дополнение к процессуальным гарантиям в контексте уголовного разбирательства, презумпция невиновности имеет также другой аспект. Ее общая цель в этом аспекте — защитить оправданных по уголовному обвинению лиц от обращения с ними со стороны публичных лиц и властей как фактически с виновными (*Allen v. the United Kingdom*, no. 25424/09, § 93–94, ECHR 2013).

Суд неоднократно призывал рассматривать применение ст. 6 § 2 к судебным решениям по уголовным делам независимо от того, прекращено ли оно либо лицо оправдано в процессах относительно гражданских исков. В постановлении по делу *Allen v. the United Kingdom* Суд сформулировал принцип презумпции невиновности в контексте этого аспекта. Презумпция невиновности означает, что при наличии уголовного обвинения и завершения уголовного разбирательства оправданием, преследуемое по данному обвинению лицо невиновно с точки зрения закона и с ним последовательно должны обращаться как с невиновным. Поэтому действие презумпции невиновности продолжается и после завершения уголовного разбирательства, чтобы гарантировать относительно любого недоказанного обвинения уважение невиновности лица. Данная первостепенная забота лежит в основе подхода Суда к применимости ст. 6 § 2 в этих делах. Всякий раз, когда поднимается вопрос применимости ст. 6 § 2, заявитель должен демонстрировать существование связи между выводом уголовного разбирательства и последующими процессами. Такая связь присутствует, например, когда последующее разбирательство требует проверки вывода предыдущего уголовного разбирательства, и в частности, где они обязаны проанализировать приговор по уголовному делу, участвовать в проверке либо оценке доказательств в уголовном деле, оценить участие заявителя в некоторых или во всех событиях, приведших к уголовному обвинению или высказать мысль о его возможной виновности (§§ 103–104).

Мы уже указывали на основные цели, которые преследует применение презумпции невиновности, и в их числе отмечали предупреждение незаконных осуждений и защиту чести и репутации лица, обвиняемого в преступлении, до признания его виновным. Последнее рассматривается в качестве обязательства по Конвенции. Так, ст. 1 Конвенции гласит, что высокие договаривающиеся стороны обеспечивают каждому человеку, находящемуся под их юрисдикцией, права и свободы, определенные в разделе I настоящей Конвенции. Если читать ее в связи с положениями ст. 6 § 2, то государства обязаны уважать и обеспечивать предусмотренный им принцип. Таким образом, государства в лице публичных лиц и властей не просто воздерживаются от нарушений этого принципа в публичных заявлениях или инкриминирующих действиях, но и обязаны защищать людей, их честь и репутацию против клеветнических обвинений. Следует сослаться и на требования ст. 10 Конвенции, часть 2 которой позволяет государствам устанавливать ограничения на свободу слова в случаях, когда они

предусмотрены законом и необходимы в демократическом обществе. Статья 6 § 2 читается в связи со ст. 1 Конвенции и требует, чтобы государства гарантировали защиту против незаконных обвинений в адрес невиновных лиц. Презумпция невиновности поэтому, защищаемая ст. 6 § 2 и гарантируемая ст. 1, образует существенную часть оправдания для применения исключений по ст. 10 § 2 Конвенции. Так, в постановлении по делу *Minelli v. Switzerland* Суд посчитал, что заявление национального суда о том, что обвиняемое лицо было бы вероятно осуждено, если бы не были пропущены сроки давности, является нарушением ст. 6 § 2 (application № 8660/79, Judgment 25 March 1983, § 40). В постановлении по делу *Garucki v. Poland* Суд указал, что презумпция невиновности нарушена, если судебное решение или заявление государственного должностного лица в отношении лица, обвиняемого в уголовном правонарушении, отражает мнение о его виновности до того, как он признан виновным в соответствии с законом (application № 14348/02, Judgment of 6 February 2007). Суд неоднократно выражал мнение о важности соблюдения правила о том, чтобы должностные лица выбирали слова в своих заявлениях до того, как лицо будет предано суду и осуждено за определенное уголовное правонарушение. (См. к примеру, *Wchmer v. Germany*, № 37568/97, Judgment of 3 October 2002; *Nestak v. Slovakia*, № 65559/01, Judgment of 27 February 2007). При этом важно уточнить, что заявление государственного должностного лица в качестве нарушения принципа презумпции невиновности рассматривается в контексте конкретных обстоятельств, в которых оспариваемое заявление сделано (*A. L. v Germany*, № 72758/01, Judgment of 28 April 2005). О цели защиты чести и репутации лица, которое обвиняется в уголовном правонарушении до признания его виновным, писал и Стефан Трексел (*Stefan Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings, Oxford, Oxford University Press, 2005, pp. 153–191*). Обратимся еще раз к упомянутому постановлению по делу *Alenet de Ribemont v. France*, в котором Министр внутренних дел и высокое должностное лицо полиции заявили публично на пресс-конференции сразу же после убийства известного политика имя человека, которое виновно в убийстве. Французское правительство аргументировало, что презумпция невиновности применяется только к национальным судам, когда решается вопрос о виновности. Суд посчитал, что, во-первых, презумпция невиновности применяется в отношении представителей публичных властей. Во-вторых, и что примечательно, в этом деле не было последующего судебного разбирательства. Вывод Суда напрямую связан с репутационным аспектом презумпции невиновности, хотя это прямо и не следует из решения Суда. Предварительное мнение о виновности может иметь прямое влияние на вывод уголовного дела.

В деле *Butkevicius is v. Lithuania* генеральный Прокурор публично высказался о том, что он имел «достаточно надежные доказательства виновности» заявителя, в то время как Спикер Парламента назвал жалобщика взяточником (№ 48297/99, ECHR, Judgment of 26 March 2002 § 52). Суд не усмотрел нарушения в заявлениях Генерального Прокурора, посчитав, что его слова можно интерпретировать как голословное утверждение о нали-

ции достаточных доказательств в поддержку виновности судом, оправданием для дачи разрешения Сеймом выдвинуть уголовное обвинение. В то же время, слова Спикера Сейма как должностного лица следует воспринимать в качестве заявления о виновности жалобщика, направленного на убеждение общества в его виновности и предрешения оценки фактов компетентной судебной властью в противоречие со ст. 6 § 2 Конвенции.

Суд последовательно отмечал, что существует разница между заявлением о том, что кто-либо подозревается в совершении преступления, и явным провозглашением в отсутствии окончательного вердикта о виновности, что лицо совершило преступление. В связи с этим Суд указал на важность выбора слов должностными лицами в их заявлениях до того, как лицо признано виновным в преступлении на основе судебного приговора (см. *Kuzhin and Others v. Russia*, no.13470/02, § 94, 23 October 2008). В постановлении по делу *Huseyn and Others v. Azerbaijan* Суд подчеркнул, что заявления, сделанные правоприменительными властями и их высокими должностными лицами содержали слова, составляющие выражения и недвусмысленные утверждения о том, что жалобщики совершили преступление. Они тем самым стремились предрешить оценку фактов судебной властью и убедить общество в их виновности до того, как она была установлена в соответствии с законом. Все эти действия составили нарушения ст. 6 § 2 Конвенции (*Huseyn and Others v. Azerbaijan*, no. 35485/05, 45553/05, 35680/05 and 36085/051. Judgment of 26 July 2011, § 232).

В том же *Bohmer v. Germany* национальный суд отменил условное наказание, указав, что лицо совершило правонарушение во время испытательного срока, хотя дело об этом правонарушении было рассмотрено позднее абсолютно другим судом. Очевидно, что Суд нашел нарушение ст. 6 § 2 (*Bohmer v. Germany*, no. 37568/97, Judgment of 3 October 2002). Еще один пример из практики Суда — дело *Sekanina v. Austria*, где национальные суды не удовлетворили иск о компенсации оправданному по делу об убийстве, поскольку, по их мнению, все еще имелись подозрения в совершении им правонарушения. Суд пришел к выводу о нарушении ст. 6 § 2 Конвенции не только потому, что национальные суды отвергли иск о компенсации, но поскольку они тем самым ослабили основание оправдания, выразив сомнение в его правильности (*Sekanina v. Austria*, № 13126/87, Judgment of 20 May 1992).

Прежде чем особо остановиться на применении презумпции невиновности на различных стадиях процесса, отметим, что ст. 6 § 2 Конвенции предполагает категорию лиц, сформулировав ее как «обвиняемый в совершении уголовного преступления». То же выражение используется в ст. 6 § 3, содержащей минимальные права в уголовном процессе. Термин ст. 6 § 2 практически совпадает с термином «уголовное обвинение» в ст. 6 § 1, разница лишь грамматического характера. Согласно практике Суда все эти термины имеют автономное значение. Более того, согласно той же практике, эти термины касаются одинаковых категорий лиц (см. *Adolf v. Austria*, № 8269/78, Judgment of 26 March 1982, § 30; *Lutz v. Germany*, № 9912/82, Judgment of 25 August 1987, § 52).

В деле *Engel and Others v. Netherlands* Суд установил три критерия, которые служат для определения, было ли уголовное обвинение относительно права на справедливое судебное разбирательство по ст. 6 § 1 Конвенции: классификация в национальном законодательстве, характер правонарушения; суровость санкции, которая может быть применена. Действие ст. 6 § 1 не применяется к первоначальным стадиям уголовного дела, чего нельзя сказать о ст. 6 § 2, согласно которой предусмотренные в ней права относятся к предположительно невиновным лицам — «пока его виновность не будет установлена законным порядком». Поэтому ее действие охватывает первоначальные стадии уголовного процесса и имеет более широкое применение, чем ст. 6 § 1 Конвенции. Важным в то же время считается толкование того, что подразумевается под уголовным обвинением в ст. 6 § 2 Конвенции.

Обычно ссылаются на два примечательных решения: *Zollmann v. The United Kingdom* и *Phillips v. the United Kingdom*. В первом деле лицо, работающее в ювелирном бизнесе в Антверпене, было названо в выступлении Государственного Министра в Палате общин в качестве нарушителя санкций ООН по экспорту бриллиантов. Суд посчитал, что ст. 6 § 2 неприменима, поскольку жалобщик не был обвинен в уголовном правонарушении, а резолюция ООН сама по себе недостаточна для образования преследуемого международного правонарушения (*Zollmann v. the United Kingdom*, № 62902/00, the Decision of 27 November 2003). В деле *Phillips v. the United Kingdom* жалобщик был осужден за правонарушение, связанное с наркотиками. Последующее слушание по конфискации должно было определить, имело ли лицо выгоду от распространения наркотиков. Суд пятью голосами против двух решил, что ст. 6 § 2 неприменима, поскольку разбирательство по конфискации не образует «уголовное обвинение» (*Phillips v. the United Kingdom*, no.41087/98, the Judgment of 5 July 2001, §§ 34, 35).

В правовой литературе отводится определенное место и вопросам, касающимся аспектов применения преюдициальной силы приговора в контексте действия презумпции невиновности [3].

В этой связи освещается дело *Gözütok and Brigge*, в котором адвокат Европейского Суда Жарабо (the Advocate General of the European Court of Justice Ruiz Jarabo) сформулировал три обстоятельства, необходимые для применения преюдиции в судебном решении: «одинаковые обстоятельства дела, одинаковые обвиняемые и одинаковые правонарушения» (Judgment of the European Court of 11 February 2003 on the merits of the applications № C-187/01 и C-385/01, *Gözütok and Brigge*, joined cases). Названные обстоятельства признаны Судом и в решении о неприемлемости жалобы в *Huhtamaki v. Finland* (№ 54468/09, Judgment of 24 September 2012). Суд косвенно указал на возможность принятия двух разных решений в отношении двух предполагаемых соучастников: жалобщик просил признать нарушением, что он был осужден за совершение мошенничества, при том, что основной участник преступления был оправдан. Заявитель убеждал, что лицо не может быть осуждено без признания виновным основного участника. Однако Суд не нашел нарушения по Конвенции.

В другом же деле (Karaman v. Germany, № 17103/10, the Judgment of 27 February 2014) Суд рассмотрел вопрос о наличии утверждений о виновности заявителя в приговорах в отношении соучастников, чьи дела были выделены в отдельное производство. При этом дело самого заявителя еще не было рассмотрено. Суд проверил, можно ли признать нарушением презумпции невиновности факт использования показаний из приговоров других обвиняемых, чьи дела были выделены в отдельное производство. Суд отклонил довод правительства о том, что заявитель должен дожидаться вынесения решения по его делу перед подачей жалобы на нарушение в отношении него, поскольку презумпция невиновности может быть нарушена даже при отсутствии формального признания виновности лица. Он также признал важным установить справедливость уголовных процессов, взятых в совокупности, указав, что само по себе отсутствие приговора в отношении заявителя не препятствует подаче жалобы на нарушение его права считаться невиновным. Согласно решению Суда принцип презумпции невиновности может затрагиваться преждевременными высказываниями по поводу вины подозреваемого, допущенными в приговоре против отдельно преследуемого обвиняемого. В деле заявителя, когда был вынесен приговор регионального суда против его сообвиняемого, уже было возбуждено предварительное уголовное разбирательство против заявителя в связи с данными о мошенничестве в Германии и Турции, и он, таким образом, являлся обвиняемым в совершении уголовного преступления в значении ст. 6 § 2 Конвенции, несмотря на то, что формально обвинение ему не было предъявлено. В этой связи положения приговора регионального суда, хотя и не имеющие обязательной силы в отношении заявителя, тем не менее могли иметь преюдициальное значение для уголовного разбирательства против него. При таких обстоятельствах, как в настоящем деле, важно помнить, что отдельно преследуемый обвиняемый, не являющийся участником разбирательства против его сообвиняемого, лишен возможности оспорить утверждения относительно его участия в преступлении, допущенные в рамках такого разбирательства (§§ 65–67).

В данном решении Суд принял аргумент правительства, что в основном уголовном разбирательстве, затрагивающем нескольких лиц, которых нельзя было судить совместно, ссылки суда первой инстанции на участие третьих лиц, которые могли впоследствии быть преданы суду, могли быть обязательными для оценки вины соучастников, чьи дела были выделены. В этом отношении суды должны устанавливать факты, имеющие значение для ответственности обвиняемых, аккуратно и точно, насколько возможно, и они не могли представлять решающие факты в качестве предположения или подозрения. Это также касается причастности третьих лиц. Однако если такие факты должны быть указаны, суду первой инстанции следует применять ограничения и сообщать только ту информацию, которая необходима для определения правовой ответственности лиц, преданных суду (§ 64).

В вышеупомянутом деле оспариваемые высказывания в приговоре регионального суда должны были оцениваться в контексте германского законодательства, которое прямо исключает возможность выводов о винов-

ности лица из уголовного разбирательства, в котором оно не участвует. Что касается мотивировки национального суда Германии, Суд отметил, что для оценки ответственности одного из обвиняемых региональный суд должен был рассмотреть роли и намерения всех лиц, действовавших в Турции, включая заявителя. В этом контексте упоминание имени заявителя в приговоре было неизбежным. Кроме того, вступительные замечания в интернет-версии приговора регионального суда и решение Федерального Конституционного Суда по делу подчеркивали, что презумпции невиновности противоречило бы признание виновности заявителя на основании исхода судебного разбирательства против обвиняемых. С учетом изложенного, Суд решил, что национальные суды избегали, насколько возможно, создания впечатления предрешения вопроса о виновности заявителя и поэтому не нарушили его право считаться невиновным (§§ 70, 71).

Судьи М. Villiger и G. Yudkivska в особом мнении указали, что презумпция невиновности подразумевает моральную и юридическую квалификацию действий обвиняемого только судом и исключительно в рамках состязательного судебного процесса. В этом деле однако Суд дал оценку и квалификацию действий заявителя в отдельном разбирательстве в отношении обвиняемых. Они считают, что ссылки на участие заявителя в организованном преступлении и использованный язык изложения представляет собой предрешение вопроса о виновности.

В деле *Klouvi v. France* (№ 30754/03, the Judgment of 30 June 2011) Суд проверил совместимость презумпции невиновности с положениями, предусматривающими преюдициальную силу судебных решений в отношении последующих уголовных производств. В данном деле заявительница, выдвинувшая обвинения против своего начальника в изнасиловании и сексуальном домогательстве, была осуждена за ложное обвинение после решения об оправдании ее начальника в связи с недостаточностью доказательств. Национальный судья обосновал свое решение тем, что в соответствии с УПК Франции оправдание подсудимого автоматически означает, что обвинение против него является ложным. Суд отметил, что это положение нарушает право заявительницы на соблюдение презумпции невиновности: два судебных производства и соответствующие доказательства должны были быть рассмотрены по отдельности и первый судебный процесс не должен иметь решающее влияние на последующие, связанные, между собой судебные разбирательства. (§§ 52, 53).

На практике ст. 6 § 2 хотя и требует воздерживаться судам от обоснования решений на предположениях виновности, но не запрещает использование обоснованного подозрения при выдвижении обвинения. Это же следует и из ст. 5 § 1(с), требующего наличие обоснованного подозрения в совершении правонарушения как условия для законного ареста или задержания до стадии судебного разбирательства самого дела. Суд имеет дело с вопросом о том, каковы были обстоятельства и в какой степени серьезность обвинения оправдывает досудебное задержание. В деле *Letellier v. France* Суд посчитал, что задержание в таких случаях должно быть основано на фактах, способных показать: освобождение обвиняемого нарушило бы обществен-

ный порядок, продление задержания законно могут быть связаны также и с угрозой общественному порядку. В то же время продление ареста не может использоваться для обоснования последующего лишения свободы (Letellier v. France, № 12369/86, Judgment of 26 June 1991, § 51). Судебное обоснование показывает, что вопрос досудебного задержания обсуждался не только в связи со ст. 5 § 3 Конвенции, но и в свете презумпции невиновности.

Завершение уголовного разбирательства оправдательным приговором не означает прекращения действия принципа презумпции невиновности, например, по делам, когда оправданный требует компенсации либо потерпевшая сторона обращается с иском о возмещении ущерба. Здесь возникают довольно интересные вопросы. Так, к примеру, проблема ответственности в гражданском порядке за те же действия, за которые лицо было оправдано, и может ли выдвигаться иск об этом со стороны предполагаемого потерпевшего в том же процессе. Противоположные выводы суда по уголовному обвинению и гражданскому иску могут вызвать сомнения в обоснованности оправдания, подорвать веру в справедливость судебного решения. Поэтому презумпция невиновности предполагает ясность и согласованность выводов суда, не подрывающих веру в оправдательный приговор. В этом свете порой приводятся два решения по делам против Норвегии: *Y. v. Norway* и *Ringvold v. Norway*.

В *Y. v. Norway* заявитель обвинялся в нападении, сексуальном насилии и убийстве, но был оправдан судом присяжных Высокого Суда. В том же разбирательстве Высокий Суд установил его гражданскую ответственность за те же действия и постановил о выплате компенсации родителям потерпевшего. Верховный Суд поддержал это решение в части гражданского иска тремя голосами против двух. Заявитель в обращении в Суд настаивал, что решение судов о выплате компенсации за действия, за которые он был оправдан, является нарушением ст. 6 § 2 Конвенции.

Суд нашел нарушение данного положения, отметив, что оправдание не препятствует возможности решения о компенсации и что в этом случае применяется менее строгое бремя доказывания. Однако, если решение суда содержит утверждение об уголовной ответственности ответчика, то вопрос оказывается в пределах ст. 6 § 2 Конвенции. Существенным представляется вопрос, действовали Норвежские суды таким образом или использовали такой язык изложения в обоснование связи между двумя вопросами, то есть уголовным делом и компенсацией, чтобы оправдать это с объемом применения ст. 6 § 2 (*Y. v. Norway*, № 56568/00, Judgment of 11 February 2003, §§ 42, 43). Суд ответил утвердительно на названные вопросы, ссылаясь на следующие положения решения Высокого Суда: «Рассматривая выдвигаемые доказательства дела в целом, Высокий Суд считает предельно вероятным, что лицо совершило преступления против Ms.T., по которому он и обвинялся» (§ 44). Этим заявлением Высокий Суд перешел границы судебного разбирательства по гражданскому иску, вызвав сомнения в оправдании, а при наличии к тому же достаточной связи с уголовным процессом, это противоречило презумпции невиновности (§ 46).

В упомянутом постановлении по делу Ringvold заявитель обвинялся в сексуальном насилии по отношению к несовершеннолетнему, но был оправдан Высоким Судом решением присяжных. Однако в отличие от дела *Y. v. Norway* Высокий Суд отказал в компенсации потерпевшему. Верховный Суд по жалобе потерпевшей стороны, проверяя дело на основании доказательств в пользу гражданского иска и добыв новые доказательства, удовлетворил просьбу о выплате компенсации. Первый судья в составе Верховного Суда Mrs Justice Gjolstad посчитала, что данное дело ставит два общих вопроса: отношение к оправданному и требование к доказательствам. Она указала, что по уголовно-процессуальному законодательству Норвегии не было условия для получения компенсации, если лицо не осуждено, и она сослалась на разные требования к доказательствам относительно последствий деяния с точки зрения уголовного и гражданского права. Более того, положение ст. 6 § 2 не препятствовало установлению гражданской ответственности лица за те же действия, которые привели к его оправданию. В то же время, по ее мнению, для вывода о гражданской ответственности важна ясная вероятность, что лицо совершило преступление «сексуальное насилие», что отрицательно воздействует на репутацию лица. Четверо других судей Верховного Суда поддержали ее вывод и основное обоснование.

Суд посчитал шестью голосами против одного, что ст. 6 § 2 неприменима в деле и не было нарушения. Суд напомнил, что концепция «уголовного обвинения» является автономным понятием. В данном деле иск о компенсации по местному праву не был рассмотрен как уголовное обвинение. Вывод уголовного разбирательства не был решающим для решения вопроса о компенсации, в котором предполагаемый потерпевший мог бы требовать компенсацию, если даже ответчик был оправдан. Суд далее отметил, что условия для двух видов ответственности различаются. Постановление о компенсации было выражено в отдельном судебном решении и не содержало заявлений о том, что все условия для рассмотрения заявителя в качестве ответственного в уголовном смысле по обвинению, по которому он оправдан, выполнены. Последующие гражданские разбирательства не были несовместимы с оправданием и не противоречили ему (*Ringvold v. Norway*, № 34964/97, Judgment of 11 February 2003 §§ 38–41). В совпадающем мнении Судья Тулькенс (*Tulkens*) объяснила, почему с ее точки зрения ст. 6 § 2 применяется, если имелась должная связь между уголовным и гражданским процессами. Она отметила, что это положение должно быть интерпретировано таким образом, чтобы быть уверенным, что объем применения презумпции невиновности не является теоретическим или иллюзорным, а практичным и эффективным. Соответственно, ст. 6 § 2 Конвенции применима, если оценка поведения заявителя или ответчика по гражданскому делу, со стороны судебной власти, подрывает факт оправдания по всем выдвинутым обвинениям. В своем особом мнении Судья Коста (*Costa*) отметил, что гражданская и уголовная ответственность отличаются друг от друга существенным образом. Причинение ущерба в гражданском праве не приводит к тем же последствиям для ответчика, что и для осужденного в уголовном процессе. Следует избегать влияния

гражданского дела на выводы об оправдании по итогам уголовного разбирательства. По его мнению, Верховный Суд, несмотря на скрупулезный подбор слов, пренебрег серьезным образом решением об оправдании. Как видно из приведенных двух дел, они не лишены противоречия или же не совсем последовательны. Так, в *Y. v. Norway* Суд посчитал, что выражение сомнения в правильности оправдания служит основанием для нарушения ст. 6 § 2 Конвенции, в деле же *Ringvold v. Norway* Суд не установил нарушения, сославшись на то, что, несмотря на оправдание заявителя, законность выплаты компенсации имела правовые основания. Однозначно то, что национальные суды не должны подвергать никоим образом сомнению обоснованность оправдания. Как правильно высказалась Судья Тулькенс в своем совпадающем мнении, решение о компенсации не должно содержать что-либо об уголовной ответственности заявителя за вменяемые ему уголовные правонарушения, за которые он был оправдан.

Сложно пройти мимо наличия конфликта конкурирующих интересов между оправданной и пострадавшей сторонами. Очевидно, что само по себе действие ст. 6 § 2 Конвенции не защищает оправданное лицо от возможного привлечения к гражданско-правовой ответственности. Этим, к тому же, обеспечивается право потерпевшего на доступ в суд как право на справедливое судебное разбирательство по ст. 6 § 1. Кроме того, практика Суда не исключает права на наличие в правовых системах договаривающихся государств законодательства, позволяющего истцам в рамках уголовного процесса добиваться возмещения ущерба, который не связан с самим исходом уголовного дела. В целом правда и то, что это способно подорвать эффект оправдания, снизить доверие к такому решению со стороны общества. Однако, если ст. 6 § 2 не предостерегает суды от установления гражданско-правовой ответственности оправданного, то разрешению проблемы способствовали бы рассмотрения таких вопросов в отдельном судебном разбирательстве. Примененная процедура в деле *O. J. Simpson* в США более точно обеспечивает презумпцию невиновности, поскольку в ней оправданное лицо не ставится в худшее положение, чем пострадавшая сторона.

Оправданное по уголовному делу лицо вправе обратиться в суд с требованием о компенсации. Правовые подходы в юриспруденции Суда заключаются в запрете каких-либо сомнений в оправдании лица. Парадокс в том, что законодательства порой требуют от оправданного для получения компенсации от государства доказать, что он с большой долей вероятности не совершал действий, которые ему вменялись. В совпадающем мнении по делу *O. v. Norway* Судья Гreve (Greve) отмечала, что последствия найденного Судом нарушения в этом деле показывают, что Договаривающиеся Государства не могут без нарушения Конвенции предложить компенсацию после оправдания или прекращения дела на основе того, что в балансе вероятностей первоначально обвиняемое лицо не совершало этого деяния (*O. v. Norway*, № 29327/95, Judgment of 11 February 2003). Изложенное мнение основывается на анализе законодательства, по которому применение его положений невозможно без нарушения принципа презумпции невиновности. В то же время, верно и то, что главное в интерпретации норм

национального права отводится судам и именно они при решении вопроса о компенсации не должны нарушать требований ст. 6 § 2 Конвенции.

Презумпцию невиновности нельзя, на наш взгляд, рассматривать односторонне. Данная доктрина должна изучаться с точки зрения реалий, конкретных условий, с учетом новых научных знаний, одним словом, как Суд неоднократно подчеркивал, актуальность ее применения требует эволюционного подхода. Сегодня общеизвестно, что технологии наблюдения на практике широко используются полицией и силами безопасности. Они по сути представляют собой краеугольный камень современных методологий следствия. Не все их тонкости, разновидности, влияние использования на права человека изучены, отражены в судебной практике в полном объеме. Изложенное относится и к проблеме их влияния на презумпцию невиновности. Следует признать, что распространение применения технологий наблюдения вызывает потребность изучения связи между самим наблюдением и презумпцией невиновности. Как мы уже отмечали, с точки зрения уголовно-процессуального права презумпция невиновности применима в основном лишь в рамках уголовного процесса. Она является процедуральной гарантией лиц, обвиняемых в уголовном правонарушении, в досудебной и судебной стадии. Презумпция невиновности не применяется вне контекста расследования и судебного разбирательства, то есть до того, как формально предъявлено обвинение. Одновременно такое ограниченное применение этого принципа сталкивается с массовым использованием технологий наблюдения, сбора данных, использующихся для обнаружения и предупреждения правонарушений. Хотя законодатель и пытается ставить их неограниченное вмешательство в личную жизнь в определенные цивилизованные рамки, но потребность в правовых гарантиях несоизмеримо увеличивается.

Несмотря на усилия Суда по расширительному толкованию ст. 6 § 2 Конвенции, все же они не сокращают разрыв. Сами решения Суда также отражают определенные ограничения. Так, в упомянутом решении *Adolf v. Austria and Lutz v. Germany* Суд определил, что судебные решения, которые не содержат вывод о виновности, а только касаются подозрения, не поднимают вопрос о презумпции невиновности (*Adolf v. Austria*, § 40; *Lutz v. Germany*, № 9912/82, Judgment of 25 August 1987, § 62). Наличие подозрения не имеет правового значения до выдвижения обвинения. В *Sekanina v. Austria* Суд провел более четкую границу между подозрением и обвинением и их соотношение с презумпцией невиновности (*Sekanina v. Austria*, § 37).

Юриспруденция Суда четко демонстрирует осознание возможностей нарушения презумпции невиновности на ранних стадиях уголовного процесса. Особенно это выражается в делах, связанных с защитой репутации, в которых он соприкасается с проблемами защиты личной жизни. В определенной степени такая позиция близка к гарантиям по ст. 8 Конвенции.

В правовой литературе описывались соображения, что указанная позиция ведет к рассмотрению презумпции невиновности в двух измерениях или аспектах: 1) правовая презумпция и 2) моральная презумпция. Пер-

вая защищает обвиняемого от осуждения в уголовном правонарушении, когда еще не доказано вне разумных сомнений, что поведение лица образует правонарушение. Моральная же презумпция защищает обвиняемого от осуждения в уголовном правонарушении, поскольку его поведение не является преступлением [4, с. 197].

Имеется существенная разница между названными двумя аспектами. Правовая презумпция в высокой степени зависит от закона и определяет границы и стандарт доказывания относительно преступлений и защиты. Моральная презумпция вовлекает суд в моральную и политическую оценку законности материального уголовного права [4, с. 197]. Как следствие, правовая презумпция оперирует в стадии судебного разбирательства, а моральная может возникать в досудебной стадии. Правовая презумпция признается и регулируется законом, моральная же презумпция — нет. Вопрос в том, может ли последняя иметь какую-нибудь правовую релевантность на досудебной стадии уголовного процесса [5].

Моральная презумпция способствует установлению виновности. Связь между ст. 6 § 2 и ст. 8 Конвенции и моральной презумпцией продемонстрирована в деле *S. and Marper v. the United Kingdom* (№ 30562/04 and 30566/04, Judgment of 4 December 2008). Дело касалось двух лиц, Mr. S and Mr. Marper. Заявители были взяты под стражу, а затем им предъявили обвинение в совершении преступлений. У них взяли отпечатки пальцев и образцы ДНК. После оправдания заявителей они просили уничтожить взятые у них отпечатки пальцев и образцы ДНК. Их просьбы были отклонены, так как по закону эти данные могли храниться бессрочно. Суд отметил, что закон не оговаривал условия и порядок хранения указанных данных; он не предоставлял гарантий, исключающих их нецелевое использование, а также не давал возможности принимать в расчет индивидуальные обстоятельства каждого конкретного дела. Заявители жаловались по ст. 8 Конвенции, не обращаясь к ст. 6 § 2. Установив нарушение по ст. 8, Суд отметил также, что хранение этих данных без срока создает восприятие виновности, риск порицания и видимости обращения с оправданными как с осужденными лицами.

По существу эти выводы суда означали, что использованные технологии подрывают презумпцию невиновности, расширяют количество лиц, относящихся к категории подозреваемых. Суд говорит об общественном восприятии и его важной роли в идентифицировании лица в качестве невиновного. Он заявляет о гарантиях защиты лица от ошибочного восприятия публикой. Таким образом, описанное решение признает по существу, что презумпция невиновности не только имеет значение с точки зрения прав человека, но и представляет собой моральную ценность, требующую правовой защиты. Надежная защита в изложенном смысле могла бы служить контрбалансом использованию наблюдения с привлечением современных технологий и ограничением его возможных негативных последствий. Думается, что описанная проблема — лишь часть в ряде выводов современного развития, ответы на которые можно найти благодаря динамичной, эволюционной интерпретации Конвенции.

Список литературы

1. Baradaran S. Restoring the Presumption of innocence / S. Baradaran // Ohio State Law Review. — 2011. — № 72. — P. 729–730 (and citations).
2. Ashworth A. Self-incrimination in European Human Rights Law — A Pregnant Pragmatism? / A. Ashworth // Cardezo Law Review. — December 2008. — Vol. 30. — P. 751–773.
3. Презумпция невиновности в контексте прецедентной практики Европейского Суда по правам человека / М. Визенитин // Russian Yearbook of the European Convention on human rights. — 2015. — № 1 — P. 258–264.
4. Tadros V. Rethinking the presumption of innocence / V. Tadros // Criminal Law and Philosophy. — 2007. — Vol. 1. — № 2. — P. 193–213.
5. Galetta A. The changing nature of the presumption of innocence in today's surveillance societies: rewrite human rights or regulate the use of surveillance technologies? / A. Galetta // European Journal of law and technology. — 2013. — Vol. 4. — № 2. — P. 6.

Статья поступила в редакцию 15.11.2016

Х. Гаджиєв

вул. Нізамі, 111, Баку, AZ 1000, Республіка Азербайджан

ПРЕЗУМПЦІЯ НЕВИНУВАТОСТІ В ІНТЕРПРЕТАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СУДУ З ПРАВ ЛЮДИНИ

Резюме

У статті досліджено питання, пов'язані з інтерпретацією принципу презумпції невинуватості Європейським Судом з прав людини. Висвітлено проблеми загального характеру. Проаналізовано практику розгляду Європейським Судом з прав людини відповідних категорій справ.

Ключові слова: презумпція невинуватості, Європейський Суд з прав людини, інтерпретація.

Kh. Hajiyev

Nizami str., 111, Baku, AZ 1000, The Republic of Azerbaijan

PRESUMPTION OF INNOCENCE IN THE INTERPRETATION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Summary

The article deals with issues related to the interpretation of the principle of presumption of innocence by the European Court of Human Rights. The general character problems are highlighted. The practice of the European Court of Human Rights proceedings of the relevant categories of cases is analyzed.

Key words: presumption of innocence, the European Court of Human Rights, interpretation.

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.11

Д. М. Жуган

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ РОЗВИТКУ ПРАВОРОЗУМІННЯ В УКРАЇНІ НА ПОЧАТКУ XXI СТ. (ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ)

У статті досліджуються найважливіші проблеми розуміння права, визначаються чинники, що впливають на визначення певного типу праворозуміння. Окрема увага приділяється питанню про інтерпретації сучасного праворозуміння. Виявляється зв'язок між типом праворозуміння та парадигмою юридичного пізнання.

Ключові слова: праворозуміння, домінуюче праворозуміння, соціальні фактори, теорія праворозуміння, суспільні відносини.

Постановка проблеми. Право науковцями визначається по-різному, кожний погляд на право має свої переваги та недоліки, по-різному осмислюється походження права, призначення. Як слушно зазначає М. Козюбра, проблему розуміння права без перебільшення можна віднести до числа «вічних». Починаючи з виникнення професійної юридичної діяльності й до сьогодні не було й немає, мабуть, жодного юриста, який би не замислювався над питанням, що таке право, і не намагався дати відповідь на нього [1, с. 10]. Право є соціальним явищем, яке пізнається, створюється і змінюється не лише юристами, його розуміння не можна зводити тільки до його юридичної наукової інтерпретації. Загальновизнана типологія права, принаймні складається з: нормативістського підходу, соціологічного підходу, теорії природного права, філософського розуміння права та інтегративної юриспруденції. Слід зауважити, що пошуки єдиного або абсолютного визначення права, що нарешті врівноважило б суперечки між прибічниками природно-правового, позитивного і філософського підходів до права, не досягли своєї мети [2, с. 156].

Праворозуміння — це система знань концептуального характеру про найбільш загальні закономірності становлення та функціонування права, його сутність, призначення та місце в суспільстві, які визнані логічно та об'єктивно істинними і включеними до складу правознавства як науки. Праворозуміння має дискусійний характер, що відтворює специфіку функ-

ціювання форм суспільної свідомості в сучасному суспільстві та їхній вплив на формування соціальної реальності. Воно націлене на повне осмислення можливості включення гуманітарних понять у сферу соціальних практик. Є головним чинником пояснення колізій та спорів. Воно відображає різні підходи до права, погляди та розвиток правових явищ і оцінку їхньої відповідності в правовому порядку [3, с. 88, 92].

Праворозуміння — це процес та результат розумової діяльності людини, спрямованої на пізнання права, його сприйняття (оцінку) і відношення до нього як до цілісного соціального явища [4, с. 58].

Визначаючи місце права в суспільній системі та співвідношення системи права з іншими системними суспільними явищами, слід виходити з визнання провідної ролі політичної системи, яка задає загальні параметри і напрямок розвитку економічної і правової системи через механізми економічної та правової політики. Саме внаслідок нерозвинутості політичної системи України, відсутності громадянського суспільства, а отже, і правової держави, право не здатне повною мірою виявити свій конструктивно творчий потенціал, що, своєю чергою, негативно позначається на розвитку економічної системи. Відсутність концептуальної чіткості та послідовності в законотворчості ніяк не сприяє її юридично-технічній досконалості [5, с. 143].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Походження проблем із праворозумінням пов'язано з відмовою від догматичної ролі однієї концепції та обґрунтуванням чималої ролі праворозуміння як для теоретичних досліджень, так і юридичної практики [3, с. 87]. Проблеми праворозуміння вивчались у працях: С. Бобровник, М. Козюбри, В. Казимірчука, Г. Мальцева, В. Нерсисянца, В. Журавського, О. Зайчука, О. Копиленка, Н. Оніщенко, Л. Явича та інших вчених.

Проблема у розумінні права завжди є проблемою праворозуміння. Певні уявлення про право є продуктом нашого розуму, а будь-яка конструкція, що існує у правосвідомості, є результатом нашої інтерпретації, нашого суб'єктивного розуміння [7, с. 403].

Постановка завдання. Головною метою цієї роботи є визначення сучасного праворозуміння, його особливостей, змісту і концепту права. Предметом аналізу є системне визначення права, його особливості та тенденції розвитку в сучасних умовах. Необхідно обґрунтувати риси нової парадигми права та показати, що сьогодні теорія і філософія права потребують дослідницького методологічного антропоцентризму. Адже, в залежності від праворозуміння складається і існує правова реальність.

Виклад основного матеріалу. П. М. Рабінович виокремлює дві групи факторів, які визначають плюралізм праворозуміння, а саме: гносеологічні та потребові. Гносеологічні обумовлені складністю самої категорії «право», що є системним, багаторівневим, багатогранним феноменом, а тому одночасно охопити всі прояви права практично неможливо. До даної групи факторів належить також поява нових методів пізнання, які дозволяють отримати нові знання щодо поняття права та його особливостей і призводять до оновлення існуючих варіантів праворозуміння. Серед потребових

факторів вчений виділяє соціальну неоднорідність суспільства, закономірність його поділу на різноманітні частини — нації, класи, професійні верстви, ідеологічні угруповання, біологічні групи тощо, які мають свої інтереси і потреби. І цілком природним видається те, що кожна соціальна чи біологічна група вважає правом те явище, яке задовольняє її потреби та інтереси [8, с. 6].

Свого часу видатний російський правознавець Б. М. Чичерін розглядав право як свободу, що визначається законом [9, с. 84]. Право в його основній сутності є необхідним для людини образом її духовного життя на землі, необхідною формою зустрічі між верховним благом і людською душею. «Право є, насамперед, право людини бути незалежним духом, право буття і право волі, право самостійно звертатися до Бога, шукати, знаходити, сповідати і здійснювати вбачену і переважну досконалість», чи інакше: «Право є атрибут духу, його спосіб життя, його необхідний прояв. А правосвідомість є воля до вірного права і до єдиної, верховної мети права» [10, с. 94].

«Для України найбільшу трудність складає відсутність ґрунтового досвіду вирішення проблеми взаємовідносин держави, суспільства й особистості... Перспективи розвитку громадянського суспільства в Україні залежать від того, як будуть синтезовані елементи глобалізації громадянського суспільства та реалізація національного соціокультурного потенціалу в осмисленні ідеї громадянського суспільства» та становлення його «національного» феномену [11, с. 51].

Юридична наука сьогодні намагається вийти за межі емпіричного і прагматичного бачення права та поглянути на це явище в більш широкому соціальному контексті. Соціальні перетворення і демократичні процеси в сферах суспільного життя сприяють інтеграції різних типів праворозуміння, породжують оновлення методологічних підходів у визначенні сутності змісту, форм існування права.

Сучасні правові стандарти країн Західної Європи формувалися й утверджувалися протягом багатьох століть. Водночас, нові методологічні підходи дають позитивний результат лише тоді, коли вони застосовуються на національному ґрунті з урахуванням соціально-культурних традицій життєдіяльності та правової ментальності народу України, який має власну багатовікову історію. На початку ХХІ ст. існує плюралізм визначень щодо природи права. Кожне з тлумачень права відображає лише певні його сторони. До цього слід зазначити, що право є явищем, що динамічно розвивається під впливом різних соціальних, політичних, ідеологічних та інших факторів і відповідно до стану соціально-економічних та інших відносин, потреб суспільного розвитку. Взаємодія цих та інших факторів створює основу формування права. Право їх не тільки уособлює, а й відображає. У сучасній українській юридичній науці розробляються різні концепції праворозуміння: лібертарна концепція праворозуміння; комунікативна концепція праворозуміння; інтегративна концепція праворозуміння, яка, на думку автора, має стати основою розвитку вітчизняної правової парадигми. Тобто тільки синтез, інтеграція всіх визначень права здатні ві-

добразити його характеристики як цілісного суспільного явища. Право — комплексне соціальне явище, і тому може характеризуватися як засіб упорядкування суспільних відносин (управління і регулювання), сукупність особливих правил поведінки, ступінь значимості або цінності людини для інших суб'єктів, форма суспільних відносин тощо.

Право, як складне утворення, містить такі компоненти: знання, ціннісна орієнтація і позитивне або негативне значення віри. У процесі життєдіяльності суб'єкта відбувається їх перевірка, оцінка й коригування. До змісту права належать знання, які суб'єкт усвідомлює як «свої», «особистісні», такі, що мають для нього особисте значення. Знання, що є у праві суб'єкта, відображують головне та основне в процесі розвитку об'єктивного світу. Ці знання пов'язані з вірою в їх істинність та значущість під час досягнення поставлених цілей.

Юридична діяльність спрямована на право, здійснюється за допомогою правових засобів, регулюється правовими нормами, тягне за собою правові наслідки, оцінює соціальні явища з точки зору права і оцінюється правом. Конвертування принципів справжнього права і правильного використання індивідуальної автономії — це шлях, який ґрунтується на розумних рішеннях совісті і сприяє демократичному праворозумінню [12, с. 15].

На теперішній час люди все ще не засвоїли основну аксіому всякої політики, згідно з якою право і держава створюються для внутрішнього світу. Про це, ще в 1919 р., російський релігійний філософ, національний мислитель, правознавець, публіцист і літературний критик І. О. Ільїн зазначав, що в науці і в житті все ще панує формальне розуміння держави; дотримуючись цього розуміння, люди будують державне життя так, якби воно зводилося до механічно здійснюваних, зовнішніх вчинків, відірваних від внутрішнього світу і від духовних коренів людини [13, с. 105].

Праворозуміння є визначальним для розуміння концепції і забезпечення прав людини, так як вихідною фундаментальною категорією юриспруденції є законність. Її дослідження має практичне значення, так як існує ще й зворотний зв'язок даних категорій: вимоги законності і їх виконання визначають реально існуючий тип праворозуміння.

У зв'язку з чим, прийняті закони, як вихідна ціль правотворення, не обов'язково можуть бути правовими. У цьому твердженні, зокрема, міститься відповідь на запитання про те, чи можна вважати правовими закони (а одночасно і державу, яка їх приймає) тільки тому, що ці закони прийняті вищим — обраним народом — органом влади. Посилаючись на відомий вислів стародавніх римлян про те, що «справедливість і благо є закон законів», ми доходимо висновку, що саме складає зміст правових законів. Отже, закони, які не відповідають принципам добра, справедливості та іншим подібним їм категоріям, не є правовими. Праворозуміння є визначальним для розуміння концепції і забезпечення прав людини, так як вихідною фундаментальною категорією юриспруденції є законність. Її дослідження має практичне значення, оскільки існує ще й зворотний зв'язок даних категорій: вимоги законності і їх виконання визначають реально існуючий тип праворозуміння.

Дослідження і порівняння різних типів праворозуміння дозволяє встановити, що їх формування зумовлене як об'єктивними, так і суб'єктивними факторами, а також впливом владних відносин, які формують основну структуру прийняття та контролю рішень по всій владній ієрархії. У зв'язку з чим, розроблені питання вважаються як ніколи актуальними: в єдності судової практики, у подоланні правового нігілізму, у розвитку сталої демократії і економіки. Крім того, вирішення проблем стосовно визначення права є основою практичної юриспруденції, адже знання теорії права розвиває юридичне мислення, що, своєю чергою, формує правову реальність.

А. В. Скоробогатов називає наступні ознаки у розвитку сучасного праворозуміння: 1) інтегративність як прагнення синтезувати найбільш значущі моменти конкуруючих теорій права або об'єднати методології кількох класичних теорій права для вивчення всіх аспектів багатогранного феномена права; 2) універсальність, що виражається в тому, що теорія права повинна не просто фіксувати існуючі норми права, але і пояснювати особливості їх реалізації на практиці, в тому числі через призму їх сприйняття окремими індивідами, соціальними і професійними групами; 3) звернення до дореволюційної доктрини, яка розглядається як альтернатива західної юриспруденції в можливості пояснити особливості права в контексті вивчення правової культури; 4) уніфікація, що являє собою прагнення вчених обов'язково втілити свої уявлення про право в рамки певної теорії, що претендує на пояснення всіх сторін права [14, с. 25].

У наукових цілях та інтересах ефективної правотворчості було б досить вдалим поєднати різні підходи до права, різні визначення права у рамках інтегративного підходу до права. Сьогодні суспільство має на озброєнні декілька логічно вмотивованих версій загального розуміння права як соціального феномену. Предмет вивчення юридичної науки значно розширився за рахунок тих наук, предмет вивчення яких тісно пов'язаний з правом, таких як: соціології, психології, філософії, етики та політичної теорії. У зв'язку з чим сформувалися основні підходи до визначення права та формування праворозуміння. Такі підходи в цілому можна поділити на два види: такі, що вважають людину, її волю, буття джерелом права, та такі, що вважають правом зовнішній, формально визначений текст.

На початку ХХІ ст. в Україні право мислиться, в основному, як законодавство, тобто як диференційований, систематизований, ієрархізований збір норм поведінки, що виходять від держави і діють у силу державного примусу. Вітчизняні юристи, готуючись до практичної діяльності, засвоюють насамперед позитивістські уявлення про право, хоча на власній практиці можуть відчувати їх методологічну обмеженість.

Варто зазначити, що право — це тільки засіб, інструмент, що дозволяє людям вирішувати безліч соціокультурних проблем, пов'язаних з досягненням найважливіших цілей і смислів буття. Але мета не в самому праві, а за його межами. Заслуга природного права в тому, що воно, будучи тісно пов'язаним з релігійними та етичними сферами, завжди пам'ятає про мету людського існування. Позитивне ж право переважно інструмен-

тальне і тому схильне часто забувати про ці цілі. Більш того, йому навіть властиво перетворювати засоби в мету і тим самим відрізати себе від світу культури. Коли юристи проголошують: «Нехай загине світ, але торжествує право», це свідчить про повне, абсолютне забуття того, в ім'я чого право існує. Якщо навмисно загострити ситуацію з цим афоризмом-парадоксом, то чому ж слугуватиме право, якщо не буде миру між його цінностями, життям і культурою. Буде потреба в самому праві серед руїн і попелу? [15, с. 120].

Розвиток теоретичних знань про світ, практичних навичок і соціального досвіду, а також етичних уявлень допомагають коригувати поведінку людини, обирати їй такий шлях досягання мети, який ґрунтується на розумі та етичних категоріях, уявленнях про допустиме у суспільстві. Категорії добра і зла, розумного і нерозумного, належного і допустимого (можливо-го) стають для людини методами й засобами перетворення оточуючої дійсності. Відтак відбувається формування звичаїв і традицій як усталених і розповсюджуваних у суспільстві форм дій, повторюваних при певних обставинах [16, с. 19]. У зв'язку з чим, роль законодавця повинна обмежуватися тільки виявленням стійких громадських прагнень і, ґрунтуючись на принципах соціальної справедливості, зведенням їх в закон, тобто оформленням в офіційних джерелах як загальнообов'язкових правил поведінки.

Але складається враження, що в нинішніх умовах на практиці не застосовуються ніякі наукові концепції. Правотворчі органи оцінюють ситуацію не на науковому, а на чисто інтуїтивному, життєвому рівні. У кращому випадку використовується досвід, виявляються і аналізуються суб'єктивні потреби держави чи інших учасників суспільних відносин. Але при цьому буває так, що абсолютно не беруться до уваги загальні закони об'єктивного розвитку, не кажучи вже про будь-які об'єктивні фактори особливого або одиничного порядку. Зокрема, до уваги береться співвідношення формальної і змістовної складових права. Це призводить або до юридичного закріплення волюнтаристських рішень органів державної влади, або до констатації повного безсилля правотворчих органів і, як наслідок, всього державного апарату [17, с. 133].

Об'єктивно існуючі типи мислення, методи пізнання та перетворення правової дійсності, фактично перебувають між собою у складному взаємозв'язку. Інтегративний підхід, який інших підходів не відміняє, а доповнює їх можливості, відбудовує традиційні підходи у внутрішню несуперечливу систему наукових методів пізнання правової дійсності, не розчинюючись при цьому у цих методах. Саме через інтегративне розуміння природи права та використання методологічного інструментарію інтегративної юриспруденції можливе об'єктивне наукове пізнання складної та багатогранної природи права [18, с. 120]. Ідея різнобічного, багатовимірного підходу до права дозволила б поглибити його розуміння як єдиного цілого феномена права, що є необхідним для людини образом її духовного життя на землі, необхідною формою зустрічі між верховним благом і людською душею: зміст права складає не фізично відчутна предметність, а норми, цінності і змісти. Оперуючи ними, людське мислення вибудовує специфіч-

ну за своїми ознаками і властивостями реальність, що називається правовою. У цієї реальності, незважаючи на те, що природа її компонентів має переважно духовний, ідеальний характер, повинен бути соціокультурний субстрат, без якого ні норми, ні цінності, ні смисли права не змогли б впливати на людину. Субстратом звичайно називають здатні почуттєво сприйматися основи ідеально духовних реалій, що впливають на людину. Оскільки всі ті духовні форми, що так чи інакше пов'язані з людиною, обтяжені матеріальністю, то субстратність присутня практично всюди, включаючи найтонші і піднесені духовні прояви на зразок музики, релігії і моральності. Право в даному випадку не є винятком [19, с. 5]. Розуміння сутності права, або праворозуміння, є початковою, вихідною категорією юриспруденції. Кожне з тлумачень права відображає лише певні його сторони, аспекти тією мірою, в якій право є предметом дослідження окремої науки, тому тільки синтез, інтеграція всіх визначень права здатні відобразити його характеристики як цілісного суспільного явища.

Пізнавальний, науковий процес юридичної діяльності розпочинається з думки, вироблення наукової стратегії. Тому сучасна наука поступово змінює курс. Дослідники вважають, що майбутнє людства залежить власне від думки. Матеріалістичний підхід до вивчення процесів і явищ буде витіснений стратегією ідеологічного (природного) розуміння світобудови, життя на Землі. Наука орієнтує практику на пізнання законів Всесвіту, навчання людини основам життєзабезпечення, дотримання нею природної етики. Основною цінністю людства буде моральність, а її мірилом — біоетика. До відкриттів належатимуть наукові досягнення, реалізація яких повністю виключить завдання шкоди Природі, живому світові, життєзабезпеченню людини. Зі зміною наукової стратегії розпочнеться активний процес повернення мислення і свідомості людини до природних законів життєзабезпечення. Людина навчиться коригувати власне існування [20, с. 102].

Висновки. Право за своєю природою є ноуменальним явищем, що відображається у певних історичних феноменах, у зв'язку з чим не позбавлене внутрішньої (змістовної) та зовнішньої (формальної) сторін. Формальною стороною права виступає його місце як регулятора певних суспільних відносин. Разом з цим, змістовною стороною є те, які інтереси цей регулятор обслуговує. Право є незалежним від держави: його виникнення відбувається в глибинах суспільного організму і проявляється у вигляді стійких, повторюваних соціальних відносин і актів поведінки, які фіксуються суспільною свідомістю. У зв'язку з чим, роль законодавця повинна обмежуватися тільки виявленням стійких громадських прагнень і, ґрунтуючись на принципах соціальної справедливості, зведенням їх в закон, тобто оформленням в офіційних джерелах як загальнообов'язкових правил поведінки. Адже право — це не спеціальний інструмент застосування сили або засіб реалізації приватного інтересу, право є відображенням буття самої людини.

Право — соціально необхідний, корисний і цінний, але дуже вразливий спосіб соціального регулювання. Залежно від розуміння права складається і існує правова реальність. У праворозумінні відображаються уявлен-

ня людей про суспільство, особистість, духовні та нормативні цінності та виявляються не тільки знання і мислення, воля, почуття, а вся людська душа. З вищевикладеного очевидно, що праворозуміння характеризується певною внутрішньою структурою, зумовленою відповідними потребами особистості, яка виражає об'єктивну логіку його формування. Таким чином, вважається за необхідне сформулювати таке розуміння права, яке б відображало інтереси суспільства та було обумовлене правами та свободами людини.

З моменту свого виникнення право починає активно впливати на правову реальність суспільства. Розвиток громадянського сумління, що покликане виявляти не тільки позитивне в соціальному і правовому розвитку, а і його негативні аспекти, а також забезпечувати реалізацію та захищеність прав і свобод людини, має спиратися на правове буття людини в об'єктивно існуючій правовій системі конкретного суспільства. У сучасній юридичній теорії і практиці головна увага має приділятися особливостям практичного впровадження раціонального змісту ліберальних ідей в процесі державного та правового будівництва в Україні.

Список літератури

1. Козюбра М. Праворозуміння: поняття, типи та рівні [Текст] / М. Козюбра // Право України. — 2010. — № 4. — С. 10–20.
2. Оніщенко Н. Сучасне праворозуміння у контексті витоків, постулатів, основних принципів та функціонального призначення права [Текст] / Н. Оніщенко // Право України. — 2010. — № 4. — С. 156–163.
3. Бобровник С. В. Сучасне правопізнання: теоретичні проблеми та роль у подоланні колізій [Текст] / С. В. Бобровник // Правова держава. — 2005. — Вип. 16. — С. 87–92.
4. Колодій А. М. Загальна теорія держави і права [Текст] / А. М. Колодій, В. В. Копейчиков, С. Л. Лисенков, В. П. Пастухов, О. Д. Тихомиров; за ред. проф. В. В. Копейчикова — К. : Юрінком Інтер, 1997. — 320 с.
5. Плавич В. П., Плавич С. В. Вироблення концептуальних підходів правотворчості, законотворчості, ефективної правової політики [Текст] / В. П. Плавич, С. В. Плавич // Теоретико-методологічні проблеми сучасного конституціоналізму та державного управління в Україні. — К. : Інститут законодавства Верховної Ради України, Інститут держави і права ім. В. М. Корецького, 2009. — С. 143–155.
6. Погрібний О. О. Позитивний і природно-правовий підходи до поняття права: проблема «мирного» співіснування [Текст] / О. О. Погрібний // Міжнародна науково-практична конференція «Право та економіка: генезис, сучасний етап та перспективи розвитку». — Одеса : Астропринт, 2008. — С. 403–405.
7. Рабінович П. М. Загальносоціальна («природна») правова система: поняття і структура [Текст] / П. М. Рабінович // Вісник Академії правових наук України. — 2008. — № 4 (55). — С. 3–12.
8. Чичерин Б. Н. Філософія права [Текст] / Б. Н. Чичерин. — М. : Типолитографія Товарищества І. Н. Кушнерова, 1900. — 344 с.
9. Мельничук О. С. І. О. Ільїн про душевно-духовну сутність права [Текст] / О. С. Мельничук // Юридичні читання молодих вчених : Збірник матеріалів всеукраїнської наукової конференції, 23–24 квітня 2004. — К. : НПУ імені М. П. Драгоманова, 2004. — С. 91–95.
10. Журавський В. С. Правові системи сучасності: глобалізація, демократизм, розвиток [Текст] / В. С. Журавський, О. В. Зайчик, О. Л. Копиленко, Н. М. Оніщенко; за заг. ред. В. С. Журавського. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 294 с.
11. Плавич В. П. Право і економіка: проблеми функціонування та розвитку [Текст] : навч. посіб. / В. П. Плавич. — О. : Астропринт, 2003. — 102 с.

12. Ильин И. А. О сущности правосознания [Текст] / И. А. Ильин — М. : Рарогъ, 1993. — 235 с.
13. Скоробогатов А. В. Современные концепции правопонимания [Текст] / А. В. Скоробогатов. — Казань : Познание, 2010. — 159 с.
14. Бачинин В. А. Философия права и преступления [Текст] / В. А. Бачинин — Харьков : Фолио, 1999. — 607 с.
15. Заєць А. П. Правова держава в контексті новітнього українського досвіду [Текст] / А. П. Заєць. — К. : Парламентське вид-во, 1999. — 247 с.
16. Оль П. А. Правопонимание: от плюрализма к двуединству [Текст] / П. А. Оль. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2005. — 241 с.
17. Соболев А. С. Становлення та розвиток інтегративної юриспруденції як напрямку правової думки / А. С. Соболев // Держава і право. — 2005. — № 27. — С. 114–121.
18. Плавич В. П. Перехід до нової парадигми права [Текст] / В. П. Плавич // Юридична Україна. — 2006. — № 12. — С. 4–9.
19. Сливка С. С. Філософія права [Текст] : навч. посіб. / С. С. Сливка; Львів. держ. ун-т внутр. справ. — Л. : [ЛьвДУВС], 2010. — 263 с.
20. Мірошниченко М. І. Право: терміно-поняття, поняття, категорія [Текст] / М. І. Мірошниченко // Право України. — 2006. — № 3. — С. 29–32.

Стаття надійшла до редакції 12.10.2016

Д. Н. Жуган

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ РАЗВИТИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ В УКРАИНЕ В НАЧАЛЕ XXI В. (ОБЩЕТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТ)

Резюме

Статья посвящена наиболее важным проблемам понимания права и влияния различных факторов на определение типа правопонимания в обществе. В статье исследовано методологическое и правовое значение правопонимания в юридической науке и практическое применение в правовой практике. Автором указано, что именно тип понимания права определяет парадигму, принцип и образец (содержательную модель) юридического познания, собственно научно-правовое содержание, предмет и метод соответствующей правовой концепции юриспруденции. В статье подчёркивается, что в правопонимании отражаются представления людей об обществе, личности, духовные и нормативные ценности и проявляются не только знания и мышление, воля, чувства, а вся человеческая душа. Отмечено, что в современной юридической теории и практике основное внимание должно быть уделено тому, что содержание права составляет не физически осязаемая предметность, а нормы, ценности и смыслы. Оперировавши ими, человеческое мышление выстраивает специфическую по своим признакам и свойствам реальность, которая называется правовой.

Ключевые слова: правопонимание, доминирующее правопонимание, социальные факторы, теория правопонимания, общественные отношения.

D. M. Zhugan

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**PROBLEMS OF DEVELOPMENT OF UNDERSTANDING OF THE LAW
IN UKRAINE IN EARLY XXI CENTURY (GENERAL THEORETICAL
ASPECT)**

Summary

The article is devoted to the most important problems of understanding of the law and the influence of various factors on the determination of the type of law in society. In the article the methodological and legal significance of law in legal science and practical application in legal practice are studied. The author states that it is the type of understanding of law defines the paradigm of the principle and design (conceptual model) of legal knowledge, actual scientific and legal content, subject and method of the relevant legal concept of jurisprudence. The article stresses that in understanding of the law people's ideas about society, personality, spiritual and normative values reflect and not only knowledge and thinking, will, feelings, but all the human soul manifests itself. It is noted that in modern legal theory and practice, the focus should be given to the fact that the content of the law is not physically tangible objectivity, but norms, values and meanings. Using them the human mind builds a specific because of its characteristics and properties reality, which is called legal.

Key words: understanding of the law, dominant legal thinking, social factors, law comprehension theory, public relations.

УДК 340.1

І. Ю. Вільданова

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВИЙ ВПЛИВ ЯК БАГАТОАСПЕКТНЕ ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ

У статті досліджується правовий вплив як багатоаспектне правове явище. Аналізуються функціональний, телеологічний та інформаційний аспекти категорії «правовий вплив». Акцентується увага на питаннях, пов'язаних із виокремленням регулятивної та охоронної функцій права та розподілом правовідносин на регулятивні та охоронні.

Ключові слова: правовий вплив, правове явище, правотворчість, право-реалізація, регулятивні та охоронні правовідносини.

Постановка проблеми. Проблеми правового впливу і правового регулювання як його складової відносяться до найважливіших питань юридичної науки в цілому і теорії держави та права зокрема, оскільки від їх вирішення безпосередньо залежить ефективність дії права, його здатність впорядковувати суспільні відносини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Категорія «правовий вплив» з'явилася у вітчизняній теорії держави та права ще за радянських часів. Її розробником є М. Г. Александров, який запропонував під зазначеним впливом розуміти усю сукупність способів і форм здійснення права, втілення його норм у життя [1, с. 183–213].

У сучасній теорії держави та права на даний час сформувалися доволі усталені уявлення щодо правового впливу та його системи. Відповідні питання досліджувались багатьма вченими, як теоретиками права, так і представниками галузевих юридичних наук (наприклад: І. С. Канзафаровою — цивілістом; О. І. Миколенком — представником науки адміністративного права та ін.).

Але у більшості випадків вчені досліджують не «систему правового впливу», а «механізм правового регулювання». Крім того, правовий вплив розглядається з позицій різних методологічних підходів, що не додає чіткості в усвідомленні його сутності та особливостей як правового явища.

Постановка завдання. Метою даної статті є визначення особливостей правового впливу як багатоаспектного правового явища.

Виклад основного матеріалу. Значний внесок у формування вчення про механізм правового регулювання зробив відомий правознавець С. С. Алексєєв [2], на думку якого «теоретичне значення категорії «механізм правового регулювання» полягає в тому, що вона дозволяє обмальовувати у русі, динаміці не тільки всі частини правової надбудови так би мовити у велико-

масштабному вимірі, але і кожен із частин окремо, в тому числі і «правовідносини» [3, с. 26].

Наприкінці ХХ — початку ХХІ століття в юридичній літературі склалися усталені уявлення про правовий вплив як результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини — як спеціальної системи власне правових засобів (норм права, правовідносин, актів реалізації та застосування), так і інших правових явищ (правосвідомості, правової культури, правових принципів, правотворчої діяльності)».

Так, наприклад, О. Ф. Вишневський, М. О. Горбаток, В. О. Кучинський визначають правове регулювання як «вплив норм права на поведінку людей за допомогою юридичних способів і засобів у цілях впорядкування і вдосконалення суспільних відносин» [4, с. 463]. При цьому вони зазначають, що правовий вплив являє собою ширше поняття, ніж правове регулювання. Останнє розглядається лише як одна із форм (один із аспектів) правового впливу» [4, с. 463]. Аналогічний погляд на співвідношення зазначених понять зустрічається і в інших джерелах [5, с. 91].

Поряд із цим, існують і досить оригінальні дослідження, в яких право розглядається як «комунікативна система», а правове регулювання розуміється у кількох «смыслах», зокрема телеологічному та функціональному.

Так, наприклад, А. В. Поляков під правовим регулюванням у телеологічному смислі розуміє цілеспрямований текстуальний (інформаційно-ціннісний) правовий вплив на суб'єктів правової комунікації, що викликає у відповідь певну їх поведінку, адекватну тексту, що впливає. А під правовим регулюванням у функціональному смислі він розуміє орієнтацію поведінки суб'єктів правової комунікації на її нормативні умови. При цьому зазначений автор звертає увагу на те, що правове регулювання здійснюється насамперед через різні правові тексти, як первинні (текстуальні джерела права), так і через тексти правової культури (правової ідеології, правової політики тощо) [6, с. 611].

На думку А. В. Полякова, зазначене вище дає підстави для розмежування правового регулювання та правового впливу. Правове регулювання є лише там, де досягаються комунікативно-правові цілі. Вплив — більш широке поняття. Текстуальний вплив може бути різним. Наприклад, у разі прийняття закону, що не відповідає інтересам більшості населення, він може справити негативний психологічний вплив на громадян: викликати громадське обурення, критику, громадянську непокору. І якщо він так і не реалізувався у поведінці суб'єктів, не конститував суб'єктивні права та обов'язки, то це означає, що у даному разі не лише відсутнє правове регулювання, а і сам закон не є правовим законом. Разом з тим, правовий вплив завжди передуює правовому регулюванню, оскільки інформаційно-ціннісний правовий вплив є необхідною умовою виникнення правової комунікації [6, с. 611].

На нашу думку, при формуванні своєї наукової позиції А. В. Поляков не враховує, що правове регулювання здійснюється не лише на рівні правореалізації, а й на рівні правотворчості. Тому, навіть у разі, коли правові приписи не реалізуються у поведінці суб'єктів права, стверджувати, що

правове регулювання відсутнє, буде невірним. Це знаходить підтвердження і в юридичній літературі.

Так, на думку Ю. Г. Ткаченко, засоби механізму регулювання і результати відповідної реакції, поєднані у логічній послідовності, схематично будуть мати такий вигляд: I. моделювання поведінки суб'єктів — засоби правового регулювання (нормативна правова основа, яка включає нормативні акти, акти офіційного роз'яснення; індивідуальна правова основа, яка включає персоніфіковані індивідуальні акти автономного і владного характеру); II. фактична поведінка — результат дії права (результативна реакція): добровільна правомірна поведінка, тобто дії, здійснювані особою відповідно до прав і обов'язків без застосування реальних (а не ідеальних) мір примусу; неправомірна поведінка, тобто поведінка, не відповідна нормам і обов'язкам; вимушена правомірна поведінка, тобто дії, здійснювані особою відповідно до прав і обов'язків, однак під впливом реальних мір примусу [7, с. 120–133]. При цьому варто звернути увагу на те, що у кожному окремому випадку не можуть бути використані всі засоби моделювання і всі види можливої фактичної поведінки. Можливі різні їх поєднання [7, с. 120–133]. Як бачимо, у даному разі Ю. Г. Ткаченко не лише демонструє, як діє право, а й показує структуру правового регулювання.

Щодо виокремлення А. В. Поляковим «телеологічного» та «функціонального» аспектів (у термінології автора — «смислів») правового регулювання, то його пропозиція уявляється виправданою з наукової точки зору і такою, що в цілому, з певними коригуваннями, є придатною для використання навіть без прив'язки до розробленого ним феноменолого-комунікативного підходу.

В контексті предмету нашого дослідження — вважаємо, що в категорії «правовий вплив» можна виокремити функціональний, телеологічний та інформаційний аспекти. При цьому терміном «функціональний аспект» (як ширшим за обсягом) охоплюється і регулятивний аспект правового впливу.

В юридичній літературі висловлюється думка, що правовий вплив на поведінку людей і суспільні відносини базується на використанні таких методів, як: заохочення, стимулювання, підвищення охорона, організаційне оформлення та інші способи підтримання соціально корисної поведінки; визначення умов вчинення дій, що породжують певний правовий результат; визначення правових наслідків дій, які є небажаними для суспільства, але не заборонені; встановлення заборон і погроз (санкцій) за їх порушення. У зазначеному плані градація соціальних оцінок юридично значущих дій виглядає приблизно так: такі, що заохочуються; такі, що стимулюються; такі, що перебувають під підвищеним захистом; такі, що підтримуються; такі, що допускаються; такі, що тягнуть негативні наслідки; протиправні, такі, що тягнуть покарання [8, с. 747].

На нашу думку, розгляд окремо таких дій, що тягнуть негативні наслідки, та протиправних дій є не зовсім виправданим, оскільки поняття «дії, що тягнуть негативні наслідки» є ширшим за поняття «протиправні дії», тому друге з них в цілому охоплюється першим.

Необхідно враховувати, що власне правовий вплив є дієвим і реальним лише за умови налагодженості системи правового регулювання. Соціальні стимули, будучи втіленими у право, поділяють долю всього правового, потребують спеціальних (специфічних для права) гарантій та припиняють дію у разі втрати таких гарантій. Якщо використання прав постійно зустрічає перешкоди, якщо обов'язки систематично не виконуються, а заборони порушуються, у застосуванні правових норм часто виникають перешкоди і збої, а саме застосування здійснюється необ'єктивно і незаконно — стимули, закріплені правом, втрачають практичне значення, оскільки вони, як і право в цілому, органічно пов'язані з масовою довірою до обіцянок держави підтримувати стабільність у суспільних відносинах, гарантувати соціальний і правовий порядок [8, с. 748].

На думку Лі Цин І., правовий вплив необхідно розглядати у двох аспектах — інформаційному та регулятивному. В інформаційному аспекті правовий вплив являє собою процес впливу права, як інформаційного, стимулюючого фактору, на свідомість людей. Діюча система правових норм у даному разі відіграє роль орієнтира для вибору суб'єктом права своєї юридично значущої поведінки і стимулювання його до вчинення правомірних, корисних для суспільства дій. У регулятивному ж аспекті правовий вплив є процесом регулювання правом поведінки людей. У даному разі право виступає як субстанціальні моделі поведінки та юридичні наслідки, з якими члени суспільства порівнюють свою поведінку. Інформаційно-ідеологічний, стимулюючий правовий вплив і правове регулювання, як два взаємопов'язані елементи, разом утворюють внутрішню структуру впливу права [9, с. 49].

Крім того, Лі Цин І. звертає увагу на те, що для правового регулювання важливе значення має якісне розмежування різноманітної поведінки людей на правомірну та неправомірну. Проте таке розмежування в інформаційному аспекті виявляється недостатнім. Для оцінки поведінки суб'єктів у даному разі необхідно поєднати критерії соціальної та юридичної оцінки, оскільки держава (за допомогою права) ці дії або заохочує, або засуджує, або ставиться до них толерантно. Значення правового стимулювання полягає саме у заохоченні суб'єктів до вчинення суспільно корисних дій, або навпаки — в обмеженні, припиненні поведінки, що є небажаною або шкідливою для суспільства та держави в цілому. Право реалізується не лише у правомірній поведінці громадян, але і у вигляді примусу зобов'язаної сторони до виконання своїх юридичних обов'язків і притягнення правопорушників до юридичної відповідальності [9, с. 49].

На нашу думку, розмежування правомірної та неправомірної поведінки в контексті розгляду питання про правовий вплив має принципове значення, оскільки воно безпосередньо пов'язане з виокремленням регулятивної та охоронної функцій права та з розподілом правовідносин на регулятивні та охоронні. Тому ми в цілому поділяємо наведену вище наукову позицію Лі Цин І. щодо якісного розмежування правомірної та неправомірної поведінки.

Такий висновок можна проілюструвати на прикладі адміністративних правовідносин. Так, «відповідно до функціонального призначення адміністративно-правові відносини найчастіше поділяють на регулятивні та

охоронні... Регулятивні відносини адміністративного права, що супроводжують нормальний процес реалізації права та виконання юридичних обов'язків, становлять переважну більшість відносин владно-управлінської сфери. Це правовідносини, за допомогою яких здійснюється безпосереднє регулювання суспільного життя, — встановлення прав та обов'язків суб'єктів адміністративного права. Охоронні правовідносини виникають з факту неправомірної поведінки як реакція держави на правопорушення у формі державного примусу. Саме вони «оформлюють» адміністративну відповідальність та застосування юридичних санкцій, що використовуються у випадку правопорушень» [10, с. 77].

Висновки. Правовий вплив є багатоаспектним правовим явищем. Можна виокремити функціональний, телеологічний та інформаційний аспекти зазначеного явища. При цьому терміном «функціональний аспект» (як ширшим за обсягом) охоплюється і регулятивний аспект правового впливу.

Принципове значення при розгляді питання про правовий вплив має розмежування правомірної та неправомірної поведінки, оскільки воно безпосередньо пов'язане з виокремленням регулятивної та охоронної функцій права та з розподілом правовідносин на регулятивні та охоронні. У разі, коли правові приписи не реалізуються у поведінці суб'єктів права, не буде вірним стверджувати, що правове регулювання відсутнє, тому що правове регулювання здійснюється не лише на рівні правореалізації, а й на рівні правотворчості.

Список літератури

1. Александров Н. Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма [Текст] / Н. Г. Александров. — М. : Госюриздат, 1961. — 271 с.
2. Алексеев С. С. Механизм правового регулирования в социалистическом государстве [Текст] / С. С. Алексеев. — М., 1966. — 187 с.
3. Алексеев С. С. Избранное [Текст] / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 2003. — 480 с.
4. Общая теория государства и права [Текст] / А. Ф. Вишневский, Н. А. Горбатов, В. А. Кучинский; Под общ. ред. А. Ф. Вишневого. — 2-е изд., исправ. и доп. — Мн. : Тесей, 1999. — 560 с.
5. Общая теория государства и права [Текст] : Академ. курс в 3-х томах. — Изд-е 2-е, перераб. и доп. / Отв. ред. проф. М. Н. Марченко. — Т. 3. — М. : Зерцало-М, 2001. — 518 с.
6. Поляков А. В. Общая теория права: Феноменолого-коммуникативный подход : [Текст] / А. В. Поляков : Курс лекций. — 2-е изд., доп. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. — 845 с.
7. Ткаченко Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений [Текст] / Ю. Г. Ткаченко. — М. : Юрид. лит., 1980. — 176 с.
8. Теория государства и права [Текст] : Учебник / Под ред. М. Н. Марченко. — М. : Зерцало, 2004. — 800 с. (Классический университетский учебник)
9. Ли Цин И. Правовое воздействие на общественные отношения: проблемы теории и практики [Текст] / Цин И. Ли // Проблемы теории права и государства, истории политико-правовой мысли : Сборник работ учеников, друзей, коллег профессора О. Э. Лейста. — Алматы : АЮ — ВШП «Әділет», 2005. — 49–54.
10. Фролов Ю. М. Види адміністративно-правових відносин, що виникають у сфері вищої освіти за участі вищих навчальних закладів [Текст] Ю. М. Фролов // Право і суспільство. — 2013. — № 5. — С. 75–82.

Стаття надійшла до редакції 02.09.2016

И. Ю. Вильданова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ПРАВОВОЕ ВОЗДЕЙСТВИЕ КАК МНОГОАСПЕКТНОЕ ПРАВОВОЕ
ЯВЛЕНИЕ**

Резюме

В статье исследовано правовое воздействие как многоаспектное правовое явление.

Обращается внимание на то, что разграничение правомерного и неправомерно-го поведения, в контексте рассмотрения вопроса о правовом воздействии, имеет принципиальное значение, поскольку оно непосредственно связано с выделением регулятивной и охранительной функций права и подразделением правоотношений на регулятивные и охранительные.

Сделан вывод, что правовое регулирование осуществляется не только на уровне правореализации, но и на уровне правотворчества. Поэтому, даже когда правовые предписания не реализуются в поведении субъектов права, будет неверным утверждать, что правовое регулирование отсутствует.

Ключевые слова: правовое воздействие, правовое явление, правотворчество, правореализация, регулятивные и охранительные правоотношения.

I. Ju. Vildanova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LEGAL INFLUENCE AS A MULTIDIMENSIONAL LEGAL
PHENOMENON**

Summary

The legal influence as a multifaceted legal phenomenon is researched in this article.

Attention is drawn to the fact that the delineation of lawful and unlawful behavior, in the context of consideration of the issue of legal influence, is of fundamental importance, since it is directly related to the allocation of regulatory and protective functions of law and the division of legal relations into regulatory and protective ones.

It is concluded that legal regulation is carried out not only at the level of legalization, but also at the level of lawmaking. Therefore, even when legal regulations are not implemented in the behavior of subjects of law, it will be incorrect to assert that there is no legal regulation.

Key words: legal influence, legal phenomenon, law-making, realisation, regulatory and protective legal relations.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.72/.73

О. М. Царітеллі

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КАТЕГОРІЯ «ОСОБИСТІ ПРАВА ЛЮДИНИ»: ВИЗНАЧЕННЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ

У статті досліджується категорія «особисті права людини». Особлива увага приділяється визначенню зміста зазначеного поняття та класифікації прав людини в юридичній науці. У підсумку — виокремлюються найважливіші особисті права людини.

Ключові слова: права людини, особисті права людини, види прав людини, міжнародні акти з прав людини.

Постановка проблеми. Враховуючи те, що права людини є багатоаспектним явищем, дуже непросто створити їхню єдину класифікацію. Тому, як і будь-яке інше складне поняття, права людини прийнято розрізняти та класифікувати за різними підставами. Такими підставами можуть бути: ступінь спільності прав, носії прав, сфери спрямованості, процедури захисту тощо. При цьому, сам термін «права людини» передбачає наявність загальних основоположних гуманістичних принципів (таких як свобода, справедливість, рівноправність, повага людської гідності, толерантність). Теорія прав людини передбачає різноманіття класифікацій і підходів до класифікації цієї категорії. Однією з основних груп прав людини, за сферою прояву, є особисті права людини. Разом з тим, багато з них ще й досі не отримали належного закріплення та захисту ні на міжнародному рівні, ні у багатьох національних правових порядках. Особливої актуальності ця тема набуває у століття комп'ютерних технологій, коли багато явищ правової дійсності віднайшли свій віртуальний прояв, а отже, й необхідність врегулювання та охорони.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Категорія особистих прав людини досліджувалася багатьма вченими. Серед останніх досліджень слід назвати роботи В. В. Андріянової, Ф. М. Рудинського, С. І. Курп'якової, А. С. Мордовець, В. М. Барсукової та інших.

Постановка завдання. Під час написання наукової статті метою автора було визначення поняття особистих прав людини, проведення класифіка-

ції цих прав та виокремлення основних та найбільш важливих особистих прав людини.

Виклад основного матеріалу. Права людини — це природні можливості індивіда, які забезпечують його життя, людську гідність та свободу діяльності в усіх сферах суспільного життя. Права людини базуються на принципі рівної гідності всіх людей [1, с. 13].

Традиційно науковці класифікують права та свободи на три групи. До першої входять особисті права, друга включає політичні права, третя — економічні, соціальні та культурні права [2, с. 35]. Особисті права людини є універсальними та індивідуальними, вони діють відносно всіх людей, незалежно від національності або раси, вони належать кожній людині, незалежно від її походження або соціального стану, мають позадержавну природу, можуть бути закріплені у чинному праві, але не породжуються й не створюються державою [3, с. 56].

Основні міжнародні документи з прав людини — Загальна декларація з прав людини та пакти з прав людини — поділяють права людини на особисті (громадянські), політичні, економічні та соціально-культурні (за сферою суспільного життя, до якої вони належать). Перелік прав, закріплених у нормативних документах, є, в деякому сенсі, вичерпним, тому що порушенням визнається тільки дія, спрямована проти одного з прав, зазначених у документі.

До особистих прав відносять: право на життя, гідність, особисту недоторканність, свободу від рабства, свободу від катувань та іншого насильства та примусу, право на ім'я, честь, приватне життя, недоторканність житла, свободу совісті та віросповідання, свободу вступу в шлюб та створення сім'ї й інші. Ця група прав характеризується можливістю максимально розширювального тлумачення їх змісту.

Політичні права включають в себе: свободу слова та переконань, свободу інформації, свободу зібрань, асоціацій, право на об'єднання та проведення публічних акцій, право на участь в управлінні справами держави та референдумі, виборчі права, право на критику державної влади, право на рівний доступ до державної служби та ін. Політичні права спрямовані на реалізацію можливості брати участь у політичному житті суспільства, формувати та здійснювати державну владу, впливати на неї, організовувати місцеве самоврядування.

Соціально-економічні права людини пов'язані, в першу чергу, із соціальними відносинами з державою та суспільством в цілому та спрямовані на забезпечення гідного життєвого рівня. Соціально-економічні права слугують, в основному, підтримці соціально-незахищених та слабо захищених верств населення, а також захисту людини в її економічній та соціальній діяльності. До цих прав відносяться права у сфері праці, зайнятості, соціального забезпечення, охорони здоров'я, освіти й інші.

Важливим є поділ прав людини на так звані позитивні та негативні права [4]. При цьому під позитивним правом розуміється власне право, тобто можливість вимагати від держави певних дій, спрямованих на реалізацію

потреб людини. Для реалізації позитивного права необхідні, окрім волі суб'єкта — носія прав, дії з боку влади.

Негативне право можна також позначити терміном «свобода». Воно визначається волею суб'єкта — носія прав. Фактично, це право на невтручання з боку держави у певні сфери життєдіяльності людини. Наприклад, свобода слова не вимагає яких-небудь дій з боку держави, скоріше, навпаки, передбачається, що влада жодним чином не втручатиметься в хід реалізації цього права. Крім свободи слова, до негативних прав відносяться більшість особистих та політичних прав, а також деякі економічні та культурні (право власності, свобода підприємництва, свобода творчості).

Важливим для цілей дослідження є розгляд окремих видів особистих прав людини, що відрізняються між собою за змістом.

Основним особистим правом людини є *право на життя*. Це право закріплено в усіх міжнародних документах про права людини та конституціях держав. Зміст названого права в багатьох міжнародно-правових актах не розкривається. У науці його визначають як природне право людини, захист якого охоплює широкий комплекс активних дій усіх міжнародних та державних структур, кожної конкретної людини та підтримання безпечного соціального та природного середовища існування та умов життя. Важливо, що ніхто не може бути в довільному порядку позбавлений життя [5, с. 105].

Право на свободу є можливістю здійснювати будь-які вчинки, у рамках закону. У нерозривному зв'язку з цим правом знаходиться *особиста недоторканність людини*, що охоплює його *життя, здоров'я, честь та гідність*. Людина має право сама розпоряджатися своєю долею, вибирати свій життєвий шлях. Обмеження цієї свободи допускається тільки на основі закону та в законних формах, усі заходи примусу мають перебувати під судовим контролем [6, с. 12–14].

Право на приватне життя захищає сукупність тих сторін особистого життя, які людина, в силу своєї волі, не бажає робити надбанням інших. Приватне життя відображає прагнення кожної людини мати свій власний світ інтимних та ділових інтересів, прихований від сторонніх очей. Зловживання таємницею приватного життя може мати антигромадський та протиправний характер, тому вторгнення в цю таємницю для виявлення протиправних діянь тієї чи іншої особи, має відбуватися на підставі закону за наявності вагомих, визнаних законом, аргументів [7, с. 40].

Право на захист честі та гідності людини, поряд із захистом життя та здоров'я, є одним з основних завдань демократичної держави, при цьому, гідність особистості охороняється державою, й ніщо не може бути підставою для її приниження. Г. Н. Борзенков стверджує, що честь та гідність — тісно пов'язані між собою моральні категорії. При цьому поняття честі зазвичай пов'язується з позитивною оцінкою особи, визнанням її моральних та соціальних якостей іншими особами. Під гідністю особи він розуміє усвідомлення самою людиною власних моральних та інтелектуальних якостей, свого становища у суспільстві та репутації [8, с. 9].

Право на недоторканність житла є також одним із найважливіших у міжнародному праві та закріпленим у багатьох міжнародних правових актах. Ніхто не в праві проникати в житло проти волі осіб, що там мешкають, не інакше, як у випадках, передбачених законом, або на підставі судового рішення. Право на охорону житла мають особи, які є його власниками, орендарями (які проживають за договором найму). Гарантії проти незаконного вторгнення та обшуків з боку правоохоронних органів входять до основного змісту недоторканності житла. Однак при певних ситуаціях виникає необхідність проникнення в житло проти волі господарів. Як вже зазначалося вище, це можна робити тільки на підставі закону або судового рішення [9, с. 85].

Право визначати та вказувати свою національність та право користування рідною мовою. Будь-яка особа має право визначати свою національність чи належність до певної етнічної групи. При цьому сама ідентифікація не залежить від етнічного походження батьків. До досягнення 16-ти років національність дитини може бути визначена та вказана, якщо в цьому є необхідність, тільки з волі батьків. Але після досягнення цього віку людина має право сама визначити та вказати свою національну приналежність. Також кожен має право на користування рідною мовою, на вільний вибір мови спілкування, виховання, навчання та творчості [10, с. 292–293].

Право вільно пересуватися, вибирати місце перебування та місця проживання, тобто кожен, хто законно перебуває на тій чи іншій державній території, має право вільно пересуватися, вибирати місце перебування та проживання. Загальна декларація прав людини стосовно осіб, що не є громадянами країни, в якій вони проживають, передбачає, що іноземці, які на законній підставі перебувають на території держави, користуються правом на вільне пересування та свободу вибору місця проживання в межах держави при відсутності обмежень, які передбачені законом та які є необхідними в демократичному суспільстві для захисту державної та суспільної безпеки, громадського порядку, здоров'я та моральності населення або прав та свобод інших (п. 3 ст. 5) [11]. Отже, важливо зауважити, що цього права позбавлені ті особи, які проникли в країну з порушенням візового режиму або законодавства про в'їзд.

Право на свободу совісті та віросповідання гарантує кожному свободу совісті, свободу віросповідання, включаючи право сповідати індивідуально або спільно з іншими будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, вільно вибирати, мати та поширювати релігійні й інші переконання та діяти відповідно до них [12, с. 2–4]. Можемо зробити висновок, що під «іншими переконаннями» слід розуміти переконання, пов'язані зі ставленням до релігії, що відрізняються від релігійних, наприклад вільнодумство, агностицизм та ін. Але «іншими переконаннями», частіше, в контексті даного права вважаються переконання, прямо протилежні релігійним. Міжнародні та державно-правові акти не передбачають можливості мати атеїстичні переконання, але й не забороняють цього. Крім того, встановлена можливість діяти в процесі реалізації свободи совісті відповідно до своїх переко-

нань, як релігійних, так й інших, дозволяє зробити висновок, що свобода атеїзму, атеїстична діяльність та атеїстична пропаганда можуть мати місце, звичайно, за умов дотримання відповідного законодавства й прав та свобод інших осіб [13, с. 66–67].

Право на свободу думки та слова. Думка — це невід’ємна властивість кожної людини, в цьому відношенні законодавче закріплення свободи думки не потрібне. Разом з тим, мислення, думка лежать в основі будь-якої діяльності людини, вони зумовлюють її соціальну активність, взаємини з іншими особами, суспільством та державою, тобто виражаються зовні. Формою думки є її мовне та/чи словесне вираження. Людину можна змусити говорити не те, про що вона насправді думає, але змусити людину думати чи не думати, за бажанням, неможливо. Інша річ відбувається зі свободою слова. Доля у свободи слова та демократії загальна, одне не може існувати без іншого, однак визнання свободи слова вимагає й визнання її меж [14, с. 100]. Свобода думки та слова, висловлення власної думки надзвичайно важлива для реального прояву свободи людини, однак ця свобода не може бути абсолютною та необмеженою. Слово справляє надзвичайно сильний вплив на свідомість та поведінку людей, воно може руйнувати, кликати до соціального прогресу або закликати до насильства, збагачувати внутрішній світ людини або принижувати особисту гідність. Цими підставами об’єктивно зумовлена необхідність певних моральних та правових обмежень, пов’язаних із здійсненням свободи слова. Слід зазначити, що також обмеження в цій галузі встановлені як на міжнародному, так і на національному рівнях [15, с. 145–147].

Висновки. Під правами людини ми розуміємо природні можливості індивіда, які забезпечують його життя, людську гідність та свободу діяльності в усіх сферах суспільного життя, що базуються на принципі рівної гідності всіх людей. Ми приєднуємося до міжнародно-правової доктрини з приводу класифікації прав людини, де ці права поділяються на особисті, політичні та соціально-економічні й культурні. Хоча сучасний підхід до класифікації прав людини відкидає розподіл прав людини за ступенем важливості, в наукових колах ведуться дискусії про те, які права є більш значущими та більш цінними. На нашу думку, найбільш необхідними для існування особи є такі права, як право на життя, право на свободу, на недоторканність житла, право на свободу слова та думки та право на гідність особи.

Список літератури

1. Андрианова В. В. Личные права человека — правовая категория [Текст] / В. В. Андрианова // Пробелы в российском законодательстве. — 2012. — № 6. — С. 13–16.
2. Рудинский Ф. М. Понятие и содержание личных прав человека [Текст] / Ф. М. Рудинский // Сборник научных статей юрид. ф-та МПГУ. — 2002. — № 3. — С. 30–39.
3. Ряховская Т. И. Основы права : учеб пособие [Текст] / Т. И. Ряховская, В. К. Кузнецов ; СибАГС. — Новосибирск : СибАГС, 2012. — 198 с.
4. Новицкий М. Власть и единица [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.hro.org/node/14287>. — Название с экрана.

5. Гражданское право [Текст] : Учебник / отв. ред. — Е. А. Суханов. — М. : Волтерс Клувер, 2010. — 736 с.
6. Михайлова І. О. Право на життя: актуальні питання теорії та практики [Текст] / І. О. Михайлова // Юридична наука та практика. — 2010. — № 8. — С. 11–15.
7. Поздникин П. Ю. Право на частную жизнь и свободу слова [Текст] / П. Ю. Поздникин // Известия высших учебных заведений. Общественные науки. — 2014. — № 3. — С. 38–44.
8. Комісарова Е. Г. Теорія дифамації у вченнях про захист честі та гідності людини [Текст] / Е. Г. Комісарова // Юридична наука та правоохоронна практика. — 2015. — № 4 (30). — С. 8–14.
9. Курпякова С. И. Дискуссионные вопросы современного понимания содержания прав человека на неприкосновенность жилища [Текст] / С. И. Курпякова // Вестник Уральского государственного университета. Серия: Право. — 2009. — № 40 (173). — С. 85–88.
10. Малик М. Правовые режимы меньшинств: адаптация религиозного права в западных демократиях [Текст] / М. Малик // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. — 2013. — № 3 (31). — С. 291–314.
11. The Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948 [Електронний ресурс]: Ліга: Право: комп-на програма / Всеукр. мережа дистрибуції прав. — [Електронна програма]. — Version 8.1.1. — К., 2012. — Caps. out of hand. for the user. — Everyday. Update. — Назва з екрана.
12. Матвієнко В. А. Формування уявлень про свободу совісті: закордонний досвід [Текст] / В. А. Матвієнко // Концепт. — 2012. — № 11 (15). — С. 1–10.
13. Кочикян Н. С. Содержание конституционного права на свободу совести и вероисповедания [Текст] / Н. С. Кочикян // Вестник СПб университета МВД России. — 2008. — № 3. — С. 65–70.
14. Субботина Е. В. Способы защиты от злоупотребления свободой слова в сети Интернет [Текст] / Е. В. Субботина // Вестник Магнитогорского государственного политехнического университета им. Г. И. Носова. — 2014. — № 4. — С. 99–103.
15. Утяшев М. М. Права человека в системе общечеловеческих ценностей [Текст] / М. М. Утяшев // Вестник Башкирского университета. — 2010. — № 3–1. — С. 144–150.

Стаття надійшла до редакції 20.09.2016

Е. Н. Царителли

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

КАТЕГОРИЯ «ЛИЧНЫЕ ПРАВА ЧЕЛОВЕКА»: ОПРЕДЕЛЕНИЕ И КЛАССИФИКАЦИЯ

Резюме

В статье была рассмотрена одна из наиболее важных групп прав человека — его личные права. Автором было предложено понятие личных прав человека и проведена их классификация. Под личными правами человека автором понимаются естественные возможности индивида, обеспечивающие его жизнь, человеческое достоинство и свободу деятельности во всех сферах общественной жизни, основанные на принципе равенства и достоинства всех людей. Установлено, что наиболее значимыми для существования человека являются такие права, как право на свободу, право на жизнь, на неприкосновенность жилища, право на свободу слова и мысли и право на достоинство личности.

Ключевые слова: права человека, личные права человека, виды прав человека, международные акты по правам человека.

E. N. Tsaritelli

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE CATEGORY OF THE PERSONAL HUMAN RIGHTS: NOTION
AND CLASSIFICATION**

Summary

Within this article it was considered the category of the personal human rights. The author proposed the notion of these human rights and their classification. The article examined some types of the personal human rights. The author understands the personal rights as natural possibilities of the individual to ensure his life, human dignity and freedom of action in all spheres of public life which are based on the principle of the equal dignity of all the people. In our opinion the most necessary for human existence are the following rights: the right to liberty, the right to life, the right of the house inviolability, the right of freedom of speech and of thoughts and the right to dignity.

Key words: human rights, personal human rights, types of personal human rights, international legal acts on human rights.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС, ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 347.51

М. С. Федорко

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ ПРИНЦИПУ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ВИНУ В ІНСТИТУТІ ВІДШКОДУВАННЯ ЗБИТКІВ

У статті аналізуються доктринальні підходи до визначення та встановлення вини порушника як умови цивільно-правової відповідальності, розглядається питання про доцільність розмежування форм та ступенів вини для ефективної реалізації заходів відповідальності, зокрема, відшкодування збитків.

Ключові слова: принцип відповідальності за вину, реалізація принципу відповідальності за вину, відшкодування збитків, договірна відповідальність, форми та ступені вини.

Заходи відповідальності, зокрема, відшкодування збитків, на кожному етапі їх реалізації повинні ґрунтуватися на цивільно-правових принципах, що є запорукою нормального функціонування громадянського суспільства та розвитку правової держави.

Взагалі, питання цивільно-правової відповідальності є одним із найскладніших та дискусійних в юридичній літературі. Зокрема, цій проблематиці приділяли увагу науковці різних поколінь, такі, як: М. О. Абрамов, М. М. Агарков, С. С. Алексєєв, Г. Н. Амфітеатров, Б. С. Антимонов, Г. М. Белякова, С. М. Братусь, А. В. Венедіктов, В. В. Вітрянський, Д. М. Генкін, В. П. Грибанов, О. В. Дмитрієва, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, А. С. Комаров, О. А. Красавчиков, І. М. Кучеренко, І. І. Лукашук, Л. А. Лунц, В. В. Луць, Р. А. Майданік, М. С. Малєїн, Г. К. Матвєєв, К. В. Нам, В. А. Ойгензіхт, Н. О. Саніахметова, В. А. Тархов, Р. Й. Халфіна, Г. Ф. Шершеневич та ін.

Різні аспекти теоретичних і практичних проблем відшкодування збитків були і є предметом наукових досліджень вітчизняних та зарубіжних вчених, таких, як: Т. В. Боднар, Г. Д. Болотова, В. В. Васькін, В. А. Венедіктов, В. П. Грибанов, С. Л. Дегтярьов, Д. В. Добрачев, В. С. Євтеєв,

О. С. Іоффе, А. Г. Карапетов, Т. Є. Крисань, Д. Х. Липницький, В. В. Луць, К. В. Нам, Н. І. Овчинніков та ін.

Проте існує низка питань, які в умовах становлення та розвитку цивільного законодавства України є актуальними та потребують дослідження. Питання реалізації принципу відповідальності за вину в інституті відшкодування збитків, зокрема співрозмірність обсягу цивільно-правової відповідальності зі ступенем вини правопорушника, є таким, що потребує аналізу. Актуальність дослідження взаємозв'язку зазначених категорій зумовлена варіативністю режиму відповідальності у формі відшкодування збитків залежно від ступеня вини.

Відшкодування збитків, як захід відповідальності, найбільш об'єктивно відображає і реалізує компенсаційну функцію цивільно-правової відповідальності, оскільки дозволяє найбільш повно компенсувати всі майнові втрати кредитора. Принцип повного відшкодування збитків послідовно розкривається у вітчизняному та зарубіжному законодавстві. Згідно із ч. 3 ст. 22 ЦК України збитки відшкодовуються у повному обсязі, якщо договором або законом не передбачено відшкодування у меншому або більшому розмірі [2, ст. 22]. Таке правило відповідає підходу, який існує в зарубіжному законодавстві та в міжнародній практиці.

Так, згідно зі статтею 15 Цивільного кодексу Російської Федерації під відшкодуванням збитків розуміється право особи вимагати повного відшкодування заподіяних їй збитків, в разі, якщо вони виникли в результаті порушення прав і законних інтересів даної особи [3, ст. 15].

У статті 1149 Французького цивільного кодексу закріплено загальний принцип, відповідно до якого збитки, яких зазнав кредитор, є, за загальним правилом, втратою, яку він поніс або упущеною вигодою [5, ст. 1149]. Таким чином, Французький цивільний кодекс виходить з того, що збитки відшкодовуються в повному обсязі і включають як позитивний збиток, так і упущену вигоду.

Згідно з положеннями зобов'язального права Німеччини, поняття шкоди розуміється в широкому сенсі і включає в себе як реальну шкоду, так і згідно із § 252 Німецького цивільного уложення — упущену (неодержану) вигоду [4].

В актах міжнародного приватного права збитки також класифікуються на реальні збитки та упущену вигоду. Так, ст. 74 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року (Віденської конвенції) встановлює, що збитки за порушення договору однією зі сторін складають суму, що дорівнює тій шкоді, включаючи упущену вигоду, якої зазнала інша сторона внаслідок порушення договору [1, ст. 74].

У правовій літературі протягом багатьох років послідовно здійснювалося вивчення принципу повного відшкодування збитків, який отримав вагомe обґрунтування в доктрині. Позиції щодо повного відшкодування збитків додержувалася дореволюційна доктрина [18, с. 396; 10, с. 216.].

За радянських часів проблема стягнення договірних збитків була мало розробленою, проте у 1950-і роки в літературі утвердилася позиція захисту принципу повного відшкодування збитків [12, с. 445; 13, с. 413; 8, с. 66;

14, с. 499]. Сучасна наука цивільного права зберігла приємство в розумінні сутності принципу повного відшкодування збитків.

В літературі також є судження щодо доцільності співрозмірності обсягу цивільно-правової відповідальності зі ступенем вини правопорушника. Цю тезу підтримували ще в 30-і роки ХХ ст. Х. І. Шварц, Г. К. Матвеев, С. І. Аскназій.

Критики даної позиції стверджували, що в цивільних правовідносинах ступінь вини, на відміну від кримінального права, не має істотного значення, а поняття збитків, їх розмір завжди були пов'язані тільки з наслідками правопорушення, тому ступінь вини не впливає на них (їх розмір) [7, с. 81].

У світлі викладеного, слід зазначити, що в деяких випадках відповідальність за порушення договорів у формі відшкодування збитків є можливою тільки за порушення, що відбулося в силу наміру або грубої необережності. Тобто, легка необережність звільняє боржника від відповідальності (наприклад, ч. 3 ст. 950 ЦК України).

З урахуванням зазначеного, слід констатувати, що в праві все ж таки є варіативність режиму відповідальності у формі відшкодування збитків залежно від ступеня вини, однак ця варіативність проявляється не в обсязі відшкодування, а в можливості притягнення до цивільно-правової відповідальності.

Також, в деяких випадках відповідальність у формі відшкодування збитків може настати і за відсутності вини (незалежно від вини). Тенденція до розширення сфери безвинної відповідальності в договірних зобов'язаннях, наприклад, стосовно випадків, коли стороною зобов'язання є особа — підприємець присутня в країнах континентальної Європи. Вказана тенденція зародилася на початку ХХ ст. і пов'язана була з економічними умовами суспільства, розвитком товарних відносин та підприємництва. Саме тоді паралельно з теорією вини виникла так звана «теорія ризику». Прихильники цієї теорії, як зазначається в літературі, вважали, що «той, хто займається тією чи іншою діяльністю, хто отримує вигоди, несе й ризик збитків» [15, с. 246]. Таким чином, підставою відповідальності відповідно до цієї теорії є ризик, а не вина. Аналогічне положення закріплено у п. 3 ст. 401 ЦК Російської Федерації, за яким наявність вини не є необхідною підставою відповідальності за порушення зобов'язання при здійсненні підприємницької діяльності. Слід зазначити, що подібна норма містилася у проекті ЦК України в редакції 1997 р. (ст. 639), яка в остаточному варіанті Цивільного кодексу України (від 16 січня 2003 р.) не передбачена, тобто відповідальність підприємця може настати на загальних підставах. Проте аналіз та зіставлення ч. 1 і ч. 2 ст. 218 Господарського кодексу України вказує на певні неузгодженості, закладені в ній, адже згідно з ч. 1 зазначеної статті, відповідальність настає за наявності вини правопорушника, а згідно з ч. 2 зазначеної статті, положення про наявність вини у діях правопорушника заперечується, тому що лише дія непереборної сили може звільнити правопорушника від відповідальності. Безумовно, вказані неузгодженості мають бути усунені.

Отже, варіативність режиму відповідальності залежно від ступеня необережності зумовлює необхідність кристалізації понять «груба» і «легка» необережність.

У законодавстві України відсутнє визначення поняття цивільної вини, а також критерії розмежування її форм, але принцип відповідальності за вину закріплено у ст. 614 ЦК України.

У цивілістичній науці існують кілька концепцій вини. Традиційною є психологічна концепція, згідно з якою вина в цивільному праві трактується аналогічно поняттю вини в кримінальному праві, а саме, як психічне ставлення особи до своєї поведінки та її результату у формі умислу та необережності [16, с. 575–576.]. Необережність згідно із цією концепцією, спостерігається в тих випадках, коли особа передбачає можливість шкідливого результату, але легковажно розраховує на його запобігання (груба), або не передбачає наслідки своїх дій, хоча була зобов'язана та могла їх передбачити (легка).

Інше розуміння вини базується на основі поведінкової концепції, в рамках якої під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання [11, с. 150].

Аналіз ст. 614 ЦК України дозволяє зробити певні висновки. По-перше, норма п. 1 ч. 1 ст. 614 ЦК України відображає елементи психологічної концепції, оскільки оперує категоріями «умисел» та «необережність». По-друге, п. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України стосується договірних зобов'язань та базується на поведінковій концепції, оскільки під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання. Тобто в даному випадку вина, «з області суб'єктивних психічних відчуттів перекладається в область об'єктивно можливої поведінки учасників майнового обороту» [17, с. 188].

Постає питання: яка концепція (психологічна або поведінкова) є адекватнішою для визначення вини та її форм у цивільному праві?

Уявляється достатньо переконливою аргументація І. С. Каззафарової щодо доцільності побудови визначення вини у цивільному праві на основі «психологічної» концепції вини, а не «поведінкової», оскільки, як зазначає автор: 1) термін «психічне ставлення» у визначенні вини виражає оцінку (можливість оцінки) поведінки, передбачення або можливість передбачення настання шкідливих наслідків, оскільки з позицій загальної, соціальної та юридичної психології у кожному психічному акті можна виокремити інтелектуальний та вольовий аспекти; 2) встановлення правил щодо відповідальності малолітніх, недієздатних з урахуванням саме психічних особливостей суб'єктів, поряд з визначенням вини на основі «поведінкової концепції», є порушенням таких загальних принципів цивільного права, як рівність і справедливість [9, с. 10].

Проте може постати питання: чи є визначення вини через можливість передбачення настання шкідливих наслідків (суб'єктивний фактор) адекватним в договірних зобов'язаннях, в яких правопорушення виявляється частіше у бездіяльності (невиконанні зобов'язання)? Вважаємо, що в договірних зобов'язаннях більш адекватною є об'єктивна оцінка вираженого ді-

яння правопорушника. Довести умисел при бездіяльності навряд чи можна інакше, ніж шляхом визначення того, чи була реальна можливість діяти. Тобто оцінці підлягає не потенційна можливість оцінки боржником своїх дій та їх шкідливого результату, а об'єктивна оцінка реальної поведінки боржника, тобто того, чи була у боржника можливість виконати договір за даних умов і як він реалізував цю можливість. Звісно, об'єктивна оцінка поведінки боржника повинна базуватися на певних характеристиках належної поведінки, якими можуть бути категорії «розумність», «добросовісність», «сумлінність». Слід зазначити, що в багатьох правових системах цивільно-правова необережність визначається через об'єктивну характеристику, як порушення обов'язку виявляти «розумну дбайливість». Сліди цього підходу ми виявляємо і в п. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України, який містить ознаки невинуватості, використовуючи конструкцію «необхідних заходів для належного виконання зобов'язання», яка, на нашу думку, є доволі абстрактною. Вважаємо досить вдалим легальне визначення невинуватості, закріплене в п. 1 ст. 401 ЦК РФ, а саме: «ступень заботливости и осмотрительности, требуемая по характеру обязательства и условиям оборота» [3, ст. 401].

Слід зазначити, що необережність ще в римському праві розглядалася як «зворотний бік» тієї обачності (*Diligentia*), яку повинен проявляти учасник договору, щоб забезпечити його виконання.

І якщо за основу ознак невинуватості брати такі характеристики, як ступінь дбайливості і обачності, необхідні за характером зобов'язання і з урахуванням умов обороту, то груба необережність може бути визначена як не проявлений боржником мінімальний ступінь дбайливості і обачності, які можна було б очікувати від будь-якого учасника майнового обороту, а легка необережність може бути визначена як неприйняття боржником елементарних заходів з метою належного виконання зобов'язань.

Підсумовуючи, слід зазначити, що якщо перевага психологічної концепції очевидна для кваліфікації вини в деліктних зобов'язаннях, то в інших правовідносинах застосування суб'єктивних характеристик уявляється ускладненим, принаймні, коли мова йде про юридичну особу, а також у разі порушення договірних зобов'язань, в яких адекватніше буде оцінювати об'єктивні характеристики, спираючись на модель очікуваної поведінки (ступеня дбайливості).

Питання про доцільність і допустимість існування в рамках галузі цивільного права двох концепцій вини може бути предметом подальших наукових досліджень.

Список літератури

1. Про договори міжнародної купівлі-продажу товарів [Електронний ресурс] : Конвенція Організації Об'єднаних Націй від 11 квітня 1980 року. — Електрон. дан. (3 файли). — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/> — Назва з екрана.
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. із змін., внес. згідно із Законом України : станом на 27 вересня 2014. — Електрон. дан. (20 файлів). — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/> — Назва з екрана.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации, часть первая [Электронный ресурс] : Принят Государственной Думой 21 октября 1994 года (в ред. Федерального закона от 13 июля 2015 г. N 268-ФЗ) // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2015. — N 29. — Ст. 4394.
4. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению [Текст] : Пер. с нем. / введ., сост. В. Бергманн ; науч. ред. Н. Г. Елисеев [и др.]. — М. : Волтерс Клувер, 2006. — 729 с.
5. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) [Текст] : Пер. с французского В. Захватаев / Предисловие — А. Довгерт, В. Захватаев / Приложения 1-4: В. Захватаев / Отв. ред. А. Довгерт. — К. : Истина, 2006. — 1008 с.
6. Гражданское право [Текст] : Учебник. В 3-х частях. Ч. 1. — Издание третье, перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1998. — 632 с.
7. Дегтярев С. Л. Возмещение убытков в гражданском и арбитражном процессе [Текст] / С. Дегтярев : Учебно-практическое пособие. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Волтерс Клувер, 2003. — 208 с.
8. Иоффе О. С. Размышления о праве [Текст] / О. С. Иоффе ; под. ред. А. Г. Диденко; Институт законодательства Республики Казахстан. — Науч. изд. — Астана : Институт законодательства Республики Казахстан, 2002. — 72 с.
9. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні : Автореф. дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.03. — К., 2007. — 38 с.
10. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] / В 2-х частях: По исправленному и дополненному 8-му изданию, 1902 г. Ч. 2 / Мейер Д. И.; Ред.кол.: Ем В. С., Козлова Н. В., Корнеев С. М., Кулагина Е. В., Панкратов П. А., Суханов Е. А. — М. : Статут, 1997. — 455 с.
11. Пугинский Б. И. Гражданско-правовые средства в хозяйственной деятельности [Текст] / Б. Пугинский — М. : Юрид. лит., 1984. — 224 с.
12. Советское гражданское право [Текст] : учебник для юридических высших учебных заведений / Д. М. Генкин и др. ; под ред. Д. М. Генкина ; Всесоюзный ин-т юридических наук М-ва юстиции СССР. — Т. 1. — М., 1950. — 494 с.
13. Советское гражданское право (Курс лекций) [Текст] : учеб. пособие. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / О. С. Иоффе ; отв. ред. А. К. Юрченко. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1958. — 512 с.
14. Советское гражданское право [Текст] : учебник / Под ред. О. А. Красавчикова. — М. : Высшая школа, 1968. — Т. 1. — 520 с.
15. Советское и иностранное гражданское право: (Проблемы взаимодействия и развития) [Текст] / В. В. Безбах (СССР), Г. Блей (ГДР), В. Кнапп (ЧССР) и др. — М. : Наука, 1989. — 336 с.
16. Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву [Текст] / В. Тархов // Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1973. — 456 с.
17. Хужин А. М. Объективное вменение за невиновное деяние: проблема научного переосмысления судебной практики [Текст] / А. Хужин // Вестник Нижегородской академии МВД России. — 2010. — № 1 (12). — С. 187-190.
18. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] / Г. Ф. Шершеневич / Вступительная статья, Е. А. Суханов. — М. : СПАРК, 1995. — 556 с.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2016

М. С. Федорко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**РЕАЛИЗАЦИЯ ПРИНЦИПА ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА ВИНУ
В ИНСТИТУТЕ ВОЗМЕЩЕНИЯ УБЫТКОВ**

Резюме

В статье осуществлен анализ доктринальных подходов к определению и установлению вины нарушителя как условия гражданско-правовой ответственности, обоснована целесообразность разграничения форм и степеней вины для эффективной реализации мер ответственности, в частности, возмещения убытков.

Ключевые слова: принцип ответственности за вину, реализация принципа ответственности за вину, возмещение убытков, договорная ответственность, формы и степени вины.

M. S. Fedorko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**THE LIABILITY PRINCIPLE REALIZATION AT THE INSTITUTE
OF INDEMNIFICATION**

Summary

In the article the analysis of doctrinal approaches to definition and establishment of the delinquent's fault as conditions of civil responsibility is carried out, expediency of differentiation of forms and degrees of fault for effective implementation of responsibility measures, of indemnification, in particular, is proved.

Key words: liability principle, liability principle realization, indemnification, liability in contract, forms and degrees of fault.

УДК 347.77:347.78

С. С. Драганов

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ І ПАТЕНТНИХ ПРАВ: ЗАГАЛЬНІ ЗАУВАЖЕННЯ

Статтю присвячено аналізу питань, пов'язаних із проблемою визначення меж захисту авторських і патентних прав.

Метою статті є виявлення та характеристика меж захисту в авторському та патентному праві та визначення поняття таких меж.

Ключові слова: захист авторських і патентних прав, межі захисту авторських і патентних прав, визначення меж захисту авторських і патентних прав.

Постановка проблеми. Становлення України як європейської держави з високим рівнем розвитку науки і техніки та її інтеграція до європейського співтовариства зумовлює пошук нових підходів у сфері захисту прав інтелектуальної власності. Сьогодні Україна є державою, в якій активно розвивається мистецтво (музичне, літературне, хореографічне, образотворче, кінематографічне, театральне тощо), яке має великий авторитет у світі. Авторське право охороняє всі форми вираження творів — від літературних і художніх (романи, поеми, музичні, аудіовізуальні, фотографічні твори, карти, плани, ескізи тощо) до компіляцій і комп'ютерних програм. Жодна інша галузь законодавства не залежить настільки від науково-технічного розвитку, як авторське право, сфера дії якого постійно розширюється внаслідок виникнення і поширення нових технологій. Ще одним із важливих інститутів права інтелектуальної власності (далі — ПІВ) є інститут права промислової власності, який, на відміну від авторського права, яке переважно стосується духовного світу людей, охоплює відносини, пов'язані з результатами науково-технічної творчості.

Стрімкі темпи розвитку вітчизняної науки, техніки та пов'язаних з цим процесів у різних галузях суспільного життя обумовлюють актуальність питань захисту продуктів цього розвитку — результатів інтелектуальної і творчої праці та прав авторів і патентовласників. Втім, можна з упевненістю стверджувати, що на сьогодні рівень захисту авторських прав і прав, які випливають з отриманих патентів, ще не можна визначити як високий. Такий стан справ щодо захисту ПІВ зумовлений різними факторами — від небажання авторів, винахідників та інших осіб, чий права порушені, звертатися до суду за захистом, до, взагалі, погіршення соціально-економічної ситуації в країні, зростання рівня злочинності тощо. Тим більше, відсут-

ність чіткого уявлення про межі такого захисту у разі порушення ПІВ негативно впливає на його ефективність.

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, питання захисту в патентному та авторському праві й визначення меж цього захисту є актуальним і своєчасним та потребує комплексного дослідження.

Ступінь розробленості проблеми. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що останнім часом науковці зосереджують значну увагу на проблемах захисту прав інтелектуальної власності. Причому це фахівці у різних галузях наукових знань — цивільного права, адміністративного права, кримінального права, нотаріату, митного права тощо.

Загальні питання захисту ПІВ вивчали такі науковці, як: С. Г. Гордієнко, О. П. Орлюк, В. С. Дроб'язко, А. В. Міндул, Ю. М. Капіца, Н. С. Кузнецова, О. А. Підпригора, О. Д. Святоцький, О. І. Харитонова, О. О. Штефан, та ін. Процесуальні аспекти захисту ПІВ досліджували: Г. О. Андрощук, Д. Д. Луспенник, В. С. Москаленко, С. О. Пархомчук, Д. М. Притика, Р. Б. Шишка та ін.

Проблемні питання цивільно-правового захисту ПІВ досліджували: З. В. Сальнікова, Р. Є. Еннан, Т. Л. Постригань, О. В. Ришкова, А. С. Штефан, Г. О. Ульянова та ін. Адміністративно-правовому захисту прав суб'єктів інтелектуальної власності присвятили свої праці: О. В. Тандир, О. П. Світличний, Ф. О. Кіріленко, І. С. Кравченко та ін. Кримінально-правовий захист права інтелектуальної власності в Україні вивчали: А. М. Коваль, М. І. Мельник, О. О. Тарасова та ін. Захист ПІВ у митній справі досліджували такі науковці, як: Н. І. Білах, О. В. Гашицький, Ю. М. Дьомін, О. М. Тропіна, О. О. Зотенко, І. М. Коросташова, В. А. Свирида та ін.

Однак, незважаючи на достатню розробленість вищезазначених проблем, науковці майже не досліджували питання меж захисту ПІВ, у тому числі в патентному та авторському праві. Значна увага вчених була зосереджена на характеристиці форм, способів захисту, порядку захисту прав авторів і патентовласників. На сьогодні відсутні комплексні дослідження меж захисту в патентному та авторському праві, а знання про часові, територіальні межі такого захисту, коло осіб і органів, які здійснюють захист та мають право на захист, не систематизовані і мають фрагментарний характер

Тому *метою статті* є виявлення та характеристика меж захисту в авторському та патентному праві та визначення поняття таких меж.

Виклад основного матеріалу. Аналіз меж захисту ПІВ взагалі та в патентному і авторському праві, зокрема, слід починати, перш за все, з чіткого визначення поняття «захист прав інтелектуальної власності» та дослідження системи такого захисту.

У вітчизняній юридичній літературі термін «захист прав» вживається зазвичай у зв'язку з порушенням суб'єктивних прав суб'єкта правових відносин. Статтею 55 Конституції України [1] гарантується право громадян звернутися до суду за захистом своїх порушених прав і свобод.

Як зазначає Ю. Якименко, захист — це сукупність заходів, які спрямовані на визнання та відновлення прав, а також на припинення порушень

прав. Ці заходи можуть застосовуватися як правомочною особою чи компетентним органом самостійно, так і за зверненням правомочної особи [15, с. 37].

Крім того, вважається, що захист прав за змістом є складовою частиною охорони прав, а поняття «захист» і «охорона» співвідносяться між собою як частина і ціле. Втім, зокрема, у законодавстві про патентні права та авторське право і суміжні права не завжди ці терміни розрізняються, але й повністю не ототожнюються.

Так, у Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15.12.1993 р. № 3687-ХІІ [3] окремими розділами регламентуються питання охорони винаходів (корисних моделей) і захисту порушених прав — розділом ІІ «Правова охорона винаходів (корисних моделей)» і розділом VII «Захист прав» відповідно. Відповідно до статті 34 цього Закону порушенням прав власника патенту вважається будь-яке посягання на права власника патенту, передбачені статтею 28 цього Закону, що тягне за собою відповідальність згідно з чинним законодавством України. Способи захисту прав встановлені статтею 35 цього Закону, відповідно до якої захист прав на винахід (корисну модель) здійснюється у судовому та іншому встановленому законом порядку.

Щодо авторських прав, то у преамбулі Закону України «Про авторське право та суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ [4] вказується, що цей Закон охороняє особисті немайнові права і майнові права авторів та їх правонаступників, пов'язані із створенням та використанням творів науки, літератури і мистецтва — авторське право, і права виконавців, виробників фонограм і відеограм та організацій мовлення — суміжні права. Окремий розділ V цього Закону має назву «Захист авторського права і суміжних прав» та починається зі статті 50, в якій дається перелік порушень авторського права і (або) суміжних прав, що дає підстави для судового захисту. Відповідно до статті 51 Закону України «Про авторське право та суміжні права» захист особистих немайнових і майнових прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав здійснюється в порядку, встановленому адміністративним, цивільним і кримінальним законодавством.

На думку А. Штефана, внаслідок порушення авторського права у особи, яка є його власником, виникає право на захист. При реалізації права на захист заінтересована особа в межах, встановлених законом, самостійно обирає форми, засоби та способи, за допомогою яких вона прагне захистити свої порушені права [13, с. 41].

О. Штефан констатує, що способи захисту мають бути закріплені як матеріально-правові вимоги, міри примусового впливу, за допомогою яких здійснюється відновлення (визнання) порушених прав (інтересів) та вплив на правопорушника [14, с. 10–11].

У науковій юридичній літературі та у світовій практиці захист права інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види — юрисдикційний і неюрисдикційний.

Щодо юрисдикційного захисту ПІВ, слід зазначити, що він здійснюється в судовому порядку судом та іншими уповноваженими на це держав-

ними органами. Сутність цього захисту полягає в тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушено, звертається до належного державного органу за захистом, який у разі необхідності і надає такий захист [8].

У свою чергу, юрисдикційні способи захисту права інтелектуальної власності поділяються на такі види, як: цивільно-правовий, кримінально-правовий і адміністративно-правовий способи захисту.

Цивільно-правові способи захисту ПІВ є передбаченими законом матеріально-правовими заходами примусового характеру, за допомогою яких здійснюється визнання або відновлення порушених прав та інтересів авторів об'єктів промислової власності або власників прав на них, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників [11, с. 386].

Такі способи захисту прав на об'єкти патентних і авторських прав встановлені статтями 16 і 432 Цивільного кодексу України [2] (далі — ЦК України). Згідно зі ст. 16 ЦК України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого особистого немайнового або майнового права та інтересу. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Отже, якщо між сторонами відсутній договір, порушене або не визнане право підлягає захисту в судовому порядку лише у спосіб, встановлений законом [9, с. 139].

Відповідно до статті 16 ЦК України способами захисту цивільних прав та інтересів можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішень, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Відповідно до ст. 432 ЦК України кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності відповідно до ст. 16 цього Кодексу.

Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення, зокрема, про:

1) застосування негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот з порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

На нашу думку, якщо мова йде про право на звернення до господарського суду та вирішення господарського спору, то окремо можна виділити господарсько-правові способи захисту прав інтелектуальної власності.

Далі зазначимо, що кримінально-правовий захист патентних і авторських прав передбачений нормами Кримінального кодексу України (далі — КК України). Стаття 176 КК України присвячена захисту авторського права і встановлює кримінальну відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав. У ст. 177 КК України передбачена відповідальність за привласнення авторства на винахід, корисну модель, промисловий зразок.

І, нарешті, зміст адміністративного способу захисту полягає у розгляді та вирішенні скарг та заяв у апараті державного управління, його компетентними органами і працівниками, а судами — лише як виняток [15, с. 39].

Іншим, неюрисдикційним, способом захисту патентних і авторських прав у теорії ПІВ вважається позасудовий захист, який здійснюється особою, право якої порушено, самостійно, але в межах закону.

Серед науковців існує думка, що особливістю захисту права промислової власності є те, що зазначена система передбачає процедури опротестування видачі патентів чи інших неправомірних дій. Такі процедури передбачені законодавством багатьох країн і здійснюються самими патентними відомствами, які розглядають протести і приймають щодо них рішення. Найчастіше опротестовуються видачі патентів. У деяких країнах допускається подання протесту ще до видачі патенту [8]. Наприклад, глава 12 Закону США про патенти регулює порядок оскарження рішення про відмову у видачі патенту. Згідно з § 134 особа, якій двічі було відмовлено у видачі патенту, може оскаржити рішення старшого експерта в Палаті апеляцій з патентних спорів. Не згодний з рішенням Палати заявник може подати апеляцію до Апеляційного суду США федерального округу Колумбія. Проте, подаючи апеляцію, заявник позбавляється права на подання цивільного позову Комісару окружного суду США округу Колумбія. Як бачимо, незадоволений заявник має альтернативу: оскаржити рішення в Апеляційному суді або ж подати цивільний позов Комісару окружного суду [10, с. 7–8]. Однак варто зауважити, що законодавство деяких країн взагалі не допускає оскарження рішення про невидачу патенту.

До цього слід додати, що захист права інтелектуальної власності, у тому числі патентних і авторських прав, можна розглядати в широкому і вузькому сенсі — як систему заходів (на міжнародному і національному рівні), спрямованих на протидію порушенням цих прав, та як дії, спрямовані на захист порушеного права конкретної особи відповідно.

Ю. Якименко вірно зазначає, що жоден із загальних засобів захисту не може застосовуватися до всіх без винятку цивільних прав, зокрема авторського права та суміжних прав; застосування тих чи інших способів захисту завжди визначається індивідуально, виходячи із характеру авторського права і суміжних прав, ступеня їх порушення [15, с. 38].

Від способів захисту ПІВ слід відрізнити межі захисту ПІВ. Межі захисту ПІВ можна визначити як границі діяльності відповідних осіб та органів, які встановлюються за певними критеріями. Вважаємо, такими критеріями можуть бути: часові рамки захисту; суб'єктний склад, тобто коло осіб, які мають право на захист і осіб, які його здійснюють; об'єкт, предмет захисту тощо.

Межі захисту в патентному і авторському праві можна розглядати у різних аспектах, одним з яких є визначення часових меж, в рамках яких відбувається захист, тобто мається на увазі момент початку повноцінного захисту (подання позову до суду) і кінцевий момент завершення захисту (ухвалення рішення у справі). Цікавою є думка, що захист об'єкта інтелектуальної власності варто починати зі встановлення факту, чи сам об'єкт не порушує чийось прав на території його потенційного використання. Для цього слід здійснити пошук на тотожність та схожість торгових марок, патентні дослідження в сфері винаходів та корисних зразків. Інструменти захисту права слід обирати відповідно до національного законодавства відповідної країни та міжнародних актів, учасником яких вона є [16, с. 144].

Варто зазначити, що для захисту прав у патентному та авторському праві важливе значення має виокремлення об'єктів авторського чи патентного права, на які поширюється захист. Слід мати на увазі, що авторське право захищає зовнішню форму вираження об'єкта (твір, малюнок, збірник, фотографія та інше), тобто їхнє «матеріальне втілення». Відповідно до Закону України «Про авторське право і суміжні права» правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору і не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі. Філософський аналіз співвідношення ідеї та втілення ідеї вперше здійснив Іммануїл Кант у 1785 році у своєму трактаті «*Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks*» [18].

У світовій та вітчизняній практиці вироблений підхід, за яким основними об'єктами патентного права є винахід, корисні моделі та промислові зразки. До винаходів, зокрема, належать продукти (пристрої, речовини, штами мікроорганізмів, культури клітин рослин і тварин тощо), процес (спосіб), а також нове застосування відомого продукту чи процесу.

Залежно від того, що підлягає захисту, зовнішній вигляд чи технічне рішення, яке полягає в основі продукту, обирається відповідний патент; так зовнішній вигляд продукту можна захистити патентом на промисловий зразок, а технічне рішення — патентом на винахід або корисну модель. Слід враховувати, що не у всіх країнах є поняття корисної моделі, зокрема в США можна отримати патент лише на винахід і промисловий зразок [16, с. 143].

Патент — документ, що засвідчує авторство на винахід та виключне право на використання його протягом певного строку [7]. Р. Мердженс зазначає, що значення патентів полягає у тому, що суспільство надає винахіднику право власності на його винахід, а винахідник в обмін на це надає суспільству інформацію про винахід [17, с. 807].

Захист ПІВ у більшості випадків здійснюють відповідні органи, тому визначення меж захисту патентних і авторських прав необхідно встановлювати, виходячи з того, якими органами він здійснюється.

Відомо, що функції захисту патентних і авторських прав в Україні виконують такі державні органи, як Державна служба інтелектуальної власності, Державна фіскальна служба України, Антимонопольний комітет України, Міністерство внутрішніх справ України, Національна поліція України тощо.

Таким чином, необхідно встановити коло осіб, органів, які здійснюють захист патентних і авторських прав. Крім того, у кожному конкретному випадку потрібно визначити повноваження органів, які здійснюють захист. Наприклад, органи доходів і зборів здійснюють захист ПІВ при переміщенні товарів через митний кордон України, суд виносить рішення за розглядом справи про порушення відповідних прав тощо.

З іншого боку, важливо визначити коло осіб, які мають право на захист авторських прав чи прав, пов'язаних з отриманням патенту. В авторському праві — це автор (співавтор) твору, правонаступники, спадкоємці авторів; у патентному праві — це фізичні і юридичні особи, у т.ч. автори об'єктів винаходів, промислових зразків, патентовласники та ін.

Крім цього, досліджуючи процесуальні аспекти меж захисту авторських прав, прав на винаходи, промислові зразки тощо при їх порушенні, потрібно вирішити питання про відмежування цивільної юрисдикції від господарської, адміністративної від кримінальної. Вважаємо, в цьому аспекті важливо встановити функціональні межі захисту, задля того, щоб уникнути дублювання, змішування функцій різних органів, що здійснюють захист.

Деякими авторами визначаються законодавчі межі захисту ПІВ. Так, Г. В. Черевко зазначає, що ефективний захист ПІВ здійснюється також в межах антимонопольного законодавства України. Вчений констатує, що відповідно до Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», Антимонопольний комітет України, який має розгалужену систему регіональних представництв, здійснює захист ПІВ в адміністративному порядку [12, с. 331].

На нашу думку, межі захисту авторських і патентних прав можна також визначати за принципами правової охорони — за національним режимом, режимом найбільшого сприяння тощо.

Наприклад, Паризька конвенція про охорону промислової власності включає чотири групи положень стосовно цих принципів:

1) положення щодо національного режиму, які передбачають, що члени Конвенції забезпечують представникам інших країн-учасниць таку ж охорону промисловості, яку вони надають власним громадянам;

2) положення щодо права пріоритету, згідно з яким формальна заявка на право промислової власності, зареєстрована заявником в одній із країн-учасниць, дає підставу цьому заявникові протягом встановленого періоду подати заявку про таку ж охорону у всіх інших країнах-учасницях;

3) положення щодо загальних правил у галузі охорони та захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності, якими країни-учасниці Угоди повинні керуватися у своїй законотворчій діяльності;

4) положення щодо інституційного оформлення реалізації основних ідей Конвенції.

При цьому вважається, що найбільш важливими принципами Паризької конвенції є такі: принцип національного режиму, принцип конвенціонального пріоритету [5, с. 326, 327].

Слід зазначити, що встановлення територіальних меж захисту пов'язано з тим, що об'єкт ПІВ може бути створений в одній країні, а використовуватися (реалізовуватися) в інших країнах. С. О. Якшин стверджує, що на сьогодні створена і успішно функціонує міжнародна система захисту ПІВ.

Більшість країн вживають заходи, направлені на забезпечення захисту прав інтелектуальної власності як на власній території для іноземних правовласників, так і на територіях інших країн для правовласників — резидентів (громадян) цієї країни. Зокрема, у процесі співробітництва між державами у сфері захисту прав інтелектуальної власності укладаються багатосторонні та двосторонні міжнародні угоди, що є одним із джерел права інтелектуальної власності [16, с. 141].

Підкреслимо, що європейці та американці давно зрозуміли, що захищатися легше в колективі, і багато власників прав інтелектуальної власності давно згуртувалися в національні, регіональні та міжнародні організації, найбільша з яких — Всесвітня організація інтелектуальної власності (WIPO, www.wipo.int). Міжнародний захист створює стабільність на ринку продуктів інтелектуальної праці. У даний час WIPO об'єднує вже 171 державу.

У порівнянні із судами WIPO пропонує менш дорогую альтернативу у вигляді свого Центру арбітражу та посередництва, в якому близько 750 посередників або арбітрів із 66 країн можуть виконати процедуру врегулювання спірних питань згідно з правилами WIPO будь-якою мовою, в будь-якій країні, згідно з її законодавством. Причому, завдяки наявності он-лайн системи, конфліктуючим сторонам не обов'язково фізично бути присутнім в одному місці, що також прискорює і здешевлює процедуру вирішення спору.

Висновки. Система охорони патентних і авторських прав повинна містити у своєму складі ефективну систему захисту цих прав, який має певні межі.

На підставі викладеного, можна сформулювати визначення поняття меж захисту патентних і авторських прав, під якими слід розуміти межі діяльності відповідних осіб та органів, які встановлюються за критеріями часових, територіальних рамок захисту, суб'єктивним складом, об'єктом, предметом захисту тощо.

Межі захисту патентних і авторських прав потрібно розглядати у таких аспектах, як: визначення часових меж, в рамках яких відбувається захист, тобто мається на увазі момент початку повноцінного захисту і кінцевий момент завершення захисту; виокремлення об'єктів авторського чи патентного права, на які поширюється захист; встановлення кола осіб, органів, які здійснюють захист (самозахист); встановлення кола осіб, які мають право на захист авторських прав чи прав, пов'язаних з отриманням патенту; визначення повноважень органів, які здійснюють захист (суду та ін.); окреслення законодавчих меж захисту, в рамках яких відбувається захист; встановлення територіальних меж та формулювання принципів міжнародної правової охорони об'єктів патентного чи авторського права.

Список літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № № 40–44. — Ст. 356.
3. Про охорону прав на винаходи і корисні моделі [Текст] : Закон України від 15.12.1993 р. № 3687-XII (в ред. Закону України № 1771-III від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 37. — Ст. 307.
4. Про авторське право і суміжні права [Текст] : Закон України від 23.12.1993 р. № 3792-XII (в ред. Закону № 2627-III від 11.07.2001 р.) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 43. — Ст. 214.
5. Базилевич В. Д. Інтелектуальна власність [Текст] / В. Д. Базилевич : підручник. — 2-ге вид., стер. — К. : Знання, 2008. — 431 с.
6. Валле В. Творчий конфлікт [Текст] / В. Валле // Український юрист. — К. : Юридическая практика, 2012. — № 5. — С. 54–55.
7. Стаття з Вікіпедії [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://uk.wikipedia.org/wiki/Патент>. — Дата доступу : 14.12.2016 р.
8. Підопригора О. А. Право інтелектуальної власності / О. А. Підопригора [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uristinfo.net/avtorskoe-pravo/243-pravo-intelektualnoyi-vlasnosti-pidoprigora-oa/6519-zahist-prava-intelektualnoyi-vlasnosti.html>. — Дата доступу : 14.12.2016 р.
9. Постригань Т. Л. Разове стягнення як спосіб захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності [Текст] / Т. Л. Постригань // Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності : зб. наук. праць за матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції / За заг. ред. О. В. Черевка, О. П. Орлюк. — Черкаси : Черкаський нац. ун-т ім. Б. Хмельницького, 2015. — С. 138–140.
10. Потехіна В. Охорона винаходів у законодавстві України і США / В. Потехіна. — 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.viravallee.com/articles/5.pdf>. — Дата доступу : 14.12.2016 р.
11. Право інтелектуальної власності [Текст] : акад. курс : підруч. для студ. вищих навч. закладів / О. П. Орлюк, Г. О. Андрощук, О. Б. Бутнік-Сіверський та ін.; за ред. О. П. Орлюк, О. Д. Святоцького. — К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. — 696 с.
12. Черевко Г. В. Інтелектуальна власність [Текст] : навч. посіб. / Г. В. Черевко. — К. : Знання, 2008. — 412 с.
13. Штефан А. Цивільно-правові способи захисту авторського права і суміжних прав [Текст] / А. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 2. — С. 41–51.
14. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права [Текст] / О. Штефан // Теорія і практика інтелектуальної власності. — 2009. — № 6. — С. 3–13.
15. Якименко Ю. Способи захисту авторських прав [Текст] / Ю. Якименко // Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки». — 2015. — № 1 (6). — С. 37–41.

16. Якшин С. О. Міжнародні механізми захисту прав інтелектуальної власності [Текст] / С. О. Якшин // Вітчизняний та світовий досвід правового регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності : зб. наук. праць за матер. Всеукр. наук.-практ. Інтернет-конференції / За заг. ред. О. В. Черевка, О. П. Орлюк. — Черкаси : Черкаський нац. ун-т ім. Б. Хмельницького, 2015. — С. 141–144.
17. Merges R. Commercial success and patent standards: Economic perspectives on innovation / R. Merges // California Law Review, vol. 76, 1988. — P. 805–876. [Electronic resource]. — Access mode : <http://scholarship.law.berkeley.edu/californialawreview/vol76/iss4/2>. — Access date: 15.02.2016.
18. Kant I. Von der Unrechtmäßigkeit des Büchernachdrucks [Text] / I. Kant // Berlinische Monatsschrift — 1785. — № 5. — S. 403–441.

Стаття надійшла до редакції 05.10.2016

С. С. Драганов

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОПРЕДЕЛЕНИЕ ПРЕДЕЛОВ ЗАЩИТЫ АВТОРСКИХ И ПАТЕНТНЫХ ПРАВ: ОБЩИЕ ЗАМЕЧАНИЯ

Резюме

В статье проведен анализ вопросов, связанных с проблемой определения пределов защиты авторских и патентных прав.

Автор приходит к выводу, что под пределами защиты авторских и патентных прав понимаются пределы деятельности соответствующих лиц и органов, осуществляющих указанную защиту. В качестве критериев определения пределов защиты авторских и патентных прав предлагается рассматривать: временные рамки защиты; субъектный состав, то есть круг лиц, имеющих право на защиту, и лиц, осуществляющих ее; объект, предмет защиты и т. д.

Обращается внимание на то, что пределы защиты авторских и патентных прав можно также определять по принципам правовой охраны — по национальному режиму, режиму наибольшего содействия и т. д. Большое значение имеет установление законодательных пределов защиты, в рамках которых происходит защита, установление территориальных пределов и формулирование принципов международной правовой охраны объектов патентного или авторского права.

Ключевые слова: защита авторских и патентных прав, пределы защиты авторских и патентных прав, определение пределов защиты авторских и патентных прав.

S. S. Draganov

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**DELIMITATION OF COPYRIGHT AND PATENT RIGHTS: GENERAL
REMARKS**

Resume

The article analyzes the issues related to the problem of determining the boundaries of copyright and patent rights.

The author concludes that under the limits of copyright and patent rights are understood boundaries of the persons and bodies carrying out specified protection. As the criteria for determining the boundaries of copyright and patent rights proposed to consider: the time frame protection; the subjective part, that the range of persons entitled to protection, and the people who carry it; object, object protection.

Attention is drawn to the fact that the scope of copyright and patent rights can also define the principles of legal protection — for national treatment, most favored more. Of great importance is defining the boundaries of legislative protection, within which there is protection, setting territorial boundaries and the formulation of the principles of international legal protection of a patent or copyright.

Key words: copyright and patent rights, the limits of copyright and patent rights, the definition of the boundaries of copyright and patent rights.

УДК 347.1

С. С. Святошнюк

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПОСЛУГИ ЯК ОБ'ЄКТИ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

У статті аналізуються питання, пов'язані з визначенням поняття послуг у цивільному праві та характеристикою останніх як об'єктів цивільних прав. Приділяється увага з'ясуванню характерних ознак послуги як об'єкта цивільних прав. Порівнюються правові категорії «послуги» та «роботи».

Ключові слова: послуги, об'єкти цивільних прав, благо, дія, діяльність, робота.

Постановка проблеми. У сучасному світі у сфері надання послуг щодня укладається величезна кількість цивільно-правових договорів, починаючи від договорів у галузях транспорту, освіти тощо і закінчуючи договорами з надання ритуальних послуг. Незважаючи на це, детального регламентування у Цивільному кодексі (далі — ЦК) України деякі аспекти відносин із надання послуг так і не знайшли.

Хоча в цілому можна констатувати, що чинний ЦК України закріплює найважливіші положення про правове регулювання відповідних суспільних відносин, до цього часу у науці цивільного права відсутня єдина точка зору щодо самого поняття послуги та характерних ознак останньої, що, своєю чергою, не сприяє формуванню єдиних наукових поглядів на послугу як об'єкт цивільних прав.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Актуальні питання про послуги висвітлюються у працях таких науковців, як: М. О. Барінов, М. І. Брагинський, В. В. Вітрянський, Р. М. Гейнц, Н. В. Дроздова, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкін, І. С. Канзафарова, С. М. Клейменова, Н. В. Козлова, М. В. Кротов, Д. І. Степанов, Є. Д. Шешенін та інші. Проте зазначені дослідження здійснювались у різні часи і у різних країнах і здебільшого стосувались певних аспектів проблематики, що розглядається.

Постановка завдання. Завданням даної наукової статті є визначення поняття «послуги», відмежування останнього від суміжних категорій, з'ясування характерних ознак послуг як об'єктів цивільних прав.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі ст. 177 ЦК України, одним із об'єктів цивільних прав є послуги. Проте, ЦК не містить легального визначення послуг як об'єктів цивільних прав.

Крім того, в юридичній літературі поняття «послуги» охоплюється більш широким поняттям «дії». Так, поняття «послуги» визначається як дії чи бездіяльність, що здійснюються на замовлення та не мають матеріального результату [1, с. 56].

В інших джерелах послуги визначаються як правомірні дії суб'єктів правовідносин, в результаті яких задовольняються певні потреби інших осіб. Звертається увага на те, що виконання послуг має кінцевий результат, але, як правило, він не має чітко уречевленого характеру, крім того, такий результат може бути навіть ненаявним [2, с. 272].

О. С. Іоффе зазначав, що в договорі про надання послуг йде мова про діяльність таких видів, що не одержують або не обов'язково повинні одержати втілення в матеріалізованому, а тим більше в упредметненому результаті [3, с. 419].

Д. І. Степанов визначає послугу як різновид об'єктів цивільних правовідносин, що виражається у вигляді певної правомірної операції, тобто у вигляді низки доцільних дій виконавця або у діяльності, що є об'єктом зобов'язання, яка має нематеріальний ефект, несталий речовий результат або уречевлений результат, пов'язаний з іншими договірними відносинами, і характеризується властивостями здійсненності, невід'ємності від джерела, миттєвої споживаності, неформалізованості її якості [4, с. 217].

С. Ємельянчик зазначає, що «послуга — це дія (діяльність), спрямована на задоволення особи, яка виражається у відсутності втілення у певному майновому результаті, що є невіддільним від самої діяльності, якість якого не може гарантуватися і який безпосередньо споживається у момент її здійснення» [5, с. 108].

На думку Н. В. Дроздової, послуга — дія, виражена в конкретному корисному результаті, що створений працею особи (юридичної або фізичної), нематеріальному (неречовому) за формою, який невідокремлюваний від діяльності його виконавця і становить об'єктивно досяжні зміни у зовнішньому світі або стані суб'єкта (духовному, фізіологічному чи психологічному) [6, с. 14].

Н. В. Федорченко під послугою розуміє діяльність, яка здійснюється для виконання цивільного обов'язку і не пов'язана зі створенням майнового блага [7, с. 241].

Таким чином, узагальнюючи вказані точки зору, можна стверджувати, що послуга є дією, спрямованою на досягнення певного корисного нематеріального результату. Як вірно зазначає С. Сліпченко, у ст. 177 ЦК України «законодавець розкриває поняття об'єкта через узагальнюючий термін «благо». Самі ж блага поділяються на два різновиди — матеріальні і нематеріальні. Зі змісту наведеної статті випливає, що за межами цієї пари (матеріальні та нематеріальні) блага, як об'єкти цивільних прав, існувати не можуть» [8, с. 82].

Однак, ст. 901 ЦК України встановлює: «За договором про надання послуг одна сторона (виконавець) зобов'язується за завданням другої сторони (замовника) надати послугу, яка споживається в процесі вчинення певної дії або здійснення певної діяльності, а замовник зобов'язується оплатити виконавцеві зазначену послугу, якщо інше не встановлено договором» [9]. Як випливає із вказаної статті, договір про надання послуг визначається через категорії «дія» або «діяльність».

Як вірно зауважує Д. І. Степанов, оскільки дії можуть виявлятися у двох формах (активній та пасивній), послуги можуть знаходити свій прояв

тільки в активній формі, тобто послуга є дією. Крім того, послуга, як предмет зобов'язання, як дія, може виражатися у різних формах: 1) у довгостроковій, тобто у формі тривалої діяльності (наприклад, виконання робіт); 2) у формі разового акту (наприклад, передача речі) [4, с. 15–16].

Д. І. Степанов виділяє такі ознаки послуги: сукупність дій, що послідовно змінюють або доповнюють одна одну, складає поведінкову характеристику послуги; послуга не має уречевленого результату, як операція володіє властивістю невідчутності; трудність відособлення і невіддільність від джерела; послуга, що надається конкретною людиною або співтовариством, індивідуалізується, стає певною мірою унікальною, ексклюзивною, хоч і продовжує відноситися до конкретного виду діяльності [4, с. 16–17].

Є. Д. Шешенін вважає ознаками послуги те, що: а) це діяльність особи (юридичної або фізичної), що надає послугу; б) надання послуги не залишає речовинного результату; в) корисний ефект послуги (діяльності) споживається в процесі надання послуги, а споживна вартість послуги зникає [10, с. 347].

Р. М. Гейнц визначає наступні ознаки послуг: 1) послуга є благом, вартість якого підлягає оцінці; 2) послуга знаходить свій вияв в діях (діяльності) послугонадавача; 3) послуга споживається в процесі її надання; 4) результат послуги — це корисний ефект дій послугонадавача, який є нетривалим у часі [11, с. 87].

На нашу думку, поняття «послуги» не зводиться тільки до дій, дії є лише способом здійснення послуги. Наприклад, договір банківського рахунку забезпечується діями фінансової установи або банку, договір комерційної концесії — діями праволодільця та ін. Тобто дії виступають як «спосіб здійснення» послуги. Такому «способу здійснення послуги» повинні бути притаманні наступні ознаки: 1) корисний ефект, який можливо отримати в результаті; 2) мета здійснення такого «способу виконання зобов'язання»; 3) спрямованість на задоволення нематеріальних потреб; 4) завжди здійснюється у формі конкретних дій.

Таким чином, узагальнююче вищезазначене, за допомогою наведених ознак послуг, пропонуємо доповнити ст. 901 ЦК України наступним визначенням: «Під послугами слід розуміти такі об'єкти цивільних правовідносин, які здійснюються за допомогою конкретних дій, виконання яких мають перед собою певну мету та напрямлені на задоволення певних нематеріальних потреб».

Крім того, поняття «послуги» часто ототожнюють з поняттям «роботи». В юридичній літературі точки зору науковців розподілилися на дві групи: 1) науковці, що ототожнюють поняття «послуги» та «роботи»; 2) науковці, що розрізняють вказані поняття.

До першої групи відносяться радянські вчені, які вважають роботи різновидом договору про послуги. Так, наприклад, І. Л. Брауде стверджує, що «робота може полягати у виготовленні якої-небудь речі або в наданні послуг» [12, с. 221].

Ю. Х. Калмиков зазначає, що найбільш доцільним буде вважати підряд різновидом договору про послуги [13, с. 115].

Б. О. Борисов розглядає роботи як різновид послуг та зазначає, що під роботами мають на увазі такі послуги, кінцевим результатом яких є виготовлення якого-небудь матеріального предмету (речі) чи будь-який інший матеріальний результат [14, с. 38].

До другої групи відносяться науковці, які виступають за чітке розмежування послуг та робіт. Так, наприклад, О. С. Іюффе виокремлював разом з договором підряду договори про надання послуг. До них він відносив договори, які, на відміну від договору підряду, мають на увазі «діяльність таких видів, які не отримують або не обов'язково повинні отримати втілення в матеріальному результаті» [3, с. 217].

Є. Д. Шешенін також відмежовує послуги від робіт. Відповідно, на його думку, «послуги першого роду є предметом підрядних зобов'язань, а послуги другого роду — предметами договорів, що породжують зобов'язання з надання послуг» [10, с. 348].

Викликають сумніви щодо спроб Д. І. Степанова розмежувати діяльність по ремонту на роботи і послуги. До послуг він відносить діяльність по ремонту побутової техніки, устаткування, інструментів, ювелірних виробів, а до робіт — тільки ремонт будівель і приміщень. Автор зазначає: «Фактично виробництво такого ремонту має матеріальний результат, формально — це робота, але результат цей несумісний і неспівмірний з результатом специфікації, він часто такий незначний, що насилу можна говорити про переробку або обробку. При цьому операції по ремонту побутової техніки і дрібних побутових приладів так часто виникають в господарському обороті, що їх цілком можна віднести до послуг. У такому разі ці операції можуть мати два режими правового регулювання: один — як роботи, другий — як послуги» [4, с. 15–16].

На наш погляд, таке твердження не є цілком вірним, оскільки все одно ремонт побутової техніки, устаткування, інструментів, ювелірних виробів, тощо, буде носити матеріальний характер, метою даних правовідносин буде матеріальний результат (що є характерним для робіт), а не нематеріальна діяльність (що є характерним для послуг).

Отже, як зазначається в юридичній літературі, «послуги» — це діяльність, результати якої не мають, як правило, матеріального виразу, вони реалізуються і споживаються в процесі здійснення цієї діяльності. «Роботи» — це діяльність, результати якої мають матеріальний вираз і можуть бути реалізовані для задоволення потреб юридичних і фізичних осіб [9, с. 826].

Як впливає із зазначеного, спільним є те, що обидві категорії створені за допомогою праці. Проте, послуги є «нематеріальним процесом діяльності», що споживається у процесі його здійснення. А роботи є діями, що спрямовані на «матеріальний результат діяльності». Проте, послуги споживаються в процесі діяльності, тобто результату послуг передують здійснення нематеріальних дій. Так, при наданні послуг продається не сам результат, а дії, які до нього призвели [9, с. 827].

Послуги — це певна діяльність, що не пов'язується зі створенням речі, однак, яка сама по собі породжує відповідне благо, що має споживчу вартість і внаслідок цього стає об'єктом цивільних прав [15, с. 385]. Так, у по-

слугах самі дії, що виконуються, є певним «благом», а в роботах «благом» є результат робіт.

Як вірно стверджує В. А. Васильєва, «як правова категорія, послуга — це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи» [16, с. 95]. Таким чином, послуга є благом, що знаходить свій вияв в діях особи, яка їх здійснює. Корисний ефект від надання послуги полягає у діях послугонадавача.

Висновки. Таким чином, підсумовуючи вищезазначене, можливо зробити висновок про те, що на сьогоднішній день немає єдності поглядів у визначенні поняття «послуги», їх ознак та місця у цивільному обороті. У майбутньому, окремі невирішені питання в сфері «послуг» потребують подальших досліджень.

На нашу думку, поняття «послуги» не зводиться тільки до дій, дії є лише способом здійснення послуги, яким повинні бути притаманні наступні ознаки: 1) корисний ефект, який можливо отримати в результаті; 2) мета здійснення такого «способу виконання зобов'язання»; 3) спрямованість на задоволення нематеріальних потреб; 4) завжди здійснюється у формі конкретних дій.

Отже, пропонуємо доповнити ст. 901 ЦК України наступним визначенням: «Під послугами слід розуміти такі об'єкти цивільних правовідносин, які здійснюються за допомогою конкретних дій, виконання яких мають перед собою певну мету спрямовані на задоволення певних нематеріальних потреб».

Список літератури

1. Цивільне право України [Текст] : [навчальний посібник] / За ред. О. Є. Харитонова, Н. Ю. Голубевої. — К. : Істина, 2009. — 280 с.
2. Цивільне право України [Текст] : у 2-х частинах [підручник] / за заг. ред. д.ю.н., проф. Шишки Р. Б. та к.ю.н. доц. Кройтора В. А. — Х. : Видавництво ХНУВС, 2008. — Ч. 1. — 516 с.
3. Иоффе О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе. — М. : юрид. лит., 1975. — 880 с.
4. Степанов Д. И. Услуги как объект гражданских прав [Текст] : [монография] / Д. И. Степанов. — М. : Статут, 2005. — 349 с.
5. Ємельянчик С. Послуга в цивільному праві [Текст] / С. Ємельянчик // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 105–108.
6. Дроздова Н. В. Договір про надання фінансових послуг у цивільному праві України [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Н. В. Дроздова. — К., 2005. — 24 с.
7. Федорченко Н. В. Загальні проблеми зобов'язань по наданню послуг [Текст] / Н. В. Федорченко // Держава і право. — 2002. — Вип. 17. — С. 237–242.
8. Сліпченко С. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України [Текст] / С. Сліпченко // Право України. — 2007. — № 12. — С. 80–84.
9. Науково-практичний коментар до Цивільного кодексу України [Текст] / [за заг. ред. д.ю.н. Е. О. Харитонова]. — [4-е вид., доп. і перер.]. — Х. : Одиссей, 2008. — 1200 с.
10. Шешенин Е. Д. Общие проблемы обязательства по оказанию услуг [Текст] / Е. Д. Шешенин // Антология уральской цивилистики. 1925–1989 : сб. ст. — М. : Статут, 2001. — С. 346–353.
11. Гейнц Р. М. Послуга як об'єкт цивільних прав за Цивільним кодексом України [Текст] / Р. М. Гейнц // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

- [Текст] : Збірник наукових статей. Випуск 30. — Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. — С. 86–93.
12. Брауде И. Л. Договор подряда [Текст] / И. Л. Брауде. — М., 1954. — 564 с.
13. Калмыков Ю. Х. К понятию обязательств по оказанию услуг в гражданском праве [Текст] / Ю. Х. Калмыков. — М., 1998. — 364 с.
14. Борисов Б. А. Услуги, правовой режим реализации [Текст] / Б. А. Борисов. — М., 1997. — 175 с.
15. Панченко М. І. Цивільне право України [Текст] / М. І. Панченко : [навч. посіб.]. — К. : Знання, 2005. — 583 с.
16. Васильева В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг [Текст] : [монографія] / В. А. Васильева. — Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. — 346 с.

Стаття надійшла до редакції 1.10.2016

С. С. Святошнюк

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

УСЛУГИ КАК ОБЪЕКТЫ ГРАЖДАНСКИХ ПРАВ

Резюме

В научной статье проанализировано понятие услуг как объектов гражданских прав. Установлено, что законодательное закрепление понятия «услуги» отсутствует, в юридической литературе нет единства мнений относительно категории «услуги». Автор уделяет внимание определению понятия «услуги», выделению характерных признаков последних. Сравниваются правовые категории «услуги» и «работы». Сделан вывод, что понятие «услуги» не сводится только к действиям, действия являются лишь способом осуществления услуги.

Ключевые слова: услуги, объекты гражданских прав, благо, действие, деятельность.

S. S. Svyatoshnyuk

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SERVICES AS THE OBJECTS OF THE CIVIL RIGHTS

Summary

In the scientific article the concept of services as the objects of the civil rights is analyzed. It is established that legislative fixing the concept 'services' is absent, in legal literature the attitude towards the concept 'services' differ among themselves. The author pays considerable attention to definition of the concept 'services', allocation of its characteristic signs. The legal categories 'services' and works' are compared. The conclusion is drawn that the concept 'services' is not reduced only to actions, actions are only the way of implementation of service.

Key words: services, objects of the civil rights, benefit, action, activity.

УДК 349.22:347.91/95

А. М. Комаренко

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВО НА ПРАЦЮ ТА ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСОБЛИВОСТІ ЙОГО ЗАХИСТУ У СУДІ

У статті досліджено право на працю як одне із фундаментальних прав людини, встановлених міжнародно-правовими актами і визнаних всіма державами.

Звертається увага на те, що конституційне право на працю можна реалізувати у різноманітних організаційно-правових формах, серед яких найрозповсюдженішою є вступ у трудові правовідносини з роботодавцем шляхом укладання трудового договору (контракту).

Спори, що виникають із трудових правовідносин, розглядаються судами за загальними правилами позовного провадження, але мають деякі процесуальні особливості, що стосуються строків звернення до суду за вирішенням трудового спору, підсудності трудових спорів, судових витрат, доказування в суді у трудових справах тощо.

Аналіз процесуальних особливостей розгляду трудових справ у судах свідчить, що чинне трудове і цивільне процесуальне законодавство сприяє посиленню захисту трудових прав громадян.

Ключові слова: право на працю, судовий захист права на працю, процесуальні особливості захисту права на працю.

Право на працю належить до групи соціально-економічних прав і відображає потребу людини не лише створювати і здобувати джерела для існування для себе і своєї сім'ї, а й реалізувати свій творчий потенціал, виразити свою особистість. Від того, наскільки є реальним право на працю, залежить реальність інших прав — як соціально-економічного, так і політичного характеру.

Право на працю є одним із фундаментальних прав людини, встановлених міжнародно-правовими актами і визнаних усіма державами. Так, право на працю, заборона примусової праці, захист від безробіття проголошено на всесвітньому рівні: Загальною декларацією прав людини (ООН, 1948 р.); Міжнародним пактом про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.); Міжнародним пактом про громадянські та політичні права (ООН, 1966 р.); Конвенціями і Рекомендаціями Міжнародної організації праці (МОП). На європейському рівні норми про право на працю, про заборону примусової праці містять Конвенція про захист прав людини та основних свобод (Рада Європи, 1950 р.) і протоколи до неї, Європейська соціальна хартія (Рада Європи, 1961 р., переглянута у 1996 р.), яка була ратифікована Україною 14.09.2006 р. [2] тощо.

Так, стаття 23 Загальної декларації прав людини проголошує: «1. Кожна людина має право на працю, на вільний вибір роботи, на справедливі і сприятливі умови праці та на захист від безробіття. 2. Кожна людина, без будь-якої дискримінації, має право на рівну оплату за рівну працю. 3. Кожний працюючий має право на справедливу і задовільну винагороду, яка забезпечує гідне існування людини, її самої та її сім'ї, і яка в разі необхідності доповнюється іншими засобами соціального забезпечення. 4. Кожна людина має право створювати професійні спілки і входити до професійних спілок для захисту своїх інтересів» [1, ст. 23].

Стаття 6 Міжнародного пакту про економічні, соціальні та культурні права визначає право людини на працю як можливість заробляти собі на життя працюю, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується [3, ст. 6].

Аналогічне розуміння змісту права на працю закріплене у ст. 43 Конституції України: «Кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується» [4].

Держава, в свою чергу, створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб.

Конституція також проголосила право кожної людини на належні, безпечні й здорові умови праці; на заробітну плату, не нижче від визначеної законом; встановила заборону використання праці жінок і неповнолітніх на небезпечних для їхнього здоров'я роботах; захист від незаконного звільнення; право на страйк; право працюючого на відпочинок, на обмеження максимальної тривалості робочого часу, встановлення скороченого робочого часу, мінімальної тривалості відпочинку та оплачуваної щорічної відпустки, вихідних і святкових днів [4, ст. ст. 43–45].

Разом з тим, для правильного розуміння конституційних основ права на працю в Україні необхідно зазначити, що крім наведених положень, які безпосередньо стосуються права людини і громадянина на працю, велике значення має низка загальних конституційних положень, без урахування яких не може належним чином здійснюватися юридичне забезпечення права на працю. До таких положень належать: проголошення України соціальною, правовою державою (ст. 1), а людини — її найвищою соціальною цінністю; права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави; утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави (ст. 3); принцип верховенства права, норми Конституції України є нормами прямої дії, звернення до суду для захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина безпосередньо на підставі Конституції України гарантується (ст. 8); чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України (ст. 9); конституційні права і свободи гарантуються і не можуть бути скасовані, при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допус-

кається звуження змісту та обсягу прав і свобод (ст. 22); громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом (ст. 24); юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124) та деякі інші.

Конституційне право на працю можна реалізовувати у різноманітних організаційно-правових формах. Зокрема, найрозповсюдженішою формою реалізації цього права є вступ у трудові правовідносини з роботодавцем шляхом укладання трудового договору (контракту). Ці правовідносини є предметом трудового права України і регулюються трудовим законодавством, насамперед — Кодексом законів про працю України (далі — КЗпП), стаття 2 якого закріплює основні трудові права працівників, а саме: право громадян України на працю, — тобто на одержання роботи з оплатою праці не нижче встановленого державою мінімального розміру, включаючи право на вільний вибір професії, роду занять і роботи, забезпечується державою. Держава створює умови для ефективної зайнятості населення, сприяє працевлаштуванню, підготовці і підвищенню трудової кваліфікації, а за необхідності забезпечує перепідготовку осіб, вивільнюваних у результаті переходу до ринкової економіки. Працівники мають право: на відпочинок відповідно до законів про обмеження робочого дня та робочого тижня і про щорічні оплачувані відпустки; на здорові і безпечні умови праці; на об'єднання в професійні спілки для здійснення і захисту своїх трудових та соціально-економічних прав та інтересів; на вирішення колективних трудових конфліктів (спорів) у встановленому законом порядку; на участь в управлінні підприємством, установою, організацією; на матеріальне забезпечення в порядку соціального страхування в старості, а також у разі хвороби, повної або часткової втрати працездатності, на матеріальну допомогу в разі безробіття; на звернення до суду для вирішення трудових спорів незалежно від характеру виконуваної роботи або займаної посади, крім випадків, передбачених законодавством, та інші права, встановлені законодавством [5, ст. 2].

Встановлюючи вищезазначені трудові права, держава передбачає певні юридичні гарантії щодо реалізації цих прав, які закріплені у КЗпП України, Законах України «Про зайнятість населення», «Про колективні договори та угоди», «Про охорону праці», «Про оплату праці», «Про відпустки», «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» та інших законах, підзаконних нормативно-правових актах.

Так, згідно зі статтею 5⁻¹ КЗпП держава гарантує працездатним громадянам, які постійно проживають на території України: вільний вибір виду діяльності; безплатне сприяння державними службами зайнятості у підборі підходящої роботи і працевлаштуванні відповідно до покликання, здібностей, професійної підготовки, освіти, з урахуванням суспільних потреб; надання підприємствами, установами, організаціями відповідно до їх попередньо поданих заявок роботи за фахом випускникам державних вищих навчальних, професійних навчально-виховних закладів; безплатне навчання безробітних новим професіям, перепідготовку в навчальних закладах або у системі державної служби зайнятості з виплатою стипендії;

компенсацію відповідно до законодавства матеріальних витрат у зв'язку з направленням на роботу в іншу місцевість; правовий захист від необґрунтованої відмови у прийнятті на роботу і незаконного звільнення, а також сприяння у збереженні роботи [5, ст. 5–1].

Ст. 22 КЗпП встановлює гарантії при укладенні, зміні та припиненні трудового договору. Забороняється необґрунтована відмова у прийнятті на роботу. Відповідно до Конституції України будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору, залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної належності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять, місця проживання, не допускається. Вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України [5, ст. 22].

Передбачено гарантії при встановленні умов праці — заробітної плати, робочого часу та його режиму, часу відпочинку, охорони праці, а також при розірванні трудового договору та звільненні працівника.

Закон України «Про охорону праці» передбачає спеціальні гарантії прав працівників на охорону праці. Зокрема, умови трудового договору не можуть містити положень, що суперечать законам та іншим нормативно-правовим актам з охорони праці [6, ст. 5].

Закон містить спеціальні гарантії щодо охорони праці жінок, неповнолітніх та інвалідів.

Окрім вищезазначеного, ст. 8–1 КЗпП встановлює, якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлено інші правила, ніж ті, що містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди.

Таким чином, законодавство про працю України створює усі умови для реалізації громадянами конституційного права на працю, що є дуже важливим. Адже ще Ш. Фур'є відмічав, що будь-яке суб'єктивне право представляє собою соціальну цінність лише остільки, оскільки його можливо реалізувати. До права на працю це відноситься, напевно, більше, чим до будь-якого іншого. Без нього усі права нічого не варті [7, с. 199]. Цю думку щодо «можливості реалізувати» хотілось би доповнити «можливістю захистити».

Законодавством передбачені різноманітні способи захисту трудових прав працівників. Так, Конституція України передбачає право громадян на участь у професійних спілках з метою захисту своїх трудових і соціально-економічних прав та інтересів (ч. 3 ст. 36); право на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів (ст. 44); права і свободи людини і громадянина (в тому числі — трудові) захищаються судом (ст. 55), юрисдикція якого поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ст. 124).

Існує система державних органів, що не залежать у своїй діяльності від роботодавця (ст.ст. 259–260 КЗпП України), які здійснюють нагляд і контроль за додержанням законодавства про працю і до яких за захистом трудових прав можуть звертатися працівники та їх представники.

З метою самозахисту законодавство про працю надає право працівнику відмовитися від виконання роботи, не передбаченої трудовим договором (ст. 31 і ч. 1 ст. 32 КЗпП), а також від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або людей, які його оточують, і навколишнього середовища (ч. 5 ст. 153 КЗпП), за винятком випадків, передбачених законодавством (ч. 2 ст. 33 КЗпП).

Внаслідок порушення трудових прав працівників можуть виникати трудові спори, як індивідуальні (між окремими працівниками і роботодавцем), так і колективні (на виробничому рівні — між трудовим колективом підприємства (групою працівників) або профспілкою та роботодавцем).

Порядок вирішення індивідуальних трудових спорів визначається главою XV КЗпП «Індивідуальні трудові спори» (ст.ст. 221–241–1), згідно з якою трудові спори розглядаються: 1) комісіями по трудових спорах; 2) районними, районними у місті, міськими чи міськрайонними судами [5, ст. 221].

Порядок вирішення колективних трудових спорів регулюється Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» від 03.03.1998 р., згідно з яким колективний трудовий спір (конфлікт) з питань встановлення нових або зміни існуючих соціально-економічних умов праці та виробничого побуту чи укладання чи зміни колективного договору, угоди розглядається примирною комісією, а в разі неприйняття рішення у встановлені строки — трудовим арбітражем; з питань виконання колективного договору, угоди або окремих їх положень чи невиконання вимог законодавства про працю — трудовим арбітражем [8, ст. 7].

Найбільш дієвим способом захисту трудових прав, на наш погляд, є судовий, при якому індивідуальні трудові спори розглядаються у порядку цивільного судочинства.

Разом з тим, як звертав увагу ще Є. В. Васьковський, незважаючи на те, що існує один загальний порядок провадження, «не все исковые дела производятся одинаково. Естественные различия между ними по степени сложности и спешности, по характеру исковых требований, по положению участвующих лиц и т. д. отражаются на порядке их разбирательства» [9, с. 211].

Дійсно, **спори, що виникають з трудових правовідносин**, розглядаються судами за загальними правилами позовного провадження, але **мають деякі процесуальні особливості**, які полягають у такому.

1. Строки звернення до суду за вирішенням трудового спору (позовна давність). Позовна давність — це строк, в межах якого особа може звернутися до суду з вимогою про захист свого цивільного (трудового) права або інтересу. Тобто, необхідною процесуальною умовою порушення справи в суді є строки звернення до суду.

Стаття 257 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) встановлює загальну позовну давність — **3 роки**. Для окремих видів вимог встановлена спеціальна позовна давність — **1, 5, 10 років** [10, ст. 258].

Згідно зі ст.ст. 225 та 233 КЗпП працівник може звернутися до КТС або до суду у **тримісячний строк** з дня, коли він дізнався або повинен був ді-

знатися про порушення свого права, а у спорах про виплату належної йому заробітної плати — без обмеження будь-яким строком [5].

У разі незгоди з рішенням комісії по трудових спорах працівник чи роботодавець можуть оскаржити її рішення до суду в **десятиденний строк** з дня вручення їм виписки з протоколу засідання комісії чи його копії [5, ст. 228].

Місячний строк звернення до суду для вирішення трудового спору передбачено для всіх випадків звільнення працівника незалежно від підстав припинення трудового договору [5, ст. 233].

Роботодавець може звернутися до суду в питаннях стягнення з працівника матеріальної шкоди, заподіяної підприємству, установі, організації протягом **одного року** з дня виявлення заподіяної працівником шкоди [5, ч. 3 ст. 233].

Ці короткі строки мають значну перевагу перед довгочасними як для працівників, так і для роботодавця. Короткі строки полегшують обоім сторонам можливість представити докази по справі, сприяють усуненню недоліків в організації праці або порушень законодавства, у зв'язку з якими виник цей спір.

Разом з тим, пропуск вказаних строків не є підставою відмови у прийнятті заяви. Згідно зі ст. 228 та 234 КЗпП, у разі пропуску цих строків з поважних причин, суд може їх поновити і розглянути спір по суті. Причини пропуску установлених строків, суд визначає у кожному конкретному випадку, враховуючи всі обставини трудової справи, що призвели до не своєчасного звернення до суду.

Позовна давність не поширюється на вимогу про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю [10, ст. 268].

2. Підсудність трудових спорів. Підсудність — це розмежування повноважень судів щодо розгляду справ. Визначити підсудність означає вказати, який суд буде розглядати дану справу. За правилами територіальної підсудності, справу розглядає суд, у межах територіальної юрисдикції якого вчинено правопорушення, або за місцем знаходження сторони, як правило, відповідача (*загальна підсудність*). Так, згідно зі ст. 109 Цивільного процесуального кодексу України (далі — ЦПК), позови до фізичної особи пред'являються в суд за місцем її проживання, а до юридичних осіб — за місцем їх знаходження [11].

Для трудових спорів встановлена *альтернативна підсудність*. Тобто, позови, що виникають з трудових відносин, можуть подаватися як за місцем перебування відповідача, так і за місцем проживання позивача. Позови про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також втратою годувальника, можуть пред'являтися позивачем також за місцем заподіяння шкоди [11, ч.ч. 1 і 3 ст. 110].

3. Процесуальне становище сторін та учасників трудових справ. При вирішенні індивідуального трудового спору в суді його сторонами, насамперед, є працівник і підприємство або роботодавець-фізична особа (далі — роботодавець).

Працівник, який подав позовну заяву до суду, є позивачем, а роботодавець, що оспорує вимоги працівника, — відповідачем.

Роботодавець виступає позивачем у трудовому спорі тільки щодо відшкодування працівником-відповідачем матеріальної шкоди, заподіяної ним цьому підприємству.

Згідно зі ст. 29 ЦПК здатність особисто здійснювати свої права в суді (цивільна процесуальна дієздатність) належить громадянам, які досягли повноліття. Неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть особисто здійснювати цивільні процесуальні права та виконувати свої обов'язки в суді у справах, що виникають з відносин, у яких вони особисто беруть участь, якщо інше не встановлено законом [11].

Згідно зі ст. 188 КЗпП не допускається прийняття на роботу осіб молодше **шістнадцяти років**. За згодою одного із батьків або особи, що його замінює, можуть, як виняток, прийматись на роботу особи, які досягли **п'ятнадцяти років**, а для підготовки молоді до продуктивної праці допускається прийняття на роботу учнів загальноосвітніх шкіл, професійно-технічних і середніх спеціальних навчальних закладів для виконання легкої роботи, що не завдає шкоди здоров'ю і не порушує процесу навчання, у вільний від навчання час по досягненні ними **чотирнадцятирічного віку** за згодою одного з батьків або особи, що його замінює [5].

На підставі зазначеного, неповнолітні особи віком від чотирнадцяти до вісімнадцяти років можуть виступати в суді з індивідуального трудового спору особисто. Для захисту інтересів неповнолітніх суд може залучити до участі у таких справах законного представника неповнолітнього.

Роботодавця представляє його орган, що діє у межах повноважень, або його представник [10, ч. 3 ст. 38].

Згідно зі ст. 45 ЦПК, п. 2 ст. 231 КЗпП учасником процесу розгляду трудового спору у суді може бути прокурор, а за п. 8 ст. 247 КЗпП інтереси працівника за його дорученням може представляти виборний орган профспілкової організації підприємства.

4. Судові витрати — затрати, що були понесені у зв'язку з розглядом і вирішенням справи в суді. До судових витрат включається *судовий збір*, що справляється на всій території України за подання заяв, скарг до суду, за видачу судами документів, а також у разі ухвалення окремих судових рішень (Закон України «Про судовий збір» від 08.07.2011 р.) [12]. Судовий збір справляється у відповідному розмірі від мінімальної заробітної плати у місячному розмірі, встановленої законом на 1 січня календарного року, в якому відповідна заява або скарга подається до суду, — у відсотковому співвідношенні до ціни позову та у фіксованому розмірі. Так, за подання до суду позовної заяви майнового характеру, яка подана фізичною особою — 1 відсоток ціни позову, але не менше 0,4 розміру мінімальної заробітної плати та не більше 5 розмірів мінімальної заробітної плати [11, ст. 4]. Разом з тим, згідно зі ст. 5 цього Закону, від сплати судового збору звільняються:

1) позивачі — за подання позовів про стягнення заробітної плати, повнення на роботі та за іншими вимогами, що випливають із трудових правовідносин;

2) позивачі — за подання позовів про відшкодування шкоди, заподіяної каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, а також смертю фізичної особи [12].

5. Доказування в суді у трудових справах. Одним з етапів доказування є формування предмету доказування.

Згідно зі ст. 179 ЦПК *предметом доказування* є факти, що обґрунтовують заявлені вимоги чи заперечення або мають інше значення для вирішення справи і підлягають встановленню при ухваленні судового рішення. Тобто, предметом доказування є: а) обставини, які обґрунтовують вимоги позивача (підстава позову); б) обставини, які обґрунтовують заперечення відповідача (підстава заперечення); в) інші обставини, які мають значення для правильного вирішення справи [11].

Обов'язки сторін з доказування розподіляються таким чином: позивач повинен довести факти, що свідчать про існування правовідносин, з приводу яких виник спір, і про порушення відповідачем прав і законних інтересів позивача; відповідач повинен довести ті факти, на які він посилається, обґрунтовуючи свої заперечення проти позову. Наприклад, у спорах щодо поновлення на роботі до предмета доведення входить:

- факт укладання і припинення трудового договору;
- законність підстав звільнення працівника;
- додержання встановленого порядку звільнення працівника з роботи.

Факти укладання і припинення трудового договору підтверджуються, насамперед, відповідними наказами роботодавця.

Щодо законності підстав та порядку звільнення працівника. Звільнення слід вважати законним, якщо працівника звільнили з додержанням умов і порядку застосування підстав припинення трудового договору. Тобто, позивач повинен довести, що відповідач порушив встановлені **умови і порядок** припинення з ним трудового договору з конкретної підстави, передбаченої чинним законодавством. Наприклад, звільнення працівника за п. 7 ст. 40 КЗпП України «Поява на роботі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння» можливе при обов'язковій наявності наступних умов.

Перша — наявність факту нетверезого стану працівника або наркотичного чи токсичного його сп'яніння. Згідно з роз'ясненнями Пленуму Верховного Суду України у постанові «Про практику розгляду судами трудових спорів» від 06.11.1992 р. № 9 нетверезий стан працівника або наркотичне чи токсичне сп'яніння можуть бути підтверджені як медичним висновком, так і іншими видами доказів (ст. 57 ЦПК), яким суд має дати відповідну оцінку [13, п. 25].

Згідно з цими же роз'ясненнями, другою умовою застосування п. 7 ст. 40 КЗпП є **поява на роботі у вищезазначеному стані в будь-який час робочого дня**, незалежно від того, чи були працівники відсторонені від роботи, чи продовжували виконувати трудові обов'язки. Для працівника з ненормованим робочим днем час знаходження на роботі понад встановленої його загальної тривалості вважається робочим [13, п. 25].

Якщо хоча б одна з цих умов буде відсутня звільнення буде визнане незаконним і працівник буде поновлений на роботі.

Крім зазначених умов застосування п. 7 ст. 40 КЗпП України, необхідно додержуватись певного **порядку**, встановленого законодавством.

Звільнення за п. 7 ст. 40 КЗпП України є дисциплінарним стягненням, у зв'язку з чим необхідно додержуватись порядку застосування дисциплінарних стягнень, передбачених ст.ст. 147–149 КЗпП України. Особливої уваги заслуговує ст. 148 КЗпП «Строки застосування дисциплінарного стягнення», згідно з якою дисциплінарне стягнення застосовується роботодавцем безпосередньо за виявленням проступку, але не пізніше одного місяця з дня його виявлення, не рахуючи часу звільнення працівника від роботи у зв'язку з тимчасовою непрацездатністю або перебування його у відпустці. Дисциплінарне стягнення не може бути накладене пізніше шести місяців з дня вчинення проступку. У разі пропуску цих строків звільнення буде визнане незаконним і працівник буде поновлений на роботі.

Розірвання трудового договору з ініціативи роботодавця допускається лише за попередньою згодою профспілкового органу, крім випадків, передбачених статтями 43 і 43¹ КЗпП України. Разом з тим, встановивши, що звільнення працівника проведено роботодавцем без звернення до профспілкового органу або якщо згоду профспілкового органу на звільнення визнано такою, що не має юридичного значення, суд зупиняє провадження по справі, запитує згоду профспілкового органу і після її одержання або відмови профспілкового органу в дачі згоди на звільнення працівника розглядає спір по суті. Відмова профспілкового органу в згоді на звільнення є підставою для поновлення працівника на роботі.

6. Строки розгляду індивідуальних трудових спорів. Враховуючи значення для громадян права на працю та його захист, законодавство встановило не тільки скорочені строки позовної давності, але й скорочені строки розгляду трудових справ. Так, ЦПК УРСР встановлював, що після отримання позовної заяви суддя повинен був протягом **семи днів провести підготовку справи до судового розгляду, призначити її до розгляду і протягом семи днів розглянути трудову справу** [14, ст.ст. 146 та 148].

Згідно з чинним законодавством питання про відкриття провадження у справі або про відмову у відкритті провадження у справі суддя вирішує не пізніше **трьох днів** з дня надходження заяви до суду або закінчення строку, встановленого для усунення недоліків [11, ч. 4 ст. 122].

З метою з'ясування можливості врегулювання спору до судового розгляду або забезпечення правильного та швидкого вирішення справи, протягом одного місяця суддя проводить попереднє судове засідання, після закінчення якого, не пізніше 15-ти днів, справа призначається до розгляду [11, ст.ст. 129–130, 156].

Згідно зі ст. 157 ЦПК суд розглядає справи протягом розумного строку, але не більше двох місяців з дня відкриття провадження у справі. Разом з тим, *справи про поновлення на роботі* повинні бути розглянуті протягом **одного місяця**. У виняткових випадках за клопотанням сторони, з ураху-

ванням особливостей розгляду справи, суд ухвалою може подовжити розгляд справи, але не більш як на п'ятнадцять днів [11].

На жаль, норми як ЦПК УРСР, так і чинного ЦПК щодо скорочених строків розгляду трудових справ не додержувались і не додержуються. Враховуючи, мабуть, цей факт, чинне законодавство про працю визначає, що при винесенні рішення про поновлення на роботі орган, який розглядає трудовий спір, одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, орган, який розглядає трудовий спір, виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу [5, ч. 2 ст. 235].

8. Винесення судом рішення з індивідуального трудового спору та його виконання. Мова йде про способи захисту порушених прав та інтересів. Так, згідно зі ст. 235 КЗпП, у разі звільнення без законної підстави або незаконного переведення на іншу роботу, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі.

При винесенні рішення про поновлення на роботі суд водночас приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу чи різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи (ч. 2 ст. 235 КЗпП).

Якщо працівника звільнено без законної підстави або з порушенням встановленого порядку, але поновлення його на попередній роботі неможливе внаслідок ліквідації підприємства, установи, організації, суд зобов'язує ліквідаційну комісію або власника (орган, уповноважений управляти майном ліквідованого підприємства, установи, організації, а у відповідних випадках — правонаступника), виплатити працівникові заробітну плату за весь час вимушеного прогулу. Одночасно орган, який розглядає трудовий спір, визнає працівника таким, якого було звільнено за пунктом 1 статті 40 КЗпП [5, ст. 240–1].

У разі визнання формулювання причини звільнення неправильним (таким, що не відповідає фактичним обставинам) або таким, що не відповідає чинному законодавству (у випадках, коли це не тягне за собою поновлення працівника на роботі) суд зобов'язаний змінити формулювання причин звільнення і зазначити у рішенні причину звільнення відповідно до формулювання чинного законодавства та з посиланням на відповідну статтю (пункт) закону.

Якщо неправильне формулювання причини звільнення в трудовій книжці перешкоджало працевлаштуванню працівника, суд водночас приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу в порядку і на умовах, передбачених ч. 2 ст. 235 КЗпП.

У разі затримки роботодавцем виконання рішення суду про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника суд виносить ухвалу про виплату працівникові середнього заробітку або різниці в заробітку за час затримки поновлення на роботі.

Працівникові виплачується середній заробіток також за весь час вимушеного прогулу у разі затримки видачі трудової книжки з вини роботодавця [5, ч. 4 ст. 235].

ЦПК передбачає особливості виконання судових рішень у трудових справах. Так, по більшості цивільних справ судові рішення підлягають виконанню після набрання ними законної сили. Згідно зі ст. 223 ЦПК рішення по цивільним справам набирає законної сили після закінчення строку для подання апеляційної скарги (протягом десяти днів з дня його проголошення — ст. 294 ЦПК), якщо апеляційну скаргу не було подано, а у разі подання апеляційної скарги рішення, якщо його не скасовано, набирає законної сили після розгляду справи апеляційним судом [11].

Рішення суду про поновлення на роботі незаконно звільненого або переведеного на іншу роботу працівника; присудження працівникові виплати заробітної плати, але не більше ніж за один місяць; відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, — у межах суми стягнення за один місяць — підлягає негайному виконанню [11, п.п. 2–4 ст. 367].

У разі скасування виконаних судових рішень про стягнення заробітної плати чи інших виплат, що випливають з трудових правовідносин, поворот виконання допускається лише у разі, якщо скасоване рішення ґрунтувалося на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документів. З цих самих підстав допускається стягнення з працівників сум, виплачених їм відповідно до раніше прийнятого рішення комісії у трудових спорах за умови повторного розгляду спору [5, ст. 239].

ЦПК України допускає поворот виконання, окрім вищезазначеного, ще у справах про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи та у справах про стягнення аліментів, якщо скасоване рішення було обґрунтоване на повідомлених позивачем неправдивих відомостях або поданих ним підроблених документах [11, ст. 382].

З метою запобігання незаконним звільненням, згідно зі ст. 237 КЗпП, суд покладає на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу, обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. Такий обов'язок покладається, якщо звільнення чи переведення здійснено з порушенням закону або якщо власник чи уповноважений ним орган затримав виконання рішення суду про поновлення на роботі [5, ст. 237].

У разі, якщо порушення законних прав працівника призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя, про що заявив працівник у позовній заяві, суд зобов'язує роботодавця відшкодувати заподіяну моральну шкоду [5, ст. 237–1].

Висновок: аналіз процесуальних особливостей розгляду трудових справ у судах свідчить, що чинне трудове і цивільне процесуальне законодавство сприяє посиленню захисту трудових прав громадян.

Список літератури

1. Загальна декларація прав людини (ООН, 1948 р.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015. — Назва з екрана.
2. Про ратифікацію Європейської соціальної хартії (переглянутої) [Електронний ресурс] : Закон України від 14.09.2006 р. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/137-16>. — Назва з екрана.
3. Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права (ООН, 1966 р.). — [Електронний ресурс]. — Режим доступу : [show /995_042](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_042). — Назва з екрана.
4. Конституція України [Електронний ресурс] : Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. — Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/>. — Назва з екрана.
5. Кодекс законів про працю України [Електронний ресурс] : Закон УРСР від 19.12.1971 р. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/322-08>. — Назва з екрана.
6. Про охорону праці [Електронний ресурс] : Закон України, в редакції Закону України від 21.11.2002 р. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2694-12>. — Назва з екрана.
7. Фурье Ш. Теория четырех движений и всеобщих судеб [Текст] / Ш. Фурье. — М., 1938. — 312 с.
8. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) [Електронний ресурс] : Закон України від 03.03.1998 р. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/137/98-вр>. — Назва з екрана.
9. Васильковский Е. В. Учебник гражданского процесса [Текст] / Е. В. Васильковский (Под редакцией и с предисловием В. А. Томсинова). — М. : Издательство «Зерцало», 2003. — 464 с.
10. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. — Назва з екрана.
11. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 р. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
12. Про судовий збір [Електронний ресурс] : Закон України від 08.07.2011 р. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
13. Про практику розгляду судами трудових спорів [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992 р. № 9. — Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>. — Назва з екрана.
14. Цивільний процесуальний кодекс УРСР [Електронний ресурс] : Закон УРСР від 18.07.63 р. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1501-06>. — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 06.09.2016

А. Н. Комаренко

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВО НА ТРУД И ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ОСОБЕННОСТИ ЕГО ЗАЩИТЫ В СУДЕ

Резюме

В статье исследовано право на труд как одно из фундаментальных прав человека, установленных международно-правовыми актами и признанных всеми государствами.

Обращается внимание на то, что конституционное право на труд можно реализовывать в разнообразных организационно-правовых формах, среди которых самой распространенной является вступление в трудовые правоотношения с работодателем путем заключения трудового договора (контракта).

Споры, возникающие из трудовых правоотношений, рассматриваются судами по общим правилам искового производства, но имеют некоторые процессуальные особенности, касающиеся сроков обращения в суд за решением трудового спора, подсудности трудовых споров, судебных расходов, доказывания в суде по трудовым делам и т. д.

Анализ процессуальных особенностей рассмотрения трудовых дел в судах свидетельствует, что действующее трудовое и гражданское процессуальное законодательство способствует усилению защиты трудовых прав граждан.

Ключевые слова: право на труд, судебная защита права на труд, процессуальные особенности защиты права на труд.

A. N. Komarenko

THE RIGHT TO WORK AND PROCEDURAL PECULIARITIES OF ITS PROTECTION IN THE COURT OF JUSTICE

Summary

The article analyses the right to work as one of the fundamental human rights prescribed by international legal acts and recognized by all States.

Attention is drawn to the fact that the constitutional right to work can be implemented in various organizational and legal forms, the most widespread of which is entering into relationship of employment by means of concluding a labour contract.

Disputes arising from a relationship of employment, are considered by courts according to common rules of adversary proceeding, at the same time there are certain procedural peculiarities concerning the terms of appeal to a court for the solution of a labor dispute, the jurisdiction of labor disputes, court costs, the court proof in labor cases etc.

The analysis of the procedural peculiarities of labor cases in courts shows that the current labor law and civil procedure enhance the protection of labor rights.

Key words: right to work, judicial protection of labor rights, procedural peculiarities of protection of the right to work.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 341.342 (477)

В. П. Плавич

доктор філософських наук, кандидат юридичних наук, професор,
Заслужений діяч науки і техніки України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права, завідувач
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ВИКОРИСТАННЯ МІЖНАРОДНОГО ПРАВА У ВНУТРІШНЬОМУ ПРАВОПОРЯДКУ УКРАЇНИ

У статті запропоновано для розгляду концепції використання міжнародного права у внутрішньому правопорядку України в контексті примату міжнародного права. В ній також розглядаються форми взаємодії внутрішньодержавного і міжнародного права.

Ключові слова: внутрішньодержавне право, міжнародне право, концепція примату міжнародного права, механізм узгодження національного права з міжнародно-правовою системою.

Постановка проблеми. Процес асоціювання з ЄС потребує сьогодні від наукової спільноти виваженого і професійного розгляду, конструктивних, наближених до практики напрацювань. Беззаперечно, потрібно створити передумови для підготовки законодавчого поля щодо входження України до ЄС [1], адаптації законодавства України на сучасному етапі, гарантувати його відповідність законодавству Європейського Союзу. У цьому контексті ті є вкрай важливим дотримуватися принципів взаємодії національного та міжнародного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання використання норм міжнародного права у внутрішньому праві досліджується в працях М. Буроменського, В. Денисова, А. Дмитрієва, В. Євінтова, П. Мартиненка, Л. Тимченка та ін. Науково-теоретичним підґрунтям дослідження є наукові праці вітчизняних та зарубіжних вчених у галузі загальної теорії права і теорії міжнародного права: М. І. Абдулаєва, Т. Ф. Аксуріна, С. С. Алексеєва, Є. М. Аметистова, І. І. Лукашука, Е. Г. Лук'янова, Л. А. Лунца, А. М. Колодія, Н. М. Оніщенко, В. П. Поповича, П. М. Рабіновича, Г. І. Фулей та ін.

Мета статті. Не претендуючи на висвітлення усіх означених проблемних питань, автор хоче зупинитися на деяких міркуваннях та поділитися

певними роздумами щодо використання міжнародного права у внутрішньодержавному правопорядку України, гармонізації національного права з міжнародними актами, що і є метою цієї статті.

Виклад основного матеріалу. На сьогоднішній день в Україні, як і в минулому, робота з упорядкування нормативно-правових актів є слабкою і недостатньо ефективною. Це пояснюється тим, що правотворча практика носить неузгоджений, нестабільний характер. Нормативно-правова база є одним із основних засобів для вдалого управління державними справами і від ефективності законодавства залежить соціально-економічний розвиток та добробут громадян. Закон є ефективним та якісним, якщо він відповідає суспільним потребам і реально регулює суспільні відносини відповідно до поставленої при його прийнятті мети [2, с. 150–151].

В умовах глобалізації на зміну примату національного права фактично прийшов примат міжнародного права. Якщо раніше участь національних держав у формуванні міжнародного права була більш визначною, то в сучасних умовах державам частіше доводиться зважати на норми міжнародного права, що вже прийняті [3, с. 12]. В українському законодавстві питання співвідношення між національним і міжнародним правом певною мірою регулюється Конституцією 1996 року. Водночас, слід наголосити на тому, що в Конституції України йдеться не про міжнародне право в цілому, а лише про таке його джерело, як міжнародний договір. До того ж йдеться не про всі види міжнародного договору, а лише про такі договори, які потребують згоди на обов'язковість із боку Верховної Ради України. Між національним і міжнародним правом існують тісний взаємозв'язок і взаємодія. Міжнародне право акумулює досягнення національних систем права. За структурою міжнародне право наближається до їх структури (поділ на дві підсистеми — приватну і публічну, наявність галузей права — міжнародне економічне, космічне, повітряне, морське, гуманітарне тощо), що свідчить про вплив національного права на міжнародне право.

Кожна буква закону повинна відповідати духові справедливості, тобто духові права. Тоді у нашому суспільстві буде створено умови, що дадуть можливість людині здійснити її природні права, які сприятимуть формуванню суспільної правосвідомості гуманістичного характеру, що слугуватиме інтеграції українського суспільства до Європейського Союзу [4, с. 8].

Розбудова в Україні ринково орієнтованої економіки дасть змогу забезпечити членство в Європейському Союзі, яке, в свою чергу, сприятиме повномасштабній інтеграції економіки України в єдиний економічний простір Європи. Угода про партнерство і співробітництво між Європейськими Співтовариствами та їхніми державами-членами в березні 1998 р. набула чинності для України, визначила напрями й поклала початок гармонізації законодавств. У подальшому більша кількість норм міжнародного права інкорпорується внутрішньодержавним правом [5, с. 84].

Таким чином, процес взаємодії міжнародного права з національним правом має істотний потенціал нормотворчого й інституціонального характеру для обох правових систем. Саме право вдосконалюється з появою та розширенням сфер його спільного регулювання. Система національного

права на сучасному етапі зазнає впливу міжнародного публічного права та міждержавних інтерпретаційних утворень.

Правові принципи співпраці між Україною та ЄС установлені, як вже згадувалося, Угодою про партнерство і співпрацю між Європейськими Співтовариствами, їхніми державами-членами та Україною, підписану 14 червня 1994 р. і ратифіковану Верховною Радою України 10 листопада 1994 р. У березні 1998 р. Угода про партнерство набула чинності. Згідно з п. 1, 2 ст. 51 Угоди зближення національного права з правом Європейського Союзу охоплює українське законодавство про митницю, про компанії, про банківську справу, бухгалтерський облік компаній і податки, інтелектуальну власність, охорону праці, фінансові послуги, правила конкуренції, навколишнє середовище, питання ядерної енергетики, транспорту тощо.

З метою реалізації стратегічного курсу України на інтеграцію до Європейського Союзу Президент України своїм Указом від 11 червня 1998 р. затвердив Стратегію інтеграції України до Європейського Союзу.

Україною, зокрема, затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, згідно з якою адаптація проводиться з метою забезпечення відповідності законодавства України зобов'язанням, що випливають з Угоди про партнерство та співробітництво між ЄС та Україною, інших міжнародних договорів, які стосуються співробітництва нашої держави з Європейським Союзом. Зазначеною концепцією адаптація законодавства визначається як складова, інтегральна частина нормотворчої діяльності органів виконавчої влади.

Указом Президента України від 9 лютого 1999 р. «Про заходи щодо вдосконалення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади» на Міністерство юстиції України покладено функції планування законопроектної роботи з адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, координації нормотворчої діяльності органів виконавчої влади та контролю за цією діяльністю.

Указом Президента України від 14 вересня 2000 р. була схвалена Програма інтеграції України до Європейського Союзу, яка має стати головним інструментом загальної стратегії на шляху інтеграції України до ЄС за всіма напрямками співпраці — правової, політичної, економічної, фінансової, торгівельної, соціальної, наукової, освітньої, культурної тощо. Оскільки зближення правової системи України з правом ЄС є необхідною передумовою економічного співробітництва, то Постановою Кабінету Міністрів від 16 серпня 1999 р. була затверджена Концепція адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.

Верховна Рада України, з ініціативи Президента України, 21 листопада 2002 р. схвалила Концепцію загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [6]. Ця концепція стала основою Загальнодержавної програми адаптації законодавства, яка стала основоположним документом, що визначає механізм досягнення Україною відповідності до Копенгагенського і Мадридського критеріїв при вступі до Європейського Союзу. Цей механізм був спрямований на досягнення необхідного рівня адекватності правової системи України пра-

ву Європейського Союзу, що включає адаптацію законодавства, створення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, які є необхідними для ефективною правотворчості й правозастосування.

Закон України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» був прийнятий Верховною Радою України 18 березня 2004 р. [7]. У Законі закріплюються положення, за якими державна політика України, що стосується адаптації законодавства, формується як складова частина правової реформи в Україні й спрямовується на забезпечення спільних підходів до нормотворення, обов'язкового обліку вимог законодавства ЄС у процесі нормотворчості, підготовки кваліфікованих фахівців тощо. Програма адаптації є рамковим законом і не є власне програмою адаптації. Закон визначає порядок розробки і виконання програми, її складових та інституційного механізму [8, С. 242–243].

Такий комплекс нормативного забезпечення процесу адаптації українського законодавства до європейського права спрямований на здійснення подальшої правотворчої, правозастосовної діяльності органів державної законодавчої, виконавчої та судової влади. Однак це тільки частина тієї правової роботи щодо ефективного забезпечення загальнонаціональної програми з адаптації.

Узгодження внутрішньодержавного права з міжнародним відбувається як на нормотворчій стадії, так і на стадії реалізації права.

У різних країнах по-різному вирішують питання узгодження норм національного законодавства з нормами міжнародного права. Так, у Бельгії, Голландії, Франції, США, Швейцарії національне законодавство проголошує міжнародні договори частиною права країни. За конституціями цих країн міжнародні договори можуть діяти всередині країни, у сфері дії національного права. Наприклад, Конституція США передбачає, що «справжня Конституція й закони Сполучених Штатів, видані на її виконання, так само як і всі договори, які укладені або будуть укладені Сполученими Штатами, є вищими законами країни, і судді кожного штату зобов'язані їх виконувати, хоча б у Конституції й законах окремих штатів зустрічалися суперечні постанови» [9, с. 3–29].

Саме проголошення міжнародних договорів верховним правом країни — аж ніяк не гарантія від порушення міжнародних договорів. Необхідним є юридичний механізм виконання міжнародних договорів у національному законодавстві. При цьому суди повинні виносити рішення на основі міжнародного права у випадку непогодженості норм національного права з міжнародним правом. Особливо це стосується захисту прав людини й забезпечення міжнародного правопорядку.

На стадії нормотворчості внутрішньодержавні правові акти узгоджуються як з нормативними приписами системи міжнародного права в цілому, так і з конкретною нормою або групою норм міжнародного права. Національно-правові акти узгоджуються з міжнародними договорами, з міжнародними порядками, а також з актами міжнародних організацій. У свою чергу, внутрішньодержавні акти (джерела права) повинні узгоджуватися з

рішеннями Міжнародного Суду та його судовою практикою. Стосується це насамперед прав людини й суспільної безпеки. Вітчизняна судова практика намагалася сприйняти ідею узгодження внутрішньодержавного права з міжнародним, про що свідчить діяльність колишнього Комітету Конституційного Нагляду (далі — ККН) СРСР із захисту прав і свобод людини.

Тому на сучасному етапі цивілізаційного розвитку людства, якому властиві тенденції до його глобалізації, при визначенні змісту оптимального механізму правотворчості слід виходити з того, що остання може бути ефективною тільки тоді, коли сучасна країна буде брати активну участь у процесі створення міжнародного/міждержавного права безпосередньо, а не буде його пасивним реципієнтом. Крім того, питання самої рецепції слід вирішувати більш адекватно: 1) не дублювати норми, що містяться у міжнародних нормативних актах, що набули статусу частини національної правової системи у встановленому ним порядку, а відсилати до них, як до норм прямої дії, що вищі за юридичною силою, ніж будь-які, окрім конституційних, закони; 2) провадити своєчасну нормотивізацію положень загального характеру, що містяться в імплементованих міжнародних нормативно-правових актах на рівні загальних і спеціальних законів внутрішнього законодавства задля уникнення прогалин та колізій у національній правовій системі, що можуть виникнути внаслідок зазначеної вище рецепції норм міжнародного/міждержавного права.

Деякі автори вважають, що з точки зору методів нормоутворення, національне та міжнародне право є самостійними системами, а з точки зору правозастосування — вони тісно взаємопов'язані.

За загальним правилом, у державах, які розглядають міжнародне та внутрішньодержавне право як дві самостійні системи права, що не можуть одночасно регулювати одні й ті самі відносини, принципи й норми міжнародного права не можуть мати прямої дії. Вважається, що принципи й норми міжнародного права можуть регулювати внутрішньодержавні відносини, тільки отримавши статус принципів і норм внутрішньодержавного права. З цією метою, як правило, використовується метод, який в юридичній літературі не отримав загальноприйнятої назви. Цей метод полягає в тому, що принципи й норми міжнародного права можуть застосовуватися при врегулюванні відносин у межах держави лише після того, як вони будуть закріплені в акті національного законодавства. Питання про те, як розглядати цей процес — як процес правотворчості чи як зміну зовнішньої форми закріплення норми міжнародного права, — залишається невирішеним. Більшість вчених вважають, що в такому випадку відбувається процес «створення» принципу чи норми внутрішньодержавного права, в результаті якого, при врегулюванні внутрішньодержавних відносин, застосовується не принцип чи норма внутрішньодержавного права, які фактично повторюють зміст відповідних принципу (норми) міжнародного права. Представники другого із зазначених варіантів вирішення поставленого питання приходять до необхідності пояснення того, яким чином принцип (норма) міжнародного права може отримати формальне закріплення в акті певної держави і залишити при цьому статус принципу (норми) міжна-

родного права. В будь-якому випадку, незалежно від того, якої з цих концепцій дотримуватися, далі процес правозастосування йде за загальною моделлю. В юридичній літературі можна зустріти такі назви цього методу, як трансформація, рецепція, паралельна законотворчість, інкорпорація, адаптація, легітимація. Безперечно, відсутність єдності в термінології, позначення різними термінами одного й того ж процесу і навпаки — одним терміном різних процесів негативно впливають на розвиток юридичних досліджень із цього питання.

Стаття 55 Конституції Франції встановлює, що договори або угоди, належним чином ратифіковані або схвалені, мають силу, яка є вищою за юридичною силою за внутрішні закони. Крім цього, в преамбулі конституції проголошується, що Франція «вірна своїм традиціям, бере до уваги положення міжнародного публічного права» [10, с. 665]. Тим самим, конституція визначає відношення до міжнародних договорів і до інших джерел міжнародного права, визначаючи пріоритет перших і «беручи до уваги» інші. Відповідно до п. 1 ст. 96 Конституції Іспанії «законно укладені й офіційно опубліковані в Іспанії міжнародні договори становлять частину її внутрішнього законодавства» [11, с. 392]. Далі в цій статті вказується, що зміна або припинення дії цих договорів може відбуватися в порядку, зазначеному в договорах, або відповідно до загальних норм міжнародного права, тобто за допомогою норм внутрішнього законодавства цього зробити не можна, що ставить міжнародний договір над законом Іспанії [11, с. 355–357].

У ФРН, Італії, США, Фінляндії, Данії й деяких інших країн ратифікований договір (у тому числі ратифікований за участю парламенту) здобуває силу внутрішнього закону. Це приводить до його верховенства стосовно раніше прийнятих законів, але він може бути відмінений (змінений) прийнятим пізніше. Разом з тим, для зменшення можливого конфлікту між договором і внутрішнім законом судова практика в ряді країн, зокрема, ФРН і Італії, допускає скасування положень міжнародного договору згодом прийнятим законом тільки при допущенні, що при інкорпорації договору парламент мав намір порушити зобов'язання за договором, що, природно, завжди виключається.

У ряді країн міжнародний договір здобуває верховенство над внутрішнім правом. Вперше цей принцип відображався в Конституції Іспанії 1931 р., а чинна Конституція 1978 р. досить широко відтворює цей же принцип у п. 1 ст. 96. У Франції вказаний принцип був привнесений судовою практикою, зокрема, рішенням Касаційного суду в справі Жака Фабре, яким визнається пріоритет Римського договору стосовно французького законодавства (це ж було підтверджено в 1989 р. у рішенні Державної Ради в справі Ніколо).

У ряді випадків визначається примат міжнародного договору над конституцією. Зокрема п. 3 ст. 50 Австрійського Федерального конституційного закону від 10 листопада 1920 р. вимагає певної процесуальної форми [12, с. 52]. Подібне передбачено Конституцією Нідерландів.

Частина 1 ст. 9 Конституції України передбачає, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України,

є частиною національного законодавства. Це положення дозволяє зробити висновок, що Україна дотримується моністичної концепції, оскільки міжнародні договори, відповідно до зазначеного конституційного положення, є частиною національного законодавства.

Цей висновок підтверджується Рішенням Конституційного Суду України від 9 липня 1998 р. № 12 — рп/98 у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних союзів з приводу офіційного тлумачення частини третьої ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство»), відповідно до якого під терміном «законодавство» слід розуміти прийняті в рамках повноважень і відповідно до Конституції України і до законів України: закони України; чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України; постанови Верховної Ради України; укази Президента України; декрети і постанови Кабінету Міністрів України.

Положення, відповідно до якого міжнародні договори є частиною національного законодавства, закріплене також Цивільним кодексом України (ч. 1 ст. 10), Сімейним кодексом (ч. 1 ст. 13) та рядом інших законів України.

Отже, в Україні діє принцип автоматичної інкорпорації міжнародних договорів. Тобто для того, щоб міжнародний договір став частиною національного законодавства, достатньо згоди Верховної Ради на його обов'язковість, і він набуває чинності в установленому законом порядку.

Однак усі зазначені положення не дозволяють дійти висновку про взаємодію норм національного і міжнародного права в системі національного законодавства України. В країнах, в яких міжнародні договори стають частиною національного законодавства автоматично в результаті надання відповідним державним владним органом згоди на їх обов'язковість (як це відбувається в Україні), є два варіанти вирішення даного питання: пріоритет надається нормам або міжнародного права, або внутрішньодержавного.

В Україні питання про дію міжнародних договорів регулюється Законом України «Про міжнародні договори» від 29 червня 2004 р. [13], згідно з ч. 2 ст. 19 якого, якщо міжнародним договором, що набрав чинності, встановлені інші правила, ніж передбачені у відповідному акті законодавства України, застосовуються правила міжнародного договору. Аналогічне положення було закріплене у Законі України «Про міжнародні договори» від 22 грудня 1993 р., що втратив силу після набуття чинності Законом України від 29 червня 2004 р.

Верховний Суд України у своїй практиці також дотримується принципу пріоритету норм міжнародних договорів. Так, наприклад, в узагальненні судової практики з вирішення спорів, що пов'язані із застосуванням законодавства про оподаткування суб'єктів підприємництва, використане положення, згідно з яким, якщо міжнародним договором України, ратифікованим Верховною Радою України, встановлені інші правила, ніж ті, які закріплено в законах України про оподаткування, застосовуються правила міжнародного договору.

Надання згоди на обов'язковість принципів і норм міжнародного права відбувається шляхом видання того чи іншого акта правотворчості. На

думку автора, цей процес (процес надання згоди) не тільки за формою, а й за своїм змістом слід визнати правотворчим (або, якщо використовувати більш коректну термінологію — правозакріплюючим). Процес формування принципів і норм національного й міжнародного права відізняється на всіх своїх стадіях, але збігається в останній. Надання згоди на обов'язковість принципів і норм міжнародного права набуває як рис прямої правотворчості, так і рис закріплення норм права, що склалися в суспільних відносинах і набули закріплення з боку держави. Поєднання цих процесів, їх спільність із входженням принципів і норм міжнародного права до національної правової системи ми вбачаємо в тому, що, з одного боку, це є акт політичної волі держави, в результаті якого до правової системи входять норми, які породжують суспільні відносини, що до цього не мали ознаки повторюваності. З іншого боку, даний акт не є результатом творчості держави, ці принципи і норми формуються поза її волею (що зближує їх з нормами внутрішньодержавного права, процес формування яких відбувався на основі повторюваних суспільних відносин), держава лише дає згоду на їх обов'язковість для себе. Після надання такої згоди принципи й норми міжнародного права набувають усіх ознак принципів і норм внутрішньодержавного права, за єдиним винятком — контроль за їх дотриманням і виконанням здійснюють міжнародні судові установи та відповідні органи міжнародних організацій.

Отже, процес адаптації повинен охоплювати всю розгалужену систему національних нормативних правових актів і не оминати сферу їх застосування. Європейська інтеграція виявляється також неможливою за відсутності умов реформування адміністративних структур, що сприяють ефективному пристосуванню правового надбання Європейського співтовариства. Цей процес також ускладнюється тим, що стандарти ЄС (з огляду на зміст поняття «*acquis communautaire*») мають динамічний характер і відзначаються тенденцією до постійного розширення. Вагома роль національної та міжнародної правотворчості проявляється в тому, що вони: забезпечують стабільність і правопорядок у суспільстві за допомогою норм національного та міжнародного права; забезпечують правове регулювання всіх сфер життєдіяльності суспільства як всередині держави, так і на міжнародній арені; створюють соціально ефективне, дієве національне та міжнародне правове поле; визначають зміст суспільних відносин і правовий статус як державних, так і недержавних інститутів, громадян; забезпечують і гарантують процес взаємодії держав, міжнародних організацій та інших міжнародних інституцій на міжнародному рівні [14, с. 83].

Порівнюючи правові механізми взаємодії правових систем Ради Європи, Європейського Союзу з національними правовими системами, можна зробити висновок, що на поточному етапі формування та розвитку європейського правового простору обидва механізми взаємодії є об'єктивно необхідними через те, що вони сприяють гармонізації різних правових систем Європи та їх здатності взаємодіяти між собою.

Правовий механізм взаємодії права Європейського Союзу з національними правовими системами, з нашої точки зору, є ефективним, оскільки

він не просто сприяє зближенню, а й забезпечує інтернаціоналізацію правового регулювання, гармонізацію правових систем, їх збалансованість у межах відповідного правового простору.

Беручи до уваги положення статей 9, 18, 151 Конституції України, можна стверджувати, що в Україні здійснюється якісний перехід від доктрини «діалектичного дуалізму», що панувала в адміністративно-командній системі, до принципової відкритості стосовно міжнародного права на основі моністичної доктрини, характерної для більшості держав Ради Європи.

У зв'язку з цим постає закономірне питання про пряме застосування практики і прецедентного права Європейського Суду з прав людини. Також у літературі робиться висновок про те, що конвенційні норми повинні застосовуватися не тільки як власне норми, а й як комплексний правовий механізм без спеціальної на те згоди Верховної Ради України.

Висновки. Таким чином, система застосування міжнародного права у внутрішньому правопорядку України може засновуватися на таких принципах. По-перше, норми міжнародних договорів, введені в законодавство України ратифікаційним законом, отримують статус норм національного права та підлягають відповідному застосуванню. Однак не виключається пряме їх застосування, якщо не здійснена трансформація. По-друге, у разі колізії норм ратифікованого договору і норм національного права перші мають вищу юридичну силу. І, по-третє, забороняється вводити і застосовувати в українському праві договори, що суперечать Конституції України.

Ринкова економіка потребує від кожної країни узгодженості свого національного права з міжнародним, як і співробітництво у сфері економіки, науки, техніки. Повноваження суб'єктів права, що беруть участь у цих процесах, виходять далеко за межі національного права і держави.

За своєю правовою природою узгодження внутрішньодержавного (національного) права з міжнародним правом являє собою упорядкування національно-правових систем, виходячи із сутності права взагалі і загально визнаних загальнолюдських цінностей. Зокрема, узгодження внутрішньодержавної правової системи з міжнародною правовою системою передбачає узгодження не тільки норм права національної правової системи, а й узгодження у сферах правовідносин і правосвідомості.

Не викликає вже сумніву той факт, що життєво важливі для людства проблеми успішно вирішуються лише зусиллями багатьох країн і народів. Це свідчить про необхідність перегляду певних традиційних завдань, орієнтирів, цілей, які характеризують шлях розвитку людства. Небажання врахувати це, а також вплив ідей світового панування з позиції імперського розсуду перетворюють тенденцію трансформації глобальних проблем у глобальну кризу.

Важливо усвідомлювати, що ряд факторів життєво важливий для самого існування людського співтовариства, і серед них — пріоритет загальнолюдських цінностей щодо національних і суто місцевих. Звідси, зокрема, впливає і проблема пріоритету загально визначених принципів і норм міжнародного права над національними, внутрішньодержавними правовими системами. Філософське і політичне мислення ХХІ ст., що вимагає в

ім'я виживання людства примату загальнолюдських цінностей, природно висуває й ідею примату міжнародного права.

Утім, насамкінець, необхідно зазначити, що в кожній державі має бути створений досить чіткий механізм узгодження національного права з міжнародно-правовою системою. Річ у тім, що примат міжнародного права не може тлумачитися вельми прямолінійно в тому сенсі, що всі внутрішньо-державні норми знаходяться в «підкоренні» у норм міжнародного права. У цьому сенсі слід наголосити, що Конституція держави, яка втілює її суверенітет, не може автоматично бути «підкороною чи підпорядкованою» нормам міжнародного права, міжнародним договорам, що укладені державою з іншими членами світової спільноти. Зрозуміло, що означені проблеми вимагають сьогодні від наукового осередку ретельного вивчення, обговорення, толерантного дискутування з метою збереження людської цивілізації та утвердження ідеалів світового порядку.

Список літератури

1. Оніщенко Н. Співвідношення внутрішньодержавного і міжнародного права: наукові реалії сьогодення [Текст] / Н. Оніщенко // Вісник Національної академії правових наук України : зб. наук. пр. / редкол.: В. Я. Тацій та ін. — Х. : Право, 2015. — № 1 (80). — С. 29–36.
2. Плавич С. В. Удосконалення і розвиток законодавства України в умовах трансформації суспільства [Текст] / С. В. Плавич // Проблеми державотворення і правотворення в умовах модернізації України : Збірник матеріалів Всеукраїнської наукової конференції молодих вчених, присвяченої 20-й річниці незалежності України / Відп. ред. д-р політ. наук В. П. Горбатенко. — К. : Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2011. — 188 с.
3. Іванченко О. М. Співвідношення норм міжнародного і національного права : Автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / О. М. Іванченко. — Одеса, 2011. — 23 с.
4. Плавич В. П. Системна інтеграція України до Європейського Союзу [Текст] / В. П. Плавич // Юридична Україна. — 2004. — № 2 (14). — С. 3–12.
5. Денисов В. Н. Міжнародне право як складова частина правової системи України [Текст] / В. Н. Денисов // Проблеми гармонізації законодавства України з міжнародним правом: Матеріали науково-практичної конференції. — К., 1998. — С. 82–85.
6. Про концепції загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Текст] : Закон України від 21 листопада 2002 року № 228-IV // Офіційний вісник України. — 2002. — № 50. — С. 8.
7. Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Текст] : Закон України від 18.03.2004 № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
8. Гармонізація конституційних систем з правом ЄС [Текст] / Укл. І. В. Кравчук, М. В. Парапан. — К. : Слово, 2005. — 320 с.
9. Конституция Соединенных Штатов Америки [Текст] // Конституции зарубежных государств: Учебное пособие. — М. : БЕК, 1999. — С. 3–29.
10. Конституция Французской Республики [Текст] // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 665–686.
11. Конституция Испании [Текст] // Конституции государств Европейского Союза / Под общ. ред. Л. А. Окунькова. — М. : НОРМА-ИНФРА-М, 1999. — С. 371–414.
12. Австрийская Республика. Конституция и законодательные акты [Текст] / Под ред. И. П. Ильинского. — М. : Прогресс, 1985. — 129 с.
13. Про міжнародні договори [Текст] : Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 35. — С. 11.

14. Чаплюк О. І. Онтологічні аспекти сутності національної та міжнародної правотворчості [Текст] / О. І. Чаплюк // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. — Вип. 56. — С. 78–83.

Стаття надійшла до редакції 16.09.2016

В. П. Плавич

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИМЕНЕНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА ВО ВНУТРЕННЕМ ПРАВОПОРЯДКЕ УКРАИНЫ

Резюме

В статье предложены для рассмотрения концепции использования международного права во внутреннем правовом порядке Украины в контексте примата международного права. В ней также рассматриваются формы взаимодействия внутригосударственного и международного права.

Анализируется прямое влияние международного права на внутригосударственное, что осуществляется путем трансформации норм, содержащихся в конкретных международных договорах и, как правило, в международном праве. Ведущие мировые державы в процессе определения своего отношения к международному праву твердо стоят на позициях монизма, а некоторые государства традиционно придерживаются идеи дуализма.

Ключевые слова: внутригосударственное право, международное право, концепция примата международного права, механизм согласования национального права с международно-правовой системой.

V. P. Plavich

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

APPLICATION OF INTERNATIONAL LAW IN DOMESTIC LEGAL ORDER OF UKRAINE

Summary

The article proposed for the consideration of the concept of the use of international law in domestic legal order of Ukraine in the context of the primacy of international law. It also covers forms of interaction between national and international law.

Analyzed of the direct effect of international law in the domestic, that is carried out by transforming the rules contained in certain international treaties and, as a rule in international law. The world's leading power in the process of defining their attitude to international law are firmly on the positions of monism, and some state traditionally hold the idea of dualism.

Key words: national law, international law, the concept of the primacy of international law, mechanism of coordination of national law with international legal system.

УДК 349.6:341.1:347.79

Е. В. Толкаченко

кандидат юридических наук, доцент
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОТДЕЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ МОРСКИХ ГЕНЕТИЧЕСКИХ РЕСУРСОВ

В статье анализируется правовой статус морских генетических ресурсов, в том числе — находящихся на территориях вне национальной юрисдикции. Указывается на необходимость правового определения разницы между коммерческим и академическим исследованиями, которые проводятся с вовлечением морских генетических ресурсов. Вместе с этим, требуют правового определения понятия морского научного исследования и биопиратства. Приводится вывод о том, что существующие проблемы в использовании и сохранении морских генетических ресурсов требуют установления правового режима морских генетических ресурсов на международном и национальном уровнях, а также правил обмена научной информацией.

Ключевые слова: морские генетические ресурсы, научные исследования, биопиратство, национальная юрисдикция.

Постановка проблемы. Мировой океан характеризуется высоким уровнем биоразнообразия, изобилием и динамизмом микроорганизмов, а также необычными свойствами среды их обитания (например, жерла вулканов, гидротермальные разрезы, места выходов нефти). В то время как наибольшее и более доступное разнообразие присутствует в прибрежных районах, другие районы также имеют высокий уровень биологического разнообразия [1, р. 732]. Это влияет на разнообразие морехозяйственной деятельности, которая осуществляется как в водах под национальной юрисдикцией, так и за ее пределами.

В целом, свойства морских генетических ресурсов позволяют выделить научный, технологический, экологический, правовой, экономический и социальный аспекты их использования.

Морские микроорганизмы являются посредниками в мировых биогеохимических циклах. Они выполняют следующие экологические функции: регулирование углеродно-азотного цикла, производство кислорода и обеспечение устойчивости экосистемы. В частности, половина кислорода на Земле производится морскими микробами, что способствует стабилизации климата и поддержке химического баланса на планете. В денежном значении эти ресурсы способствуют развитию государств.

Потенциал морских генетических ресурсов состоит в их применении в сфере здравоохранения и продовольственной безопасности. Например, известно, что фермы водных водорослей производят более 15 миллионов тонн продукции ежегодно, которая оценивается в более чем 7 миллионов дол-

ларов США. Аквакультура забезпечує добычу більше ніж 100 мільйонів тонн рибної продукції, котра оцінюється в 78,8 мільярдів доларів США, і надає роботу більше ніж 135 мільйонам людей. Аквакультура є джерелом 46 % світових запасів рибної продукції. Ця продукція забезпечує суттєві поживні елементи для 3 мільярдів людей і постачає 400 мільйонів людей в менше розвинутих країнах 50 % дієтичного тваринного білка і мінералів [2, р. 1].

Зрозуміння, розвиток і використання вищезгаданих екологічних функцій морських генетических ресурсів важливі з урахуванням необхідності здійснення охорони морських екосистем, доступу до віддалених районів, співпраці між ученими і інженерами, а також здійснення обміну знаннями через відкритий доступ до баз даних наукових даних.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичну основу даного дослідження склали наукові роботи спеціалістів по міжнародному морському праву і екологічному праву. Це, зокрема, роботи С. О. Боголюбова, М. М. Бринчука, О. М. Вылегжанина, А. Ф. Высоцкого, А. П. Гетьмана, О. Л. Дубовик, И. И. Каракаша, Д. Л. Клаймана, Дж. Р. Клоппенбурга, О. С. Колбасова, Ю. М. Колосова, Н. Р. Малышевой, С. В. Молодцова, Дж. О. Одек, В. В. Петрова, В. К. Попова, Ю. С. Шемшученко, В. Шива і інших. Разом з цим, слід відзначити про відсутність комплексної роботи, котра б систематизувала знання в даній сфері, беручи до уваги положення екологічного права і міжнародного морського права. В останні роки морські генетическі ресурси стали предметом дискусій на міжнародному рівні. В тому числі в останні 10 років ФАО активно розробляє правовий режим морських генетических ресурсів, котрий міг би бути покладений в основу відповідних міжнародних угод [2, р. 4; 3, р. 57].

Ціль даної статті є теоретичне обґрунтування необхідності удосконалити правову регуляцію використання морських генетических ресурсів з урахуванням положень міжнародного морського права і екологічного права, а також розвитку біотехнологій і біологічних властивостей даних ресурсів.

Изложение основного материала. Океани містять велике кількість динамічного генетического різноманіття на мікробіологічному рівні. Розподіл в Світовому океані, властивості, функції, різноманіття, уязвимость і адаптивність морських мікроорганізмів і різноманіття генетическої інформації до сих пор до кінця не відомі. Наукові дослідження в даній сфері до сьогоднішнього дня не були пріоритетом в національній політиці багатьох держав. Це обумовлено тим, що дані дослідження вимагають значительних інвестицій і містять ризик їх некупності в процесі або в результаті невдалої розробки і впровадження продуктів/товарів з морських генетических ресурсів. В разі позитивного результату такого дослідження відбувається комерціалізація морських генетических ресурсів. Наприклад, морські генетическі ресурси активно використовуються PharmaMar [4] (Іспанія) при розробці ліків від раку. Зокрема, в результаті проведення досліджень властивостей мор-

ских биоактивных компонентов данная компания открыла новую группу биоактивных компонентов и химические структуры [1, р. 730].

В связи с тем, что особенности и значимость морских генетических ресурсов остаются до конца не учтенными, несмотря на то, что научное сотрудничество и научные исследования в отношении генетических ресурсов предусмотрены Конвенцией о биологическом разнообразии [5] и Конвенцией ООН по морскому праву [6] соответственно, возникает конфликт интересов субъектов в данной сфере (страна-донор — производитель продукта/товара).

Существует точка зрения, что доступ к образцам морских генетических ресурсов должен быть облегчен. В результате возникает вопрос о праве интеллектуальной собственности на результаты исследований с вовлечением морских генетических ресурсов (в частности, о продуктах/процессах, защищенных патентами или торговой маркой). Например, по состоянию на 2011 год в США было заявлено 199 патентов на морские генетические ресурсы, в Германии — 149 патентов, в Японии — 128, во Франции — 34, в Великобритании — 33, в Дании — 24 и т. д. [7, р. 1521]. В результате такого патентования природный ресурс превращается в коммерческий товар, к которому ограничивается доступ других субъектов, в том числе страны-донора этого ресурса.

В связи с вышеизложенным, возникает вопрос о праве собственности на морские генетические ресурсы, а точнее на генетическую информацию — потенциальный объект права интеллектуальной собственности. В статье 2 Конвенции о биологическом разнообразии дается определение понятия «*страна происхождения генетических ресурсов*» (страна-донор) как страны, которая обладает этими ресурсами в условиях *in-situ*. При этом следует отметить, что ни Конвенция о биологическом разнообразии, ни любой иной международный акт не регулируют вопрос о праве собственности на морские генетические ресурсы. Предоставляя морские генетические ресурсы, как бесплатный продукт (бесплатное имущество), без меновой стоимости, страна-донор не теряет генетическую информацию. Более того, извлечение генетических ресурсов не ведет к их истощению, в отличие от других природных ресурсов, как, например, минералы. Страна-донор теряет в данном случае возможность получать финансовое вознаграждение за ее вклад в развитие биотехнологий.

Таким образом, совокупное количество определенных генетических ресурсов, которые находятся под юрисдикцией страны, не является вопросом обсуждения. Скорее всего, дискуссионным является вопрос про определенную генетическую информацию, извлеченную без компенсации стране-донору.

Генетическая информация, заключенная в ресурсе, не поддается физическому измерению. Она выдерживает испытание временем. Отказ от установления права собственности на генетические ресурсы равносильно обращению с этими ресурсами, как с товарами, которые имеют родовые признаки [8, р. 156–157]. Учитывая данные характеристики генетических ресурсов, как объектов коммерциализации, Джон Моустакас четко вы-

разился, что: «Собственность, которая редко поддается физическому измерению, не получает никакой защиты» [9, р. 1190]. В целом, в науке экологического права генетические ресурсы рассматриваются как общее наследие человечества, коллективная генетическая собственность человечества, которая доступна каждому и является предметом трат на развитие коллекции [10, р. 1666; 11].

В определенной мере такой подход помещает генетические ресурсы в юридический вакуум, так как они не защищены правом собственности и все имеют свободный доступ к ним. В итоге, такой свободный доступ является источником международных конфликтов в данной сфере.

В последние годы развивающиеся страны осознали, что способность управлять и применять генетическую информацию является важным фактором в международной конкурентоспособности. Соответственно, право собственности и контроль этих ресурсов становятся важными элементами торговой политики развивающихся стран [8, р. 144]. Вместе с тем, следует отметить, что проблема заключается не в праве собственности на генетический ресурс как таковом, а в обладании технологиями использования генов в определенной среде.

Генетически-богатые, но технологически-бедные развивающиеся страны рассматривают биоисследования как важный элемент в их развитии. В частности, развивающиеся страны настаивают на декоммерциализации элитных коммерческих сортов в развитых странах, требуя равенства правового режима генетических ресурсов [8, р. 149, 150]. Данная ситуация указывает на необходимость исключить конфликт по поводу использования морских генетических ресурсов, который по своей природе является аналогичным «войне семян». Ключевым аспектом «войны семян» считается обязанность развивающихся стран платить за новые разновидности семян, разработанные западными семенными компаниями из семян, полученных в странах третьего мира [12, р. 34].

На сегодняшний день в Конвенции ООН по морскому праву, так же как и в национальном законодательстве прибрежных государств, отсутствует определение понятия «морские генетические ресурсы». Если проводить аналогию с определением генетических ресурсов, которое дано в Конвенции о биологическом разнообразии, то можно сказать, что *морской генетический ресурс* — это генетический ресурс, содержащий генетическую (химическую, хромосомную) информацию и обитающий в морской среде.

Следует обратить внимание на то, что правовое определение понятия морского генетического ресурса важно для определения условий распределения прибыли от коммерциализации морских генетических ресурсов и установления мероприятий по их сохранению, а также определения юридической ответственности за неправомерное использование данных ресурсов.

Помимо вышеуказанного, в Конвенции ООН по морскому праву не дается определение понятия «морские научные исследования» и не упоминается понятие «биопиратство». Достаточно сложно определить разницу между научным исследованием и биопиратством, так как биопиратство также приумножает научные знания. Отличие состоит в том, что результатом

биоопиратства является коммерциализация морского генетического ресурса. Проблема определения понятия биоопиратства особенно актуальна для развивающихся стран. Это обусловлено наличием пробелов в знаниях про морское биоразнообразии определенного региона, а также отсутствием правового регулирования деятельности с морскими генетическими ресурсами.

Две трети вод Мирового океана находятся за границами территориального суверенитета или юрисдикции государств. Развитие технологий позволило установить наличие богатого биоразнообразия в глубоководных районах, а также расширить сферу человеческой деятельности. Следует также отметить, что многие виды морехозяйственной деятельности, в том числе с использованием морских генетических ресурсов, осуществляются в исключительной экономической зоне. Таким образом, возник вопрос о правомерности коммерциализации морских генетических ресурсов, которые находятся за пределами национальной юрисдикции. Вопрос о биоопиратстве в водах вне национальной юрисдикции является дискуссионным, принимая во внимание продекларированные свободы использования открытого моря (свобода рыболовства, свобода научных исследований и т. д.).

Современное национальное законодательство прибрежных стран сфокусировано в основном на регулировании вопросов использования и охраны морских биологических ресурсов. Правовое регулирование биоопиратства в данной сфере остается размытым. Этот вопрос регулируется преимущественно обычным международным правом. К тому же, Конвенция ООН по морскому праву не регулирует управление морскими генетическими ресурсами, которые находятся на территориях вне национальной юрисдикции. Принимая во внимание общие положения Конвенции ООН по морскому праву, новые положения, которые уточняли бы правовой режим морских генетических ресурсов, должны быть приняты на базе положений данной Конвенции, а точнее в развитие ее положений в качестве или дополнения к данной Конвенции, или отдельного международного соглашения.

В целом, «биоопиратство» может быть определено как неправомерное извлечение и использование природных ресурсов, а также традиционных знаний. В данной сфере биоопиратство можно определить, с одной стороны, как коммерциализацию морских генетических ресурсов, изъятых в морских регионах вне национальной юрисдикции. Данные морские ресурсы являются «общим наследием человечества», а значит, их использование, равно как и использование продуктов, производных от них, должно быть гарантировано и доступно каждому. С другой стороны, данное положение применимо непосредственно к природному объекту. Данный объект перестает быть природным после извлечения из морских вод. Он превращается в товар в результате влияния на него человеческого труда. Таким образом, биоопиратство не может быть применимо к легально произведенному продукту/товару.

В связи с вышеуказанным, было бы уместным вспомнить теорию собственности Локка [13]. Согласно этой теории, человек должен приложить труд к предмету, чтобы довольствоваться правом собственности на него. Труд добавляет ценность товару. Добавленная ценность предоставляет ра-

ботнику возможность заявить о праве собственности на соответствующий товар. В целом, теория Локка указывает на то, что производители/разработчики продуктов/товаров из генетических ресурсов должны иметь больше прав на генетический ресурс, чем страны-доноры этих ресурсов. В то же время развивающиеся страны могут заявлять о праве собственности на генетические ресурсы на других основаниях, как, например, «коллективный труд» (group labour), «управление имуществом по доверенности прошлых и будущих поколений» (ancestral trust) или «культурная собственность» (cultural property) [8, p. 154].

Дискуссия в данной сфере сводится к урегулированию доступа к неразработанным генетическим ресурсам. Развитые страны аргументируют, что генетические ресурсы содержат ценные гены не постоянно, а периодически. Как пишут Джек Р. Клоппенбург и Даниэль Лии Клайнман, до тех пор, пока определенный образец генетического ресурса не оценен и его свойства не определены, он имеет неизвестную стоимость [14, p. 153]. Таким образом, ценовой аргумент является ключевым в данной сфере.

В действительности, развитые страны получают все «в целом» на основе смешивания их труда с генетическими ресурсами, предоставленными развивающимися странами [8, p. 153–154]. Позиция развитых стран характеризуется как «евроцентристская», основанная на индивидуалистическом понимании собственности. Данная концепция игнорирует ценность коллективного труда поколений в отношении природных ресурсов. Согласно евроцентристской концепции, генетические ресурсы не имеют ценности до тех пор, пока индивидуумы не вложат свой интеллектуальный труд в них [8, p. 155; 15, p. 1541–1544].

Морские генетические ресурсы не являются просто продуктами природы, так как прошлые поколения прибрежных народов делали вклад в сохранение морского биоразнообразия. Особенно четко это прослеживается в отношении продуктов фермерского хозяйства. Например, можно вспомнить про разведение рыб или морских водорослей, которые активно используются в качестве пищевой добавки в лекарствах и косметике.

Выводы. Суммируя вышеизложенное, можно согласиться, что «добавленная стоимость» в одной сфере основывается на «украденной стоимости» в другой сфере. Развитие биотехнологий может привести к эрозии морского биоразнообразия и бедности в развитых странах [16, p. 186–187].

Вышеуказанное свидетельствует о необходимости обеспечить геополитический баланс интересов стран. Это возможно осуществить на основе теории взаимной выгоды. Согласно данной теории, страны, которые прилагают усилия для охраны биоресурсов, и страны, индустрия которых трансформирует сырую идиоплазму в продукт/товар, должны совместно получать часть прибыли от продажи этих продуктов/товаров [8, p. 160–161].

Таким образом, присутствует дуализм точек зрения по поводу правового режима морских генетических ресурсов вне национальной юрисдикции. Если использование морских генетических ресурсов, изымаемых из территорий, которые находятся под национальной юрисдикцией, возможно на договорной основе между исследовательской компанией/товаропроиз-

водителем и соответствующим государственным органом, то использование морских генетических ресурсов, которые находятся вне национальной юрисдикции, должно базироваться как на принципах международного морского права, так и международного экологического права (принципы экологической безопасности, устойчивого развития и т. д.).

Правовое регулирование использования и охраны морских генетических ресурсов, находящихся на территории под национальной юрисдикцией и за ее пределами, должно отличаться. Проблема состоит в установлении контроля над использованием этих ресурсов. Контроль над морскими генетическими ресурсами, в свою очередь, заключается в обладании точными знаниями о свойствах и характеристиках этих ресурсов и о механизме управления ими.

Правовое регулирование в данной сфере уменьшило бы правовой и коммерческий риск, что, в свою очередь, повлекло бы новые инвестиции в данной сфере. Исследование ресурсов расширило бы их понимание, а также открыло бы новые возможности их применения. Определение свойств морских генетических ресурсов помогло бы оценить и понять значение этих ресурсов, а также определить правила их использования и сохранения.

Список литературы

1. Report on the Work of the United Nations Open-Ended Informal Consultative Process on Oceans and the Law of the Sea at Its Eight Meeting, New York, 25–29 June 2007 [Text] // Ocean Year Book. — 2008. — Volume 22. — P. 725–757.
2. Pullin Roger, White Patrick. Climate Change and Aquatic Genetic Resources for Food and Agriculture: State of Knowledge, Risks and Opportunities [Text] / R. Pullin, P. White // Commission on Genetic Resources for Food and Agriculture. — Background Study Paper. — № 55. — May, 2011. — 112 p.
3. Improving the Information Base for Aquatic Genetic Resources for The State of the World's Aquatic Genetic Resources. (FAO International Expert Workshop. 1–4 March 2011. Madrid, Spain) [Text] // FAO, Fisheries and Aquaculture Proceedings. — № 23. — 2013. — 57 p.
4. PharmaMar [Electronic resource]. — Access mode : www.pharmamar.com. — Title from the screen.
5. Конвенция о биологическом разнообразии [Текст] : принята в Рио-де-Жанейро 05.06.1992 г. Ратифицирована Законом Украины от 29.11.1994 года № 257/94-ВР // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1994. — № 49. — Ст. 433.
6. Конвенция ООН по морскому праву [Текст] : принята в Монтего-Бей на Ямайке 10.12.1982 г. Ратифицирована Законом Украины от 03.06.1999 года № 728-XIV // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1999. — № 31. — Ст. 254.
7. Arnaud-Haond Sophie, Arrieta Jesús M., and Duarte Carlos M. Marine Biodiversity and Gene Patents [Text] / Sophie Arnaud-Haond and other // Science. — Vol. 331. — 25 March 2011. — P. 1521–1522.
8. Odek James O. Bio-piracy: creating proprietary rights in plant genetic resources [Text] / James O. Odek // Journal of Intellectual Property Law. — Vol. 2. — 1994–1995. — P. 141–181.
9. Moustakas John. Group Rights in Cultural Property: Justifying Strict Inalienability [Text] / John Moustakas // Cornell Law Review. — Issue 6. — Vol. 74. — Article 5. — September 1989. — P. 1179–1227.
10. Kloppenburg, J. R. First the Seed: The Political Economy of Plant Biotechnology [Text] / J. R. Kloppenburg // New York, NY: Cambridge University Press. — 1988. — P. 1492–2000.
11. Всероссийский научно-исследовательский институт рыбного хозяйства и океанографии. Новости. Организация Объединенных Наций обсудила вопросы управления рыболовством в открытом море [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.vniro.ru/en/

- vniro/49-novosti/1384-organizatsiya-ob-edinennykh-natsij-obsudila-voprosy-upravleniya-rybolovstvom-v-otkrytom-more. — Название с экрана.
12. Paul Bill. Third World Battles for Fruit of Its Seed Stocks [Text] / Bill Paul // Wall Street Journal. — New York. — 15 June 1984. — P. 20–34.
 13. Локк Дж. Два трактата о правлении [Электронный ресурс]. — Режим доступа : www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf. — Название с экрана.
 14. Kloppenburg Jack, Kleinman Daniel Lee. «Seeds of controversy: national property versus common heritage.» in Jack Kloppenburg, (ed.), Seeds and Sovereignty: The Use and Control of Plant Genetic Resources [Text] / Jack Kloppenburg // Chapel Hill, NC: Duke University Press, — 1988. — P. 173–203.
 15. Gordon Wendy J. A Property Right in Self-Expression: Equality and Individualism in the Natural Law of Intellectual Property [Text] / Wendy J. Gordon // Yale Law Journal. — 1993. — Volume 102. — P. 1533–1578.
 16. Shiva Vandana. The Violence of the Green Revolution [Text] / Vandana Shiva // Zed Books Ltd. London and New Jersey: Third World Network. — Penang Malaysia, 1991. — 264 p.

Статья поступила в редакцию 23.09.2016

О. В. Толкаченко

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ
МОРСЬКИХ ГЕНЕТИЧНИХ РЕСУРСІВ**

Резюме

Стаття присвячена аналізу правового статусу морських генетичних ресурсів, у тому числі — тих, що знаходяться на територіях поза національною юрисдикцією. Визнається необхідність правового визначення різниці між комерційним і академічним дослідженнями, які здійснюються із залученням морських генетичних ресурсів. Разом з цим, потребують правового визначення поняття морського наукового дослідження і біопіратства. Це сприяло б зменшенню міжнародних конфліктів у даній сфері. Існуючі проблеми у використанні і збереженні морських генетичних ресурсів потребують визначення правового режиму морських генетичних ресурсів на міжнародному та національному рівнях, а також правил обміну науковою інформацією.

Ключові слова: морські генетичні ресурси, наукові дослідження, біопіратство, національна юрисдикція.

E. V. Tolkachenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SOME ASPECTS OF LEGAL REGULATION OF THE USE MARINE GENETIC RESOURCES

Summary

The article is devoted to analysis of legal status of marine genetic resources, including those that are located in territories beyond national jurisdiction. Recognizes the need for a legal definition of the difference between commercial and academic research that are implemented with the involvement of marine genetic resources. At the same time, a legal definition of marine scientific research and biopiracy is required. This would contribute to decreasing of international conflicts in this field. The existing problems in the use and conservation of marine genetic resources require the determination of legal regime of marine genetic resources on international and national levels, as well as rules of exchange of scientific information.

Key words: marine genetic resources, research, biopiracy, the national jurisdiction.

УДК 341.8

К. В. Пуринова

аспирант

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

К ВОПРОСУ ОБ ОПРЕДЕЛЕНИИ ПОНЯТИЯ «ЮРИСДИКЦИЯ» И ЕЕ ОСНОВНЫХ ВИДОВ

В статье рассматривается определение понятия юрисдикции государства, анализируются существующие подходы к определению ее сущности. В процессе проведения исследования, используя один из подходов, автором делается вывод о существовании следующих видов юрисдикции: по сфере действия — территориальная и экстерриториальная; по объёму — полная и ограниченная.

Ключевые слова: юрисдикция, международное публичное право, территориальность, экстерриториальность.

Постановка проблемы. На сегодняшний день понятие «юрисдикция» является одним из наиболее часто употребляемых в науке и практике международного права. До настоящего времени вопрос о его содержании является открытым, а попытки его толкования регулярно предпринимаются представителями науки международного права. Это не удивительно, ведь юрисдикция является постулатом и неотъемлемой частью любого государства.

Анализ последних исследований и публикаций. Термин «юрисдикция» систематически используется на страницах международно-правовых актов и различных научных трудов. Однако единого универсального подхода к его толкованию, как со стороны субъектов инициативы создания таких международных актов, так и различных представителей доктрины международного права, занимающихся изучением данных вопросов (И. В. Фисенко, Ц. Рунгаерт, А. Э. Синихин, А. Р. Каюмова и т. д.), пока не выработано.

Постановка задания. Во время написания научной статьи целью автора являлось осмысление сущности понятия «юрисдикция» и анализ ее основных видов.

Изложение основного материала. Вникая в суть понятия «юрисдикция», в первую очередь, необходимо рассмотреть его лексическое значение.

Так, в Словаре иностранных слов, изданном под редакцией И. Ф. Лёхина и Ф. Н. Петрова, слово «юрисдикция» определяется следующим образом: «(от лат. *jurisdictio* — судопроизводство, отправление суда) — подсудность; право производить суд, а также — круг дел, подлежащих ведению данного учреждения» [1, с. 827].

Совершенно логичным представляется то, что использование такого рода определения слова «юрисдикция» для доктрины международного

права является недопустимым — ввиду того, что учреждение-юридическое лицо не является субъектом международных публичных отношений.

Однако, по мнению автора, мы можем смело заменить его на другой субъект — государство — и тогда уже получаем весьма обширное определение, которое может служить отправной точкой для детального рассмотрения понятия юрисдикции.

Так, отталкиваясь от указанного выше лексикологического значения понятия юрисдикции, мы приходим к следующему: юрисдикция — круг дел, подлежащих ведению определённого государства.

И тут возникает следующий вопрос: а какой круг дел может подлежать ведению государства?

По нашему мнению, достаточно детальный ответ на этот вопрос можно найти в Проекте Декларации прав и обязанностей государств от 6 декабря 1949 г. (далее — Проект).

Согласно ст. 2 Проекта каждое государство имеет право осуществлять юрисдикцию над своей территорией и над всеми лицами и вещами, находящимися в ее пределах, с соблюдением признанных международным правом иммунитетов [2, ст. 2].

В проекте данной нормы права мы уже сталкиваемся с таким словосочетанием, как «осуществление юрисдикции над своей территорией».

Трактуя данное словосочетание, учитывая анализируемую изначально дефиницию юрисдикции, можно прийти к следующему: государство может разрешать круг вопросов, подлежащих его ведению, в пределах его государственных границ.

В рамках международного публичного права существуют два подхода, которые являются логически обоснованными и могут быть приняты во внимание при определении сущности юрисдикции.

Первый из них позволяет государствам осуществлять юрисдикцию так, как они считают нужным, если не существует норм, которые бы запрещали это делать, или наоборот, не могут осуществлять её по своему усмотрению ввиду того, что не существует нормы, которая бы имела дозволительный характер для совершения определённых действий.

Второй подход, который отражает обычное международное право, был принят большинством государств. Согласно ему, государства не могут осуществлять свою юрисдикцию, если они не могут полагаться на такие юрисдикционные принципы, как территориальность, личный принцип, принцип безопасности и универсальной юрисдикции.

До сих пор остаётся неясным, какая из двух указанных доктрин является ведущей. Как правило, государства, которые отстаивают свою юрисдикцию, в целях переноса бремени доказывания на другую сторону, полагаются на решение по делу «Лотос», в то время, как государства, которые выступают против такого юрисдикционного утверждения другого государства, как правило, полагаются на разрешительные принципы [3, р. 32].

В процессе рассмотрения вопроса о существующих видах юрисдикции будем отталкиваться именно от первого подхода.

Как уже отмечалось, государство может разрешать круг вопросов, подлежащих его ведению, в пределах его государственных границ.

Такое определение даёт возможность понять, что именно территориальная юрисдикция является основной первоначальной формой юрисдикции, при которой государство в пределах своих территориальных границ в полной мере может осуществлять свою власть, используя для этого все законодательно предусмотренные инструменты на её территории.

Отталкиваясь от критерия сферы действия, можно выделить другой вид юрисдикции, который государство может осуществлять не в пределах своей государственной территории, а, напротив, на территории других государств. Это — экстерриториальная юрисдикция.

Стоит отметить, что существует ряд международно-правовых актов, относящихся к различным сферам жизни мирового сообщества, в которых предусматривается право государств на осуществление экстерриториальной юрисдикции.

Согласно ч. 1 ст. 31 Венской конвенции о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. дипломатический агент пользуется иммунитетом от уголовной юрисдикции государства пребывания. Он пользуется также иммунитетом от гражданской и административной юрисдикции [4, ч. 1 ст. 31].

Похожая по содержанию норма включена в ч. 1 ст. 43 Венской конвенции о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г., согласно которой консульские должностные лица и консульские служащие не подлежат юрисдикции судебных или административных органов государства пребывания в отношении действий, совершаемых ими при выполнении консульских функций [5, ч. 1 ст. 43].

Статья 31 Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. предусматривает, что государство флага несет международную ответственность за любой ущерб или убытки, причиненные прибрежному государству в результате несоблюдения каким-либо военным кораблем или другим государственным судном, эксплуатируемым в некоммерческих целях, законов и правил прибрежного государства, касающихся прохода через территориальное море, или положений настоящей Конвенции, или других норм международного права [6, ст. 31].

Другим примером может являться ч. 1 ст. 92 Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г., согласно которой судно должно плавать под флагом только одного государства и, кроме исключительных случаев, прямо предусматриваемых в международных договорах или в настоящей Конвенции, подчиняется его исключительной юрисдикции в открытом море [6, ч. 1 ст. 92].

Конечно, данные случаи экстерриториальности являются наиболее типичными для международного права — ввиду того, что дипломатические представительства, консульства, военные корабли — всё это является территорией того государства, которое они представляют.

Морские суда, находящиеся в пространстве открытого моря, также являются территорией того государства, под флагом которого они осуществляют процесс судоходства.

В 1927 году было вынесено решение Постоянной палаты международного правосудия по делу «Лотоса». Палата отметила, что «основным ограничением, налагаемым международным правом на государства, является исключение осуществления его прерогатив в любой форме на территории другого государства, при условии отсутствия нормы, разрешающей обратное» [7, с. 33].

Таким образом, вопрос содержания понятия экстерриториальной юрисдикции государств можно подвести к следующему: экстерриториальной юрисдикцией государства является комплекс прав, которыми обладает государство в предусмотренных международным правом случаях на международных территориях и на территории другого государства.

Как и в любом правиле, в вопросе юрисдикции существуют определённые исключения.

Так, существует ряд территорий, в пределах которых государство не может в полной мере осуществлять свою юрисдикцию, а лишь имеет право реализовывать определённые юрисдикционные права. К таким территориям относятся, в первую очередь, континентальный шельф, прилегающая зона и исключительная экономическая зона.

В отношении всех указанных территорий прибрежное государство может осуществлять лишь ограниченный перечень прав.

Например, согласно ч. 1 ст. 56 Конвенции ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. прибрежное государство в исключительной экономической зоне имеет суверенные права в целях разведки, разработки и сохранения природных ресурсов, как живых, так и неживых, в водах, покрывающих морское дно, на морском дне и в его недрах, а также в целях управления этими ресурсами и в отношении других видов деятельности по экономической разведке и разработке указанной зоны, таких как производство энергии путем использования воды, течений и ветра; юрисдикцию, предусмотренную в соответствующих положениях конвенции, в отношении: создания и использования искусственных островов, установок и сооружений; морских научных исследований; защиты и сохранения морской среды; другие права и обязанности, предусмотренные в конвенции [6, ч. 1 ст. 56].

Выводы. Доктрина и действующие международно-правовые акты не включают в себя определения понятия юрисдикции. Правильное его толкование возможно лишь с учётом научной доктрины, языковых словарей и Проекта Декларации прав и обязанностей государств от 6 декабря 1949 г.

На сегодняшний день существуют два подхода к вопросу о сущности юрисдикции. В результате использования одного из подходов, могут быть выделены следующие виды юрисдикции: по сфере действия — территориальная и экстерриториальная; по объёму — полная и ограниченная.

Список литературы

1. Лехин И. Ф. Словарь иностранных слов [Текст] / И. Ф. Лехин, Ф. Н. Петров. — Изд. 4-е, испр. и перераб. — М.: Иностранные и национальные словари, 1954–1955. — 854 с.

2. Проект Декларации прав и обязанностей государств от 6 декабря 1949 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : [http://www.vuzlib.su/articles/8784-Проект_Декларации_прав_и_обязанностей_государств_от_6_декабря_1949_г._\(прин_Комиссией_международного/1.html](http://www.vuzlib.su/articles/8784-Проект_Декларации_прав_и_обязанностей_государств_от_6_декабря_1949_г._(прин_Комиссией_международного/1.html) — Название с экрана.
3. Ruyngaert C. Jurisdiction in International Law: United States and European Perspectives // Katholieke Universiteit Leuven Faculteit Rechtsgeleerdheid / C. Ruyngaert [Электронный ресурс] — Режим доступа : <https://lirias.kuleuven.be/bitstream/1979/911/2/doctoraat.pdf> — Название с экрана.
4. Венская конвенция о дипломатических сношениях от 18 апреля 1961 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_048 — Название с экрана.
5. Венская конвенция о консульских сношениях от 24 апреля 1963 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_047 — Название с экрана.
6. Конвенция ООН по морскому праву от 10 декабря 1982 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_057 — Название с экрана.
7. Фисенко И. В. Проблемы экстерриториальной юрисдикции в международном уголовном праве [Текст] / И. В. Фисенко // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 1996. — № 1. — С. 33–36.

Статья поступила в редакцию 01.11.2016

К. В. Пурінова

Одеський національний університет імені І. І. Мечнікова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЮРИСДИКЦІЯ» ТА ЇЇ ОСНОВНИХ ВИДІВ

Резюме

У статті розглядається визначення поняття «юрисдикція держави», аналізуються існуючі у міжнародному праві підходи до визначення її сутності. У процесі проведення дослідження, використовуючи один із підходів, автор доходить висновку стосовно існування таких видів юрисдикції: за сферою дії — територіальна та екстериторіальна; за обсягом — повна та обмежена.

Територіальна юрисдикція реалізується державою у повному обсязі в межах її державного кордону.

В обмеженому обсязі держава реалізує юрисдикцію (юрисдикційні права) в межах континентального шельфу, виключної економічної зони, прилеглої зони.

Екстериторіальність, у свою чергу, може бути реалізована лише у встановлених міжнародним правом випадках на території інших держав або на міжнародних територіях.

Ключові слова: юрисдикція, міжнародне публічне право, територіальність, екстериторіальність.

K. V. Purinova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of General Law Disciplines and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**TO THE ISSUE OF DEFINITION OF JURISDICTION
AND ITS MAIN TYPES**

Summary

The definition of the state's jurisdiction is examined in the article. The approaches to its essence determination which exist in international law are also being analyzed. Due to the use of one of the approaches during the research the author comes to the conclusion in accordance with which the following types of jurisdiction exist: to the field of application — territorial and extraterritorial, to the scope — full and limited.

Territorial jurisdiction is realized by the state at full capacity among its boundaries.

Any state realizes its jurisdiction at limited capacity (limited jurisdictional rights) over continental shelf, exclusive economic zone, contiguous zone.

Extraterritoriality, in its turn, can be realized only in cases provided by international law on the territories of the other states or on the international territories.

Key words: jurisdiction, international public law, territoriality, extraterritoriality.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО, ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

УДК 347.466(470+571)

О. В. Сушкова

кандидат юридических наук, доцент
Всероссийский государственный университет
юстиции (РПА Минюста России),
кафедра гражданского и предпринимательского права
ул. Азовская, 2, к. 1, Москва, 117638, Россия

ЗАЛОГ КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РОССИИ

Настоящая статья затрагивает основные положения о залоге. Автором анализируются положения Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» о залоге, как способе обеспечения обязательств. Автором приводится актуальная судебная практика по рассматриваемой проблеме и делается вывод о том, что данный способ обеспечения обязательств способствует минимизации рисков в гражданских правоотношениях между субъектами предпринимательской и коммерческой деятельности.

Ключевые слова: залог, обеспечение обязательств, должник, кредитор.

Постановка проблемы. Инструментарий денежного рынка и рынка капиталов (за исключением рынка ценных бумаг) отличается скудностью. Банк России проявляет определенную инициативу при создании и практическом внедрении инструментов, используемых им самим для целей реализации единой государственной кредитно-денежной политики. Речь идет о механизмах рефинансирования кредитных организаций. Они характеризуются следующими чертами: краткосрочностью (от дней до месяцев), простотой обеспечения (ломбардный список), специальным статусом кредитора (Банк России). Безусловно, что такое положение вещей напрямую влияет и на залоговые отношения, которые также строятся в системе экономических отношений.

Анализ последних исследований и публикаций. Среди значимых для исследования следует отметить работы: Бевзенко Р. С. Акцессорность обеспечительных обязательств [Текст] / Р. С. Бевзенко. — М. : Статут, 2013. — 94 с.; Боннер Е. А. Борьба за залог. Залогодержатель и иные

кредиторы [Текст] / Е. А. Боннер. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2016. — 92 с.

Постановка задания. Автор рассматривает правовые подходы к решению проблемы соотношения залога обязательственных и вещных прав. Также автором показаны новые способы использования залоговых отношений в гражданском обороте. Рассматриваются варианты решений, когда можно применить несколько залоговых комбинаций, а в каких случаях применение залога будет негативно сказываться на правах кредиторов.

Изложение основного материала. Действительно, в настоящее время залог является необходимым инструментом обеспечения обязательства должника. Залог — это тот институт гражданского права, который позволяет не только понять условия исполнения обязательства, но и порядок, оформление и некоторые нюансы, которые действуют в отношении предмета такого залога, а также его правовой режим. Безусловно, что имеет большое значение, какой объект гражданского оборота становится предметом залога и какие права и обязанности, в связи с этим, возникают у залогодателя (могут быть и ограничения) и залогодержателя. Кроме того, в ряде случаев законодатель предусматривает порядок вступления в силу такого договора залога — посредством соблюдения его формы, через государственную регистрацию перехода прав.

В силу залога кредитор по обеспеченному ним обязательству (залогодержатель) имеет право в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения должником этого обязательства получить удовлетворение из стоимости заложенного имущества (предмета залога) преимущественно перед другими кредиторами лица, которому принадлежит это имущество (залогодателя) (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

В случаях и в порядке, которые предусмотрены законом, *требование залогодержателя может быть удовлетворено путем передачи предмета залога залогодержателю (оставления у залогодержателя)* (п. 1 ст. 334 ГК РФ).

Залогодержатель преимущественно перед другими кредиторами залогодателя вправе получить удовлетворение обеспеченного залогом требования также за счет денежной суммы или имущества, *указанных в п. 2 ст. 334 ГК РФ.*

При недостаточности суммы, вырученной в результате обращения взыскания на заложенное имущество, залогодержатель вправе удовлетворить свое требование в непогашенной части за счет иного имущества должника, не пользуясь преимуществом, основанным на залоге, если иное не предусмотрено законом или договором (п. 3 ст. 334 ГК РФ).

Следует подчеркнуть, что правовые положения о залоге подверглись изменениям достаточное время назад. Так, Федеральным законом от 21.12.2013 № 367-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации (далее — ГК РФ) и признании утратившими силу отдельных законодательных актов (положений законодательных актов) Российской Федерации» (далее — 367-ФЗ) [1] параграф о залоге, как виде обеспечения обязательств, был практически изменен по-новому. Этому способствовал ряд обстоятельств. Прежде всего, стоит назвать Кон-

цепцию развития гражданского законодательства (далее — Концепция) [2], которая, однако, не стала базовым документом для реформирования института залога. Основным документом, который явился указывающим для формирования законодателем тех или иных правовых инструментов и механизмов залога, явилась Стратегия развития банковского сектора Российской Федерации до 2015 года (далее — Стратегия) [3].

Так, в частности, в п. 6 раздела 3 вышеназванной Стратегии указано, что «одним из необходимых условий развития кредитных отношений банков с организациями реального сектора экономики и населением является работа по обеспечению защиты прав банков как кредиторов и стимулированию более ответственного поведения заемщиков, в том числе по совершенствованию залогового законодательства Российской Федерации.

Правительством Российской Федерации и Банком России предусматривается создание системы регистрации уведомлений о залоге и об ином обременении движимого имущества, обладающего идентификационными признаками (машин, оборудования и транспортных средств, в соответствии с Общероссийским классификатором основных фондов). Функции по регистрации уведомлений (функции регистрационной организации) будут выполняться бюро кредитных историй. При этом регистрационные организации будут обязаны соответствовать специальным требованиям, установленным федеральным законом. Также предусматривается организация государственного контроля и надзора за деятельностью регистрационных организаций» [4]. Такое мнение, заложенное в Стратегию со стороны банковского сектора, было вызвано рядом обусловленных причин. Остановимся на некоторых из них. В первую очередь, это незначительное развитие рынка кредитных инструментов. О. М. Иванов так характеризует эту проблему: «Инструментарий денежного рынка и рынка капиталов (за исключением рынка ценных бумаг) отличается скудностью. Банк России проявляет определенную инициативу при создании и практическом внедрении инструментов, используемых им самим для целей реализации единой государственной кредитно-денежной политики. Речь идет о механизмах рефинансирования кредитных организаций. Они характеризуются следующими чертами: краткосрочностью (от дней до месяцев), простотой обеспечения (ломбардный список), специальным статусом кредитора (Банк России). В системе органов государственной власти отсутствует орган, который решает более широкие задачи по формированию кредитного рынка. По этой причине отсутствует прогресс в развитии кредитных продуктов, предусматривающих длительные сроки кредитования, множественность кредиторов, широкие возможности по структурированию обеспечения и управлению им» [5]. Безусловно, что такое положение вещей напрямую влияет и на залоговые отношения, которые также строятся в системе экономических отношений. С другой стороны, принятие Концепции стало отправной точкой для разрешения правовой проблемы развития кредитных инструментов и залоговых отношений. Однако, в Концепции законодатель решает ее, как нам представляется, в трех разных плоскостях. Эти плоскости достаточно объемны и могут включать достаточное количество мелких,

но менее значительных аспектов. Итак, первая группа правовых проблем связана с правовой характеристикой залога в системе объектов гражданских прав. В первую очередь, законодатель останавливается на понятии вещи и вещных отношений, поскольку такие отношения могут складываться и в плоскости залоговых правоотношений.

При этом, в настоящий период следует упомянуть и о новой Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года (далее — Стратегия 2020) [6], исходя из текста которой можно сделать вывод о том, что она напрямую не указывает на проблемы, связанные с обеспечением обязательств залогом, но указывает на обострения «кризисных процессов на мировых финансовых рынках, учитывая важность сохранения ликвидности российской финансовой и банковской системы на уровне, способном обеспечить увеличивающийся в условиях экономического роста спрос предприятий на финансовые ресурсы...» [7]. Показательно, что эти положения не могут не затрагивать залоговых отношений и самого предмета залога.

Поскольку, как справедливо указывал Б. М. Гонгало: «Среди наиболее важных черт залога, присущих большинству видов залога, можно отметить следующие:

1) права залогодержателя (право залога) есть права на чужое имущество;
2) право залога следует за вещь (переход права собственности или права хозяйственного ведения от залогодателя к другому лицу не прекращает залоговых отношений);

3) залог произведен от основного обязательства. Производность залога от обеспечиваемого им обязательства проявляется в том, что залоговое обязательство возникает постольку, поскольку существует основное обязательство. Не может возникнуть залоговое отношение, если нет основного обязательства;

4) залог зависим от основного обязательства» [8].

Во-вторых, как указано в п. 8.1 Концепции, «особенность действующего законодательства заключается в двойственном отношении к праву залога. Право залогодержателя не признается вещным правом. Между тем действующий ГК РФ предусмотрел для залога регулирование, которое сближает правовой режим залоговых прав с правовым режимом «классических» вещных прав. Такая двойственность создает трудности в правоприменении.

Однако, принимая во внимание разнообразие объектов залога (вещи, имущественные права, доля в праве собственности), залог в целом не может быть сконструирован как сугубо вещное право. Вместе с тем, допустимо придать характер вещного права отдельным видам залога, обладающим свойствами публичности и следования, а также предоставляющим приоритет залоговым кредиторам перед прочими кредиторами.

Таким образом, учитывая неоднозначность правовой природы залога, следует оставить неизменным основное место регулирования залоговых отношений в ГК РФ, а именно в главе об обеспечении исполнения обязательств» [9].

В-третьих, до принятия Концепции в РФ помимо ГК РФ существовали не только разрозненные нормативные правовые акты, регулирующие залог и залоговые отношения, но также были и такие законодательные акты, которые имели некоторые нормы, которые тоже в ряде случаев можно было отнести к регулированию залога. Все эти обстоятельства вызывали трудности на практике и усложняли систему регулирования тех или иных гражданских правоотношений. Поэтому в Концепции ее разработчиками совершенно справедливо и на это обстоятельство сделан был акцент.

Таким образом, все эти факторы в совокупности стали той основой, которая легла в нормы 367-ФЗ, изменив полностью устаревший параграф о залоге. Поэтому можно говорить о девяти главных изменениях положений о залоге: *во-первых*, появился учет залога движимого имущества; *во-вторых*, установлена защита добросовестных приобретателей заложенного имущества; *в-третьих*, закон раскрыл понятие добросовестного залогодержателя и защитил добросовестных залогодержателей; *в-четвертых*, залогодатель и залогодержатель теперь могут изменить старшинство залогов; *в-пятых*, у кредиторов появилась возможность передать залог в профессиональное управление; *в-шестых*, закон установил новые положения о том, как нужно описывать в договоре залога основное обязательство и предмет залога; *в-седьмых*, обновлены правила обращения взыскания на предмет залога и его реализации; *в-восьмых*, изменилась очередность удовлетворения требований залогодержателей; *в-девятых*, введено регулирование отдельных видов залога, таких как: залог обязательственных прав; залог прав по договору банковского счета; залог прав участников юридических лиц; залог ценных бумаг.

Переходя к видам залога, надо отметить, что в настоящее время в ГК РФ перечислены следующие: ст. 357 — залог товаров в обороте; ст. 358 — залог вещей в ломбарде; ст. 358.1 — залог обязательственных прав; ст. 358.9 — залог прав по договору банковского счета; ст. 358.15 — залог прав участников юридических лиц; ст. 358.16 — залог ценных бумаг; ст. 358.18 — залог исключительных прав; залог недвижимого имущества (ипотека); залог движимого имущества.

Перечисляя все эти виды залога, о которых будет сказано ниже, нельзя не рассмотреть обстоятельства или основания возникновения залога (ст. 334.1 ГК РФ). Какие бы предпосылки для основания залога в гражданском или хозяйственном обороте не возникали, договор будет всегда выступать универсальной конструкцией, которая позволит сторонам прийти к тем согласительным условиям, на которых они будут исполнять основное и обеспеченное залогом обязательство. В настоящее время наиболее часто прослеживается практика обеспечения залогом исполнения обязательств застройщиком по договору (п. 1 ст. 13 ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» [10] — Постановление Арбитражного суда Московского округа от 10.05.2016 N Ф05–3585/2016 по делу N А41–3991/15 [11], Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.05.2016

№ Ф05–3585/2016 по делу № А41–3991/2015 [12], Постановление Арбитражного суда Московского округа от 17.05.2016 № Ф05–3585/2016 по делу № А41–3991/2015 [13] и др). Надо отметить, что в правоприменительной практике могут возникать и иные обстоятельства для применения залоговых отношений между участниками гражданского и хозяйственного оборота [14].

Форма договора. Договор залога должен быть заключен в простой письменной форме, если законом или соглашением сторон не установлена нотариальная форма.

Несоблюдение формы договора залога влечет его недействительность (п. 3 ст. 339 ГК РФ).

Действительно, форма договора играет большую роль в правоприменительной практике. Причем, надо отметить, что такая практика, в основном, складывается в отношении объектов недвижимого имущества и порядка его обременения в силу специальной формы залога (ипотеки).

Необходимо напомнить, что в соответствии с п. 1 ст. 10 Федерального закона от 16.07.1998 № 102-ФЗ (ред. от 05.10.2015) «Об ипотеке (залоге недвижимости)» [15] — договор об ипотеке заключается в письменной форме путем составления одного документа, подписанного сторонами, и подлежит государственной регистрации. Однако, правила о государственной регистрации договора ипотеки, содержащиеся в настоящем Федеральном законе, не подлежат применению к договорам ипотеки, заключаемым после дня вступления в силу Федерального закона от 21.12.2013 № 367-ФЗ, то есть с 1 июля 2014 года.

Так, Постановлением Арбитражного суда Западно-Сибирского округа от 16.12.2015 № Ф04–27956/2015 по делу № А75–1324/2015 были проверены требования заявителей о государственной регистрации договора последующего залога недвижимого имущества. Обстоятельства дела были следующие: стороны заключили договор залога в качестве обеспечения исполнения обязательств по договору целевого займа, заключенному между залогодержателем и заемщиком. Залогодатель уклонился от государственной регистрации сделки. По результатам рассмотрения суд принял решение, которым требование удовлетворил, поскольку залогодержатель лишен возможности зарегистрировать названный договор самостоятельно, так как в силу закона государственная регистрация носит заявительный характер, при этом с соответствующим заявлением должны обратиться в регистрирующий орган обе стороны договора [16].

Известно, что форма договора выражается в трех видах — простой письменной, нотариальной и подлежащей государственной регистрации. В связи с чем, положения ст. 339 ГК РФ, как нам представляется, нельзя рассматривать отдельно. Поскольку положения ст. 339.1 ГК РФ предусматривают именно государственную регистрацию и учет залога. Необходимо отметить, что указанная статья не предусматривает регистрацию договора, а указывает на то, что права, удостоверенные залогом, в случаях, указанных в норме, в том числе и при их переходе от одного лица к другому, подлежат государственной регистрации и учету.

Залог возникает с момента государственной регистрации:

– если в соответствии с законом права, закрепляющие принадлежность имущества определенному лицу, подлежат государственной регистрации (ст. 8.1 ГК РФ);

– если предметом залога являются права участника (учредителя) Общества с ограниченной ответственностью (ст. 358.15 ГК РФ).

Записи о залоге ценных бумаг совершаются в соответствии с правилами Гражданского кодекса РФ и других законов о ценных бумагах (п. 2 ст. 339.1 ГК РФ).

Сведения о залоге прав по договору банковского счета учитываются в соответствии с правилами ст. 358.11 ГК РФ (п. 3 ст. 339.1 ГК РФ).

Залог в отношении движимого имущества учитывается путем регистрации уведомлений о залоге в соответствии с законодательством о нотариате.

Залог в отношении исключительных прав учитывается путем регистрации перехода прав в соответствии с Административными регламентами Роспатента.

Залог на будущее.

Договором залога может быть предусмотрен залог имущества, которое залогодатель приобретет в будущем (п. 2 ст. 336 ГК РФ).

Предметом залога может быть право, которое возникнет в будущем из существующего или будущего обязательства (п. 2 ст. 358.1 ГК РФ).

Если основное обязательство, обеспечиваемое залогом, возникнет в будущем после заключения договора залога, залог возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения этого обязательства. С момента заключения такого договора залога к отношениям сторон применяются положения статей 343 и 346 ГК РФ (п. 3 ст. 341 ГК РФ).

В настоящий период существующая судебная практика достаточно разнообразна, поскольку ряд категорий дел рассматриваются до вступления в силу 367-ФЗ (до 1 июля 2014), а ряд категорий дел уже рассмотрены и начинают формировать единство судебной практики по вновь введенным нормам. Примечательным является порядок применения п. 3 ст. 341 ГК РФ о будущем залоге.

Так, исходя из Постановления Восьмого арбитражного апелляционного суда от 28.09.2015 N 08АП-7274/2015 по делу N А75–10271/2014 [17] усматривается, что Истцом было заявлено требование об обращении взыскания на заложенное по договору залога недвижимое имущество, а Ответчиком встречное требование — о признании сделки недействительной. В данном деле суд применил еще действовавший на момент возникновения обязательств Закон РФ от 29.05.1992 N 2872–1 «О залоге» [18], однако, указав при этом в тексте судебного акта и на положения п. 3. ст. 341 ГК РФ, суть которых сводилась к возможности включения в договор залога предмета, который будет приобретен в будущем. По результатам рассмотрения дела требования Истца были удовлетворены в полном объеме.

Следует согласиться с мнением Р. С. Бевзенко относительно будущего залога, который справедливо отмечает, что «особенно хорошо разделение

залога как вещного права и договора залога (как основания возникновения вещного права) заметно в конструкции залога будущей вещи (п. 2 ст. 334 и п. 2 ст. 341 ГК РФ), когда лицо, не обладающее правом собственности на имущество, которое является предметом договора залога, тем не менее может выступать залогодателем, то есть создавать для себя различные обязательства, вытекающие из договора залога (самое главное такое обязательство — установить залог), но право залога (как вещное право) возникнет не ранее, чем залогодатель приобретет право собственности на заложенную вещь. Таким образом, возможны ситуации, когда договор залога заключен, но залог как вещное право еще не возник» [19].

Залог права возникает с момента заключения договора залога, а при залоге будущего права — с момента возникновения этого права (п. 1 ст. 358.5 ГК РФ). Если залогом права обеспечено исполнение обязательства, которое возникнет в будущем, залог права возникает с момента возникновения этого обязательства (п. 2 ст. 358.5 ГК РФ).

Надо отметить, что сложность применения этого правового института еще ранее рассматривалась в судебной практике высших судебных органов. Кроме того, Верховный Суд и Высший арбитражный суд по одной и той же норме принимали решения с разными правовыми позициями. Рассмотрим их.

Определением Верховного Суда РФ от 10.04.2007 N 11В07–12 была высказана позиция о том, что переход права собственности не прекращает право залога: правопреемник залогодателя становится на его место. При этом каких-либо исключений, позволяющих освободить лицо, приобретшее заложенное имущество, от перешедших к нему обязанностей залогодателя на основании того, что при заключении договора купли-продажи оно не знало о наложенных на него обременениях, не предусмотрено [20]. Позднее, Верховный Суд РФ в своем Определении от 12.07.2011 N 74-В11–4 [21] повторил позицию, которая заключалась в том, что переход права собственности не прекращает право залога. В последующие периоды, несмотря на появление Концепции и изменения экономической обстановки в гражданском обороте, правовая позиция Верховного Суда РФ оставалась на прежнем уровне [22].

Однако, правовая позиция Высшего арбитражного суда РФ была несколько иной и нашедшей свое отражение в п. 25 Постановления Пленума ВАС РФ № 10 [23] — исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства (аналогия права) и требований добросовестности, разумности и справедливости (пункт 2 статьи 6 ГК РФ), не может быть обращено взыскание на заложенное движимое имущество, возмездно приобретенное у залогодателя лицом, которое не знало и не должно было знать о том, что приобретаемое им имущество является предметом залога. При этом суды должны оценивать обстоятельства приобретения заложенного имущества, исходя из которых покупатель должен был предположить, что он приобретает имущество, находящееся в залоге. В частности, суды должны установить, был ли вручен приобретателю первоначальный экземпляр документа, свидетельствующего о праве продавца на продаваемое имущество

(например, паспорт транспортного средства), либо его дубликат; имелись ли на заложенном имуществе в момент его передачи приобретателю знаки о залоге.

В случае если судом будет установлено, что предмет залога в соответствии с договором залога находился во владении залогодержателя, но выбыл из владения помимо его воли, иск об обращении взыскания на заложенное имущество подлежит удовлетворению вне зависимости от того, что покупатель не знал и не должен был знать о том, что приобретаемое им имущество находится в залоге.

Выводы. На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

В основной части изменения направлены на детализацию и уточнение тех вопросов, которые ранее вызывали практические трудности. В целом изменения требуют более профессионального и ответственного поведения от участников залоговых правоотношений. Так, изменения в части внесудебного обращения взыскания на предмет залога повысили формальные требования к соответствующему соглашению. Во-первых, оно должно быть включено в договор о залоге, а во-вторых, нотариально удостоверено (если само обращение взыскания производится на основании исполнительной надписи нотариуса). Уточнен перечень случаев, когда не допускается внесудебное обращение взыскания на предмет залога. Процедура обращения взыскания на предмет залога формализована и несколько упрощена за счет нового правила, которое приравнивает к получению залогодателем уведомления, необходимого для начала процесса взыскания, также отказ залогодателя от получения этого уведомления и отсутствие адресата (при условии фиксации этих обстоятельств). Не секрет, что одним из наиболее уязвимых пунктов всех залоговых процедур являются торги, которые во множестве случаев сопровождаются различными подтасовками. Закон реагирует на это положение уточнением формальных требований. Они касаются как собственно процедуры торгов, так и оценки предмета залога. Кроме того, предусмотрена ответственность на случай затягивания реализации залога во внесудебном порядке.

Залог может получить силу против третьих лиц и приобрести такие признаки, как следование за вещью и возможность преимущественного перед другими кредиторами удовлетворения требований залогодержателя, только если ему придано свойство публичности. Если залогодержатель не позаботился, чтобы информация о залоге была известна третьим лицам, и кто-либо приобрел движимую вещь, то на залогодержателе лежит риск утраты своего права залога. Если же приобретатель знал о том, что вещь заложена, или должен был об этом знать ввиду того, что залогодержатель принял для этого меры, то залог сохраняется. Тогда достигается справедливый баланс между защитой интересов правообладателя (залогодержателя) и третьих лиц (оборота).

Измененные положения о залоге будут способствовать улучшению установления гражданских правоотношений между субъектами гражданского оборота.

Список литературы

1. Собр. закон. РФ [Текст]. — 23.12.2013. — № 51. — Ст. 6687.
2. Одобрена решением Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства от 07.10.2009 [Текст] // Вестник ВАС РФ. — Ноябрь, 2009. — № 11.
3. Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 05.04.2011 [Текст] // Вестник Банка России. — 20.04.2011. — № 21.
4. Заявление Правительства РФ № 1472п-П13, Банка России № 01-001/1280 от 05.04.2011 «О Стратегии развития банковского сектора Российской Федерации на период до 2015 года» [Текст] // Вестник Банка России. — 20.04.2011 — № 21. — С. 8.
5. Иванов О. М. Как нам обустроить кредитный сектор [Текст] // Банковское право. — 2011. — № 5. — С. 2.
6. Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» [Текст] // СЗ РФ. — 19.01.2009. — № 3. — Ст. 423.
7. Распоряжение Правительства РФ от 29.12.2008 № 2043-р «Об утверждении Стратегии развития финансового рынка Российской Федерации на период до 2020 года» [Текст] // СЗ РФ. — 19.01.2009. — № 3. — Ст. 423.
8. Гонгало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. Вопросы теории и практики [Текст] / Б. М. Гонгало. — М. : Статут, 2004. — С. 68.
9. Вестник ВАС РФ [Текст]. — Ноябрь, 2009. — № 11. — С. 28.
10. Собр. закон. РФ [Текст]. — 03.01.2005. — № 1 (Ч 1). — Ст. 40.
11. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
12. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
13. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
14. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III «Общая часть обязательственного права» [Текст] / под ред. Л. В. Санниковой. — М. : Статут, 2016. — С. 115.
15. Собр. закон. РФ [Текст]. — 20.07.1998. — № 29. — Ст. 3400.
16. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
17. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
18. Ведомости СНД и ВС РФ [Текст]. — 11.06.1992. — № 23. — Ст. 1239 (закон утратил силу).
19. Бевзенко Р. С. Борьба за залог: третий этап реформы залогового права России [Текст] / Р. С. Бевзенко // Вестник гражданского права. — 2015. — № 2. — С. 4.
20. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
21. Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
22. См.: Определение Верховного Суда РФ от 20.03.2012 № 16-В11-24, Определение Верховного Суда РФ от 09.10.2012 № 18-КГ12-39 // Документ опубликован не был. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата доступа : 30.08.2016).
23. Постановление Пленума ВАС РФ от 17.02.2011 № 10 «О некоторых вопросах применения законодательства о залоге» [Текст] // Вестник ВАС РФ. — Апрель, 2011. — № 4.

Статья поступила в редакцию 02.09.2016

О. В. Сущкова

Всеросійський державний університет юстиції (РПА Мін'юсту Росії),
кафедра цивільного та підприємницького права
вул. Азовська, 2, к. 1, Москва, 117638, Росія

ЗАСТАВА ЯК СПОСІБ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ У РОСІЇ

Резюме

Ця стаття стосується основних положень про заставу. Автором аналізуються положення Федерального закону від 21.12.2013 № 367-ФЗ «Про внесення змін до частини першої Цивільного кодексу Російської Федерації і визнання такими, що втратили чинність, окремих законодавчих актів (положень законодавчих актів) Російської Федерації» про заставу, як спосіб забезпечення зобов'язань. Автором наводиться актуальна судова практика із проблематики, що розглядається, і робиться висновок про те, що даний спосіб забезпечення зобов'язань сприяє мінімізації ризиків у цивільних правовідносинах між суб'єктами підприємницької і комерційної діяльності.

Ключові слова: застава, забезпечення зобов'язань, боржник, кредитор.

O. V. Sushkova

The Russian State Justice University
(RLA of the Ministry of Justice of the Russia),
The Department of Civil and business Law
Azovskaya str., 2, b. 1, Moscow, 117638, Russia

PLEDGE AS A WAY TO ENSURE THAT THE OBLIGATIONS

Summary

This article covers the main provisions of the pledge. The author analyzes the provisions of the Federal law from 21.12.2013 № 367-FZ «On amendments to the Civil code of the Russian Federation and the annulment of certain legislative acts (provisions of legislative acts) of the Russian Federation» on pledge as a way of securing obligations. The author provides relevant jurisprudence on this issue and concluded that this method of securing obligations helps to minimize risks in civil legal relations between subjects of entrepreneurial and commercial activities.

Key words: the pledge, to ensure the obligations, the debtor, the creditor.

УДК 347.77:340.5

М. Г. Дробышев

соискатель

Всероссийский государственный университет юстиции

(РПА Минюста России),

кафедра гражданского и предпринимательского права

ул. Азовская, 2, к. 1, Москва, 117638, Россия

ПРОБЛЕМЫ ЗАЩИТЫ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ В ФАРМАКОЛОГИИ И ФАРМАЦЕВТИКЕ: РОССИЙСКИЙ И ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ

В статье определяются проблемы, с которыми может столкнуться правообладатель в сфере фармакологии и фармацевтики. Указывается, какие меры принимаются законодателем, судебной системой и самими участниками рынка для минимизации негативных последствий, которые могут повлечь исследуемые проблемы. Рассматривается механизм страхования интеллектуальной собственности как экономически эффективное рыночное решение для правообладателей в данной области.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, фармакология, фармацевтика, страхование, патентный троллинг.

Постановка проблемы. Правообладатель, работающий в области фармакологии и фармацевтики, сталкивается с определенными рисками со стороны несовершенства патентной защиты, сложности и высокой стоимости механизмов судебной защиты и принуждения, действий государственных и публично-правовых органов. Так как литература и практика показывают несовершенство существующих механизмов защиты и компенсации, требуется поиск новых решений.

Анализ последних исследований и публикаций. Среди значимых для исследования следует отметить работы В. В. Пироговой «Фальсификация» и «контрафакция» в фармакологии: путь к судебным спорам?», П. Садовского и М. Деминой «Споры об интеллектуальной собственности в сфере фармацевтики: последние тенденции», А. Зеленина и С. Патрикеева «Дженерики: проблемы интеллектуальной собственности».

Постановка задания. В статье предлагается рассмотреть существующие риски на рынке интеллектуальной собственности в сфере фармакологии и фармацевтики, дать оценку их практической эффективности, предложить институт страхования интеллектуальной собственности как решение проблем правообладателя в данной области.

Изложение основного материала. Фармацевтическая отрасль в настоящее время не может существовать в отсутствие механизмов защиты интеллектуальной собственности. В условиях международного рынка международные фармацевтические компании активно завоевывают интернациональные рынки сбыта, а местные производители стараются отстоять

уже занятые ими ниши. Подобное противостояние, усиленное обязанностями и ограничениями, налагаемыми на государства соглашением о ВТО, может приводить к конфликту интересов. В частности, В. В. Пирогова обращает внимание на тот факт, что наличие патентов крупных зарубежных фармакологических компаний может замедлять внедрение национальных патентов, привести к разбалансировке рынка, снизить инвестиционную активность локальных производителей. В качестве примера приводится Австралия, в которой, после вступления страны во Всемирную торговую организацию (далее — ВТО) в 2010 году, наблюдается снижение научных разработок австралийских ученых как эффект патентной защиты прав иностранных инвесторов [3, с. 16]. В результате совокупности указанных факторов в сфере фармакологии и фармацевтики совершается большое число нарушений исключительных прав.

Правообладатель, работающий в области фармацевтики и фармакологии, может столкнуться с целым рядом негативных факторов. Например, со стороны правительственных органов ему может быть предъявлено требование о раскрытии информации в целях охраны здоровья человека, животного и растительного мира или при угрозе здоровью нации в целом (как правило, это относится к таким заболеваниям, как малярия, туберкулез и т. п.). При этом не исключен риск того, что в дальнейшем полученная информация может быть использована лицами, имеющими к ней доступ, неправомочно в собственных коммерческих целях без надлежащего разрешения правообладателя, в результате чего правообладателю будет причинен ущерб; особенно велик такой риск на территории развивающихся государств с несформировавшейся системой защиты интеллектуальной собственности. Разумеется, перспективы судебной защиты, привлечения виновных к ответственности и взыскания компенсации в подобных условиях чрезвычайно низкие.

Отдельную проблему в данной отрасли представляют так называемые «дженерики» — препараты, не обладающие патентной новизной [6, с. 174]. «Дженерики» также открывают путь недобросовестным конкурентам: пока оригинальное лекарственное средство проходит регистрацию в Министерстве здравоохранения Российской Федерации (далее — Минздраве РФ) и рассматривается экспертами Федеральной службы по интеллектуальной собственности (далее — Роспатента), компании-конкуренты уже занимаются производством биоаналогов-«дженериков».

Проблема, связанная с дженериками, во многом связана с недостатками законодательного регулирования. Российским законодательством, предусматривающим возможность получить патентную защиту на лекарственное средство в форме изобретения, наибольший объем охраны предусмотрен патентом на химическое соединение. На основании подобного патента охраняется общая структурная формула химического соединения, причем данная формула может включать сразу несколько «конечных» веществ [4, с. 134]. Как верно отмечают А. Зеленин и С. Патракеев, применительно к патентам на фармацевтическую композицию также следует констатировать, что они являются сравнительно слабой формой защиты. Объектом за-

щити по таким патентам являются, пусть и достаточно важные, но все же второстепенные (по отношению к действующему веществу) составляющие лекарственного средства, а именно: эффективное количество химического соединения действующего вещества; форма и процесс высвобождения действующего вещества после попадания препарата в организм. Производители же дженериков выпускают очень похожий, но не идентичный препарат. В дженерике и оригинале могут различаться и концентрация действующего вещества (пусть даже всего на несколько процентных долей) и состав примесей в композиции, влияющих на его высвобождение и усваиваемость [2]. Так как для дженериков презюмируется уровень качества, эффективности и безопасности оригинала, а цена дженериков существенно ниже, рынок дженериков существенно затрагивает финансовые интересы производителей, вложивших силы и средства в разработки и клинические исследования. Разумеется, для них было бы желательно избежать возникновения подобных ситуаций.

В. И. Еременко отмечает, что большинство промышленно развитых стран следуют в области фармакологии принципу эксклюзивной информации (Data exclusivity), согласно которому использовать данные о новом лекарственном препарате с целью его копирования, производства и ввода на рынок дженериков запрещено в течение определенного периода времени (от 5 до 11 лет) [1, с. 11]. Действительно, большое значение в фармацевтическом секторе имеет непатентованная коммерческая информация (так называемая test data); это относительно новый объект, предусмотренный Соглашением ТРИПС [10]. В данную область включается широкий круг сведений, которые используются в клинических испытаниях для разработки новых препаратов, а также в маркетинговой политике. Однако, к сожалению, в России эта область еще не имеет четкого правового регулирования.

Часто конкуренты решаются на оспаривание патентоспособности лекарственного препарата с целью лишения его патентной защиты. В области фармакологии и фармацевтики также имеют место случаи встречи с так называемыми «патентными троллями» (термин, введенный американским юристом П. Деткиным, который определяет патентного тролля как «того, кто намерен заработать при помощи патента, из которого он не извлекает никакой практической пользы») [7]. Речь идет о формуле Маркуша, под которой, по определению П. Садовского, понимается родовая или общая структурная формула, объединяющая группу химических соединений, которые ввиду отсутствия родового понятия характеризуются перечислением нескольких видов, в результате чего правообладатель получает в свое распоряжение патент с чрезмерно широким кругом охраны. Однако судебная практика ограничила возможности «патентных троллей» в данной области — здесь можно упомянуть российскую практику по делу № А40–86264/11 [11] или американскую по делу Roche Prods Inc. v. Bolar Pharm. Но, к сожалению, как в дальнейшем отмечает исследователь, судебная практика по подобным спорам складывается медленно [4, с. 136]. В. В. Пирогова указывает, что богатый зарубежный опыт свидетельствует

о том, что подобного рода разбирательства носят длительный, затяжной характер, а отечественным патентообладателям крайне непросто будет тягаться в судебных спорах с представителями крупных западных фармакологических компаний; при этом затягивание судебного разбирательства дает время правонарушителю на «сворачивание производства» и принятие иных мер по уходу от ответственности [3, с. 17].

Существует ли какой-либо вариант защиты правообладателя от нарушений и компенсации убытков? Да, такой институт существует; речь идет о страховании интеллектуальной собственности.

Страхование интеллектуальной собственности широко известно в зарубежной практике в формате трёх основных типовых договоров страхования: IP Value Insurance (возмещается величина снижения дохода, вызванная прямым или косвенным внешним воздействием по поводу его прав на интеллектуальную собственность, вплоть до утери этих прав), Patent Infringement Coverage (покрытие на случай нарушения патентных прав страхователя) и IP Defense Coverage (покрытие на случай предъявления страхователю претензий со стороны других правообладателей) [5, с. 60]. Основная задача страхования интеллектуальной собственности состоит в том, чтобы при возникновении претензий или предъявлении иска страхователь мог получить страховое возмещение и работать дальше, не завися от негативных финансовых последствий. В отечественной практике страхованием интеллектуальной собственности занимаются лишь отдельно взятые региональные страховщики, например, страховая группа «Арсенал» и страховая компания «Фьорд»; крупные страховщики не рискуют осваивать этот новый для себя вид страхования [8; 9].

Во многом нежелание страховщиков разрабатывать программы страхования интеллектуальной собственности связано не только с тем, что этот процесс требует большой работы по подготовке проектов документов и расчету страховых тарифов и премий, но и с тем, что в данной области достаточно сложно реализовать право суброгации; однако, это применимо скорее к объектам авторских и смежных прав, к объектам промышленной собственности данное утверждение относится в меньшей степени. Это следует отнести и к области фармакологии и фармацевтики, в которой нарушителями исключительных прав часто являются крупные производственные компании.

Выводы. Безусловная важность страхования интеллектуальной собственности как для экономики в целом, так и для участников правоотношений в сфере интеллектуальной деятельности (в Российской Федерации и за рубежом), неоднозначное понимание данного термина в теории, а также отсутствие в российской страховой практике эффективно работающих и популярных программ по страхованию интеллектуальной собственности позволяет сделать вывод об актуальности написания настоящей научной статьи.

Правообладатель, работающий в сфере фармацевтики и фармакологии, рискует столкнуться с целым рядом проблем, которые могут стать причиной убытков, потери конкурентоспособности, утраты товарных знаков или

деловой репутации. Патентная защита не обеспечивает должного положительного эффекта (подтверждением чему является описанная выше проблема так называемых «дженериков»), судебная практика в данной области еще не обрела четкости и единообразия (по крайней мере, в Российской Федерации). Угроза исключительным правам может исходить даже от государственных органов, которым передаются сведения о лекарственных препаратах.

Поэтому автором статьи сделан выбор в пользу защиты прав правообладателей через систему страхования интеллектуальной собственности. Поскольку, как было показано выше, такой способ защиты приведет к глобальному позитивному результату в сфере интеллектуальной собственности, а также стабилизации экономического оборота, как в области фармацевтики и фармакологии, так и в иных наукоемких производствах.

Таким образом, говоря о страховании интеллектуальной собственности, в том числе в области фармацевтики и фармакологии, можно иметь в виду исключительно отношения, в рамках которых страхователь-правообладатель принимает решение застраховать принадлежащие ему результаты интеллектуальной деятельности от риска возникновения убытков, которые могут возникнуть в ходе их эксплуатации. То есть для того, чтобы определить, относятся ли те или иные отношения к страхованию интеллектуальной собственности, следует опираться на наличие или отсутствие страхового интереса у правообладателя.

Список литературы

1. Еременко В. И. Об изменениях в российских законодательных актах, связанных с интеллектуальной собственностью [Текст] / В. И. Еременко // Адвокат. — 2011. — № 1. — С. 11.
2. Зеленин А., Патракеев С. Дженерики: проблемы интеллектуальной собственности [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.lidings.com/ru/articles2?id=56>. — Название с экрана.
3. Пирогова В. В. «Фальсификация» и «контрафакция» в фармакологии: путь к судебным спорам? [Текст] / В. В. Пирогова // Хозяйство и право. — 2010. — № 12. — С. 16–17.
4. Садовский П., Демина М. Споры об интеллектуальной собственности в сфере фармацевтики: последние тенденции [Текст] / П. Садовский, М. Демина // Арбитражные споры. — 2015 — № 1. — С. 134, 136.
5. Цыганов А. А. Основы страхования интеллектуальной собственности [Текст] / А. А. Цыганов. — М. : Анкил, 2006. — 136 с.
6. Takenaka T. (ed.). Patent Law and Theory a Handbook of Contemporary Research, UK and Northampton [Text] T. Takenaka. — USA : MA, 2008. — P. 86.
7. You may not have a choice. Trolling for Dollars. By Brenda Sandburg. July 30, 2009, The Recorder [Electronic resource]. — Access mode : <http://www.phonetel.com/pdfs/LWTrolls.pdf>. — Title from the screen.
8. Интернет-сайт ООО «СК Арсенал» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://arsenalins.ru/insurance_products/intellectual_own/. — Название с экрана.
9. Интернет-сайт ООО «СК Фьорд» [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.sk-fiord.ru/staty/strakhovanie-intellektualnoi-sobstvennosti/>. — Название с экрана.
10. Соглашение по торговым аспектам прав интеллектуальной собственности (ТРИПС/TRIPS) [рус., англ.] (Заключено в г. Марракеше 15.04.1994). Документ вступил в силу для России 22 августа 2012 года [Текст] // Собр. закон. РФ. — 10 сентября 2012 г. — № 37 (приложение, ч. V). — Ст. 2336-2369.

11. Решение Арбитражного суда города Москвы от 02 апреля 2012 года по иску Ф. Хоффманн-Ля Рош АГ, Швейцария (F.Hoffmann-La Roche AG, Switzerland), (Гренцахерштрассе 124, 4070 Базель, Швейцария), к ООО «Генфа» (ОГРН 1067746601977; 119421, г. Москва, Ленинский проспект, д. 99), ООО «БИОТЭК» (ОГРН 1027739296463; 127238, г. Москва, Линейный проезд, д. 8, помещение 1, этаж 1, комнаты 1-7) о запрете совершать действия, нарушающие исключительные права владельца патента [Электронный ресурс]. — Режим доступа : // <http://kad.arbitr.ru/Card/35c4c551-6112-4c22-8b5c-2f3e2bd3fc8d>. — Название с экрана.

Статья поступила в редакцию 02.09.2016

М. Г. Дробишев

Всероссийский государственный университет юстиции (РПА Мин'юсту Росії),
кафедра гражданского та підприємницького права
вул. Азовська, 2, к. 1, Москва, 117638, Росія

**ПРОБЛЕМЫ ЗАХИСТУ ИНТЕЛЕКТУАЛЬНОЙ ВЛАСТНОСТИ
У ФАРМАКОЛОГИИ ТА ФАРМАЦЕВТИЦИ: РОСИЙСКИЙ
И ЗАРУБИЖНИЙ ДОСВИД**

Резюме

У статті визначаються проблеми, з якими може зіткнутися правоволоділець у сфері фармакології та фармацевтики. Вказується, які заходи вживаються законодавцем, судовою системою і самими учасниками ринку задля мінімізації негативних наслідків, які можуть спричинити проблеми, що досліджуються. Розглядається механізм страхування інтелектуальної власності як економічно ефективне ринкове рішення для правоволоділців у даній галузі.

Ключові слова: інтелектуальна власність, фармакологія, фармацевтика, страхування, патентний тролінг.

M. G. Drobyshev

The Russian State Justice University
(RLA of the Ministry of Justice of the Russia),
The Department of Civil and business Law
Azovskaya str., 2, b. 1, Moscow, 117638, Russia

**INTELLECTUAL PROPERTY PROTECTION IN PHARMACOLOGY
AND PHARMACEUTICS: RUSSIAN AND FOREIGN EXPERIENCE**

Summary

This article is dedicated to problematic experience, that the intellectual property rightholder may face in the sphere of pharmacology and pharmaceuticals. It is displayed, what kind of measures are taken by the legal system, judicial system and rightholders in order to minimize the negative outcome caused by these problems. Intellectual property insurance mechanism is being analyzed as one of the effective methods of loss reduction for rightholders.

Key words: intellectual property, pharmacology, pharmaceuticals, insurance, patent trolls.

УДК 347.161:340.5

І. М. Танасійчук

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРИЖИТТЄВОГО ДОНОРСТВА У ЗАРУБІЖНИХ КРАЇНАХ

Статтю присвячено аналізу втілення основоположних принципів прижиттєвого донорства, викладених у Додатковому протоколі до Конвенції про права людини та біомедицину, у правових актах США, Франції та Великої Британії. На підставі проведеного дослідження зроблено загальний висновок щодо відсутності необхідності перегляду цих принципів навіть з урахуванням зростання кількості та завдяки сучасній якості прижиттєвого донорства генетично неспоріднених з реципієнтом осіб.

Ключові слова: трансплантація, принципи правового регулювання, прижиттєве донорство, генетично споріднені особи.

Постановка проблеми. Звернення до аналізу нормативних актів західних країн при висвітленні правового регулювання прижиттєвого донорства є виправданим та необхідним. На підтвердження цього слід вказати на загальноприйнятий підхід, згідно з яким узагальнення, аналіз і синтез суспільних явищ дозволяє зробити відповідні висновки і узагальнення з подальшим використанням знань при розробці пропозицій з удосконалення законодавства України у галузі трансплантології.

Приймаючи до уваги різні суспільно-економічні формації західних країн, важливо визначити загальні проблеми правового регулювання прижиттєвого донорства, що дозволить простежити етапи його розвитку і на цій основі провести порівняльно-правовий аналіз.

Аналіз останніх публікацій та досліджень. Проблема правового регулювання прижиттєвого донорства є темою багатьох досліджень, серед яких можна виділити праці Л. Варданян, С. В. Гринчака, Є. М. Степанової, І. Р. Пташник та інших фахівців-правознавців. У той же час порівняльно-правові дослідження здебільшого мають неглибокий характер, у більшості випадків констатується наявність можливості прижиттєвого донорства, встановленого відповідним нормативним актом, та аналізується відповідна модель згоди або незгоди на таку операцію.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є проведення всебічного та ґрунтовного аналізу нормативних актів окремих зарубіжних країн щодо прижиттєвого донорства, задля розуміння концептуальних положень цих актів та можливості запозичення позитивного досвіду розвинутих країн у правовому регулюванні трансплантації органів від живих донорів.

Виклад основного матеріалу. Однією з найперших країн, де було здійснено спробу законодавчо закріпити норми права, що регулюють трансплантацію органів від живих донорів, стала Італія, де у 1932 році Цивільним кодексом була заборонена пересадка яєчок. Прецедентом став факт продажу молодою людиною свого яєчка багатому пацієнту. Першу операцію з пересадки органу від живого донора було зроблено у 1954 р., коли нирку від одного близнюка успішно трансплантували до його однояйцевого брата. У наступні роки закони, що регламентують прижиттєве донорство органів, були прийняті у Чехословаччині (1966 р.), Данії та Італії (1967 р.), Угорщині (1972 р.), Болгарії (1973 р.) [1, с. 217]. Однак ці нормативні акти були вельми недосконалими і не охоплювали всього різноманіття проблем трансплантології того часу.

Вперше про прижиттєве донорство іншого, ніж нирка, органу було згадано у Гельсінках у 1986 році, де у процесі дебатів на 11 Конгресі Міжнародного товариства з трансплантації було висловлено побажання щодо «more complex donor operations such as partial pancreas removal or removal of portions of the liver for transplantation will not be extensively carried out in living volunteers since here the risk to the donor will be even greater» [2, с. 174].

Як вірно зазначає К. М. Степанова, специфікою використання трансплантації органів живих донорів є наступні обставини: 1) залучення в процес пересадки органу 2 пацієнтів: донора і реципієнта; 2) відсутність для донора будь-якого лікувального ефекту [3, с. 77]. Отже, «при трансплантації органів від живих донорів лікарі мабуть вперше за всю історію медицини потрапили у ситуацію, коли необхідно оперувати абсолютно здорову людину і видаляти для пересадки неушкоджений орган» [4, с. 223].

Зауважимо, що на міжнародному рівні, у статтях 9 та 10 Додаткового протоколу до Конвенції про права людини та біомедицину [5], який стосується трансплантації органів і тканин людського походження, закріплено основоположні принципи прижиттєвого донорства: 1) вилучення органів і тканин у живої особи може бути здійснене виключно з лікувальною метою для одержувача та якщо немає придатного органа або тканини від померлої особи й відсутні інші альтернативні лікувальні методи з аналогічною ефективністю; 2) вилучення органа у живого донора може бути здійснене на користь одержувача, з яким донор перебуває у близьких особистих стосунках, визначених законодавством, або, за відсутності таких стосунків, лише відповідно до умов, визначених законодавством, і за згодою відповідної незалежної установи.

Розглянемо ці принципи детальніше на прикладі законодавства зарубіжних країн.

Питання щодо особи, яка може бути донором, неоднозначно вирішується у законодавстві зарубіжних країн. Натомість більшість держав дотримуються Керівних принципів ВООЗ щодо трансплантації людських клітин, тканин і органів в аспекті того, що «органи для пересадки краще брати у померлих. Дорослі живі люди можуть здійснити безоплатну передачу органів, проте у цілому подібні донори повинні мати генетичний

зв'язок із реципієнтами. Винятки можуть мати місце у разі пересадки кісткового мозоку та інших допустимих регенеративних тканин» [6]. Відтак, генетичний зв'язок між донором та реципієнтом є обов'язковою умовою для трансплантації, і ця умова має своє законодавче закріплення у законодавстві багатьох країн. Винятком можна вважати Іран, де допускається трансплантація органів від особи, яка не є генетичним родичем реципієнта [7, с. 310]. В Ізраїлі навесні 2010 року араб став донором нирки для єврея, чия дружина стала, у свою чергу, донором нирки для дружини араба, оскільки тільки таким чином була досягнута сумісність пересаджених органів [8, р. 437–438].

Правові системи зарубіжних країн по-різному вирішують питання щодо кола родичів, які можуть бути потенційними донорами.

У США у 2006 році NCCUSL розробляє (та рекомендує для прийняття усіма штатами) Оновлений Уніфікований Закон про Анатомічний Подарунок (Revised Uniform Anatomical Gift Act (RUAGA)) [9]. У Преамбулі до цього Закону дається стисла характеристика оновлених положень у порівнянні з UAGA 1967 року та UAGA 1987 року.

Першим, на що слід звернути увагу, є те, що в усіх Законах про Анатомічний Подарунок застосовується конструкція дарування. Так, за термінологією RUAGA, «анатомічний подарунок» означає дарування всього або частини людського організму, яке має силу після смерті донора, з метою трансплантації, терапії, наукових досліджень або освіти [9, (3) с. 2]. Відтак, анатомічний подарунок означає подарунок, який вступає в силу тільки після смерті дарувальника; він не включає подарунок органу від живого донора до живого одержувача. Таким чином додержується один із головних Керівних принципів ВООЗ щодо першочерговості взяття органів у померлих донорів.

У той же час у США, наприклад, 40 % усіх операцій з пересадки нирок виконуються за участі живого донора [10, с. 16]. Більшість живих донорів є членами сім'ї, але зростає кількість генетично неспоріднених донорів, які емоційно пов'язані між собою, наприклад, подружжя або друзі. У США 37,2 % реципієнтів не мають генетичного відношення до живих донорів [10, с. 17]. При цьому загально визнаними етичними принципами є те, що, жива людина може стати донором не з примусу і при цьому не мати фінансової зацікавленості при донорстві. Живе донорство сьогодні повинно розглядатися як жест доброї волі і, на думку фахівців, має бути пріоритетним за умови такої можливості [11, с. 129].

Саме у США значно поліпшилось постачання трансплантатів шляхом заохочення живих споріднених та неспоріднених донорів, які забезпечують більше 50 % від загальної кількості трансплантацій (при цьому 40 % трансплантацій від живих донорів складають неспоріднені) [12]. Навпаки, у Європі пересадки від живого донора складають лише 15 % від загальної кількості трансплантацій. Однак, останнім часом спостерігається чітка тенденція до збільшення живого донорства, особливо у Скандинавських країнах, Нідерландах і Кіпру. Відтак, у США спостерігається паритет між показниками частоти трансплантації від живих та неживих донорів.

На користь трансплантації органів від живих донорів, які не є родичами реципієнта, свідчать також медичні показники. Так, за дослідженням групи докторів відділення хірургії Каліфорнійського університету, трирічна виживаність склала 85 % — для нирок від 368 подружжя, 81 % — для нирок від 129 живих неспоріднених донорів, які у т. ч. не були одружені з реципієнтами, 82 % — для нирок від 3 368 батьків, 70 % — для 43 341 трупної нирки [13, с. 333].

Перша спроба законодавчо закріпити можливість прижиттєвого донорства була зроблена у США ще у 1972 році, коли до Закону про соціальне забезпечення (Social Security Act, 1935) [14] було внесено зміни, за якими надавалась федеральна фінансова підтримка спеціалізованим установам для закупівлі органів «from heart-beating deceased donors» (від донорів, у яких мозок вже помер, але ще б'ється серце).

У 1984 році приймається Національний закон щодо трансплантації органів (the National Organ Transplant Act, 1984) [15], який стає основним федеральним актом у сфері трансплантології. Відповідно до поправок до цього закону, внесених у 2007 році, донором органів може стати й жива особа.

У 2004 році приймається Закон про донорство органів та відновлення стану донорів (Organ Donation and Recovery Improvement Act (ODRIA), 2004) [16], який вже у преамбулі зазначає, що цей закон приймається з усвідомленням «the advances in medical technology that have enabled organ transplantation with organs donated by living individuals to become a viable treatment option for an increasing number of patients» («досягнень у галузі медичних технологій, які включають трансплантації органів з живих людей задля того, щоб стати прийнятним варіантом лікування для більшого числа пацієнтів» — *переклад мій.* — *І. Т.*).

Відтак, на сьогодні у США не існує одного нормативного акту, який би регулював прижиттєве донорство. Усі з вищевказаних законів, тією чи іншою мірою, врегульовують різні аспекти правовідносин щодо прижиттєвого донорства. Зокрема, живі донори повинні бути у хорошій фізичній формі, у доброму здоров'ї, у віці від 18 до 60 років, і не повинні мати (у т. ч. у минулому) діабет, рак, високий кров'яний тиск, хвороби нирок або хвороби серця. Зауважимо, що живий донор може пожертвувати лише певно визначені органи, а саме: одну з двох нирок; одну з двох частин печінки, легень або частину легені; частину підшлункової залози; частину кишківника. При цьому донором може бути як родич реципієнта, так і будь-яка стороння особа, яка добровільно жертвує органом або його частиною («донор-альтруїст»). Як вказують фахівці, «Advances in immunosuppressive therapies have resulted in fewer barriers to the use of organs from living unrelated donors, who have become one of the fastest-growing categories of living donors...» [17, с. 51] («Успіхи імуносупресивної терапії призвели до зменшення кількості бар'єрів на використання органів від живих неспоріднених донорів, які стали одним з найбільш швидкозростаючих категорій живих донорів...» — *переклад мій.* — *І. Т.*). Отже, саме завдяки розвитку медицини правовий принцип необхідної генної спорідненості жи-

вих донорів та реципієнтів можна поставити під сумнів, але зовсім зводити його нанівець, на нашу думку, ще зарано.

У праві Європейського Союзу під донором розуміється будь-яке людське джерело клітин чи тканин (живий чи померлий). Ані вік, ані інші властивості, які характеризують правосуб'єктність осіб, які можуть бути донорами, європейським законодавством не обумовлюється. Це, на думку фахівців, свідчить про збереження у вирішенні цього питання дискреції за державами-членами [18, с. 99].

Вимоги щодо відбору донорів встановлюються Директивою Комісії 2006/86/ЄС від 08.02.2006 р., яка реалізує Директиву 2004/23/ЄС Європейського Парламенту та Ради по відношенню до певних технічних вимог до донорства, заготівлі та випробувань тканин та клітин людини [19]. Щодо живих донорів, то ця директива передбачає, що донори «must be selected on the basis of their health and medical history, provided on a questionnaire and through an interview performed by a qualified and trained healthcare professional with the donor..» («повинні бути обрані на підставі їх стану здоров'я та історії хвороби, наданої анкети та інтерв'ю, проведеним кваліфікованим і навченим спеціалістом з охорони здоров'я...» — *переклад мій.* — І. Т.). У залежності від того, які клітини чи тканини/органи вилучаються, до донора мають бути застосовані і такі виключення, як вагітність, грудне вигодовування, наявність генетичних хвороб [19, it. 2.2. an.1]. Також потенційні донори мають пройти певні лабораторні тестування, передбачені Додатком 2 до вказаної Директиви.

Важливо зазначити, що Директива Комісії 2006/86/ЄС від 08.02.2006 за своєю природою є нормативним актом, який залишає у компетенції держав-членів вибір форми та способів досягнення встановлених у Директиві модельних норм, тобто потребує трансформації до національного законодавства. Відтак, трансплантація органу живого донора-альтруїста, який не має родинного зв'язку з реципієнтом, дозволена на законодавчому рівні у багатьох європейських країнах (за умови доказовості альтруїстичної спрямованості донора та відсутності у нього мотивації щодо фінансової винагороди) [20; 21]. Відповідні норми, наприклад, містяться у Кодексі охорони здоров'я Франції (Code de la sante publique) [22, Т. III L. II]. Тут також закріплюється конструкція дарування, як і у США. Нормами Кодексу охорони здоров'я Франції передбачається можливість посмертного або прижиттєвого донорства. При цьому перевага віддається саме посмертному донорству [22, ch. pr. Т. III L. II]. Особа реципієнта не повинна бути відомою донорові та навпаки [23, ст. 16–8]. Ніякої винагороди не може бути надано тому, хто відчужує частини свого тіла та йде на пересадку органів [23, ст. 16–6]. У разі, якщо має місце прижиттєве донорство, то донором може бути батько або мати реципієнта. Як виняток допускається залучати у якості донорів дружину, чоловіка, братів або сестер, власних синів або дочок, бабусю та дідуся, дядька чи тітку, двоюрідних братів та двоюрідних сестер, а також дружину батька або чоловіка матері. Донором-винятком із загального правила може бути також будь-яка особа, яка надала докази спільного життя з реципієнтом протягом мінімум двох років,

а також будь-які особи, які можуть продемонструвати емоційний тісний та стабільний зв'язок з реципієнтом протягом не менше двох років. У випадку, якщо кожна з вищезазначених осіб за медичними показниками не може бути донором, вони спільно з реципієнтом можуть запропонувати третю особу у якості донора. При цьому у такої особи повинна бути відсутня матеріальна зацікавленість у донорстві. Якщо й така особа не може бути донором за медичними показниками, то може бути залучена стороння особа. В останньому випадку гарантується анонімність як донора, так і реципієнта [22, Art. L1231–1]. Як бачимо, у Франції на законодавчому рівні закріплено два основоположні світові принципи прижиттєвого донорства, про які йшлося раніше.

У той же час, деякі європейські країни більш жорстко регламентують прижиттєве донорство, віддаючи перевагу саме посмертному донорству, що негативно впливає на кількісні та якісні показники трансплантології.

Так, у Великій Британії правові положення, які регулюють застосування мертвого людського тіла у медичних та наукових цілях, значною мірою виходять зі статутного права. Першими у цій сфері вважаються Закон про людські тканини 1961 р. та Закон щодо трансплантації органів і рогівки 1952 р. Ці ранні акти регулюють видалення і використання тканин і органів від померлої людини. Чинне законодавство на даний час регулює видалення, зберігання та використання трупів і частин трупів для трансплантації. Однак після децентралізації правові джерела різняться у Великій Британії, зокрема, Закон про тканини людини 2004 р. застосовується в Англії, Уельсі та Північній Ірландії, а у Шотландії є власний Закон про тканини людини 2006 р., хоча обидва набрали чинності у вересні 2006 року. У 1980-х роках англійські науковці стали наполягати на необхідності застосування й прижиттєвого донорства, що відбилося на прийнятті Закону Великої Британії Про трансплантацію людських органів (Human Organ Transplants Act, 1989) [24], який також застосовує конструкцію дарування. Але вже у преамбулі закону вказується на необхідність обмеження прижиттєвої трансплантації між особами, які не пов'язані між собою генетично. Надалі, у п. 2 цього закону, вказується, що особа є винною у порушенні умов трансплантації за законодавством Великої Британії у разі, якщо вона, по-перше, видаляє з живої людини орган з метою пересадки до організму іншої людини, з комерційною метою, та, по-друге, якщо вона не є генетично пов'язаною з реципієнтом. При цьому генетично спорідненими вважаються батьки, діти, брати та сестри (як повнорідні, так і неповнорідні), діти повнорідних або неповнорідних братів та сестер. Факт такої генетичної спорідненості має бути встановленим у порядку, передбаченому відповідним законодавством. Відтак, у Великій Британії трансплантація між генетично неспорідненими особами заборонена прямою вказівкою закону.

Водночас за останні роки спостерігається сплеск донорства так званих «емоційно споріднених осіб», до яких відносяться дружина або чоловік реципієнта, партнер або близький друг. Також може мати місце ситуація, коли емоційно споріднений донор «is fit and able to donate an organ but is incompatible with the potential recipient, and they are matched with

another donor and recipient in a similar situation, so that both people in need of a transplant receive a compatible organ» [25, с. 7] («є здоровим і здатним бути донором органів, але він несумісний з потенційним реципієнтом, та вони збіглися з іншим донором і реципієнтом у подібній ситуації, відтак обидві людини потребують пересадки сумісного органу» — *переклад мій* — *I. T.*) — так зване «парне донорство» («paired donation»). Також можливе «спрямоване безоплатне донорство» («directed altruistic donation») — ситуація, де відсутні генетичні або емоційні стосунки між донором та реципієнтом. Такі випадки, як правило, характеризуються наявністю третіх невідомих осіб або застосовується інший механізм — за допомогою соціальних Інтернет-мереж — приведення донора та реципієнта разом з метою трансплантації. Ще однією формою прижиттєвого донорства є «неспрямоване безоплатне донорство» («altruistic non-directed donation»), при якому орган (як правило, нирки) або частини органу (наприклад, печінки або частина легені) даруються здоровою людиною, яка не має відносин з реципієнтом і не є проінформованою щодо конкретного реципієнта [25, с. 7–8].

Подібне пряме порушення Закону Про трансплантацію людських органів компенсується нормами загального права та нормами Закону про розумові здібності (Mental Capacity Act (MC Act), 2005) [26], у якому передбачена можливість дати згоду на вилучення органів, тканин та крові за життя людини, оскільки трансплантація, в першу чергу, передбачає операцію з метою лікування. Подібна правова позиція викладена і підтримана Міністерством охорони здоров'я (UK Department of Health's Guidance). Міністерство охорони здоров'я, соціальних послуг і громадської безпеки (DHSSPS) (Північна Ірландія), до речі, опублікувало свій власний Довідник, де передбачена можливість надати згоду на проведення експертизи, лікування чи догляду. Вимоги, які пред'являються до живого донора, викладені у статтях 33 та 34 Закону Великої Британії про людські тканини (Human Tissue Act, 2004) [27]. Ці положення аналогічні положенням, які містяться у Законі Великої Британії про трансплантацію людських органів, про який йшлося раніше. У свою чергу, п. 9 Правил до Закону про людські тканини (The Human Tissue Act 2004 (Persons who Lack Capacity to Consent and Transplants) Regulations, 2006) [28] передбачає, що об'єктами трансплантації можуть бути весь або частина будь-якого з таких органів (якщо він буде використовуватися для тих же цілей, що й увесь орган у людському організмі), як нирки, серце, легені, підшлункова залоза, печінка, кішківник, гортань, лице або лімб.

І, найголовніше, з метою уникнення притягнення до відповідальності за пряме порушення норм Закону про трансплантацію людських органів, будь-яке прижиттєве донорство органів для трансплантації повинно бути затверджене Британською Асоціацією з питань пересадки людських органів (Human Tissue Authority). Ця Асоціація перевіряє як донора, так і реципієнта на відсутність комерційної зацікавленості у майбутній операції з пересадки, на наявність дійсної згоди на таку операцію, а також надає оцінку інтерв'ю донора та реципієнта, які провели незалежні фахівці.

Висновки. Сьогодні трансплантацію органів від живого донора необхідно розглядати як життєву необхідність у зв'язку зі зростаючою кількістю потенційних реципієнтів, які потребують поліпшення свого стану здоров'я, та розвитком медичної науки, яка пропонує альтернативні шляхи вирішення поставлених завдань перед трансплантологією. У той же час основні, керівні світові принципи правового регулювання донорства, запропоновані у 2002 році Конвенцією про права людини та біомедицину, зарано переглядати та не треба недооцінювати. Вони по-різному втілені у національному законодавстві зарубіжних країн, але незмінним залишається той факт, що поряд із посмертним донорством набирає обертів і прижиттєве донорство, яке потребує уваги, у першу чергу, саме з боку законодавців та правників, оскільки саме у цій сфері можуть мати місце зловживання та порушення прав та свобод людини.

Список літератури

1. Price D. Legal and Ethical Aspects of Organ Transplantation [Text] / David Price. — Repr. — Cambridge [etc.] : Cambridge Univ. Press, 2002. — XIX, 487 с.
2. Starzl T. E. Con: Living Donors [Text] / T. E. Starzl // *Transplant Proc.* — 1987. — № 19. — P. 174–175.
3. Степанова Е. Н. Трансплантация органов человека: мировой опыт и Россия : Гражданско-правовой аспект [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Н. Степанова . — М.: РГБ, 2005. — 228 с.
4. Деонтология в медицине [Текст] : в 2-х т. / под общ. ред. Б. В. Петровского; АМН СССР. — М. : Медицина, 1988. — Т. 2 : Частная деонтология / Е. М. Вихляева, В. П. Гамов, С. З. Горшков [и др.]. — 414 с.
5. Додатковий протокол до Конвенції про права людини та біомедицину (офіційний текст) [Електронний ресурс] : конвенція Ради Європи від 24.01.2002; № ETS N 186. — Режим доступу : <http://search.ligazakon.ua>. — Назва з екрана.
6. Руководящие принципы ВООЗ по трансплантации человеческих клеток, тканей и органов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://distap.gr.gov.ua>. — Название с экрана.
7. Daar Abdallah S. Reimbursement 'Rewarded Gifting' Financial Incentives and Commercialism in Living Organ Donation [Text] / A. S. Daar ; Th. Gutmann and W. Land, 1997. // *Procurement, Preservation and Allocation of Vascularized Organs* / ed. by G. M. Collins ; J. M. Dubernard ; W. Land ; ... — Dordrecht [u.a.] : Kluwer, (1997). — S. 301–316.
8. Oliver M. Organ Donation, Transplantation and Religion [Text] / Michael Oliver, Alexander Woywodt, Aimun Ahmed, Imran Saif // *Nephrol Dial Transplant.* — 2011. — № 26. — P. 437–444.
9. Revised Uniform Anatomical Gift Act (RUAGA, 2006) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.uniformlaws.org>. — Назва з екрана.
10. Annual Report 2005 [Text] / Eurotransplant International Foundation/ ed. by Arie Oosterlee, Axel Rahmel and Wim van Zwet. — Leiden: Eurotransplant Foundation. — III., graf., tab. — 54 p.
11. Abouna G. M. Ethical Issues in Organ and Tissue Transplantation [Text] / G. M. Abouna // *Exp Clin Transplan.* — 2003. — Dec;1(2). — P. 125–138.
12. Official Site of Organ Procurement and Transplantation Network [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://optn.transplant.hrsa.gov>. — Назва з екрана.
13. Terasaki P. I. High Survival Rates of Kidney Transplants from Spousal and Living Unrelated Donors [Text] / P. I. Terasaki, J. M. Cecka, D. W. Gjertson, et al. // *N Engl J Med.* — 1995. — Aug;333(6). — P. 333–336.
14. Social Security Act, 1935 [Електронний ресурс]. — Electronic data (1 file). — Режим доступу : <http://www.senate.gov>. — Назва з екрана.

15. The National Organ Transplant Act, 1984 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.senate.gov>. — Назва з екрана.
16. Organ Donation and Recovery Improvement Act, 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.senate.gov>. — Назва з екрана.
17. Organ Donation: Opportunities for Action Committee on Increasing Rates of Organ Donation [Text] / James F. Childress and Catharyn T. Liverman. — Washington, DC, 2006. — 358 p.
18. Салагай О. О. Биомедицина в праве Европейского Союза / О. О. Салагай // Биомедицинское право в России и за рубежом : монография / Г. Б. Романовский, Н. Н. Тарусина, А. А. Мохов и др. — М. : Проспект, 2015. — 395 с.
19. Commission Directive 2006/86/EC of 08.02.2006 Implementing Directive 2004/23/EC of the European Parliament and of the Council as Regards Traceability Requirements, Notification of Serious Adverse Reactions and Events and Certain Technical Requirements for the Coding, Processing, Preservation, Storage and Distribution of Human Tissues and Cells [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://eur-lex.europa.eu>. — Назва з екрана.
20. Delmonico F. Council of the Transplantation Society [Електронний ресурс] : a Report of the Amsterdam Forum On the Care of the Live Kidney Donor: Data and Medical Guidelines. Transplantation 2005 Mar; 79 (6 Suppl): S. 53–66. — Режим доступу : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov>. — Назва з екрана.
21. Ethics Committee of the Transplantation Society [Електронний ресурс] : the Consensus Statement of the Amsterdam Forum on the Care of the Live Kidney Donor. Transplantation 2004 Aug; 7 (4) : 491–2. — Режим доступу : <http://www.ncbi.nlm.nih.gov>. — Назва з екрана.
22. Code de la Sante Publique, 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <https://www.legifrance.gouv.fr>. — Назва з екрана.
23. Французский гражданский кодекс [Текст] / науч. ред. и предисл. Д. Г. Лаврова; пер. с фр. А. А. Жукова. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 1101 с.
24. Human Organ Transplants Act, 1989 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk>. — Назва з екрана.
25. Code of Practice 2. Donation of Solid Organs for Transplantation. Ver. 14.0. Upd. 14/07/2016 [Electronic resource]. — 38 p. — Electronic data (1 file). — Mode of access : <https://www.hta.gov.uk>. — Назва з екрана.
26. Mental Capacity Act (MC Act), 2005 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk>. — Назва з екрана.
27. Human Tissue Act, 2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk>. — Назва з екрана.
28. The Human Tissue Act 2004 (Persons who Lack Capacity to Consent and Transplants) Regulations, 2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.legislation.gov.uk>. — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 17.10.2016

И. М. Танасийчук

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ПРИЖИЗНЕННОГО ДОНОРСТВА В ЗАРУБЕЖНЫХ СТРАНАХ

Резюме

В статье раскрываются проблемы воплощения двух основных правовых принципов прижизненного донорства (приоритет посмертного донорства над прижизненным, необходимость наличия генетического родства между донором и реципиентом) в нормативных актах США, Франции и Великобритании. В США отсутствует единый нормативный акт, регулирующий прижизненное донорство. В то же время, первый принцип прямо закреплен в обновленном Унифицированном законе об анатомическом даре. Второй принцип не нашел своего прямого закрепления ни в одном из законов США, однако он является ведущим при выборе донора медиками-практиками. Во Франции оба принципа нашли свое прямое закрепление в Гражданском кодексе и Кодексе охраны здоровья. В Великобритании введен законодательный запрет на трансплантацию от доноров-неродственников, однако на практике его обходят путем обращения к другим актам, разрешающим осмысленное распоряжение своим телом, и обязательным одобрением такой трансплантации в Британской ассоциации по вопросам пересадки человеческих органов.

Ключевые слова: трансплантация, принципы правового регулирования, прижизненное донорство, генетически родственные лица.

I. M. Tanasyichuk

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

LEGAL REGULATION OF LIVING ORGAN DONATION IN FOREIGN COUNTRIES

Summary

The article is dedicated to the realization of the basic principles of living organ donation (the prevalence of mortal organ donation over the living and the necessary genetic relationship between the living donors and recipients) in laws of the United States, France and the UK. There is no single normative act regulating living organ donation in the USA. At the same time the first principle set out in the Revised Uniform Anatomical Gift Act. The second principle has not found its direct anchoring in any acts of the USA, but it is leading in the choice of the donor medical practitioners. In France, both principles found their direct binding in the Civil code and the Code de la sante publique. In the UK there is a legislative prohibition on the transplantation from non-genetic related donors, but in practice it is circumvented by reference to other acts that would permit meaningful dispose of his body, and mandatory approval in the Human Tissue Authority.

Key words: transplantation, legal regulation principles, living donation, genetically related persons

УДК 347.439.5:343.2:340.5

К. Р. Петренко

здобувач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДАВНІСТЬ У ЦИВІЛЬНОМУ ТА КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Статтю присвячено дослідженню поняття давності, основних ознак давності, що притаманні як кримінальному, так і цивільному праву. Проведено порівняння давності в кримінальному та цивільному праві. У цивільному праві давність — це вплив визначеного строку з додержанням умов, встановлених законом, який має наслідком набуття, зміну або припинення цивільних прав та (або) обов'язків. У кримінальному праві давність звільняє засудженого від кримінальної відповідальності та від відбування покарання.

Ключові слова: давність, давність у кримінальному праві, давність у цивільному праві.

Постановка проблеми. Давність в українському праві є одним із важливих феноменів, оскільки відображає вплив часу на юридичні відносини.

Більше століття тому російський правознавець А. Д. Любавський зазначав, що «давність допускається всіма законодавствами цивілізованих народів, і тому має, можна сказати, світове значення для роду людського» [10, с. 115].

Відомий філософ Августін Аврелій стверджував, що строки давності базуються на давньому принципі: «все незмінне краще того, що змінюється», а Д. І. Мейер говорив, що «давність — різна, дивлячись по тому, до якого права відноситься, так що не можна уявляти загальну теорію про давність» [7, с. 356].

Оскільки давність має міжгалузевий характер, тобто фігурує як у галузях приватноправового (цивільне право), так і публічно-правового характеру (кримінальне, кримінально-процесуальне право), остільки доцільним вважається проведення порівняльно-правового аналізу давності у цивільному та кримінальному праві з метою з'ясування теоретичного та практичного значення застосування положень чинного законодавства у цій сфері.

Постановка завдання. У даному дослідженні необхідним вважається також визначення загальноправових істотних ознак давності — як у кримінальному, так і у цивільному праві. Для цього буде досліджено поняття та значення давності, а також вплив строку давності на відповідні правовідносини у кримінальному та цивільному праві.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Свій розвиток ідеї про давність у кримінальному праві отримали у працях радянських вчених —

Н. Д. Дурманова, С. Т. Келіної, М. Я. Мшвенієрадзе та інших. У цивілістиці давність та її строки досліджувались такими вченими, як В. П. Маковій, В. В. Луць та ін. У 2003 році, ще до набуття чинності Цивільним кодексом України, В. І. Цікалом було захищено кандидатську дисертацію на тему «Давність у цивільних відносинах». З того часу відсутні будь-які фундаментальні дослідження давності як правової категорії та, зокрема, порівняльно-правові дослідження давності у кримінальному та цивільному праві.

Виклад основного матеріалу. В. В. Скібіцький стверджував, що «давність — це вплив певних, вказаних у законі строків, що усувають кримінальну відповідальність за вчинений злочин або відбування засудженим покарання, призначеного невиконаним вироком» [12, с. 184].

Ю. М. Ткачевський визначає давність як «вплив певних строків, що виключають при наявності вказаних у законі обставин кримінальну відповідальність (засудження) або виконання призначеного судом покарання» [8, с. 112].

Таким чином, у кримінальному праві давність звільняє засудженого від кримінальної відповідальності та від покарання. Кримінальна давність закріплює на законодавчому рівні правомірність непокарання осіб, які вчинили злочин і не були притягнуті до відповідальності чи не були покарані протягом встановленого законом строку.

Суд у кримінальному процесі застосовує давність залежно від особливостей справи, пом'якшуючих чи обтяжуючих обставин та поведінки обвинуваченого. Звільнення від кримінальної відповідальності — це відмова держави (її компетентних органів) від засудження особи, що вчинила злочин, та застосування до неї кримінально-правових засобів примусового характеру.

Російський вчений-криміналіст М. С. Таганцев вказував, що за умови існування давності притягнення до кримінальної відповідальності, призначення у таких випадках покарання є непотрібним і недоцільним — з одного боку, а з іншого — через процесуальні труднощі неможливе відновлення подій минулого, внаслідок чого кримінальне переслідування перетворюється у даремну трату зусиль держави [12, с. 380].

Матеріально-правовою підставою застосування давності у сучасному кримінальному праві вважається істотне зменшення суспільної небезпечності вчиненого злочину внаслідок того, що сплинув значний проміжок часу.

Доцільність звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності з погляду кримінального процесу та криміналістики пояснюється тим, що внаслідок свого негативного впливу на докази тривалий проміжок часу від моменту вчинення злочину істотно перешкоджає, а інколи й унеможливає успішне розкриття та розслідування злочину, об'єктивний розгляд кримінальної справи у суді.

Варто зазначити, що існує кілька визначень давності притягнення до кримінальної відповідальності:

1) це закінчення вказаних у кримінальному законі строків після вчинення злочину, внаслідок чого особа, що його вчинила, звільняється від кримінальної відповідальності;

2) це проміжок визначеного законом строку, що минає з моменту вчинення злочину і до моменту призначення покарання [13, с. 270].

С. І. Зельдов писав, що тривалість строку давності за загальним правилом повинна бути не меншою сумарного строку покарання за відповідний злочин і передбаченого законом строку погашення судимості за нього [6, с. 61].

Однак деякі вчені вважають, що визначити строк давності фактично неможливо. Так, С. В. Маліков, стверджує, що «знайти однозначне вирішення питання про розмір строку давності та його співвідношення з іншими строками (позбавлення волі, погашення судимості) практично неможливо, воно повністю належить сфері кримінальної політики» [8, с. 80].

Вважаємо, що саме така точка зору є найбільш прийнятною. Адже які б строки давності не пропонували вчені, все одно законодавець визначає їх на власний розсуд.

Початок строків давності визначається Кримінальним кодексом України (далі — КК України) — «з дня вчинення нею злочину». Так, чинне українське законодавство у ст. 49 КК України встановлює, що особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину до дня набрання вироком законної сили минули такі строки:

- два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання менш суворе, ніж обмеження волі;
- три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі;
- п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості;
- десять років — у разі вчинення тяжкого злочину;
- п'ятнадцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

У чинному КК України для звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності необхідно визначити наявність таких обставин, встановлених у законі:

- 1) закінчення встановлених законом строків;
- 2) відсутність обставин, які порушують перебіг строків давності (їх зупиняють або переривають) [1, ст. 49].

За умови, що вплив строку давності не був порушений, перебіг строків давності виключає кримінальну відповідальність. Згідно з українським законодавством, перебіг давності зупиняється, якщо винна особа ухиляється від слідства чи суду (ч. 2 ст. 49 КК України) та переривається, якщо особа, що винна, вчинила новий злочин до спливу передбаченого законом строку (ч. 3 ст. 49 КК України). У даному випадку ухилення від суду — це умисні дії особи для уникнення від кримінальної відповідальності, наприклад, втеча після пред'явлення обвинувачення, недотримання умов запобіжного заходу, переховування від правоохоронних органів та слідства, зміна місця проживання, зміна документів, які посвідчують особу.

Упродовж часу, коли особа ухилялась від слідства чи суду, перебіг строку давності притягнення до кримінальної відповідальності зупиняється на весь цей період. Він поновлюється у разі, якщо особу знайдено чи вона самостійно з'явилась із зізнанням, і підсумовується з часом, який сплинув до моменту ухилення від слідства чи суду.

У зв'язку з цим необхідно розглянути, як на практиці застосовуються строки давності та які правові підстави необхідні для застосування ст. 49 КК України. Для цього ми проаналізуємо два приклади з практики Київського районного суду м. Одеси.

1. Ухвалою від 21.12.2015 р. суд звільнив громадянина С. від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності. Так, 24.11.2012 р. С. завдав навмисні тілесні ушкодження колишній дружині А. внаслідок раптово виниклого конфлікту. Досудове слідство кваліфікувало дії С. за ч. 2 ст. 125 КК України — умисне легке тілесне ушкодження, що спричинило короточасний розлад здоров'я. Висновок судово-медичної експертизи підтвердив наявність у потерпілої легких тілесних пошкоджень. Обвинувачений свою вину не визнав і подав до суду клопотання про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, яке суд задовольнив.

Своє рішення суд аргументував наступним чином. С. вчинив злочин, передбачений ч. 2 ст. 125 КК України. Згідно з класифікацією злочинів, встановлених ст. 12 КК України, ці дії відносяться до злочинів невеликої тяжкості, строк давності яких за ч. 2 ст. 49 КК України становить три роки. Оскільки правопорушення, вчинене С., відбулося 24.11.2012 р., то на момент судового розгляду з вказаної події пройшло більше трьох років. Суд встановив, що для застосування дії статті 49 КК України відносно С. були такі правові підстави: вплив встановлених ст. 49 КК України строків давності, відсутність обставин, що порушують їх перебіг, згода обвинуваченого на звільнення від кримінальної відповідальності з цієї підстави [16].

2. Ухвалою від 15.05.2014 р. року встановлено, що 19.02.2007 р. громадянин П. надав підроблену довідку ПП «Діал» про розмір заробітної платні до ПАТ КБ «Банк» для отримання кредиту в розмірі 12 647,13 доларів США або 63 868 грн. на придбання автомобілю. Вказаними діями обвинувачений П. скоїв кримінальне правопорушення, передбачене ст. 358 ч. 4 КК України — використання завідомо підробленого документа. П. звернувся до суду з клопотанням про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності, яке суд задовольнив.

Санкція ч. 4 ст. 358 КК України передбачає покарання у вигляді обмеження волі на строк до двох років. Згідно з ч. 2 ст. 12 КК України даний злочин відноситься до категорії злочинів невеликої тяжкості. Відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 49 КК України особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину минуло три роки у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачене покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі. Оскільки на момент винесення рішення термін давності вплив, суд звільнив П. від кримінальної відповідальності, а кримінальне провадження закрит [15].

Як вбачається з наведених прикладів, саме час зміцнює сформовані відносини, надаючи їм юридичної сили. Згідно зі ст. 49 КК України після закінчення встановленого строку давності особа не може бути піддана кримінальній відповідальності і має бути звільнена судом від неї. Вказане є правовими наслідками впливу строку давності у кримінальному праві.

У цивільному праві давність є узаконенням фактичного стану здійснення чи нездійснення відомих прав після закінчення встановленого законом часу. Професор І. Є. Енгельман визначав, що «давність — дія, що приписується у законах сплину строку часу по відношенню до набуття або втрати будь-якого права» [5, с. 111].

Відомий цивіліст Д. І. Мейер, стверджував, що «давність уявляється сукупністю різних установ, між якими загальне лише одне — це поняття про значення часу для юридичних відносин» [7, с. 356].

У цивільному праві закінчення визначеного періоду часу за певних умов перетворює фактичне відношення у юридичне, тобто легалізує факт. Відтак, ми можемо сказати, що давність у цивільному праві — це сплив визначеного строку з додержанням умов, встановлених законом, який має наслідком набуття, зміну або припинення цивільних прав та (або) обов'язків.

Необхідно зазначити, що у цивільному праві, на відміну від кримінального, виділяють кілька видів давності: позовна, набувальна та давність примусового виконання добровільно невиконаного обов'язку.

Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) у ст. 253 закріплює, що перебіг строку починається з наступного дня після відповідної календарної дати або настання події, з якою пов'язано його початок. Натомість, у кримінальному праві України, як зазначалось вище, початок строків давності починається з дня вчинення особою злочину [3, ст. 253].

Відповідно до ст. 261 ЦК України початок перебігу позовної давності починається від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила [3, ст. 261]. Перебіг позовної давності за вимогами про визнання недійсним правочину, вчиненого під впливом насильства, починається від дня припинення насильства. Перебіг позовної давності за вимогами про застосування наслідків нікчемного правочину починається від дня, коли почалося його виконання. У разі порушення цивільного права або інтересу неповнолітньої особи позовна давність починається від дня досягнення нею повноліття. За зобов'язаннями з визначеним строком виконання перебіг позовної давності починається із закінченням строку виконання.

У цивільному праві, наприклад, для перебігу строку позовної давності необхідно існування реальної можливості для позивача пред'явити позов. Якщо будь-які обставини перешкоджають цьому (непереможна сила, знаходження позивача або відповідача у складі Збройних сил, переведених на воєнний стан), то перебіг строку позовної давності зупиняється доти, доки існує зазначена обставина.

Стаття 267 ЦК України встановлює наслідки спливу позовної давності: 1) особа, яка виконала зобов'язання після спливу позовної давності, не має права вимагати повернення виконаного, навіть якщо вона у момент виконання не знала про сплив позовної давності; 2) заява про захист цивільного права або інтересу має бути прийнята судом до розгляду незалежно від спливу позовної давності; 3) позовна давність застосовується судом лише за заявою сторони у спорі, зробленою до винесення ним рішення; 4) сплив позовної давності, про застосування якої заявлено стороною у спорі, є під-

ставою для відмови у позові; 5) якщо суд визнає поважними причини пропусчення позовної давності, порушене право підлягає захисту.

Так, Київський районний суд м. Харкова звернув увагу на застосування строку позовної давності у кредитних правовідносинах. У провадженні суду перебували матеріали цивільної справи за позовом ПАТ «Банк» до Особи_1 про стягнення заборгованості.

Позивач просив стягнути з відповідача заборгованість за кредитним договором від 16.05.2007 р. у розмірі 2 610, 30 грн. та судовий збір у сумі 214, 60 грн., оскільки в добровільному порядку кредит не погашається. Відповідач в судове засідання не з'явився, направив до суду заяву, в якій просив у задоволенні позову відмовити, прийнявши до уваги встановлені законом строки позовної давності.

Відповідно до ст. 257 ЦК України, якою встановлено строки позовної давності тривалістю у три роки, судом було відмовлено ПАТ «Банк» у задоволенні позовної заяви на підставі пропусчення строків позовної давності. Ухвалою апеляційного суду Харківської області від 25.10.2013 р. рішення суду першої інстанції було залишене без змін [17].

У Дзержинському районному суді м. Харкова розглядалась цивільна справа за заявою КП «Харківські теплові мережі» про видачу судового наказу про стягнення з Особа_1 заборгованості за опалення за період з 01.06.2003 р. по 30.09.2012 р. у розмірі 13744, 62 грн. Ухвалою від 23.03.2012 р. відмовлено у прийнятті заяви про видачу судового наказу, оскільки існує спір про право, а саме: загальний строк позовної давності. Четвертого грудня 2012 р. ухвалено заочне рішення про задоволення позовних вимог в повному обсязі. Ухвалою від 11.03.2013 р. задоволено заяву відповідача про перегляд заочного рішення через неналежне повідомлення відповідача про час розгляду справи. Рішенням від 18.03.2013 р. частково задоволено позовні вимоги в частині стягнення заборгованості за період з 30.09.2009 р. по 30.09.2012 р. у розмірі 6093, 80 грн., в іншій частині відмовлено в задоволенні позовних вимог у зв'язку із застосуванням строку позовної давності [17].

Висновки. Зважаючи на викладене вище, слід виділити кілька істотних ознак давності, що мають значення для її застосування у цивільному та кримінальному праві.

По-перше, це умови перебігу строків давності та наявність обставин, які впливають на це. Якщо будь-яка обставина чи дія істотно порушують необхідний стан, то перебіг строків давності зупиняється або переривається — залежно від характеру такої обставини.

По-друге, перебіг строку давності починається з настання дії або події, прямо вказаної у КК України чи ЦК України відповідно. Так, наприклад, згідно зі ст. 535 КПК України вирок, судове рішення, що набрало законної сили, якщо інше не передбачено цим кодексом, звертається до виконання не пізніше як через три дні з дня набрання ним законної сили або повернення матеріалів кримінального провадження до суду першої інстанції із суду апеляційної чи касаційної інстанції або Верховного Суду України. У випадку, якщо з якихось причин (втрата виконавчого листа), набравши

законної сили, вирок суду тривалий час не приводиться до виконання, починає спливати термін давності обвинувального вироку суду, але таке положення, по суті, є протиправним [2, ст. 535].

По-третє, особливості застосування принципу диспозитивності до давності у кримінальному та цивільному праві. Диспозитивність застосування виражається у необхідності згоди правомочної сторони для застосування наслідків закінчення строків давності. Найвиразніше цей показник спостерігається в інституті позовної давності. Позовна давність застосовується лише за заявою сторони у спорі. У кримінальному праві ми бачимо, що при застосуванні ст. 49 КК України особа, що обвинувачується, або сторона державного обвинувачення повинна звернутися до суду з клопотанням про звільнення особи від кримінальної відповідальності.

Відтак, давність фігурує у різних галузях права, тобто має міжгалузевий характер.

У цивільному праві давність — це сплив визначеного строку з додержанням умов, встановлених законом, який має наслідком набуття, зміну або припинення цивільних прав та (або) обов'язків.

У кримінальному праві давність звільняє засудженого від кримінальної відповідальності та від відбування покарання. Таким чином, особа, яка оступилась та скоїла кримінальне правопорушення, отримує можливість на виправлення.

Список літератури

1. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III зі зм. та доп.; станом на 12.08.2016 р. — Електрон. дан. (5 файлів). — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України: станом на 1 січ. 2013 р.: відповідає офіц. тексту. — Х. : Право, 2013. — 344 с.
3. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. № 435-IV зі зм. та доп.; станом на 12.08.2016 р. — Електрон. дан. (5 файлів). — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
4. Августин Аврелий. Лабиринты души. История моих бедствий [Текст] / П. Абеляр, Аврелий Августин. — М. : Республика, 1992. — 334 с.
5. Энгельман И. Е. О давности по русскому гражданскому праву: Историко-догматическое исследование [Текст] / И. Е. Энгельман. — М. : Статут, 2003. — 511 с.
6. Зельдов С. И. О понятии судимости [Текст] / С. И. Зельдов // Правоведение. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та. — 1972. — № 1. — С. 61–69.
7. Мейер Д. И. Русское гражданское право [Текст] / Д. И. Мейер. — М. : Статут, 2000. — 327 с.
8. Маликов С. В. Сроки в уголовном праве России: понятие, виды, характеристика [Текст] / С. В. Маликов : монография; под ред. А. И. Чучаева. — М. : Проспект, 2009. — 236 с.
9. Ткачевский Ю. М. Освобождение от отбывания наказания [Текст] / Ю. М. Ткачевский. — М. : Юрид. лит., 1970. — 240 с.
10. Цікало В. І. Давність у цивільних правовідносинах : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / В. І. Цікало; Львівський національний ун-т ім. Івана Франка. — Л., 2003. — 193 с.
11. Любавский А. Д. О давности в гражданских делах [Текст] / А. Д. Любавский // Юридические монографии и исследования : В 3 т. — М., 1867–1875. — Т. 3. — 218 с.
12. Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания [Текст] / В. В. Скибицкий. — К. : Наукова думка, 1987. — 184 с.

13. Таганцев Н. С. Русское уголовное право [Текст] / Н. С. Таганцев : Часть общая. Лекции. — 2-е изд., пересмотр. и доп. — Т. 1. — СПб. : Государственная типография, 1902. — 380 с.
14. Кузнецов В. В., Савченко А. В. Кримінальне право України: питання та задачі для підготовки до вступних, семестрових та державних екзаменів [Текст] : навч. посіб. / за заг. ред. О. М. Джузи. — Вид. 2-ге, доп. та перероб. — К. : Центр учбової літератури, 2011. — 392 с.
15. Архів Київського районного суду м. Одеси, справа № 520/2456/15-к.
16. Архів Київського районного суду м. Одеси, справа № 520/ 7888/13-к.
17. Застосування строку позовної давності при розгляді цивільних справ у 2013 році [Електронний ресурс] : узагальнення Апеляційного суду Харківської області. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу : <http://hra.court.gov.ua>. — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 20.10.2016

К. Р. Петренко

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ДАВНОСТЬ В ГРАЖДАНСКОМ И УГОЛОВНОМ ПРАВЕ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ

Резюме

В статье раскрываются особенности применения давности в уголовном и гражданском праве. Показано, что в уголовном праве истечение срока давности является юридическим фактом, который влечет освобождение осужденного от уголовной ответственности и от наказания. В гражданском праве истечение срока давности может приводить не только к прекращению, но и к возникновению или изменению гражданских правоотношений. На основании проведенного сравнительно-правового исследования сделан вывод о межотраслевой природе давности.

Ключевые слова: давность, давность в уголовном праве, давность в гражданском праве.

K. R. Petrenko

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

LIMITATION IN CIVIL AND CRIMINAL LAW: COMPARATIVE AND LEGAL ASPECTS

Summary

The article describes the peculiarities of limitations application in Ukrainian criminal and civil law. It is shown that in criminal law the end of the limitation period is a legal fact which entails the release of the accused from criminal responsibility and from punishment. In civil law the end of the limitation period can not only lead to termination, but also the establishing or transforming civil law relations. On the basis of the conducted comparative legal studies the conclusion about the inter-sectoral nature of limitations was made.

Key words: limitation, limitation in criminal law, limitation in civil law.

Українською, російською та англійською мовами

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Журнал є фаховим виданням з юридичних наук
(наказ МОН України № 1021 від 07.10.2015 р.)

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.
Протокол № 3 від 29 листопада 2016 р.

Відповідальний за випуск — О. О. Нігреєва

Тираж 100 прим. Зам. № 357 (224).

Адреса редколегії:
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Видавництво і друкарня «Астропринт»
65091, м. Одеса, вул. Разумовська, 21
Тел.: (0482) 37-07-95, 37-24-26, 33-07-17, 37-14-25
www.astroprint.odessa.ua; astro_print@ukr.net
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.