

ODESA **ВІСНИК**
NATIONAL UNIVERSITY **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**
HERALD **УНІВЕРСИТЕТУ**
Volume 20. Issue 2 (27). 2015 Том 20. Випуск 2 (27). 2015
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 20. Issue 2 (27). 2015

Odesa
«Astroprint»
2015

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 20. Випуск 2 (27). 2015

Одеса
«Астропринт»
2015

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; **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; **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences

ЗМІСТ

Історія права

Павлова Т. О.

Адміністративна та кримінальна відповідальність юридичних осіб в Україні: історичний аспект 7

Конституційне право

Зілковська Л. М.

Сутність конституційних гарантій прав дітей і їх взаємозв'язок із сімейним правом 15

Донченко О. І.

Діяльність органів самоорганізації населення: теоретичний аналіз 23

Колесник Д. В.

Організаційно-правовий механізм реалізації принципу недоторканності суддів в Україні 32

Цивільне і цивільно-процесуальне право

Богустов А. А.

Право на отзыв произведения в системе личных неимущественных прав автора (по законодательству государств — участников СНГ) 40

Пилипенко Ю. О.

До питання про предмет доказування у справах про встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу 50

Трудове право

Потопахіна О. М.

Забезпечення здорових та безпечних умов праці за трудовим договором 58

Кримінальне право, кримінологія, криміналістика

Алієва О. М.

Деякі проблеми кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів 67

Гринь О. Д.

Латентність неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби 78

Нарожна О. В.

Слідчі ситуації початкового етапу розслідування незаконного видобування корисних копалин 85

Міжнародне публічне і приватне право

Нагуш О. М.

До питання про предмет міжнародного приватного права 92

Стрельцова Є. Д.

Регіональна уніфікація міжнародного приватного морського права: досвід країн Скандинавії 101

Драганов С. С.

Договор о патентной кооперации (РСТ) как вариант международного патента 112

Нижникова В. В.

Співробітництво України з міжнародними організаціями у сфері митної справи 121

Пурінова К. В.

Морське піратство: до визначення поняття 129

Порівняльне правознавство, зарубіжне право

Ермошин Г. Т.

Конституционно-правовой статус судьи как особая научная категория (на примере Российской Федерации) 135

Матушак М. Р.

Порівняльно-правова характеристика поняття договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Російської Федерації, Франції та ФРН 146

Душкова Г. Г.

Умови визнання та виконання іноземних судових рішень у Федеративній Республіці Німеччина: загальний огляд 154

Поза рубриками

Матузкова Е. П.

Актуализация проблематики идентичности в научной парадигме XXI века 161

Масін В. М., Масіна Л. О.

Правове регулювання державної цільової підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: облікові аспекти 169

Завертнева-Ярошенко В. А.

Концессия как форма государственно-частного партнерства: правовой, социальный, экономический аспекты 179

Актуальна тема

Левандовски Е. Н.

Гражданско-правовая ответственность за нанесение ущерба биологическому разнообразию 187

ІСТОРІЯ ПРАВА

УДК 343.222.4:347.471.032(477)

Т. О. Павлова

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

АДМІНІСТРАТИВНА ТА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ В УКРАЇНІ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

Статтю присвячено розгляду основних вітчизняних нормативно-правових актів про адміністративну та кримінальну відповідальність юридичних осіб. Проаналізовано розвиток цих інститутів у історичному аспекті.

Ключові слова: юридична особа, адміністративна та кримінальна відповідальність.

Постановка проблеми. Виникнення інституту юридичної особи у праві зумовлено ускладненням соціальної організації суспільства, розвитком економічних відносин. Поняття юридичної особи на сьогоднішній день активно використовується практично усіма галузями права, однак воно формувалось у рамках цивільно-правової доктрини в контексті регулювання майнового обігу, але досі чітко не визначено правий статус юридичної особи у Кодексі України про адміністративні правопорушення (далі — КУпАП) та Кримінальному кодексі України (далі — КК України). Для вирішення цього питання необхідно дослідити основні нормативно-правові акти, в яких містилися норми, що закріплювали положення про адміністративну та кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання розвитку вітчизняного законодавства щодо закріплення адміністративної та кримінальної відповідальності юридичних осіб розглядалися у працях таких вчених: В. А. Власова, В. К. Грищука, О. Л. Жильцова, О. Т. Зими, О. В. Козаченка, Д. М. Лук'янца, О. О. Михайлова, О. Ф. Пасеки, П. С. Сотніченка, П. Л. Фріса та ін. Однак проблема визнання юридичної особи суб'єктом адміністративно-правових та кримінально-правових відносин в Україні остаточно не вирішена.

Постановка завдання. У статті, застосовуючи історико-правовий метод наукового пізнання, ставиться завдання проаналізувати основні вітчизняні нормативно-правові документи, в яких йшлося про адміністративну та кримінальну відповідальність юридичних осіб.

Викладення основного матеріалу. Юридична особа як суб'єкт права, що відокремлений від фізичних осіб, які входять до її складу, відома праву ще з римських часів і використовується в усіх правових системах світу.

Незважаючи на те, що римські юристи не розробили самого поняття юридичної особи (тому що суспільні відносини, на основі яких виникають юридичні особи, у римському житті були розвинені мало), вони виявляли ознаки колективних утворень (*universitas*) [1, с. 9]. Сам термін «юридична особа» виник значно пізніше.

Згідно з ч. 1 ст. 2 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи [2]. Глава 7 ЦК України присвячена загальним положенням про юридичну особу. Відповідно до ст. 80 ЦК України юридичною особою є організація, створена і зареєстрована у встановленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем та відповідачем у суді.

Незважаючи на те, що поняття юридичної особи визначається у Цивільному кодексі України, цивільно-правова наука не досягла єдності стосовно фундаментальних аспектів поняття юридичної особи та її ознак. Найбільш важливі з них можуть бути виведені з тексту закону (в основному — з ЦК України), проте вчені критикують обрану законодавцем модель як таку, що звертає увагу на несуттєві аспекти. Тому підтримуються думки окремих учених щодо того, що законодавче закріплення поняття юридичної особи та її сутнісних характеристик у законі конституційного характеру дозволило би взяти до уваги особливості різних галузей права, де юридичні особи наділені правосуб'єктністю та виступають у ролі носіїв прав та обов'язків [3, с. 7].

Необхідність визнання адміністративної та кримінальної відповідальності юридичної особи виникла в світі у зв'язку зі зростанням ролі у сфері економіки колективних суб'єктів. Як наслідок, постала необхідність пошуку дієвих механізмів захисту суспільних відносин від суспільно небезпечних діянь зазначених колективних суб'єктів. Цей шлях обрали, наприклад, Італія, ФРН, Португалія.

Питання адміністративної відповідальності юридичних осіб в Україні досі не знайшли свого чіткого законодавчого закріплення, тому у доктрині адміністративного права вказується на необхідність проведення кодифікації для підвищення ефективності застосування цього засобу державного управління та забезпечення повноцінного розвитку ринкової економіки [4, с. 174].

У вітчизняному кримінальному праві не визнавали кримінальної відповідальності юридичних осіб, що було обумовлено відсутністю ринку, конкуренції. В умовах існування фактично єдиної державної власності це означало би визнання суб'єктом злочину самої держави.

Приклади притягнення до відповідальності колективних утворень можна знайти у різні історичні періоди. Історичні пам'ятки, які збереглися до наших часів, засвідчують, що за вчинення злочину фізичною особою у деяких випадках мали відповідати також її родичі або громада, чи взагалі сторонні

особи. Іншими словами, колектив відповідав за свого члена або іншу особу [3, с. 466]. Наприклад, у нормах «Руської правди» (XI–XII ст.) розбійника видавали на «поток и разграбление» з дружиною та дітьми. У XVII ст. дворянин, який убив чужого селянина, міг розрахуватися з господарем убитого, віддавши йому свого найкращого селянина з дружиною та дітьми. Також у «Руській правді» зазначено, що верв, на території якого було знайдено труп людини, підлягав відповідальності [5, с. 83].

У Белозерській статутній грамоті (1488 р.), у ст. 14, йшлося про відповідальність населення місцевості, де було знайдено труп, за ненадання допомоги у відшуканні вбивці [6, с. 191].

У цілому кримінальне законодавство Російської імперії не визнавало юридичних осіб суб'єктами злочину, існували окремі винятки з цього правила.

Так, у перших виданнях Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. дослідники виявили кілька постанов, на підставі яких стягнення кримінального характеру накладались і на колективні утворення [7, с. 378].

Це ж Уложення в редакції 1885 р. закріплювало відповідальність єврейської громади за переховування військових утікачів з євреїв (ст. 530). Згідно зі ст. 1224 того ж Уложення (а після внесення змін до нумерації статей Закону — ст. 985) встановлювалась кримінальна відповідальність громад за повторний дозвіл на вихід з громади особам, які не можуть забезпечити собі прожиття (харчування) своєю працею і у подальшому були виявлені у жебрацтві. Як кримінальне покарання до таких юридичних осіб застосовувався штраф за кожного втікача, якщо громада сама його не виявила і не видала владі [8, с. 819]. Крім зазначених статей, кримінальна відповідальність організацій установлювалась у ст. 661 цього закону за невиконання покладених обов'язків щодо соляного управління [8, с. 411]. Зазначені статті суперечили теорії кримінального права того часу, яка ґрунтувалась на принципах індивідуальної вини, і тому Уложенням 1903 р. ці норми не передбачались.

Представники класичної школи, яка панувала у теорії радянського кримінального права, визнавали суб'єктом правопорушення лише фізичну особу. Тому в юридичній літературі XX ст. заперечувалась можливість визнання корпорацій суб'єктом кримінальної відповідальності. Йшлося про персональну відповідальність посадових осіб.

Законодавство перших років радянської влади спеціально не виділяло юридичних осіб як суб'єктів адміністративної та кримінальної відповідальності. До того ж не існувало чітких меж між адміністративними та кримінальними заходами. Були видані такі акти: Декрет Ради Народних Комісарів (далі — РНК) «Про конфіскацію та оголошення власністю Російської республіки всього майна Акціонерного товариства Богусловського гірничого округу» від 7 грудня 1917 р.; Декрет РНК «Про заборону угод з нерухомістю» від 14 грудня 1917 р.; Постанова РНК «Про реквізиції на залізничних станціях товаро-багажу та вантажів» від 17 грудня 1918 р.; Декрет РНК «Про конфіскацію акціонерних капіталів колишніх приватних

банків» від 26 січня 1918 р. Упродовж цього періоду було ухвалено ряд нормативно-правових актів, окремі приписи яких прямо чи опосередковано стосувались відповідальності юридичних осіб. Як приклад можна назвати Декрет РНК РСР «Про відповідальність за порушення Декрету про продаж виноградних, плодово-ягідних та ізюмних вин» від 7 жовтня 1921 р., присвячений питанням адміністративної відповідальності фізичних осіб. Разом з тим п. 4 цього акта передбачав накладення конфіскації на торговельні та промислові підприємства [9]. Конфіскація була найпоширенішим адміністративним стягненням, яке на той час застосовувалося до юридичних осіб. Наприклад, у Декреті «Про порядок ревізії та конфіскації майна приватних осіб і товариств» від 17 жовтня 1921 р. вказувалось, що конфіскація є покаранням за вироком судових органів чи органів Надзвичайної Комісії або за розпорядженням адміністративної влади. Таке розпорядження адміністративні органи могли виносити як у результаті притягнення порушників до адміністративної відповідальності, так і в інших ситуаціях [10].

Заходи репресії, на думку В. К. Грищука та О. Ф. Пасеки, застосовувались до корпоративних утворень не лише з політичних, але також з економічних мотивів. Про це свідчить Декрет РНК від 9 травня 1918 р. «Про надання Народному Комісаріату продовольства надзвичайних повноважень щодо боротьби із сільською буржуазією, яка переховує хлібні запаси і спекулює ними». Відповідно до зазначеного Декрету підлягало конфіскації майно як окремих осіб, так і всієї спільноти за розтрату хлібних запасів і відмову доставляти їх на збиральні пункти [11, с. 43].

Відповідно до постанови Всеросійського Центрального Виконавчого Комітету (далі — ВЦВК) та РНК РСР від 21 вересня 1922 р. за порушення правил залучення населення до праці у порядку трудової та гужової повинності повітові й волосні виконкоми карались відповідно до ст. 106 КК РРФСР 1922 р. (перевищення влади). Постановою Народного Комісаріату юстиції і Наркомпраці суб'єктом злочину в галузі трудових відносин були визнані відповідальні наймачі, як фізичні, так і юридичні особи.

Кримінальній відповідальності підлягали також домоуправління та їхні посадові особи за видачу завідомо неправдивих посвідчень про матеріальний стан безробітного, його роботу за наймом. Зазначені суб'єкти підлягали відповідальності за ст. 116 КК РРФСР 1922 р., тобто за службове підроблення.

Правові джерела 1920–1930-х років свідчать про те, що притягати до відповідальності колективні утворення мали право не лише суди, але й інші органи, наприклад, колегії ОДПУ (Об'єднаного державного політичного управління). При цьому відповідальність передбачалась не лише нормами кримінального закону.

Отже, заходи репресії застосовувались до колективних суб'єктів не лише з політичних, але також з економічних мотивів; не існувало чітких меж між адміністративними та кримінальними заходами, які застосовувались до юридичних осіб; нормативно-правові приписи, присвячені адміністративній відповідальності юридичних осіб, були закріплені у досить значній кількості законів та підзаконних актів.

З 1961 р. як самостійний інститут перестала існувати адміністративна відповідальність юридичних осіб. Підставою для цього стало прийняття Президією Верховної Ради СРСР Указу «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладають в адміністративному порядку» від 21 червня 1961 р. У цьому Указі зазначалось, що у зв'язку зі зміцненням державної дисципліни у діяльності установ, підприємств і організацій та подальшим підвищенням особистої відповідальності посадових осіб скасовувалось накладення штрафів в адміністративному порядку на підприємства, установи, організації та встановлювалося, що штрафи накладаються на тих посадових осіб, які у порядку виконання своїх службових обов'язків повинні були вживати заходи зі своєчасного виконання установлених правил. Аналізуючи цей нормативно-правовий акт, А. В. Власов обґрунтовував організаційну та економічну недоцільність адміністративної відповідальності юридичних осіб у радянському суспільстві та вказував на необхідність підвищення особистої відповідальності посадових осіб, що, на його думку, було більш корисним для зміцнення державної дисципліни [12, с. 49–59]. Незважаючи на приписи Указу «Про подальше обмеження застосування штрафів, що накладають в адміністративному порядку» від 21 червня 1961 р., нормативні акти, що прямо передбачали застосування таких штрафів, скасовані не були і продовжували широко застосовуватись на практиці. Вказану проблему на практиці вирішували суто термінологічно, застосовуючи штрафи: їх називали не адміністративними штрафами, а фінансовими санкціями.

На наступному етапі відбулася стабілізація законодавства про адміністративну відповідальність юридичних осіб. З прийняттям Кодексу України про адміністративні правопорушення нормативно-правові акти, які регулювали питання адміністративної відповідальності юридичних осіб, було скасовано. КУпАП суб'єктом адміністративної відповідальності визначав лише осудну фізичну особу, що досягла віку адміністративної відповідальності.

Починаючи з 1991 р., було прийнято значну кількість законів та підзаконних актів, що встановлювали адміністративну відповідальність юридичних осіб. Серед них були закони України: «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. [13], «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» від 18.02.1992 р. [14], «Про об'єднання громадян» від 16.06.1992 р. [15]. Як у вказаних законах, так і в тих, які були прийняті пізніше, передбачалося, що юридичні особи можуть бути притягнуті до відповідальності в адміністративному порядку, однак законодавець прямо не вказав, саме до якого виду юридичної відповідальності. У подальшому Конституційний Суд України у своєму рішенні встановив, що застосування норм КУпАП під час притягнення зазначених суб'єктів до відповідальності є неприпустимим [16]. Відсутність чіткої законодавчої позиції щодо відповідальності юридичної особи стало на заваді розробці уніфікованої системи адміністративних стягнень, оскільки приписи щодо адміністративної відповідальності юридичних осіб передбачені у десятках законів та підзаконних актів.

Незважаючи на невизнання радянською кримінально-правовою доктриною юридичної особи як суб'єкта злочину, в історії судочинства був випадок, коли до кримінальної відповідальності були притягнуті юридичні особи. Мається на увазі діяльність і вирок Міжнародного трибуналу у Нюрнбергу, на якому були притягнуті до кримінальної відповідальності і визнані злочинними окремі юридичні особи Третього Рейху — СС, СД і гестапо. Одночасно не були визнані злочинними інші юридичні особи гітлерівської Німеччини — нацистський Кабінет міністрів, Генеральний штаб і Верховне командування вермахта (ОКВ), у зв'язку з чим представники СРСР заявили протест [17].

Для України питання визнання юридичної особи суб'єктом злочину у теоретичному аспекті виникло практично одночасно зі створенням незалежної України. Ця позиція була закріплена авторами проекту КК України 1998 р. (керівник авторського колективу — проф. В. М. Смітєнко). Однак у подальшому вона не знайшла підтримки. Чинний КК України зберіг традиційний підхід до визнання як суб'єкта злочину виключно фізичної особи, хоча Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» від 13.05.2014 р. № 1261-VII Загальну частину КК України було доповнено новим розділом XIV¹ — «Заходи кримінально-правового характеру щодо юридичних осіб» [18].

Висновки. Проведене дослідження дозволило зробити наступні висновки: заходи репресії застосовувались до колективних суб'єктів не лише з політичних, але і з економічних мотивів; не існувало чітких меж між адміністративними та кримінальними заходами, які застосовувалися до юридичних осіб; нормативно-правові приписи, присвячені адміністративній відповідальності юридичних осіб, були закріплені у досить значній кількості законів та підзаконних актів. Відсутність кодифікованого акту про адміністративну відповідальність юридичних осіб суттєво знижує її ефективність. Що стосується кримінальної відповідальності юридичних осіб, то вітчизняне кримінальне законодавство ніколи не визнавало юридичну особу суб'єктом злочину, хоча Законом України від 13.05.2014 р. передбачені заходи кримінально-правового характеру щодо вказаної категорії суб'єктів [19].

Список літератури

1. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні [Текст] : автореф дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / О. О. Михайлов. — К. : Академія адвокатури України, 2008. — 21 с.
2. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. — Назва з екрана.
3. Сотніченко В. С. Юридична особа як суб'єкт кримінальної відповідальності [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / В. С. Сотніченко. — К., 2013. — 18 с.

4. Проблеми правової відповідальності [Текст] : монографія / Ю. П. Бітяк, Ю. Г. Барабаш, Л. М. Баранова та ін.; за ред. В. Я. Тація, А. П. Гетьмана, В. І. Борисової. — Х. : Право, 2014. — 348 с.
5. Российское законодательство X–XX веков [Текст] : в 9 т. // Законодательство Древней Руси. — М. : Юрид. лит., 1984. — Т. 1. — 560 с.
6. Российское законодательство X–XX веков [Текст] : в 9 т. // Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. — М. : Юрид. лит., 1985. — Т. 2. — 543 с.
7. Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Лекции [Текст] : часть общая : в 2 т. / [сост. и отв. ред. И. И. Загородников]. — М. : Наука, 1994. — Т. 1. — 381 с.
8. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года [Текст] / изда-но Н. С. Таганцевым. — Изд. 13-е, пересм. и доп. — СПб. : Государственная типография, 1908. — 959 с.
9. Об ответственности за нарушение Декрета о продаже виноградных, плодово-ягодных и изюмных вин [Электронный ресурс] : декрет Совета Нар. Комиссаров РСФСР от 7 октября 1921 г. — Режим доступа: <http://www.libussr.ru>. — Название с экрана.
10. О порядке реквизиции и конфискации имущества частных лиц и обществ [Электронный ресурс] : декрет Совета Нар. Комиссаров РСФСР от 17 октября 1921 г. — Режим доступа: <http://www.libussr.ru>. — Название с экрана.
11. Грищук В. К. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження [Текст] : монографія / В. К. Грищук, О. Ф. Пасека. — Львів : Львівський державний університет внутрішніх справ, 2013. — 248 с.
12. Власов В. А. Новое законодательство об административных штрафах [Текст] / В. А. Вла-сов. — М. : Госюриздат, 1963. — 119 с.
13. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>. — Назва з екрана.
14. Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприєм-ницькій діяльності : закон України від 18.02.1992 № 2132-ХІІ [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2132-12>. — Назва з екрана.
15. Про об'єднання громадян : закон України від 16.06.1992 р. № 2460-ХІІ [Електронний ре-сурс]. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2460-12>. — Назва з екрана.
16. Рішення Конституційного Суду України за Конституційним зверненням відкритого акці-онерного товариства «Всеукраїнський Акціонерний Банк» щодо офіційного тлумачення пункту 22 частини першої статті 92 Конституції України, частин першої, третьої статті 2, частини першої статті 38 Кодексу України про адміністративні правопорушення (спра-ва про відповідальність юридичних осіб) [Текст] // Вісн. Конституц. Суду України. — 2001. — № 3.
17. Фріс П. Л. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством країн Європи та Аме-рики [Електронний ресурс] / П. Л. Фріс. — Режим доступу: <http://ivpz.org/nternet-konferents-ya-2013.79>. — Назва з екрана.
18. Кримінальний кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page3>. — Назва з екрана.
19. Павлова Т. О. До питання про кримінально-правовий статус юридичної особи в Україні [Текст] / Т. О. Павлова // Правова держава. — 2015. — № 20. — С. 157–161.

Стаття надійшла до редакції 23.10.2015

Т. А. Павлова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

АДМИНИСТРАТИВНАЯ И УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В УКРАИНЕ: ИСТОРИЧЕСКИЙ АСПЕКТ

Резюме

В статье рассмотрены основные нормативно-правовые акты, в которых были предприняты первые попытки законодательного закрепления административной и уголовной ответственности юридических лиц. Сделан вывод об отсутствии кодифицированного акта об административной ответственности юридических лиц и отсутствии четкого законодательного определения уголовно-правового статуса юридических лиц.

Ключевые слова: юридическое лицо, административная и уголовная ответственность.

T. A. Pavlova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ADMINISTRATIVE AND CRIMINAL RESPONSIBILITY OF JURIDICAL PERSONS IN UKRAINE: HISTORICAL ASPECT

Summary

In the article the main normative-legal acts, in which first attempts of legislative regulation of administrative and criminal responsibility of juridical persons were undertaken are considered. The conclusion about absence of a codified act about administrative responsibility of juridical persons and absence of the clear legislative definition of criminal-legal status of juridical persons is made.

Key words: juridical person, administrative and criminal responsibility.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 347.6

Л. М. Зілковська

кандидат юридичних наук, доцент

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

економіко-правовий факультет, заступник декана

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

СУТНІСТЬ КОНСТИТУЦІЙНИХ ГАРАНТІЙ ПРАВ ДІТЕЙ І ЇХ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ІЗ СІМЕЙНИМ ПРАВОМ

Стаття присвячена питанням конституційних гарантій прав дітей та їх розвитку у сімейному законодавстві. На підставі аналізу норм чинного законодавства і наукової літератури з теорії права, конституційного та сімейного права, в частині охорони та захисту прав та інтересів дітей, виявлено невідповідність конституційних і сімейно-правових норм, запропоновано шляхи удосконалення законодавства в сфері дотримання прав дітей.

Ключові слова: конституційні гарантії; діти; діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; охорона дитинства.

Постановка проблеми. Залежно від рівня юридичного статусу національних правових гарантій у науковій літературі вирізняють конституційні та галузеві.

Серед конституційних гарантій особливе місце займає група норм, які забезпечують охорону прав та інтересів дітей. За Конституцією України сім'я, дитинство, материнство і батьківство охороняються державою, батьки зобов'язані утримувати дітей до їх повноліття (ст. 51), діти рівні у своїх правах незалежно від походження, а також від того, народжені вони у шлюбі чи поза ним, утримання та виховання дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, покладається на державу (ст. 52). Такі норми є нормами-гарантіями і за своїм соціальним призначенням мають забезпечувальний характер. Їх розвиток має бути в нормах конституційних законів, які мають регулятивний, охоронювальний та забезпечувальний характер.

На сьогодні спостерігається певна колізійність конституційних засад і гарантій основних прав дитини і галузевих норм сімейного права в регулюванні прав та інтересів дитини. Галузеве законодавство містить більше норм-гарантій, ніж Конституція України. Зрозуміло, що реальному дотриманню прав дитини інший порядок їх закріплення навряд чи допоможе, і рівність дітей у правах так може і залишитися «на папері». Однак, на

нашу думку, те, що нормативно-правові акти не відповідають конституційним нормам, іноді впливає на певні обставини справи, як щодо конкретної дитини, так і загалом робить зміст фактичних дій органів державної влади та їх посадових осіб шкідливим, зокрема через помилковість проведення процедур влаштування дітей, вибору форм влаштування дітей, передбачених законодавством, помилковий спосіб захисту їх прав та інтересів. І, як наслідок, — складність доведення правоти, дотримання належної поведінки щодо дитини батьками та іншими родичами дитини у разі прийняття несприятливих для них адміністративних актів та ухвалення судових рішень. Для виправлення такої ситуації окремі норми сімейного законодавства мають бути зведені в конституційний принцип, що має стати ефективною гарантією дотримання прав кожної дитини: чим точніше буде викладено текст конституційних гарантій, тим вище, маємо сподівання, в кінцевому рахунку стануть гарантії захисту прав дітей.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання конституційно-правових основ захисту прав дитини розглядалися О. М. Кудрявцевою [1]. Проблема конституційних гарантій прав дітей у їх взаємозв'язку з вимогами галузевого законодавства науковцями уваги не приділяється.

Метою цієї статті є комплексна характеристика основних гарантій прав дітей у сучасному конституційному праві у взаємозв'язку з тенденціями їх розвитку у сімейному законодавстві та законодавстві про захист прав дитини. Такий підхід сприяє найповнішому вивченню питання захисту найбільш незахищеної категорії людей — дітей, а також підхід дає можливість окреслити шляхи розвитку законодавства про захист прав дитини.

Виклад основного матеріалу. Державний (політичний) режим відображає сутність держави як правової та соціальної, однією з ознак якої є ступінь гарантованості прав і свобод особистості. Надаючи людині і громадянину значні права і свободи, демократична держава не обмежується тільки їх проголошенням, тобто формальною рівністю правових можливостей. Вона забезпечує для них соціально-економічну основу і встановлює конституційні гарантії цих прав і свобод. Як результат — реальна, а не тільки формальна можливість реалізації прав та свобод людини і громадянина. Конституційні гарантії — це саме ті норми, які визначають зміст і спрямованість діяльності держави, відповідальної за забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина.

Конституційні гарантії «складаються із принципів конституційно-правового статусу людини і громадянина, а також із конституційних норм, у яких визначені повноваження відповідних органів державної влади та їх посадових осіб щодо забезпечення прав та свобод людини і громадянина, їх відповідальність, передбачені інші засоби здійснення відповідних прав та свобод людини і громадянина, а також спеціальні права, призначені для найбільш ефективною реалізації інших прав людини і громадянина» [2, с. 250].

Як зазначає Г. Кельзен, самі по собі конституційно-правові гарантії не становлять, у технічному розумінні слова, жодних суб'єктивних прав: ні рефлексних, ні суб'єктивних приватних, хоча вони фігурують як заборо-

ни на порушення. Конституційні гарантії основних прав і прав на свободи — це ті формулювання в конституції, за допомогою яких визначається зміст законів у негативний спосіб і передбачається процедура, шляхом якої можна ліквідувати закони, що не відповідають цим визначенням [3, с. 163–164]. Що ж стосується Конституції України, то в ній відсутні загальні правові норми, на підставі яких можна було б подати позов про захист прав та інтересів дітей, які опинились у складних життєвих обставинах, який розглядався б судом задовільно, з безпосереднім застосуванням норм Конституції України.

Так, ст. 8 Конституції проголошує, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права. Конституція України має найвищу юридичну силу. Закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. 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.

Таким чином, конституційні гарантії одночасно виконують дві функції. По-перше, мають «найвищу юридичну силу», по-друге, «є нормами прямої дії». Це означає, що для захисту конституційних прав та інтересів учасники правовідносин можуть посилатися на положення Конституції, а в судових рішеннях допустиме безпосереднє, пряме посилання на них.

Конституційні юридичні гарантії нерозривно пов'язані з основними правами людини і громадянина.

Говорячи про права дітей, П. М. Рабінович відзначає, що для дітей як суб'єктів права «значна частина основних прав людини нічим не відрізняється за своїм змістом від прав повнолітніх («дорослих») осіб. Інша ж група таких прав певним чином специфікується, змістовно конкретизується (наприклад, право на розвиток). Та, окрім цього, дітям належать і особливі, додаткові можливості, які зафіксовані Конвенцією про права дитини в усіх «змістовних» різновидах прав» [4, с. 18]. Серед таких прав П. М. Рабінович називає права фізичні, особистісні, культурні, економічні, політичні.

Так, фізичні права — це права на першочерговість захисту і допомоги, здорове зростання, неприпустимість таких кримінальних покарань, як смертна кара і довічне тюремне ув'язнення. Особистісні — права на знання своїх батьків і нерозлучення з ними (сімейні зв'язки), отримувати виховання. Культурні — право на ігри і розважальні заходи. Економічні — право не бути залученим до роботи до досягнення певного віку. Політичні — права не призиватись на державну військову службу до 15 років, на захист з боку держави від недбалого і брутального, жорстокого поводження, експлуатації та розбещення [4, с. 18–19].

Як бачимо, названі права є конститутивними, але не конституційними для України, а зміст фізичних, особистісних, культурних, економічних, політичних прав значно різняться по відношенню до змісту, що вкладається в значення цих прав для осіб повнолітніх. Подібне розуміння може утвердитися лише в суспільстві, в якому завдяки діяльності держави здій-

снюється перехід від передбачених міжнародними нормативно-правовими актами можливостей до конституції держави, а від конституції — до реальної дійсності.

Зазначені права мають загально соціальну направленість, оскільки є інструментами утвердження гуманізму і справедливості. Очевидно, що діти, в силу недостатності вікового, фізіологічного і соціального розвитку, потребують особливого правового захисту з боку держави.

Наведені нами вище права дитини, закріплені у ст. ст. 51, 52 Конституції України, є правами-гарантіями, тобто тією умовою, тими нормами, які забезпечують реалізацію інших прав і свобод. Проте детальний їх аналіз доводить, що положення Конституції України, в частині охорони прав дітей, потребують критичного перегляду.

Існує низка правових факторів в сфері захисту права кожної дитини на сімейне виховання, які потребують відображення їх в Конституції України.

Чинний СК України містить більше конститутивних норм, направлених на захист права кожної дитини на сімейне виховання та встановлення пріоритету сімейного виховання дитини, ніж Конституція України. Зокрема, щодо забезпечення кожної дитини сімейним вихованням, можливістю духовного та фізичного розвитку (ст. 1 СК України), щодо забезпечення державою пріоритету сімейного виховання дитини (ч. 3 ст. 5 СК України), щодо права кожної особи на проживання в сім'ї (ч. 3 ст. 4 СК України).

Однак важливе значення має й правовий зміст Основного закону. Так, викликають зауваження положення ст. 51 Конституції України, які встановлюють обов'язок батьків утримувати дітей до їх повноліття. Утримання дітей за рахунок батьків може здійснюватися не лише в сім'ї, а в інтернатних закладах. Тобто ця норма не направлена на необхідність забезпечення дитині сімейного оточення, сімейного виховання.

Але ж ми пам'ятаємо, що положення Конституції України закріплюють гарантії, що «права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави» (ст. 3), а «органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України» (ст. 19). Що означає, що пряма дія норм Конституції виявляється й у тому, що вони певним чином зв'язують законодавця і є основою для розробки юридичних гарантій у цивільному, сімейному, податковому тощо законодавстві.

Відсутність конституційних гарантій щодо захисту прав дітей зумовлює необхідність на практиці і в науці «прилаштовувати» норми конституції до конкретної ситуації. Так, науковці, розглядаючи питання усиновлення дітей — громадян України іноземними громадянами, вважають за можливе застосовувати положення ст. 25 Конституції України, якою передбачені конституційні гарантії піклування та захисту для громадян України, які перебувають за її межами [5, с. 385]. Таке твердження є спірним, оскільки, по-перше, такі діти можуть вийти з громадянства, як це передбачено ст. 18 Закону України. По-друге, гарантії ст. 25 Конституції України щодо піклування та захисту для громадян України вже ж таки встановлені для

громадян, які перебувають за межами країни, а усиновлювачі — іноземні громадяни можуть жити, проживати, працювати тривалий час і на території України. А, отже, застосування гарантій, встановлених ст. 25 Конституції України, буде проблематичним.

Не слід забувати, що окремий перелік гарантій регламентується й на рівні інших законодавчих актів, які визначають питання охорони дитинства в Україні. Такі гарантії іноді майже з точністю дублюють конституційні гарантії. Так, ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» серед основних принципів охорони дитинства визначає окрім загальноприйнятих у міжнародних нормативно-правових актах та Конституції України гарантій, як, наприклад, всі діти на території України, незалежно від раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, політичних або інших переконань, національного, етнічного або соціального походження, майнового стану, стану здоров'я та народження дітей і їх батьків (чи осіб, які їх замінюють) або будь-яких інших обставин, мають рівні права і свободи, також і спеціальні, які частково відображені в Конституції України. Як-от: держава гарантує всім дітям рівний доступ до безоплатної правової допомоги, необхідної для забезпечення захисту їхніх прав, на підставах та в порядку, встановлених законом, що регулює надання безоплатної правової допомоги. Загальноприйняті гарантії у даному разі належать як до міжнародних, так і до національних конституційних гарантій, спеціальні — як до конституційних, так і до галузевих.

Відсутня в Основному законі й норма щодо прав і обов'язків батьків піклуватися й виховувати своїх дітей, про можливість обмеження чи позбавлення батьківських прав тільки у випадках, передбачених у законі, і тільки на підставі рішення суду тощо.

Звернення до законодавчого досвіду зарубіжних країн в цьому питанні показує, що країни з різним економічним і політичним розвитком включають до своїх конституцій норми щодо прав та обов'язків батьків на виховання своїх дітей, забезпечення сімейного оточення дитині.

Так, ч. 2 ст. 38 Конституції Росії встановлює, що піклування про дітей, їх виховання — рівне право і обов'язок батьків [6]. Частина 2 ст. 27 Конституції Республіки Казахстан встановлює, що піклування про дітей та їх виховання є природним правом і обов'язком батьків [7]. Конституція Естонської Республіки визнає і бере під захист сім'ю як основу збереження і примноження народу і як основу суспільства, визнає рівні права подружжя, встановлює право і обов'язок виховувати батьками своїх дітей, піклуватися про них (ст. 27) [8]. Конституція Польщі передбачає право батьків на виховання своїх дітей відповідно до власних переконань, при цьому вихованні слід брати до уваги ступінь зрілості дитини тощо. Обмеження і позбавлення батьківських прав, відповідно до Конституції Польщі, можливе тільки у випадках, визначених у законі, і тільки на підставі правомочного рішення суду (ст. 48) [9].

На нашу думку, положення Конституції України мають бути переглянуті з метою закріплення в них соціальних прав-гарантій, направлених на забезпечення нормального фізіологічного та духовного розвитку особистості дитини. Такі права-гарантії щодо дітей мають бути закріплені окремо і

виконувати своє головне призначення — гарантувати кожній дитині можливість всебічного розвитку.

Висновки. Конституційне право — це нормативний елемент конституційної системи держави, який фіксує, встановлює, врегульовує основні інститути суспільного життя людини. Однією з найважливіших юридичних властивостей Конституції як основного закону є її стабільність, яка забезпечує законність, усталеність всієї правової системи держави, а також те, що така стабільність задовольняється особливим, складним порядком її зміни, не переобтяженням її змісту конкретними, деталізованими нормами, місце яким відводиться у галузевому законодавстві. Однак, закріплення більш конкретних норм щодо охорони прав дітей на сімейне виховання не порушило б стійкості Конституції, а сприяло б стабільності правопорядку у сфері сімейних правовідносин.

Відсутність конституційних гарантій щодо забезпечення, охорони і захисту прав дітей може певною мірою обмежувати застосування галузевих гарантій на практиці. Можливість застосовувати конституційні гарантії як норми прямої дії, що мають найвищу юридичну силу, з огляду на конкретну ситуацію, є слухним і справедливим при вирішенні питання охорони і захисту прав та інтересів дітей.

З огляду на роботу Конституційної комісії, одним із першочергових питань сьогодення у сфері захисту прав дітей, яке потребує вирішення, є наповнення реальним змістом гарантій прав дітей, що в своєму кінцевому результаті, за умови дієвості законодавства, дотримання його норм всіма членами суспільства, органами державної влади та їх посадовими особами, зменшить кількість дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування.

Список літератури

1. Кудрявцева О. М. Конституційно-правові основи захисту прав дитини в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. М. Кудрявцева. — К., 2014. — 20 с.
2. Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина [Текст] : навч. посіб. / П. М. Рабінович, М. І. Хавронюк. — К. : Атіка, 2004. — 464 с.
3. Кельзен Г. Чисте правознавство [Текст] / Г. Кельзен ; Пер. з нім. О. Мокровольського. — К. : Юніверс, 2004. — 496 с.
4. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави [Текст] : навчальний посібник / П. М. Рабінович. — Л. : Край, 2007. — 192 с.
5. Науково-практичний коментар до Сімейного кодексу України [Текст] / Харитонов Є. О., Харитонова О. Л., Білоусов Ю. В. та ін. ; за ред. Є. О. Харитонова. — Видання друге, доповнене. — Х. : ТОВ «Одісей», 2008. — 560 с.
6. Конституция Российской Федерации от 12 декабря 1993 г. [Электронный ресурс] // Официальный сайт компании "Консультант Плюс". — Режим доступа: <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=2875>. — Название с экрана.
7. Конституция Республики Казахстан от 30 августа 1995 г. [Электронный ресурс] // Конституционный совет Республики Казахстан. — Режим доступа: <http://www.constcouncil.kz/rus/norpb/constrk/>. — Название с экрана.
8. Конституция Эстонской Республики от 28 июня 1992 г. [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/105>. — Название с экрана.

9. Конституция Республики Польша от 2 апреля 1997 г. [Электронный ресурс] // Конституции государств (стран) мира. Интернет-библиотека конституций Романа Пашкова. — Режим доступа: <http://worldconstitutions.ru/archives/112>. — Название с экрана.

Стаття надійшла до редакції 11.11.2015

Л. М. Зилковская

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
экономико-правовой факультет
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СУЩНОСТЬ КОНСТИТУЦИОННЫХ ГАРАНТИЙ ПРАВ ДЕТЕЙ И ИХ ВЗАИМОСВЯЗЬ С СЕМЕЙНЫМ ПРАВОМ

Резюме

Статья посвящена вопросам конституционных гарантий прав детей и их развитию в семейном законодательстве. Отсутствие конституционных гарантий обеспечения охраны и защиты прав детей может в определенной степени ограничивать применение отраслевых гарантий на практике. Возможность применять конституционные гарантии как нормы прямого действия, имеющие наивысшую юридическую силу, учитывая конкретную ситуацию, является оправданной и справедливой при решении вопроса охраны и защиты прав и интересов детей.

На основании анализа норм действующего законодательства и научной литературы по теории права, конституционному и семейному праву, в части охраны и защиты прав и интересов детей, выявлено несоответствие конституционных и семейно-правовых норм, предложено пути усовершенствования законодательства в сфере соблюдения прав детей.

Ключевые слова: конституционные гарантии; дети; дети-сироты; дети, лишенные родительского попечения; охрана детства.

L. M. Zilkovska

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Faculty of Economics and Law
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE ESSENCE OF CONSTITUTIONAL GUARANTEES OF CHILDREN RIGHTS AND ITS RELATIONSHIP WITH THE FAMILY LAW

Summary

The article is devoted to the issues on constitutional guarantees of children rights and its development in family law. The absence of the constitutional guarantees of security and protection of the rights of children may to a certain extent limit the use of the industry guarantees in practice. Ability to apply constitutional guarantees as the norms of direct action, having the highest legal force, given the specific situation, is justified and fair in deciding the safety and protection of the rights and interests of children.

Based on analyzes of current legislation and scientific literature on the theory of law, constitutional and family law in terms of security and protection of the rights and interests of children, detected inconsistency of constitutional and family law norms, suggested the ways of legislation improvement in the sphere of children rights compliance.

Key words: constitutional guarantees; children; orphans; children deprived of parental care; child protection.

УДК 342.574

О. І. Донченко

кандидат юридичних наук, доцент

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

**ДІЯЛЬНІСТЬ ОРГАНІВ САМООРГАНІЗАЦІЇ НАСЕЛЕННЯ:
ТЕОРЕТИЧНИЙ АНАЛІЗ**

Статтю присвячено аналізу діяльності органів самоорганізації населення як складової місцевого самоврядування України. Визначено особливості функціонування органів самоорганізації населення поряд з існуванням інших громадських структур в контексті виконання власних і делегованих повноважень, а також визначені перспективи удосконалення їх діяльності.

Ключові слова: органи самоорганізації населення, компетенція, законодавство.

Постановка проблеми. Функціонування у державі повноцінного, ефективно діючого місцевого самоврядування — показник рівня демократії та одна з визначальних умов побудови правової держави і громадянського суспільства. Адже саме через місцеве самоврядування реалізується ідея здійснення влади народом безпосередньо, вирішуються важливі питання взаємодії держави, територіальної громади, особи.

Важливим елементом системи місцевого самоврядування є органи самоорганізації населення. Вони посідають особливе місце в системі місцевого самоврядування, оскільки є максимально наближеними до жителів міста, а тому добре обізнаними з їх повсякденними потребами й інтересами. Наділення цих органів місцевою радою власними й делегованими повноваженнями щодо сприяння в наданні населенню послуг життєзабезпечення на певній території, участі в реалізації місцевих програм розвитку сприяє більш повному задоволенню соціальних, культурних, побутових та інших потреб членів територіальної громади, підвищенню ефективності функціонування інституту місцевого самоврядування. Це є також свідченням децентралізації управління з окремих питань місцевого значення в межах системи місцевого самоврядування.

У той же час необхідно визнати, що сьогодні в різних містах України створюються та діють дві нові для нашої країни форми самоорганізації громадян: органи самоорганізації населення та об'єднання співвласників багатоквартирних будинків. Проте досі у багатьох людей домінує думка, що ці громадські структури майже тотожні, тому існування на одній території органів самоорганізації населення та об'єднання співвласників багатоквартирних будинків є небажаним, а то й взагалі неприпустимим. Головні відмінності між органами самоорганізації населення та об'єднаннями

співвласників багатоквартирних будинків полягають у питаннях їх походження та призначення.

Слід, однак, зауважити, що на практиці існує коло проблем, пов'язаних із діяльністю органів самоорганізації населення. Одна з ключових пов'язана з низькою соціально-політичною активністю територіальних громад, що свідчить про незначний громадський авторитет органів самоорганізації населення та довіру до органів самоврядування в цілому. Проблемний характер має і система взаємовідносин цих органів з органами місцевого самоврядування, особливо гостро стоїть питання матеріально-фінансового забезпечення їх діяльності. Подолання вказаних проблем, а також науково-теоретичне вирішення питання правової природи цих органів має стати одним із напрямків подальшої розбудови місцевого самоврядування в Україні як інституції демократичної правової держави, оскільки значення органів самоорганізації населення складно переоцінити.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вітчизняна наука і практика приділяють пильну увагу різним аспектам роботи органів місцевого самоврядування. Дослідженню питань органів самоорганізації населення, як складової частини місцевого самоврядування, присвячена досить велика кількість наукових праць. Зокрема, дану сферу досліджували Л. Бойко-Бойчук, Б. Кравченко, М. Мягченко, Н. Нижник, В. Опришко, В. Прошка, М. Пухтинський, С. Саханенко, Ю. Шарова та ін.

Постановка завдання. Провести аналіз діючого законодавства щодо повноважень та принципів, які визначають діяльність органів самоорганізації населення, порівняти ці органи з об'єднанням співвласників багатоквартирних будинків — подібною формою самоорганізації громадян, а також окреслити коло проблемних питань діючого законодавства у цій сфері та внести пропозиції щодо їх вирішення.

Виклад основного матеріалу. З проголошенням незалежності України відкрились широкі можливості для розвитку однієї з підвалин сучасної демократичної системи управління — місцевого самоврядування, яке здатне забезпечувати можливість самостійного функціонування, без втручання органів державної влади, спираючись на самоорганізацію і самофінансування. Виступаючи як окремий спосіб здійснення народом належної йому влади, місцеве самоврядування є вагомим засобом оптимізації державного управління. Органи місцевого самоврядування та їх безпосередня діяльність є складовою частиною державної управлінської діяльності та державної влади в цілому [1, с. 27]. На сучасному етапі розвитку України місцеве самоврядування, з метою підвищення його ефективності, перебуває в процесі реформування. Громадяни України реалізують свої права на участь у місцевому самоврядуванні через представницькі органи (сільські, селищні та міські ради) та органи самоорганізації населення (далі — органи СОН), які є важливим самостійним елементом системи місцевого самоврядування.

Органи СОН являють собою форму безпосереднього самоврядування, що реалізується шляхом самостійного вирішення проблем місцевого значення, і їх роль в системі місцевого самоврядування поступово збільшується. Вони виконують різні функції, які спрямовані на забезпечення життєдіяльності

населення на певній території, відіграють важливу роль у створенні умов для залучення найширших кіл громадян до безпосередньої участі у прийнятті та реалізації рішень з питань соціально-економічного, культурного розвитку територій та інших місцевих програм. Саме через них будуються довірчі взаємовідносини, співпраця влади та населення у вирішенні окремих питань місцевого значення. Без органів СОН неможливо здійснювати ефективне місцеве самоврядування, так само, як неможливо розвивати місцеву інфраструктуру без урахування очікувань, інтересів та побажань мешканців територіальної громади.

Нормативно-правову основу діяльності органів СОН закладено в Конституції України, Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», базовому Законі «Про органи самоорганізації населення» та підзаконних актах органів місцевого самоврядування. У Конституції України визначено, що сільські, селищні, міські ради можуть дозволяти за ініціативою жителів створювати будинкові, вуличні, квартальні та інші органи СОН і наділяти їх частиною власної компетенції, фінансів, майна [2, ст. 140]. Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» визначає, які саме органи є органами СОН, хто дає дозвіл на їх створення та хто приймає рішення про дострокове припинення повноважень органу СОН. І, нарешті, Закон України «Про органи самоорганізації населення» визначає правовий статус, порядок створення, принципи організації та діяльності органів СОН, а також повноваження (власні та делеговані), фінансово-економічну основу, гарантії діяльності та відповідальність за порушення законодавства про органи СОН.

Так, базовим законом визначено: органи СОН — представницькі органи, що створюються жителями, які на законних підставах проживають на території села, селища, міста або їх частин, для вирішення завдань, передбачених цим Законом. Основними завданнями органів СОН є: 1) створення умов для участі жителів у вирішенні питань місцевого значення в межах Конституції і законів України; 2) задоволення соціальних, культурних, побутових та інших потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг; 3) участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм [3, ст. 3]. Тобто, органи СОН, знаходячись ближче всього до населення, відіграють особливу роль у соціально-економічному розвитку територіального утворення. Вони допомагають йому вирішувати проблеми комунального характеру, впорядкування, належного утримання житла і його збереження, охорони громадського порядку і навколишнього природного середовища, проведення культурно-виховних заходів з дотриманням принципів організації та діяльності органу СОН, серед яких: 1) законність; 2) гласність; 3) добровільність щодо взяття окремих повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті (у разі її створення) ради; 4) територіальність; 5) виборність; 6) підзвітність, підконтрольність та відповідальність перед відповідними радами; 7) підзвітність, підконтрольність та відповідальність перед жителями, які обрали орган самоорганізації населення; 8) фінансова та організаційна самостійність [3, ст. 5].

Принцип законності означає, що у своїй діяльності органи СОН керуються чинним законодавством України, при цьому вони діють за спеціально-дозвільним принципом «дозволено те, що передбачено законом» — на відміну від фізичних осіб, на яких розповсюджується принцип «дозволено все, що не заборонено законом». Адже перший принцип, поширюючи свій нормативний вплив на органи державної влади, органи місцевого самоврядування, їх посадових та службових осіб, суттєво обмежує цих суб'єктів у виборі варіантів чи моделі своєї поведінки, а другий принцип зумовлює зміст і спрямованість поведінки людини та всіх інститутів громадянського суспільства, яким гарантується можливість діяти будь-яким чином та у будь-який спосіб, не порушуючи індивідуальну свободу, права інших людей чи законодавчо встановлені заборони [4].

Принцип гласності максимально повно розкривається при створенні та у процесі функціонування органу СОН. Цікаво, що за послідовністю першими вказано два принципи — підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед відповідними радами, і тільки після цього — принципи підзвітності, підконтрольності та відповідальності органів СОН перед жителями, які обрали цей орган. Виходячи із громадської природи органів СОН, більш вірним було б спочатку наголосити на їх підзвітності, підконтрольності та відповідальності перед жителями. Останній принцип — принцип фінансової та організаційної самостійності — поки що має здебільшого декларативний характер.

Завдання органів СОН зумовлюють перелік їхніх власних повноважень, а також делегованих, якщо вони не виходять за межі їх основних завдань. Розділ III Закону України «Про органи самоорганізації населення» містить дві статті щодо власних та делегованих повноважень. Так, органу СОН у межах території його діяльності під час його утворення можуть надаватися такі повноваження: 1) представляти разом з депутатами інтереси жителів території діяльності органу СОН у відповідній місцевій раді та її органах, місцевих органах виконавчої влади; 2) сприяти додержанню законів України та реалізації підзаконних актів; 3) вносити пропозиції до проектів місцевих програм соціально-економічного і культурного розвитку та проектів місцевих бюджетів; 4) організовувати участь населення у здійсненні заходів щодо охорони навколишнього природного середовища, проведення робіт з благоустрою, озеленення та утримання в належному стані садиб, дворів, вулиць, площ, парків, кладовищ, братських могил, обладнанні дитячих і спортивних майданчиків, кімнат дитячої творчості, клубів за інтересами тощо; 5) організовувати участь населення у здійсненні заходів щодо охорони пам'яток історії та культури, ліквідації наслідків стихійного лиха, будівництві і ремонті шляхів, тротуарів, комунальних мереж; 6) здійснювати контроль за якістю надаваних житлово-комунальних послуг та за якістю проведених ремонтних робіт; 7) надавати допомогу навчальним закладам, закладам та організаціям культури, фізичної культури і спорту у проведенні культурно-освітньої, спортивно-оздоровчої та виховної роботи серед населення, розвитку художньої творчості, фізичної культури і спорту; сприяти збереженню культурної спадщини, традицій

народної культури, охороні пам'яток історії та культури, впровадженню в побут нових обрядів; 8) організовувати допомогу громадянам похилого віку, інвалідам, сім'ям загиблих воїнів, партизанів та військовослужбовців, малозабезпеченим та багатодітним сім'ям, а також самотнім громадянам, дітям-сиротам та дітям, позбавленим батьківського піклування, вносити пропозиції з цих питань до органів місцевого самоврядування; 9) надавати необхідну допомогу органам пожежного нагляду в здійсненні протипожежних заходів, організовувати вивчення населенням правил пожежної безпеки, брати участь у здійсненні громадського контролю за додержанням вимог пожежної безпеки; 10) сприяти правоохоронним органам у забезпеченні ними охорони громадського порядку; 11) розглядати звернення громадян, вести прийом громадян; 12) вести облік громадян за віком, місцем роботи чи навчання, які мешкають у межах території діяльності органу СОН; 13) сприяти депутатам відповідних місцевих рад в організації їх зустрічей з виборцями, прийому громадян і проведенні іншої роботи у виборчих округах; 14) інформувати громадян про діяльність органу СОН, організовувати обговорення проектів його рішень з найважливіших питань. Даний перелік є вичерпним, законодавець не передбачив можливості закріплення за органом СОН будь-яких інших повноважень, окрім тих, що перелічені в цій частині. Орган СОН набуває власних повноважень з дня його легалізації і, як правило, не може бути позбавлений власних повноважень до припинення його діяльності, а відповідна рада передає йому відповідні кошти, матеріально-технічні та інші ресурси, необхідні для реалізації зазначених повноважень, здійснює контроль за їх виконанням [3, ст. 14].

Таким чином, аналізуючи статтю 14, бачимо положення про те, що під час утворення органу СОН йому можуть надаватися певні повноваження, які є чинними у межах території його діяльності. Слово «можуть», за логікою законодавця, означає, що місцева рада, яка дає згоду на утворення органу СОН, може наділяти, а може і не наділяти цей орган власними повноваженнями. В останньому випадку важко уявити, як може і чи може взагалі діяти орган СОН, не наділений цими повноваженнями. Іншими словами, навіть формально не забороняючи створення органу СОН, місцева рада може фактично заблокувати цю ініціативу громадськості, не наділивши цей орган будь-якими власними повноваженнями. Оскільки законодавець не передбачив обов'язковості наділення органів СОН всіма визначеними статтею 14 повноваженнями, місцеві ради можуть наділяти ці органи лише окремими з цих повноважень. Наприклад, у «Положенні про органи самоорганізації населення в місті Одесі» зазначено, що «органи СОН у межах території своєї діяльності можуть реалізовувати повноваження, передбачені ч. 1 ст. 14 Закону України «Про органи самоорганізації населення» (за винятком повноважень, передбачених п. 1), а також інші повноваження, передбачені іншими нормативними актами, прийнятими на підставі добровільно взятих на себе органом СОН зобов'язань за наявності згоди жителів відповідної території, висловленої на загальних зборах, конференції» [5, п. 3.1].

Що стосується делегованих повноважень органів СОН, то слід звернутися до статті 15, в якій зазначено, що місцева рада може додатково наділяти частиною своїх повноважень орган СОН з одночасною передачею йому додаткових коштів, а також матеріально-технічних та інших ресурсів, необхідних для здійснення цих повноважень, здійснює контроль за їх виконанням. Знову зустрічаємо слово «може», тобто місцева рада, яка дає згоду на утворення органу СОН, може наділяти, а може і не наділяти цей орган частиною своїх повноважень. За рішенням сільської, селищної, міської або районної у місті (у разі її створення) ради орган СОН може бути достроково позбавлений повноважень, делегованих йому цією радою. Якщо рішення ради про наділення органу самоорганізації населення повноваженням відповідної ради не забезпечене фінансами і майном, збори (конференція) жителів за місцем проживання, на яких обирався цей орган, можуть на цій підставі звернутися до відповідної ради про виключення такого повноваження з числа делегованих органу самоорганізації населення [3, ст. 15].

Аналіз статті не дає відповіді на питання, які конкретно повноваження місцевої ради можуть бути делеговані органам самоорганізації населення, хто і коли може ініціювати питання про наділення їх додатковими повноваженнями, які особливості розгляду такого роду питань у місцевій раді тощо. Законодавець, не вдаючись до його деталізації, лише рамково визначив саму можливість такого делегування, залишивши у нормативному полі чимало прогалів, які сьогодні стримують розширення сфери діяльності і розвиток усієї системи органів самоорганізації населення. Дослідниками зазначено, що «в системі місцевого самоврядування, особливо у великих містах, спостерігається певна тенденція централізації владних повноважень, небажання міських рад передати частину повноважень на рівень, значно ближчий до населення — районним у місті радам та їх виконавчим органам, органам самоорганізації населення» [6].

Щодо співвідношення органів СОН та об'єднання співвласників багатоквартирних будинків (далі — ОСББ), слід зазначити, що серед дослідників існують розбіжності в поглядах, що свідчить про наявність певних спільних ознак між ними та істотних відмінностей між ними по великій кількості позицій. Перша думка, що ці громадські структури майже тотожні, тому існування на одній території органів СОН та ОСББ є небажаним, а то й взагалі неприпустимим. Інша думка протилежна, тобто об'єднання зусиль та можливостей органів СОН та ОСББ у наведенні порядку у житловому господарстві, благоустрою у місті може мати значний ефект, враховуючи, що природа цих утворень та їх місце у житті міста є різними. Головними відмінностями між органами СОН та ОСББ є: 1) нормативно-правова основа діяльності (Основним нормативним актом, який регулює правовий статус органів СОН, є Закон України «Про органи самоорганізації населення», а правові та організаційні засади створення, функціонування, реорганізації та ліквідації ОСББ визначено Законом України «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку». Статутними документами є відповідно положення та статут); 2) різне походження — органи СОН є

органами в системі місцевого самоврядування міста, вони утворюються за згодою місцевої ради (тобто має бути дозвіл на їх утворення) на визначеній радюю території (мікрорайону, кварталу, вулиці) та обираються терміном на строк повноважень відповідної ради, якщо інше не передбачено рішенням ради чи положенням про орган СОН (Тоді як ОСББ є товариствами мешканців конкретного будинку, які мають право власності на квартири у цьому будинку і для утворення ОСББ згода місцевої ради не потрібна. Об'єднання ліквідується у разі: фізичного знищення або руйнування житлового комплексу, яке унеможлиблює його відновлення або ремонт; відчуження житлового комплексу за рішенням суду; придбання однією особою всіх приміщень у житловому комплексі); 3) різне призначення — органи СОН є особливою формою участі мешканців визначеної у місті території у вирішенні деяких питань місцевого значення, задоволенні соціальних, культурних, побутових потреб жителів шляхом сприяння у наданні їм відповідних послуг, участь у реалізації соціально-економічного, культурного розвитку відповідної території, інших місцевих програм; їм радою може бути делеговано певні владні повноваження та виділено під це певне бюджетне фінансування (а ОСББ є організацією, що створюється з метою захисту прав і інтересів своїх членів (співвласників будинку), забезпечення належного утримання та використання неподільного і загального майна, забезпечення своєчасного надходження коштів для сплати всіх платежів, передбачених законодавством та статутними документами своїх членів послугами по його утриманню). Виходячи із такого розуміння органів СОН та ОСББ, можна побачити, що орган СОН — є органом більш широкої компетенції щодо мешканців певної міської території, він може і повинен активно співпрацювати з ОСББ, яке представляє інтереси організованих у нього мешканців багатоквартирних будинків.

Висновки: З урахуванням викладеного матеріалу можна зробити наступні висновки.

1. Багато теоретичних і практичних питань розвитку органів СОН в системі місцевого самоврядування залишаються неврегульованими. Це насамперед стосується вирішення проблем, пов'язаних з їх формуванням, порядком легалізації і функціонуванням. Окрему проблему становить комплекс невирішених питань в частині підпорядкованості та підзвітності органів СОН місцевим радам, механізму делегування повноважень місцевими радами, розпорядження власними коштами та майном, що переважно пов'язано із нечіткістю і неоднозначним розумінням окремих положень законодавства та їх застосуванням. Більш того, деякі положення Закону «Про органи самоорганізації населення» суперечать іншим нормативно-правовим актам, в той час як величезне коло питань залишається взагалі неврегульованим чинним законодавством.

2. Незважаючи на зазначені недоліки в законодавстві, відсутність прямих відповідей на поставлені запитання, відмітимо, що сам факт наявності в Україні базового закону «Про органи самоорганізації населення» є позитивним. Адже більшість пострадянських країн аналогічних законів не мають.

3. Подолання зазначених проблем можливе шляхом проведення локальної нормотворчості, тобто шляхом прийняття локальних нормативно-правових актів. До індивідуально-правових актів органів місцевого самоврядування, які стосуються органів СОН, відносяться: акти місцевих рад про надання дозволу на створення чи про дострокове припинення повноважень органу СОН; акти виконавчих комітетів місцевих рад про реєстрацію, перереєстрацію або про легалізацію; статuti територіальних громад.

Список літератури

1. Донченко О. І. Діяльність органів місцевого самоврядування як складова державного управління [Текст] / О. І. Донченко // *Правова держава* : зб. наук. пр. — 2014. — № 18. — С. 27–32.
2. Конституція України [Електронний ресурс] : закон України від 28.06.1996 із змін., внес. згідно із законами України: за станом на 15.05.2014. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
3. Про органи самоорганізації населення [Електронний ресурс] : закон України від 11.07.2001 із змін., внес. згідно із законами України: за станом на 20.11.2012. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
4. Веніславський Ф. В. Спеціально-дозвільний принцип у конституційно-правовому регулюванні [Електронний ресурс] / Ф. В. Веніславський // *Вісник Академії правових наук України*. — 2009. — № 2. — С. 57–67. — Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/UJRN/varnu_2009_2_6. — Назва з екрана.
5. Положення про органи самоорганізації населення в м. Одеса [Електронний ресурс] : рішення Одеської міської ради № 3374-III від 14.01.2002. — Режим доступу: <http://www.odessa.ua/departments/15505>. — Назва з екрана.
6. Проблеми функціонування місцевих рад та їх виконавчих органів : монографія [Текст] / за ред. Ю. М. Тодики. — Х. : Право, 2009. — 540 с.
7. Про місцеве самоврядування в Україні [Електронний ресурс] : закон України від 21.05.1997 із змін., внес. згідно із законами України: за станом на 17.07.2015. — Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
8. Орловський О. С. Правовий статус органів самоорганізації населення [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право» / О. С. Орловський ; Одеська національна юридична академія. — О., 2004. — 39 с.
9. Колодій А. М. Державне будівництво і місцеве самоврядування в Україні [Текст] : підруч. / за ред. Я. Ю. Кондратьєва. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — 380 с.
10. Баймуратов М. О. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні [Текст] / М. О. Баймуратов, В. А. Григор'єв. — Одеса : АО БАХВА, 2007. — 192 с.
11. Лазор О. Д. Місцеве самоврядування. Вітчизняний та зарубіжний досвід [Текст] : навч. пос. / О. Д. Лазор, О. Я. Лазор. — Вид. 2-ге, доп. і перероб. — К. : Дакор, 2005. — 560 с.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2015

Е. И. Донченко

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

ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ ОРГАНОВ САМООРГАНИЗАЦИИ НАСЕЛЕНИЯ: ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АНАЛИЗ

Резюме

В статье проведен обзор действующего законодательства Украины, регулирующего деятельность органов самоорганизации населения как одного из важных элементов системы органов местного самоуправления, максимально приближенных к жителям и поэтому хорошо владеющих информацией, связанной с повседневными проблемами общины.

Осуществлен анализ нормативных положений относительно задач, полномочий и принципов деятельности органов самоорганизации населения в контексте их взаимодействия с органами местного самоуправления. Отмечено, что устранить противоречия и пробелы в действующем законодательстве Украины в отношении органов самоорганизации населения возможно только путем проведения локального нормотворчества.

Особое место занимает вопрос о соотношении статуса органов самоорганизации населения и объединений собственников многоквартирных домов. Сформулированы выводы о необходимости их активного сотрудничества в рамках соответствующей территории.

Ключевые слова: органы самоорганизации населения, компетенция, законодательство.

O. I. Donchenko

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

ACTIVITIES OF THE ORGANS OF SELF-ORGANIZATION OF POPULATION: THEORETICAL AND LEGAL ANALYSIS

Summary

The article observes the current Ukrainian legislation system regulating the activities of the self-organization of the population as one of the important elements of the system of local government, which is as close as possible to the citizens and, therefore, has a good knowledge of information related to the everyday problems of the society.

The analysis of regulations is done which is connected with the tasks, mandate and principles of activity of community organizations in the context of their interaction with the local authorities. It is noted that elimination of the contradictions and gaps in the current legislation of Ukraine in relation to community organizations is possible only through local rulemaking.

A special place is given to the question of the status correspondence of bodies of self-organization and condominiums. Conclusions on the need for their active cooperation in the framework of the relevant territory are given below.

Key words: self-organization bodies, competence, legislation.

УДК 342.534.2:342.565(477)

Д. В. Колесник

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра конституційного права та правосуддя
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ МЕХАНІЗМ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ НЕДОТОРКАНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ

Статтю присвячено дослідженню реалізації принципу недоторканності суддів в Україні. Розкриваються структурні елементи організаційно-правового механізму реалізації цього принципу, аналізуються положення деяких вітчизняних джерел права, що регулюють суддівську недоторканність. Звертається увага на європейський досвід забезпечення суддівського імунітету та на необхідність усунення колізій у національному законодавстві.

Ключові слова: недоторканність суддів, суддівський імунітет, незалежність суддів.

Постановка проблеми. При дослідженні питань, пов'язаних з доктринальною характеристикою конституційних принципів правосуддя, значна увага приділяється тим чи іншим аспектам реалізації зазначених принципів. Реалізація таких принципів у більшості випадків відбувається лише в межах певних правовідносин. У той же час винятком з цього правила у доктринальному сенсі можна визнати принцип недоторканності суддів. Так, якщо не здійснюються спроби притягнення судді до кримінальної відповідальності або ж припинення його повноважень, суддя користується гарантіями недоторканності, жодних правовідносин при цьому не виникає.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед науковців, що зробили значний внесок у вивчення питань адаптації до реалій сучасності принципу недоторканності суддів, слід відзначити С. С. Аскерова, Б. Т. Безлепкіна, А. Л. Горшенева, О. Ф. Єфремова, С. І. Кузнецову, О. Є. Кутафіна, Т. Н. Морщакову, О. М. Овчаренко, В. І. Рудньова, Р. Р. Саліміязову, Н. М. Шульгач та інших науковців. Разом з тим, висока динаміка правової, політичної та соціальної ситуації в Україні потребує безперервного дослідження змісту сукупності правових норм в умовах сьогодення з метою надання на науковому рівні висновків щодо доцільності тих чи інших змін у статусі недоторканності відправників правосуддя. У зв'язку з цим низка питань, пов'язаних з принципом недоторканності суддів, залишається недостатньо вивченою з огляду на необхідність актуалізації існуючих досліджень, змін, внесених у законодавство, що регламентує недоторканність суддів.

Постановка завдання. Завдання статті полягає у здійсненні комплексного аналізу організаційно-правового механізму реалізації принципу недоторканності суддів в Україні.

Виклад основного матеріалу. Запорукою успішної реалізації принципу недоторканності суддів в Україні є реально працюючий організаційно-правовий механізм. Під механізмом представники правової науки розуміють: сукупність форм, методів та інструментів; систему засобів, способів і форм; систему засобів та чинників або просто комплекс (систему) засобів [1, с. 111]. Організаційно-правовий механізм реалізації принципу недоторканності суддів в Україні складається з наступних структурних елементів, які будуть вивчені нижче.

Першим елементом організаційно-правового механізму реалізації принципу недоторканності суддів в Україні виступає нормативно-правове підґрунтя, в якому закріплено цей принцип. В Україні принцип недоторканності регламентований на нормативно-правовому рівні, який можна розмежувати на конституційно-правовий та законодавчий. У той же час слід відзначити, що нормативно-правове регулювання принципу недоторканності суддів в Україні не є досконалим та має свої прогалини. Як приклад можна навести аспекти арешту та затримання суддів, визначені у ст. 49 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» 2010 року, у редакції від 12.02.2015, відповідно до якого затримання та арешт судді відбуваються лише за наявності згоди з боку Верховної Ради України [2, ст. 49].

Як зазначає Н. М. Шульгач, це положення не є досконалим, оскільки кримінальне провадження може закінчуватись не лише обвинувальним вироком, а і постановою про застосування примусових заходів медичного характеру [3, с. 198]. Згідно з Конституцією України, якщо суддя у стані неосудності, що виникла внаслідок психічного захворювання, вчинив суспільно небезпечне діяння, його не можна затримувати, а тим більше брати під варту і доставляти на судово-психіатричну експертизу доти, доки питання про це не буде розглянуто Верховною Радою України [4, ст. 126]. Для винесення на розгляд Верховної Ради України цього питання та прийняття нею відповідного рішення потрібен тривалий проміжок часу, а ситуація нерідко потребує оперативності у вирішенні подібного питання [3, с. 199]. З точки зору А. Маляренка, у цьому випадку має бути задіяний механізм надання невідкладної психіатричної допомоги, в тому числі, за потреби, і з помещенням до психіатричної клініки, яке не є ані затриманням, ані арештом. Але це повинно бути передбачено у законодавстві [5, с. 97].

Іншим елементом організаційно-правового механізму є наявність розгалуженої системи інституцій, що забезпечують реалізацію принципу недоторканності суддів. До подібних інституцій в Україні можна віднести Верховну Раду України (у частині надання згоди на затримання судді або обрання стосовно нього запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою чи домашнього арешту до ухвалення обвинувального вироку судом [2, ст. 49]), Вищу кваліфікаційну комісію суддів України (у частині відсторонення судді від посади у зв'язку з притягненням до кримінальної відповідальності на підставі вмотивованого клопотання Генерального прокурора України [2, ст. 49]), деякі правоохоронні структури та органи, зокрема, Державне бюро розслідувань (у частині розслідування кримінальних

правопорушень, вчинених суддями), Національне антикорупційне бюро (у частині розслідування корупційних правопорушень суддів [6, ст. 16]), Національну гвардію, Національну поліцію (у частині охорони судів, органів судової системи України [7, ст. 23]) тощо.

Наступним елементом організаційно-правового механізму реалізації принципу недоторканності суддів виступає наявність фінансового забезпечення. Нещодавно Державна судова адміністрація України (далі — ДСАУ) звернулася з листом до Прем'єр-міністра України щодо питання відомчої воєнізованої охорони, створення якої передбачено у Законі України «Про Національну поліцію» [7]. Бюджетні призначення, передбачені на 2015 рік для функціонування цього спецпідрозділу судової поліції, не були передані ДСАУ. Відповідно не були утворені й підрозділи відомчої воєнізованої охорони для охорони приміщень судів, органів суддівської системи, виконання функцій щодо захисту суддів. З цього випливає, що недоторканність судової влади не забезпечена в повному обсязі у результаті відсутності достатнього матеріального забезпечення.

Одним з найважливіших елементів організаційно-правового механізму реалізації принципу недоторканності суддів виступає чітке, без можливості додаткових тлумачень, визначення гарантій недоторканності суддів.

Незважаючи на гарантії недоторканності й незалежності суддів при здійсненні правосуддя, у разі вчинення ними конкретних дій, які у чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК) визнаються злочинами, судді, як слушно зазначила у своєму висновку від 1 липня 2013 року Судова палата у кримінальних справах Верховного Суду України, мають притягуватися до відповідальності й нести передбачене законом покарання [8].

Зауважимо, що спеціальний правовий статус судді зумовлений виконанням професійними суддями конституційної функції зі здійснення правосуддя, у зв'язку з чим притягнення судді до юридичної відповідальності має певні особливості. Зокрема, особливий порядок здійснення кримінального провадження стосовно цієї категорії осіб передбачено главою 37 Кримінального процесуального кодексу України [9].

Законом України «Про забезпечення права на справедливий суд» від 12.02.2015 передбачено посилення гарантій недоторканності суддів, зокрема:

– необхідно визначена наявність згоди Верховної Ради України на застосування до судді такого виду запобіжного заходу, як домашній арешт;

– встановлено як максимальну межу строку відсторонення судді від посади у зв'язку з його притягненням до кримінальної відповідальності період у два місяці, з можливістю продовження цього строку Вищою кваліфікаційною комісією суддів України не більше ніж на один місяць на підставі мотивованого клопотання Генерального прокурора України, яке подається не пізніше п'ятнадцяти днів до закінчення строку, на який суддю було відсторонено;

– закріплено положення, згідно з яким проведення стосовно судді оперативно-розшукових заходів чи слідчих дій, що можуть здійснюватися лише з дозволу суду, здійснюється на підставі судового рішення, ухвалено-

го за клопотанням Генерального прокурора України або його заступників, керівника регіональної прокуратури або його заступників;

– збережено гарантії недоторканності за суддею, звільненим за його заявою про відставку [2, ст. 49] тощо.

Таким чином, можна зробити висновок, що Закон України «Про забезпечення права на справедливий суд», в частині збереження гарантій недоторканності за суддею, звільненим за його заявою про відставку, є таким, що фактично суперечить існуючим міжнародним стандартам [10, с. 27].

Разом з нормативно-правовими актами, що посилюють недоторканність судді, є й такі, що повністю суперечать встановленим гарантіям недоторканності відправників правосуддя.

До таких нормативно-правових актів слід віднести Закон України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» від 08.04.2014. Так, цим законом було утворено спеціальний орган — Тимчасову спеціальну комісію з перевірки суддів судів загальної юрисдикції, яку було уповноважено протягом року після формування (до серпня 2015 року) здійснювати перевірку суддів та виносити висновки про порушення суддею присяги або притягнення судді до дисциплінарної відповідальності з підстав, вичерпний перелік яких визначено у ст. 3 закону [11, ст. 3]. У той же час, згідно із Законом України «Про судоустрій і статус суддів», дисциплінарне провадження, яке починається з розгляду заяви особи, а також встановлення фактів порушення присяги суддею може здійснюватися виключно двома органами — Вищою радою юстиції (щодо суддів вищих спеціалізованих судів України та Верховного Суду України) та Вищою кваліфікаційною комісією суддів (щодо суддів місцевих та апеляційних судів). Таким чином, Законом України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» було зведено нанівець закріплений основоположний елемент суддівської недоторканності, закріплений Законом України «Про судоустрій і статус суддів», — особливий порядок порушення та розгляду питання притягнення судді до відповідальності.

Іншим нормативно-правовим актом, що суперечить встановленому в Україні принципу недоторканності суддів, є Закон України «Про очищення влади» від 16.09.2014 [12]. У своєму зверненні до Конституційного Суду України з поданням щодо відповідності окремих положень Закону України «Про очищення влади» Конституції України, яке було оформлено постановою № 12 від 17 жовтня 2014 року, судді Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ звертають увагу на очевидні недоліки цього джерела права. Зокрема, застосування відповідно до ч. 3 ст. 3 закону до суддів будь-яких стягнень, у тому числі заборони обіймати посади, щодо яких здійснюється очищення влади (люстрація), протягом п'яти років з дня набрання чинності відповідним рішенням суду, за відсутності констатації цих рішень незаконними у передбаченому процесуальному законом порядку, доведення умисного порушення суддею норм права чи неналежного виконання ним службових обов'язків, є таким, що суперечить нормам Конституції України в аспекті гарантування Основним Законом України незалежності і недоторканності суддів як носіїв судової гілки влади [12].

Крім вищезначених колізій в законодавстві України, слід акцентувати увагу і на складній політичній ситуації, що склалась в країні, наслідком якої стала окупація частини території держави. З огляду на це реалізація принципу недоторканності на окупованих територіях країни є неможливою, оскільки останні є непідконтрольними керівництву нашої держави. Це твердження знаходить свою підтримку і в рішенні «Про забезпечення незалежності суддів та підвищення авторитету судової влади в Україні» XII позачергового з'їзду суддів України, що відбувся 26 вересня 2014 року [13].

Досвід країн Європи свідчить про те, що принцип недоторканності суддів реалізований у законодавстві зарубіжних країн у меншій мірі, ніж в Україні. Як відзначив відомий європейський експерт у галузі судоустрою Дж. Оберто: «У західній традиції немає таких гарантій, і міжнародні документи їх також не передбачають. Так, наприклад, в Італії, Франції, Іспанії та Німеччині судді несуть відповідальність за свої вчинки відповідно до кримінального та цивільного законодавства так само, як й інші громадяни» [14]. Додаткові гарантії недоторканності суддів більш притаманні східноєвропейським країнам. Так, за ст. 181 Конституції Польщі суддя не може бути притягнутий до кримінальної відповідальності або позбавлений волі без попередньої згоди визначеного законом суду; суддя не може бути затриманий або арештований, за винятком випадку, коли він затриманий на місці скоєння злочину [15, с. 261]. Водночас, враховуючи українські реалії, Дж. Оберто констатує необхідність подібних норм, оскільки «у суспільствах, де повага до суддів та їхньої незалежності ще не так глибоко укорінена, є доцільним такий додатковий захист представників судової гілки влади» [14]. Тому, коментуючи Закон України «Про судоустрій і статус суддів», експерти Венеціанської комісії відзначили, що «немає потреби в тому, щоб кримінальне провадження щодо судді започатковувалося лише Генеральним прокурором. Імунітет з судді має знімати не Парламент, а Вища рада юстиції» [16].

У цьому зв'язку слід відзначити законопроект «Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів)», відповідно до якого пропонується реформування інституту недоторканності суддів шляхом заміни суб'єкта надання згоди на затримання судді та на застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою до винесення обвинувального вироку судом на Вищу раду юстиції. Пропонується встановити виняток з цього правила в частині, що регламентує затримання судді у разі вчинення (під час вчинення або безпосередньо після вчинення) суддею тяжкого чи особливо тяжкого злочину проти життя та здоров'я особи [17].

Таким чином, можна зробити висновок про наявність надто широкого, у порівнянні з європейськими країнами, обсягу гарантій недоторканності суддів в Україні та необхідність удосконалення механізму притягнення суддів до відповідальності.

Висновки. Суддівська недоторканність повною або значною мірою властива сучасній демократичній державі і являє собою одну з ознак, які надають можливість вважати державу правовою.

Сучасний організаційно-правовий механізм реалізації принципу недоторканності суддів в Україні наразі є далеким від досконалості і не в повній мірі відповідає існуючим в країні політичним та економічним реаліям. Втім, обрані Україною євроінтеграційні напрями розвитку дають підстави очікувати, що розвиток вітчизняного законодавства в сфері регламентації недоторканності суддів здійснюватиметься у відповідності до існуючих міжнародних стандартів.

Сьогодні реалізація принципу недоторканності суддів не є забезпеченою на всій території України, що пояснюється складною політичною ситуацією в країні. На територіях, визнаних окупованими, неможливо відстежити дотримання цього принципу у зв'язку з неконтрольованістю цих територій керівництвом держави.

Також слід відзначити наявність колізій, притаманних національному законодавству. Прийняття Законів України «Про очищення влади» та «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» підриває гарантії недоторканності суддів в країні.

Прийняття законопроекту «Про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів)» від 16.01.2015, з одного боку, значно ослабить гарантії недоторканності суддів, а з іншого — частково узгодить національне законодавство з міжнародними стандартами, зокрема в частині функціональної недоторканності.

Таким чином, прагнучи реформувати зміст та межі суддівської недоторканності, варто пам'ятати, що позбавлення суддів недоторканності жодним чином не позначиться на поліпшенні умов функціонування судів і не сприятиме належній реалізації пересічними громадянами права на справедливий суд.

Список літератури

1. Рудницький С. Категорія «механізм» у суспільних науках [Текст] / С. Рудницький // Освіта регіону : Український науковий журнал. — 2011. — Вип. 4. — С. 111–119.
2. Про забезпечення права на справедливий суд : Закон України № 192–VIII від 12.02.2015 р. [Текст] // Офіційний вісник України. — 2005. — № 17, 10 бер. — С. 24. — Ст. 447.
3. Шульгач Н. М. Проблемні питання вдосконалення принципу недоторканності суддів [Текст] / Н. М. Шульгач // Наукові записки Львівського університету бізнесу та права. — 2012. — Вип. 9. — С. 197–198.
4. Конституція України [Текст] : Основний Закон України від 28.06.96 // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
5. Маляренко А. Відповідальність суддів за вчинення адміністративних та кримінальних правопорушень [Текст] / А. Маляренко // Вісник Національної академії прокуратури. — 2012. — № 2. — С. 95–100.
6. Про Національне антикорупційне бюро України [Текст] : Закон України № 1698-VII від 14.10.2014 // Офіційний вісник України. — 2014. — № 87, 7 лист. — С. 104. — Ст. 2472.
7. Про Національну поліцію [Текст] : Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2014 — № 40–41. — Ст. 379.
8. Щодо питання про початок кримінального провадження стосовно суддів, яке пов'язане зі здійсненням ними судочинства [Електронний ресурс] : Висновок Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України № 0009700–13 від 01.07.2013. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/n0009700–13>. — Назва з екрана.

9. Кримінальний процесуальний кодекс України [Текст] : Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI // Голос України. — 2012. — 19 трав., № 90–91.
10. Міжнародні стандарти у сфері судочинства [Текст] : проект USAID «Україна: верховенство права». — К. : Істина, 2010. — 48 с.
11. Про відновлення довіри до судової влади в Україні [Текст] : Закон України від 08.04.2014 № 1188-VII // Відомості Верховної Ради України. — 2014. — № 23. — С. 20–39. — Ст. 8.
12. Про очищення влади [Текст] : Закон України від 16.09.2014 № 1682-VII // Урядовий кур'єр. — 2014. — 16 жовт. — № 191.
13. Про забезпечення незалежності суддів та підвищення авторитету судової влади в Україні [Електронний ресурс] : Рішення XII позачергового з'їзду суддів України від 26 вересня 2014 р. — Режим доступу: [http://court.gov.ua/userfiles/pro %20nezaleznist\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/pro%20nezaleznist(1).pdf) — Назва з екрана.
14. Висновок експерта Ради Європи, заступника генерального секретаря Міжнародної асоціації суддів Джакомо Оберто (суддя, м. Турін, Італія) щодо «Концепції удосконалення судового устрою та забезпечення справедливого судочинства в Україні відповідно до європейських стандартів» від 14.02.2006 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://old.minjust.gov.ua/file/2623>. — Назва з екрана.
15. Конституція Республіки Польща від 17 жовтня 1992 р. [Текст] // Конституції нових держав Європи та Азії / упоряд. С. Головатий. — К. : Право, 1996. — С. 233–264.
16. Висновок Венеціанської комісії № 801/2015 від 23.03.2015 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014>. — Назва з екрана.
17. Проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо недоторканності народних депутатів України та суддів) від 16.01.2015 р., суб'єкт законодавчої ініціативи — Порошенко П. О. [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53602. — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 13.11.2015

Д. В. Колесник

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВОЙ МЕХАНИЗМ РЕАЛИЗАЦИИ ПРИНЦИПА НЕПРИКОСНОВЕННОСТИ СУДЕЙ В УКРАИНЕ

Резюме

Статья посвящена исследованию реализации принципа неприкосновенности судей в Украине. В статье раскрываются структурные элементы организационно-правового механизма реализации данного принципа, анализируются положения некоторых отечественных источников права, которые регулируют судебскую неприкосновенность. Обращается внимание на европейский опыт обеспечения судебного иммунитета и на необходимость устранения коллизий в национальном законодательстве. В статье обосновывается позиция, согласно которой независимость судебской власти крайне необходима в демократическом государстве, а наличие у судей неприкосновенности считается одним из важнейших признаков правового государства. Отдельное внимание уделено законопроекту «О внесении изменений в Конституцию Украины» — в части реформирования принципа неприкосновенности судей.

Ключевые слова: неприкосновенность судей, судебский иммунитет, независимость судей.

D. V. Kolesnyk

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ORGANIZATIONAL AND LEGAL MECHANISM OF THE JUDICIAL IMMUNITY PRINCIPLE REALIZATION IN UKRAINE

Summary

The article is dedicated to the research of the judicial immunity principle realization in Ukraine. The structural elements of organizational-legal mechanism of this principle are described in the article; legal positions of some of the Ukrainian law sources that regulate the principle of judicial immunity are analyzed. Attention is given to the European experience of judicial immunity providing and to the necessity to remove the collisions in the national legislation. Position, according to which independence of the judicial power is extraordinary needed in the democratic state, and existing of judge's inviolability is considered to be one of the most important features of the rule-of-law state, is grounded in the article. Separate attention is paid to the bill «On Making Alteration in Constitution of Ukraine» — in regard of the judicial immunity principle reformation.

Key words: judge's inviolability, judicial immunity, judge's independence.

ЦИВІЛЬНЕ І ЦИВІЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 347.78

А. А. Богустов

кандидат юридических наук, доцент
Гродненский филиал БИП — Институт правоведения,
кафедра гражданского и международного права
ул. Мостовая, 39-а, Гродно, 230025, Республика Беларусь

ПРАВО НА ОТЗЫВ ПРОИЗВЕДЕНИЯ В СИСТЕМЕ ЛИЧНЫХ НЕИМУЩЕСТВЕННЫХ ПРАВ АВТОРА (ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ГОСУДАРСТВ — УЧАСТНИКОВ СНГ)

В статье исследуется право на отзыв произведения как элемент системы личных неимущественных прав автора (по законодательству государств — участников СНГ).

Ключевые слова: личные неимущественные права автора, право автора на отзыв произведения, законодательство государств — участников СНГ.

К числу основных тенденций развития гражданского права, имеющих универсальный характер, относится усиление внимания законодателя к регулированию отношений в сфере интеллектуальной собственности. Это выражается в том, что «расширяется круг объектов, на которые распространяет свое действие законодательство, создаются новые механизмы регулирования, а также трансформируются уже известные правовые институты» [1, с. 30]. Это в полной мере относится и к праву постсоветских стран, получивших независимость после распада СССР. Например, в национальное законодательство большинства государств — участников СНГ были включены положения, наделяющие автора правом на отзыв произведения. Это личное неимущественное право состоит в возможности отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения.

Однако единые подходы к определению сущности права на отзыв произведения отсутствуют. Более того, обязательность его нормативного закрепления не является общепризнанной как в международно-правовых актах, так и в модельном и национальном законодательстве. В юридической литературе справедливо отмечается, что «Бернская конвенция право на отзыв не признает» [2, с. 266]. Отсутствуют какие-либо упоминания о существовании права на отзыв в модельных законодательных актах для государств — участников СНГ. Оно не закрепляется ни в действующей

редакции Раздела V Модельного Гражданского кодекса [3], ни в Модельном кодексе интеллектуальной собственности [4]. Его существование не признается и национальным законодательством некоторых постсоветских стран. Примером этому может служить Закон Украины «Об авторском праве и смежных правах» [5].

Целью данной статьи является исследование права на отзыв произведения как элемента системы личных неимущественных прав автора (по законодательству государств — участников СНГ).

В законодательстве государств — участников СНГ, признающих существование права на отзыв, отсутствует единство в определении характера и пределов его действия. Например, оно может лишь упоминаться в числе личных неимущественных прав без установления механизма его реализации. По такому пути пошло законодательство Туркменистана (абз. 4 п. 1 ст. 15 Закона «Об авторском праве и смежных правах») [6]. При таком подходе достаточно сложно говорить как о теоретических предпосылках признания подобного права, так и о способах его практического осуществления.

Право на отзыв в национальном законодательстве может ограничиваться возможностью отказаться от ранее принятого решения об обнародовании только до момента фактического выхода произведения в свет, при условии возмещения причиненных таким решением убытков. Такой механизм используется в действующем законодательстве Российской Федерации (ст. 1269 ГК РФ) [7]. Можно предположить, что основанием для подобного взгляда выступает необходимость защиты имущественных интересов автора. Например, С. А. Судариков замечает, что единственная точка зрения на причины введения права на отзыв «заключается в том, что это была попытка оградить автора от произвола организаций, заключивших договор с автором на обнародование произведения, но по тем или иным причинам не выполнивших свои обязательства» [2, с. 266].

Из сказанного следует вывод, что российское законодательство исходит из узкой трактовки права на отзыв и рассматривает его как право автора в одностороннем порядке отказаться от договора отчуждения исключительного права на произведение либо предоставления права использования произведения. Если же произведение уже было обнародовано, то право на отзыв исчерпывается. В этом случае интересы автора уступают интересам общества, заинтересованного в спокойном использовании произведения, введенного в гражданский оборот с соблюдением требований действующего законодательства. То есть право на отзыв, в отличие от большинства личных неимущественных прав, не имеет бессрочного характера. С большой долей уверенности можно предположить, что при таком подходе законодателя право на отзыв находится в зависимости от права на обнародование и лишь обеспечивает возможность его реализации.

Законодательство большинства постсоветских стран не ограничивается предоставлением автору возможности отказаться от ранее принятого решения об обнародовании произведения — при условии возмещения пользователю причиненных таким решением убытков в полном объеме. Помимо

этого, автору предоставляется возможность отозвать произведение уже после его обнародования путем публичного оповещения об этом. Он вправе изъять за свой счет ранее изготовленные экземпляры произведения.

Такой подход с незначительными изменениями используется в национальных законах об авторском праве и смежных правах Азербайджана (ч. 2 п. 3 ст. 14) [8], Армении (ч. 2 ст. 12) [9], Беларуси (п. 1 ст. 15) [10], Казахстана (п. 2 ст. 15) [11], Кыргызстана (ч. 2 ст. 15) [12], Молдовы (п. «е» ч. 1 ст. 10) [13], Таджикистана (ч. 2 ст. 15) [14] и Узбекистана (ч. 2 ст. 18) [15]. Аналогичная возможность закреплялась и в ст. 15 Закона РФ «Об авторском праве и смежных правах» [16] до момента его отмены в связи с внесением изменений в законодательство, регулирующие отношения в сфере интеллектуальной собственности. Столь широкое распространение подобного взгляда на право отзыва объясняется использованием рассматриваемой нами формулировки в первоначальной и на настоящий момент уже отмененной редакции Раздела V Модельного Гражданского кодекса для государств — участников СНГ (п. 3 ст. 1060) [17].

Подобная трактовка права на отзыв, на наш взгляд, может быть объяснена необходимостью обеспечения права автора на свободу творчества. Например, Д. Липчик указывает, что признание права на отзыв «свидетельствует о большом уважении к интеллектуальной щепетильности автора и естественным образом дополняет его право принимать решение об обнародовании своего произведения. Оно также исходит из необходимости защитить свободу мысли и подразумевает в то же время возможность менять свои мнения» [18, с. 150]. Подобный широкий подход к определению права на отзыв в конечном итоге заключается в том, что возможность его осуществления не прекращается фактом обнародования произведения, носит самостоятельный характер и не имеет по общему правилу временных ограничений.

Но независимо от того, какие теоретические предпосылки избраны в качестве основания для нормативного закрепления права автора на отзыв, остается открытым вопрос о границах его реализации.

Зарубежные авторы отмечают, что, разрешая автору изъять произведение, «закон ставит под сомнение права его контрагента. Несомненно, осуществление этого права строго регламентировано, однако это не мешает тому, что применение закона позволяет автору посягать на право собственности приобретателя произведения» [19, с. 213].

На наш взгляд, наиболее серьезные возражения теоретического характера вызывает возможность отзыва произведения после его обнародования.

Во-первых, допуская подобную возможность, законодатель не учитывает отличия, существующие между абсолютными и относительными правами. Еще Г. Ф. Шершеневич указывал: «Права абсолютные — это те, в которых праву активного субъекта соответствует обязанность всех сограждан и которые поэтому охраняются против каждого, забывшего лежащую на нем обязанность... Права относительными называются те, в которых праву активного субъекта соответствует обязанность известных, определенных субъектов, одного или нескольких» [20, с. 57].

Авторское право и право собственности относятся к абсолютным правам, а договорное право — к относительным. Следовательно, при осуществлении права на отзыв до момента обнародования произведения имеет место конфликт автора и его контрагента по договору, то есть коллизия абсолютного и относительного права. Исследуя последствия конфликта абсолютных и относительных прав, Г. Ф. Шершеневич делал справедливый вывод, что «при столкновении абсолютного права с относительным последнее всегда уступает место первому... Это положение сохраняет силу и в том случае, когда относительное право установлено с согласия лица, имеющего абсолютное право» [20, с. 141]. То есть возможность отзыва произведения до момента его обнародования обусловлена тем, что обязательственные относительные права лица, получившего возможность использования произведения по договору, при возникновении коллизии имеют в глазах законодателя меньшую ценность, чем абсолютные личные неимущественные права автора.

Ситуация меняется, когда речь идет о возможности изъятия произведения после его обнародования. В этом случае происходит столкновение двух абсолютных прав — права собственности на материальный носитель, в котором выражено произведение, и личного неимущественного авторского права. На наш взгляд, при разрешении подобной коллизии следует исходить из необходимости обеспечения стабильности гражданского оборота, устойчивости гражданско-правовых отношений. Решение же этой задачи подразумевает предоставление собственнику возможности беспрепятственно использовать принадлежащее ему имущество без нарушения его правомочий. Законодательное закрепление права на изъятие произведения после его обнародования приводит к тому, что любое лицо, обладающее объектом, в котором выражено охраняемое авторским правом произведение, может в любой момент быть лишено права собственности по требованию автора, с которым оно не только не состояло до этого в каких-либо отношениях, но и о существовании которого оно даже не подозревало.

Во-вторых, общепризнанным в национальном законодательстве стран СНГ является правило, состоящее в том, что авторское право на произведение не связано с правом собственности на материальный объект, в котором оно выражено. Передача права собственности на такой материальный объект, по общему правилу, не влечет передачи авторских прав на произведение, выраженное в этом объекте. Однако это положение следует рассматривать с точки зрения защиты не только интересов автора, но и собственника экземпляра либо подлинника произведения. Реализация автором права на отзыв произведения после его обнародования на практике будет выражаться в принудительном изъятии у собственника имущества по произвольной инициативе частного лица, права и интересы которого собственник имущества не нарушал и, более того, не состоял с ним в каких-либо отношениях по поводу самого материального объекта, в котором это произведение было выражено. Такая ситуация входит в серьезное противоречие с принципом неприкосновенности собственности.

Все сказанное выше, на наш взгляд, свидетельствует о том, что с *теоретической точки зрения недопущение отзыва произведения после его обнародования выглядит достаточно обоснованно.*

Но даже если оставить в стороне указанные выше доктринальные мотивы, то следует признать, что практическая реализация права на отзыв, как до, так и после обнародования произведения, сопряжена с рядом проблем. Большинство из них обусловлено необходимостью нахождения баланса интересов автора и лиц, получивших право на использование произведения. По справедливому замечанию Б. С. Антимонова и Е. А. Флейшиц, сделанному еще в середине 50-х годов XX века, «исключительное право автора на выпуск в свет произведения не может переходить в авторский произвол» [21, с. 102].

Осуществление автором права на отзыв как до, так и после обнародования, не лишает его возможности вновь ввести это же произведение в гражданский оборот. Законодательство стран СНГ никак не регламентирует складывающиеся в результате этого отношения. Это создает возможность для злоупотребления автором принадлежащими ему правами. Например, автор может расторгнуть договор о предоставлении права на использование произведения лишь потому, что после его заключения он получил более выгодное предложение, либо изъять экземпляр произведения у собственника с целью перепродажи этого объекта другому лицу.

Для предотвращения подобных злоупотреблений законодательство стран СНГ может воспользоваться опытом стран континентальной системы права. Например, *необходимо предоставить лицу, использовавшему произведение либо имевшему право на его использование до момента отзыва, преимущество в приобретении таких прав при повторном введении этого произведения в гражданский оборот.* Говоря о зарубежной практике, Д. Липшик указывает, что «считается справедливым, чтобы первоначально выбранный контрагент мог в приоритетном порядке вновь заключить договор об использовании этого произведения на условиях, которые будут достаточно близкими к первоначальным... Такое преимущественное право рассматривается в качестве своего рода противовеса праву автора изъять произведение из обращения» [18, с. 152].

Следует обратить внимание на то, что в законодательстве подавляющего большинства стран СНГ реализация права на отзыв не зависит от наличия у автора каких-либо причин для этого. Настолько либеральный подход к решению вопроса о возможности изъятия автором произведения из обращения в мировой практике является скорее исключением, чем правилом. В литературе отмечается [18, с. 151], что его придерживаются всего несколько стран: Бразилия, Португалия, Сальвадор и Франция.

В законодательстве исследуемых нами стран лишь право Армении признает, что отзыв автором может быть осуществлен при условии, что «публикуемое произведение уже не соответствует его убеждениям, и это обнародование отрицательно скажется на его репутации» (п. «д» ч. 2 ст. 12 Закона Армении «Об авторском праве и смежных правах»). Подобный ограничительный подход более распространен в национальном законода-

тельстве зарубежных стран. Представляется, что такой механизм в большей степени способен соблюсти баланс интересов авторов и лиц, имеющих право на использование произведения. В этом случае возможность отзыва зависит от оценки судом уважительности причин его осуществления. По справедливому замечанию Д. Липчик, «при либеральном подходе речь идет о дискреционных возможностях автора, в то время как при ограничительном подходе использование этого права обусловливается судебной оценкой приводимых причин» [18, с. 151].

На наш взгляд, *рассматривая основания реализации права на отзыв, необходимо учитывать не только баланс интересов автора и лица, использующего произведение, но и возможные интересы общества в целом.* Это связано с тем, что трудно найти автора, который в течение своей творческой деятельности не развивался бы, не совершенствовал бы своего мастерства, неизменно стоял бы на одних и тех же эстетических, научных, политических, идеологических позициях. В этом случае прогресс в области науки и искусства если не остановился бы вообще, то существенно осложнился. С этой точки зрения интересы общества подлежат безусловному уважению, поскольку невозможно создать что-либо новое, не ознакомившись с трудами предшественников, даже если результаты этих трудов и носят отрицательный характер. То есть *предоставление возможности изъятия произведения в силу изменения убеждений автора не всегда соответствует интересам общества, заинтересованного в ознакомлении со всем спектром идей, выразившихся тем или иным автором, исследовании его творчества в процессе его развития.* Более того, кардинально изменив свои взгляды, автор всегда имеет возможность оповестить об этом общество в своих следующих произведениях.

Еще одной проблемой, связанной с практической реализацией права на отзыв произведения, является вопрос о временных рамках его реализации. Поскольку национальное законодательство большинства рассматриваемых нами государств никак этот вопрос не регулирует, следует признать, что на него распространяется общее правило о бессрочном характере действия неимущественных прав и возможности их осуществления и защиты наследниками после смерти автора. Лишь законодательство Армении устанавливает, что данное право действует только в течение жизни автора (ч. 3 ст. 12 Закона Армении «Об авторском праве и смежных правах»). Однако, на наш взгляд, достаточно сложно согласиться с необходимостью столь длительного существования данного права. Например, если произведение было обнародовано с согласия автора и его интересы при этом не были нарушены, то сложно представить, что после нахождения произведения в гражданском обороте на протяжении нескольких десятилетий вдруг окажется, что это действие само по себе нарушает имущественные права создателя этого творения. Нельзя согласиться и с тем, что неограниченное по времени право на отзыв произведения может служить гарантией обеспечения свободы творчества автора. Как было сказано выше, изменение взглядов автора на протяжении его жизни представляется естественным процессом и не должно ограничивать интересы общества в ознакомлении

с результатами его творчества. В связи с этим *логичным представляется законодательное ограничение права на отзыв произведения разумным сроком.*

Неоднозначно выглядит и возможность реализации права на отзыв наследниками автора. В литературе высказывается мнение, что: «Относительно перехода данного правомочия по наследству вопрос однозначно не решен. Право на отзыв неразрывно связано с правом на обнародование произведения и может быть реализовано наследниками при условии, что к ним перешло право на обнародование произведения» [22]. Однако, *если право на отзыв обусловлено необходимостью обеспечения свободы творчества автора, то предоставление наследникам возможности изъятия произведения вообще противоречит природе и назначению данного права.* В противном случае открывается широкая возможность для совершения наследниками разного рода злоупотреблений, последствия которых будут усугубляться, если национальное законодательство предоставляет правопреемникам возможность вносить в произведения изменения и дополнения. В частности, такая возможность предусмотрена правом Беларуси и России [23, с. 34–37].

В завершение следует обратить внимание еще на один спорный момент, связанный с реализацией права на отзыв произведения. Законодательство рассматриваемых нами стран исходит из того, что в случае отзыва произведения после выпуска его в свет автор обязан публично оповестить об этом. Автор вправе изъять ранее изготовленные экземпляры из обращения, приняв на себя необходимые расходы. То есть изъятие произведения не является обязанностью автора, и он может ограничиться лишь публичным сообщением об отзыве. Каковы же последствия такого оповещения? Прекращается ли право собственности на оригинал или копии произведения? Очевидно, что нет, поскольку при соблюдении всех рассмотренных нами выше условий это связано еще и с компенсацией расходов их владельцу. При этом собственник таких оригиналов или копий не лишается права введения их в гражданский оборот, поскольку это будет являться реализацией принадлежащего ему правомочия собственника по распоряжению вещью. Представляется, что и сам автор не лишается в результате такого публичного сообщения своих исключительных прав на произведение и не переводит его в общественное достояние, поскольку это прямо противоречит целям права на отзыв. Таким образом, можно сделать вывод, что *отзыв произведения, осуществленный лишь при помощи публичного оповещения об этом, не изменяет правового положения участников отношений и носит только декларативный характер.*

Список литературы

1. Гражданское и торговое право зарубежных государств [Текст] : в 2 т. / отв. ред. Е. А. Васильев, А. С. Комаров. — М. : Междунар. отношения, 2004. — Т. 1. — 560 с.
2. Судариков С. А. Основы авторского права [Текст] / С. А. Судариков. — Минск : Амалфея, 2000. — 512 с.

3. Раздел V «Интеллектуальная собственность» части третьей модельного Гражданского кодекса для государств — участников СНГ (новая редакция). Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: Принят на 21-м пленар. заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ 16 июня 2003 г., № 21-7 [Текст] // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств — участников СНГ. — 2003. — № 31. — С. 206.
4. Кодекс интеллектуальной собственности для государств — участников СНГ. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: Принят на 34-м пленар. заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ 7 апреля 2010 г., № 34-6 [Текст] // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств — участников СНГ. — 2010. — № 47. — С. 133.
5. Про авторське право і суміжні права : закон України від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ, ред. від 05.12.2012 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 13. — Ст. 64.
6. Об авторском праве и смежных правах : закон Туркменистана от 10 января 2012 г. № 257-IV [Текст] // Ведомости Меджлиса Туркменистана. — 2012. — № 1 (1007).
7. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть четвертая [Текст] // Собрание законодательства Российской Федерации. — 2006. — № 52 (ч. 1). — Ст. 5496.
8. Об авторском праве и смежных правах : закон Азербайджанской Республики от 5 июня 1996 г. № 115-П, в ред. Закона от 30.04.2013 г. № 636-IVQD [Текст] // Сборник законодательства Азербайджанской Республики. — 1997. — № 3. — Ст. 167.
9. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Армения от 4 июля 2006 г. № ЗР-142, с изм. и доп. по сост. на 30.09.2013 г. [Текст] // Официальные ведомости Республики Армения. — 2006. — № 38 (493). — Ст. 816.
10. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Беларусь от 17 мая 2011 г. № 262-З [Текст] // Национальный реестр правовых актов Республики Беларусь. — 2011. — № 60. — 2/1813.
11. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Казахстан от 10 июня 1996 г. № 6-І, с изм. и доп. по сост. на 29.09.2014 г. [Текст] // Ведомости Парламента Республики Казахстан. — 1996. — № 8-9. — Ст. 237.
12. Об авторском праве и смежных правах : закон Кыргызской Республики от 14 января 1998 г. № 6, в ред. Закона от 21.01.2014 г. № 14 [Текст] // Ведомости Жогорку Кенеша Кыргызской Республики. — 1998. — № 3.
13. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Молдова от 2 июля 2010 г. № 139 [Текст] // Monitorul Oficial. — 2010. — № 191-193. — Ст. 630.
14. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Таджикистан от 13 ноября 1998 г. № 727 [Текст] // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. — 1998. — № 23-24. — Ст. 348.
15. Об авторском праве и смежных правах : закон Республики Узбекистан от 20 июля 2006 г. № ЗРУ-42 [Текст] // Народное слово. — 2006. — № 140-141 (4039-4040).
16. Об авторском праве и смежных правах : закон Российской Федерации от 9 июля 1993 г. № 5351-1 [Текст] // Ведомости Съезда народных депутатов и Верховного Совета Российской Федерации. — 1993. — № 32. — Ст. 1242.
17. Гражданский кодекс для государств — участников СНГ. Часть третья. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: Принят на 7-м пленар. заседании Межпарламентской Ассамблеи государств — участников СНГ 17 февр. 1996 г., № 7-4 [Текст] // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств — участников СНГ (Приложение). — 1996. — № 10. — С. 3.
18. Лищик Д. Авторское право и смежные права [Текст] / Д. Лищик. — М. : Ладомир; Изд-во ЮНЕСКО, 2002. — 788 с.
19. Дюма Р. Литературная и художественная собственность. Авторское право Франции [Текст] / Р. Дюма. — М. : Междунар. отношения, 1993. — 384 с.
20. Шершеневич Г. Ф. Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.) [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. — М. : Спарк, 1995. — 556 с.
21. Антимонов В. С. Авторское право [Текст] / В. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. — М. : Юрид. лит., 1957. — 280 с.

22. Авторские и смежные с ними права. Постатейный комментарий глав 70 и 71 Гражданского кодекса Российской Федерации [Электронный ресурс] / под ред. П. В. Крашенинникова // СПС «КонсультантПлюс».
23. Богустов А. А. Проблемы ограничения неимущественных прав автора в законодательстве Беларуси и России [Текст] / А. А. Богустов // Научные исследования и разработки. Право. — 2013. — Т. 1, вып. 1. — С. 34–37.

Статья поступила в редакцию 02.10.2015

А. О. Богустов

Гродненський філіал БПІ — Інститут правознавства,
кафедра цивільного і міжнародного права
вул. Мостова, 39-а, Гродно, 230025, Республіка Білорусь

**ПРАВО НА ВІДЗИВ ТВОРУ В СИСТЕМІ
ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ АВТОРА
(ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ДЕРЖАВ — УЧАСНИКІВ СНД)**

Резюме

У статті досліджено право на відзив твору як елемент системи особистих немайнових прав автора (за законодавством держав — учасників СНД). Зроблено висновок, що російське законодавство виходить із вузького трактування права на відзив і розглядає його як право автора в односторонньому порядку відмовитись від договору відчуження виключного права на твір або надання права використання твору. Якщо ж твір вже було оприлюднено, то право на відзив вичерпується.

На відміну від зазначених положень російського права, законодавство більшості пострадянських країн не обмежується наданням автору можливості відмовитися від раніше прийнятого рішення, за умови відшкодування користувачеві завданих таким рішенням збитків (у повному обсязі). Крім цього, автору надається можливість відізвати твір вже після його оприлюднення шляхом прилюдного сповіщення про це.

На думку автора статті, розглядаючи підстави реалізації права на відзив, необхідно враховувати не лише баланс інтересів автора твору і особи, що використовує його, а й можливі інтереси суспільства в цілому.

Ключові слова: особисті немайнові права автора, право автора на відзив твору, законодавство держав — учасників СНД.

A. A. Bogustov

Grodno branch «BIP — Institute of Law»,
The Department of Civil and International Law
Mostovaja str., 39-a, Grodno, 230025, The Republic of Belarus

**THE RIGHT OF WITHDRAWAL IN THE SYSTEM OF THE AUTHOR'S
PERSONAL NON-PROPERTY RIGHTS
(BY THE LEGISLATION OF THE CIS STATE PARTICIPANTS)**

Summary

The right of withdrawal as an element of the system of the author's personal non-property rights is investigated in the article (by the legislation of the CIS state participants). There is drawn the conclusion that the Russian legislation proceeds from the narrow interpretation of the right of withdrawal and considers it as the right of the author to refuse unilaterally from the agreement on the alienation of the exclusive right on the work or providing the right of using the work. If the work has been already published, then the right of withdrawal is settled.

Unlike the specified provisions of the Russian law, the legislation of the majority of the Post-Soviet countries isn't limited to granting to the author an opportunity to refuse from earlier made decision of the work publication, on the condition of full compensation to the user of the losses caused by such decision. In addition the author is given an opportunity to withdraw work after his publication by the public notification about it.

According to the author's opinion, considering the bases of the right of withdrawal realization, it is necessary to consider not only balance of the interests of the author of the work and the person using it, but also possible interests of society in general.

Key words: the author's personal non-property rights, the author's right of withdrawal, the legislation of the CIS state participants.

УДК 347.626.6

Ю. О. Пилипенко

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У СПРАВАХ ПРО ВСТАНОВЛЕННЯ ФАКТУ ПРОЖИВАННЯ ЧОЛОВІКА ТА ЖІНКИ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ БЕЗ РЕЄСТРАЦІЇ ШЛЮБУ

У цій статті досліджено приклади судової практики, в рамках якої судами було неправильно застосовано норми матеріального (цивільного, сімейного) та цивільного процесуального права в справах про встановлення юридичного факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу, проаналізовано допущені помилки та їхні правові наслідки, надано пропозиції щодо їх недопущення в майбутньому.

Ключові слова: шлюб, фактичний шлюб, фактичні шлюбні відносини, проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Постановка проблеми. Проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу все частіше стає нормою сучасного життя. Більше того, з 2004 року Сімейний кодекс України (далі — СК України) надав таким особам можливість реалізувати частину майнових прав, що притаманні подружжю (ст. 74, 91 СК України) [1]. Проте для реалізації зазначених прав такі особи повинні надати докази перебування у подібних відносинах, для чого закон передбачив механізм звернення до суду. Саме рішення суду є правостворюючим юридичним фактом, який є підставою виникнення у них взаємних прав та обов'язків. Правові підстави для розгляду даної категорії судових справ містяться у Цивільному процесуальному кодексі України та Сімейному кодексі України, які набули чинності з невеликою різницею у часі. І хоча минуло вже більше десяти років, на практиці ми часто зустрічаємось з неодноманітним застосуванням норм матеріального та процесуального права при розгляді справ, що стосуються встановлення факту проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичним питанням, що стосуються так званого «фактичного шлюбу», приділяли увагу такі відомі вчені, як Ю. С. Червоний, О. С. Іоффе, М. В. Антокольська, З. В. Ромовська. Проте в своїх працях зазначені вчені не торкаються проблемних питань змісту заяви, що подається до суду з метою встановлення факту проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу або так званим «фактичним шлюбом». У зв'язку з тим, що цей юридичний факт проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу встановлюється в судовому порядку, суду при ухваленні рішення необхідно керу-

ватись конкретними нормативними приписами (нормами матеріального та процесуального права). Окремим проблемним питання є визначення предмету доказування у справах про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу. Як показують результати вивчення судової практики, як заявники (позивачі у позовному провадженні), так і суди зазвичай досить по-різному і, на наш погляд, часто абсолютно неправильно формулюють резолютивну частину заяви і рішення відповідно.

Постановка завдання. За мету в цій статті ми поставили дослідження відповідної судової практики та зробимо спробу надати пропозиції щодо усунення неточностей, що існують.

Виклад основного матеріалу. У 2011 році Чечельницький районний суд Вінницької області у справі про встановлення факту, що має юридичне значення, встановив, що заявниця та померлий проживали однією сім'єю як чоловік та дружина, були пов'язані спільним побутом, але не зареєстрували шлюб в органах РАЦС. За результатом розгляду заяви суд своїм рішенням від 16 листопада 2011 року (справа № 2-о-80/11) встановив факт того, що *«заявниця на протязі останніх п'яти років до дня відкриття спадщини проживала зі спадкодавцем однією сім'єю»* [2].

Доцільність подібного формулювання резолютивної частини судового рішення впливає зі змісту ст. 1264 ЦК України, яка передбачає, що у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини. Дійсно, звертаючись до нотаріуса із заявою про прийняття спадщини, такі особи зобов'язані надати відповідні докази спільного проживання однією сім'єю зі спадкодавцем не менше останніх п'яти років, яким є відповідне рішення суду. Проте, як вбачається з резолютивної частини досліджуваного рішення, воно не містить вказівки на факт проживання осіб однією сім'єю в якості чоловіка та жінки без шлюбу. Оскільки метою заявниці у цій справі було отримання спадщини, то таке формулювання не створить перешкод для реалізації прав спадкоємиці четвертої черги. Проте подібне формулювання резолютивної частини рішення зробить неможливим в майбутньому звернутись цій особі до суду із позовом, в якому буде поставлено вимогу про визнання майна спільною сумісною власністю чи поділ спільно набутого за час проживання зі спадкодавцем майна.

В іншій справі заявниця звернулась до Ленінського районного суду м. Донецька із заявою про встановлення факту перебування у шлюбних відносинах (справа № 2-о-2/2010). Рішенням суду від 18 червня 2010 року в задоволенні заяви про *«встановлення факту перебування у шлюбних відносинах»* було відмовлено [3]. Вважаємо, що в цьому випадку суд повинен був не ухвалювати рішення по суті, а одразу відмовити у відкритті провадження у справі, оскільки ч. 2 ст. 234 ЦПК України [4] дає виключний перелік справ, які розглядаються в порядку окремого провадження. Серед них, зокрема, справи про встановлення факту: 1) родинних відносин між фізичними особами; 2) перебування фізичної особи на утриманні; 3) каліцтва, якщо це потрібно для призначення пенсії або одержання допомоги по

загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню; 4) реєстрації шлюбу, розірвання шлюбу, усиновлення; 5) проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу; 6) належності правовстановлюючих документів особі; 7) народження особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту народження; 8) смерті особи в певний час у разі неможливості реєстрації органом державної реєстрації актів цивільного стану факту смерті; 9) смерті особи, яка пропала безвісти за обставин, що загрожували їй смертю або дають підстави вважати її загиблою від певного нещасного випадку внаслідок надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру. У судовому порядку можуть бути встановлені також інші факти, від яких залежить виникнення, зміна або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб, якщо законом не визначено іншого порядку їх встановлення. Таким чином, закон не передбачає можливості встановити факт «перебування у шлюбних відносинах», оскільки подібна вимога суперечить ст. 16 ЦК України.

Аналогічну помилку допустив Щорський районний суд Чернігівської області, який у своєму рішенні від 15 липня 2008 року (справа № 2-0-29/2008) встановив *«факт перебування у фактичних шлюбних відносинах чоловіка та жінки»* [5]. При цьому суд у мотивувальній частині керувався положеннями Постанови Пленуму Верховного Суду України № 5 «Про судову практику у справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 31 березня 1995 року зі змінами та доповненнями [6], згідно з якими встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті одного з подружжя, в результаті чого шлюб не може бути зареєстрований в органах реєстрації актів цивільного стану. Видається, що положення тексту Пленуму Верховного Суду України і змісту норм чинного СК України, що набрав чинності у 2004 році, не відповідають один одному. Так, відповідно до п. 5 ч. 1 ст. 273 ЦПК України від 18 липня 1963 року [7] суд розглядав справи про встановлення фактів, що мають юридичне значення, а саме: перебування у фактичних шлюбних відносинах у встановлених законом випадках, якщо шлюб в органах реєстрації актів цивільного стану не міг бути зареєстрований внаслідок смерті одного з подружжя. Видається, що на момент надання відповідних роз'яснень Пленумом у 1995 році актуальною була саме така дефініція, яка користувалася змістом норми чинного на момент надання роз'яснень ЦПК України 1963 року. Однак, беручи до уваги прийняття та набрання чинності в 2004 році СК України та у 2005 році ЦПК України, а також той факт, що постанови Пленуму Верховного Суду України носять рекомендаційний характер, єдиним вірним формулюванням предмета заяви (позову), а відповідно і резолютивної частини рішення суду буде «встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу». Таке формулювання повністю відповідає як змісту ст. ст. 74, 91 СК України, так і змісту п. 5 ч. 1 ст. 256 ЦПК України.

Крім зазначеного, вбачається, що закон не передбачає підстав виникнення, зміни або припинення особистих чи майнових прав фізичних осіб,

щодо яких судом встановлено факт *«перебування у фактичних шлюбних відносинах»*, а отже предметом доказування у цій категорії справ може виступати виключно факт *«проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу»*. Виключно таке формулювання, зазначене в резолютивній частині судового рішення, матиме юридичне значення та може стати правовою підставою для виникнення в осіб передбачених законом особистих немайнових та майнових прав та обов'язків.

Тим самим хибним шляхом пішов Високопільський районний суд Херсонської області, який у справі за № 2-о-33/2010 про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах рішенням від 21 квітня 2010 року встановив *«факт перебування у фактичних шлюбних відносинах між заявницею та померлим з 01.09.1980 як між дружиною та чоловіком»* [8]. У зазначеному рішенні суду присутня ще одна поширена помилка судів при ухваленні рішень, яка стосується дії норм матеріального права у часі (щодо періоду, за який можна встановлювати факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу). Так, встановивши факт перебування у фактичних шлюбних відносинах між заявницею та померлим з 01.09.1980 як між дружиною та чоловіком, суд не врахував, що норми права поширюють свою дію виключно на ті правовідносини, які виникли після набрання ними сили, і мають зворотну силу виключно в тих випадках, коли закон пом'якшує чи звільняє особу від юридичної відповідальності.

Подібна помилка є досить поширеною. Так, 27 серпня 2014 року Білоцерківський міськрайонний суд Київської області (справа № 357/11246/14-ц, провадження № 2-о/357/210/14) встановив факт проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу осіб з березня 2000 року по 23 червня 2006 року та з 17 жовтня 2012 року по 14 липня 2014 року [9]. Аналогічну помилку допустив і Нововоронцовський районний суд Херсонської області (справа № 660/910/13-ц), який рішенням від 8 липня 2013 року встановив факт проживання однією сім'єю осіб без шлюбу з 1989 року по 9 травня 2013 року [10].

Як вбачається з роз'яснень, що містяться в п. 11 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 року № 5 *«Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення»*, із змінами та доповненнями, встановлення судом факту перебування у фактичних шлюбних відносинах на підставі п. 5 ст. 273 ЦПК України може мати місце, якщо такі відносини виникли до 8 липня 1944 року і тривали до смерті (зникнення безвісти на фронті) одного з подружжя, внаслідок чого шлюб не може бути зареєстровано в органах РАГС. В інших випадках заяви про встановлення факту перебування у фактичних шлюбних відносинах судовому розгляду не підлягають.

З урахуванням того, що спірні відносини виникли після 8 липня 1944 року і до набрання сили СК України у 2004 році, в задоволенні заяви суди повинні частково відмовляти, ухвалюючи рішення про встановлення факту проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу осіб з 01.01.2004 по відповідну дату їх фактичного припинення чи дату ухвалення рішення (в разі їх існування).

Керуючись вищезазначеним, можна дійти висновку про те, що невірним є ухвалення рішень судами, в яких суди в резолютивних частинах не зазначають конкретного періоду проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу.

Так, у справі № 206/76/2012 (провадження за № 2-о-/206/5/2012) про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу з метою прийняття спадщини Замостянський районний суд м. Вінниці встановив, що заявниця та померлий проживали однією сім'єю без шлюбу та вели спільне господарство протягом багатьох років, а саме з 1981 року. Ухвалюючи рішення від 26 січня 2012 року, суд встановив *факт проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу* [11]. При цьому в мотивувальній частині зазначеного рішення суд не приділив уваги дослідженню доказів проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу саме протягом зазначеного в заяві заявницею періоду. Відповідно в резолютивній частині рішення строк проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу не зазначений. Подібний стан речей, з нашої точки зору, є неприпустимим, оскільки не дає можливості встановити обсяг спадкової маси, тобто визначити, яке майно з точки зору закону дійсно було придбане не просто за час проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без реєстрації шлюбу, а саме з того моменту, коли закон передбачив можливість застосовувати до майна, набутого за час подібного спільного проживання, режим спільної сумісної власності подружжя — тобто з 1 січня 2004 року. Відповідно майно, яке було набуто спадкодавцем до зазначеної дати, хоча й під час проживання однією сім'єю із заявницею без реєстрації шлюбу, не буде входити до складу спільного сумісного майна та підлягатиме спадкуванню на загальних підставах без виділу частки в спільній сумісній власності.

Окрему думку з питання змісту заяви про встановлення факту висловили М. М. Дякович та С. В. Сенік, які зазначають, що формулювання вимоги до суду повинно включати зазначення мети, для якої необхідно встановити цей факт, наприклад, «встановити факт проживання однією сім'єю Особи 1 та Особи 2 з метою поділу спільно нажитого майна» [12, с. 40]. На думку авторів, якщо у заяві не буде зазначено цієї інформації, суд повинен постановити ухвалу про залишення заяви без руху, надавши строк для усунення недоліків, а якщо вони не будуть усунені — постановити ухвалу про повернення заяви.

Із цією думкою можна частково погодитись, адже стаття 258 ЦПК України встановлює, що у заяві, окрім інших відомостей, повинно бути зазначено, який факт заявник просить встановити та з якою метою. Проте ми не погоджуємося із тезою авторів в тій частині, що мета встановлення факту повинна бути зазначена у резолютивній частині заяви (а відповідно і резолютивній частині судового рішення), адже судові рішення, яким встановлено факт проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу, може бути підставою для виникнення різних прав та обов'язків для осіб, що звернулись із такою заявою. Наявність в резолютивній частині заяви, а відповідно і у судовому рішенні, конкретної мети зробить неможливим

використання цього рішення в ході реалізації інших прав, не пов'язаних із рішенням, що ухвалено.

Висновки: Підводячи підсумки, необхідно відмітити, що чинне сімейне законодавство оперує описовими, такими, що не відповідають вимогам законодавчої техніки, поняттями. Наприклад: «жінка та чоловік, що проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою» (ст. 74, 91 СК України), «чоловік, з яким мати дитини не перебуває у шлюбі, якщо такі особи проживають однією сім'єю», «жінка, з якою батько дитини не перебуває у шлюбі, але які проживають однією сім'єю» (ст. 221 СК України).

Необхідно погодитись із М. М. Дякович, яка вказує на те, що резолютивна частина заяви, а відповідно і рішення суду, «повинна базуватись на законі й давати вичерпну відповідь на заявлену вимогу» [12, с. 40]. Наведені нами приклади рішень судів, в яких суди встановлювали факти того, що «*протягом останніх п'яти років до дня відкриття спадщини заявниця проживала зі спадкодавцем однією сім'єю*», встановлювали «*факт перебування у фактичних шлюбних відносинах*», дають підстави говорити про те, що ухвалені рішення судів не відповідають вимогам чинного законодавства, а отже не тягнуть за собою настання будь-яких юридичних наслідків. Частою помилкою заявників (позивачів у позовному провадженні) та судів є неправильне застосування норм матеріального права у часі. Аналізуючи викладене, можна дійти висновків про те, що правильне формулювання предмету вимоги, яке відповідає викладеним у нормах матеріального та процесуального права дефініціям, незалежно від виду судового провадження (окремого чи позовного), є єдиною запорукою можливості виникнення у осіб, щодо яких ухвалено рішення, або у інших заявників прав та обов'язків, що випливають зі змісту СК України стосовно чоловіка та жінки, які проживають однією сім'єю без шлюбу.

Список літератури

1. Сімейний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 10.01.2002 із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 05.10.2015. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2947-14> — Назва з екрана.
2. Рішення Чечельницького районного суду Вінницької області від 16 листопада 2011 року за № 2-о-80/11 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/20778982> — Назва з екрана.
3. Рішення Ленінського районного суду м. Донецька від 18 червня 2010 року за № 2-о-2/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/11192457> — Назва з екрана.
4. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 18.03.2004 із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 05.10.2015. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15> — Назва з екрана.
5. Рішення Щорського районного суду Чернігівської області від 15 липня 2008 року за № 2-о-29/2008 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://jurportal.org/writ/5942185> — Назва з екрана.
6. Про судову практику в справах про встановлення фактів, що мають юридичне значення [Електронний ресурс] : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31.03.1995 № 5. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-95> — Назва з екрана.

7. Цивільний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]: Закон УРСР від 18.07.1963 (втратив чинність 01.09.2005). — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1501-06> — Назва з екрана.
8. Рішення Високопільського районного суду Херсонської області від 21 квітня 2010 року за № 2-о-33/2010 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9270798> — Назва з екрана.
9. Рішення Білоцерківського районного суду Київської області від 27 серпня 2014 року за № 357/11246/14-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/40374280> — Назва з екрана.
10. Рішення Нововоронцовського районного суду Херсонської області від 8 липня 2013 року за № 660/910/13-ц [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/32356481> — Назва з екрана.
11. Рішення Замостянського районного суду м. Вінниці від 26 січня 2012 року за № 2-о-/206/5/2012 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/22334022> — Назва з екрана.
12. Дякович М. М., Сенік С. В. Правове регулювання «фактичних шлюбних відносин [Текст] / М. М. Дякович, С. В. Сенік // Вісник Верховного Суду України. — 2001. — № 2 (126). — С. 37–43.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2015

Ю. А. Пилипенко

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

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕТЕ ДОКАЗЫВАНИЯ ПО ДЕЛАМ ОБ УСТАНОВЛЕНИИ ФАКТА ПРОЖИВАНИЯ МУЖЧИНЫ И ЖЕНЩИНЫ ОДНОЙ СЕМЬЕЙ БЕЗ РЕГИСТРАЦИИ БРАКА

Резюме

В данной статье исследованы примеры судебной практики, в рамках которой судами были неправильно применены нормы материального (гражданского, семейного) и гражданского процессуального права по делам об установлении юридического факта проживания мужчины и женщины одной семьей без регистрации брака, проанализированы допущенные ошибки и их правовые последствия, внесены предложения по недопущению их в будущем. В качестве вывода отмечается, что действующее семейное законодательство оперирует описательными, не отвечающими требованиям законодательной техники, понятиями. В рамках данной категории дел суды часто нарушают принципы применения норм права во времени. В статье сделан вывод о предмете доказывания по данной категории дел и даны рекомендации о правильной формулировке соответствующих требований.

Ключевые слова: брак, фактический брак, фактические брачные отношения, проживание мужчины и женщины одной семьей без регистрации брака.

Y. O. Pilipenko

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

**ON THE SUBJECT OF PROOF IN CASES OF ESTABLISHMENT
OF FACT OF A MAN AND A WOMAN LIVING AS A FAMILY
WITHOUT BEING MARRIED**

Summary

This article examines examples of judicial practice, in which the courts have incorrectly applied the substantive (civil, family) law and the law of civil procedure for the establishment of the legal fact that a man and a woman live as one family without marriage. The author analyzes the errors and their legal consequences, provides suggestions for avoiding them in the future. In conclusions it is noted that the current family law operates narrative, such that do not meet the requirements of legislative techniques, concepts in this category of cases, the courts often violate the principles of application of legal norms in time. The article concludes on what it is the subject of proof in these cases and how it is necessary to formulate the requirement.

Key words: marriage, de facto marriage, de facto marital relationship, a man and a woman living as one family without marriage.

ТРУДОВЕ ПРАВО

УДК 349.22

О. М. Потопахіна

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

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЗДОРОВИХ ТА БЕЗПЕЧНИХ УМОВ ПРАЦІ ЗА ТРУДОВИМ ДОГОВОРОМ

У статті досліджується забезпечення здорових та безпечних умов праці як одна з основних умов трудового договору у сучасних умовах господарювання. Досліджуються відповідні положення проекту Трудового кодексу України.

Ключові слова: трудовий договір, здорові та безпечні умови праці, проект Трудового кодексу України.

Постановка проблеми. Одним із видів договорів у трудовому праві є трудовий договір, який займає особливе місце у сучасному світі праці. Трудовий договір є головним інститутом трудового права, що займає центральне місце в його системі та системі законодавства про працю. Трудовий договір є основною правовою формою реалізації конституційного права людини і громадянина на працю, яке відповідно до частини першої ст. 43 Конституції України включає можливість заробляти собі на життя працюю, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується. У частині четвертій зазначеної статті проголошується право кожного на належні, безпечні і здорові умови праці як одна з основних умов трудового договору [1].

Право працівника на належні, безпечні і здорові умови праці є одним з основних трудових прав людини та забезпечується цілим комплексом правових норм, які належать до інституту охорони праці та містяться у главі XI «Охорона праці» чинного КЗпП України. У ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я закріплюється право на охорону здоров'я, що передбачає серед інших право на безпечні й здорові умови праці.

Право на безпечні та здорові умови праці — одне з основних прав людини і невід'ємна частина поняття «гідна праця». Право на безпечні та здорові умови праці як суб'єктивне трудове право працівника складається із сукупності правомочностей, основними з яких є правомочності на: умови праці, які не повинні завдавати шкоди здоров'ю працівника, правомочність вимагати впровадження сучасних систем управління охороною праці на під-

приємствах, розширення знань та активної участі представників з охорони праці в розробці та застосуванні попереджувальних способів профілактики нещасних випадків та охорони здоров'я на рівні підприємства [2, с. 111].

Міжнародна організація праці (МОП) приділяє значну увагу визначенню сфери трудових відносин. У Висновках про трудові відносини, прийнятих на 91-й сесії Міжнародної конференції праці 2003 р., відзначається, що концепція трудових відносин є однаково присутньою в усіх правових системах і традиціях, хоча зобов'язання, права та пільги варіюються залежно від країни. У Рекомендації МОП № 198 про трудове правовідношення 2006 р. визначено конкретні ознаки існування індивідуального трудового правовідношення. В актах МОП термін «трудоий договір» не застосовується, у національній юридичній практиці саме цей договір залишається основною організаційно-правовою формою найманої праці та підставою виникнення трудових правовідносин.

Необхідно зазначити, що за висновками МОП, щорічно у світі від нещасних випадків і захворювань, пов'язаних із трудовою діяльністю, гине понад 2,3 млн працівників, а біля 337 млн людей стають жертвами нещасних випадків на виробництві. Майже 6 тис. працівників гинуть на робочих місцях кожний день — це один смертельний випадок кожні 15 секунд. Загальна кількість нещасних випадків на виробництві досягає 270 млн на рік. Захворюваннями, пов'язаними з трудовою діяльністю, страждають біля 160 млн людей. Причому 4 % всесвітнього валового внутрішнього продукту втрачається через нещасні випадки і погані умови праці. У країнах СНД жертвами виробничих травм щорічно стають приблизно 12 мільйонів працівників.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблемам забезпечення безпечних та здорових умов праці у трудовому договорі присвячено чимало наукових праць відомих вчених у галузі трудового права радянського періоду: М. Г. Александрова, С. А. Голощапова, С. О. Іванова, Я. Л. Кисельова, С. І. Каплуна, Е. Н. Коршунова, Л. Г. Кюняхіна, Р. З. Лівшиця, Н. О. Муцинової, О. В. Смирнова, А. І. Ставцевої, А. Р. Саркісова, О. С. Пашкова, О. І. Цепіна та ін., а також сучасних вітчизняних і зарубіжних вчених-трудоиків: Л. П. Амелічевої, Ю. В. Баранюк, Н. Б. Болотіної, В. С. Венедиктова, Л. П. Гаращенко, М. І. Іншина, Д. М. Кравцова, Л. І. Лазор, В. В. Лазор, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, О. І. Процевського, В. Г. Ротаня, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої, І. І. Шамшиної, В. І. Щербини, О. М. Ярошенка та ін.; З. С. Богатиренка, Р. Джонстона, І. Я. Кисельова, А. М. Лушнікова, М. В. Лушнікової, С. П. Мавріна, Ю. П. Орловського, Д. В. Черняєвої, Т. В. Чубарової, А. Хопкінса, Л. Хотана, Є. Б. Хохлова, Н. Н. Шептуліної та ін.

За часів здобуття незалежності України правові аспекти проблеми забезпечення безпечних та здорових умов праці були предметом дисертаційних досліджень І. І. Шамшиної (2002), Д. М. Кравцова (2003), Л. П. Амелічевої (2008), П. О. Ізуїта (2008), С. М. Волошиної (2011). У дисертації на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук І. В. Лагутіна досліджує право на безпечні та здорові умови праці як особисте немайнове трудове право працівників (2015).

Втім, у теорії трудового права не було здійснено спеціального комплексного дослідження забезпечення безпечних та здорових умов роботи у договорах про працю. Крім того, практика застосування чинного національного законодавства про працю та охорону праці свідчить про те, що в Україні відсутній ефективний механізм забезпечення конституційного права кожного на належні, безпечні і здорові умови праці. Чинне законодавство України потребує удосконалення у напрямку приведення його у відповідність з міжнародними і європейськими трудовими стандартами, урахування позитивного законодавчого досвіду зарубіжних країн.

Постановка завдання. Метою даної наукової статті є розвиток теорії трудового права щодо правової природи трудового договору та дослідження забезпечення здорових та безпечних умов роботи як однієї з основних умов трудового договору, внесення теоретично обґрунтованих пропозицій щодо удосконалення чинного законодавства і проекту Трудового кодексу України у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Право на безпечні та здорові умови праці належить до основних прав у сфері праці, нормативне забезпечення якого здійснюється як міжнародно-правовими актами (актами ООН, МОП, Ради Європи, Європейського Союзу), так і актами національного законодавства.

Слід зауважити, що у нормативному забезпеченні права на безпечні та здорові умови праці важливу роль відіграють міжнародно-правові акти. Законом України від 10 грудня 1991 р. «Про дію міжнародних договорів на території України» встановлено, що укладені і належним чином ратифіковані Україною міжнародні договори становлять невід’ємну частину національного законодавства України і застосовуються у порядку, передбаченому для норм національного законодавства [3, ст. 137]. Порядок ратифікації досить повно врегульовано в Законі України «Про міжнародні договори». Ратифікація міжнародних договорів України здійснюється шляхом прийняття закону про ратифікацію, невід’ємною частиною якого є текст міжнародного договору (ст. 9) [4, ст. 45]. У ст. 8–1 КЗпП встановлено: «Якщо міжнародним договором або міжнародною угодою, в яких бере участь Україна, встановлені інші правила, ніж ті, які містить законодавство України про працю, то застосовуються правила міжнародного договору або міжнародної угоди». У Конституції нашої держави і в Кодексі законів про працю України закріплено принцип пріоритету міжнародно-правових норм перед нормами національного законодавства [5, с. 23].

Право на належні, безпечні і здорові умови праці проголошується в основоположних актах ООН як одне з основних прав людини (у Загальній декларації прав людини, схваленій Генеральною Асамблеєю ООН 10 грудня 1948 року, Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні і права 1966 року).

На теперішній час Україною ратифіковано наступні конвенції МОП з питань безпеки та гігієни праці: № 155 про безпеку та гігієну праці та виробниче середовище, № 176 про безпеку та гігієну в шахтах, № 174 про запобігання великим промисловим аваріям, № 161 про служби гігієни праці, № 184 про безпеку та гігієну праці в сільському господарстві, № 129 про

інспекцію праці у сільському господарстві, № 81 про інспекцію у промисловості й торгівлі.

Регулюванню безпеки і гігієни праці приділяється значна увага в актах Ради Європи та Європейського Союзу. Право на безпечні та здорові умови праці закріплене у ст. 3 Європейської соціальної хартії (переглянутої), яка визначає обов'язок держави розробити, здійснювати і періодично переглядати послідовну національну політику в галузі охорони праці, виробничої гігієни і виробничого середовища, головною метою якої є поліпшення охорони праці і виробничої гігієни, а також запобігання нещасним випадкам та травматизму, що виникають внаслідок виробничої діяльності, пов'язані з нею або мають місце в процесі її здійснення, зокрема шляхом мінімізації причин виникнення ризиків, властивих виробничому середовищу. Сторони також зобов'язуються прийняти правила з техніки безпеки та гігієни праці; забезпечити виконання таких правил шляхом нагляду за дотриманням їхніх вимог; сприяти поступовому розвитку призначених для всіх працівників служб виробничої гігієни, головне завдання яких полягає у здійсненні профілактичних і консультативних функцій [6, с. 121–158].

Розвитку культури охорони праці сприяють Європейські тижні з охорони праці на виробництві, що проводяться з 2000 р.

Двадцять дев'ятого червня 2008 р. у Сеулі з нагоди проведення XVIII Всесвітнього конгресу з безпеки праці та здоров'я на робочих місцях була прийнята Сеульська декларація з безпеки праці та здоров'я на робочих місцях, яка визнає серйозні наслідки від нещасних випадків і захворюваності, пов'язаних з виробництвом, внаслідок яких, за оцінками Міжнародної організації праці, щороку в усьому світі гине 2,3 млн людей, а економічні втрати становлять 4 % світового валового внутрішнього продукту [7, с. 7].

Під час другої Стратегічної міжнародної конференції «П'ять «стовпів» — стратегії з безпеки праці та здоров'я на робочих місцях», що відбулася на початку лютого 2011 р. у Дрездені, було підписано Дрезденську Заяву на підтримку Сеульської декларації з безпеки праці та здоров'я на робочих місцях. У Заяві зазначається, що право на безпечні та здорові умови праці повинно бути визнано одним з основних прав людини, і що постійне покращення умов праці є першочерговим завданням. Конференція була організована Німецькою академією обов'язкового страхування від нещасних випадків спільно з Міжнародною організацією праці, Міжнародною асоціацією соціального забезпечення та Європейським агентством з безпеки праці та здоров'я, Міжнародною комісією з охорони праці, Міжнародною асоціацією виробничої гігієни й Міжнародною асоціацією інспекцій праці.

Уніфікація правових норм у межах ЄС найповніше запроваджена саме у сфері безпеки і гігієни праці. Відповідно до щорічних планів заходів щодо виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС [8, ст. 367] у сфері охорони праці повинні бути розроблені проекти нормативно-правових актів, що стосуються загальних вимог щодо охорони праці працівників гірничодобувних галузей промисловості, правил охорони праці при виконанні робіт на борту риболовних суден,

загальних вимог стосовно забезпечення роботодавцями охорони праці працівників.

У національному законодавстві найважливіші норми щодо забезпечення безпечних та здорових умов праці закріплені в Законі України «Про охорону праці» від 14 жовтня 1992 р. [9], у трьох главах КЗпП (глава XI «Охорона праці», глава XII «Праця жінок», глава XIII «Праця молоді»), а також у підзаконних актах — положеннях, правилах, інструкціях, актах соціального діалогу, локальних нормативно-правових актах.

Законом України від 4 квітня 2013 р. № 178-VII затверджено Загальнодержавну цільову програму поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки [10]. Метою Програми є комплексне розв'язання проблем у сфері охорони праці, формування сучасного безпечного та здорового виробничого середовища, мінімізація ризиків виробничого травматизму, професійних захворювань і аварій на виробництві, що сприятиме сталому економічному розвитку та соціальній спрямованості, збереженню і розвитку трудового потенціалу України.

Нормативне визначення трудового договору міститься у частині першій ст. 21 КЗпП, згідно з якою трудовий договір є угодою між працівником і власником підприємства, установи, організації або уповноваженим ним органом чи фізичною особою, за якою працівник зобов'язується виконувати роботу, визначену цією угодою, з підляганням внутрішньому трудовому розпорядкові, а власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган чи фізична особа зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін.

Законодавець визначає зміст трудового договору через взаємні обов'язки його сторін. На власника підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган покладений обов'язок «забезпечувати умови праці».

У сучасній науці звертається увага на відсутність законодавчого визначення поняття «умови праці». Г. І. Чанишева і Р. І. Чанишев відзначають, що відносно категорії «умови праці», про яку йдеться у п. 1 ст. 29 КЗпП, відсутнє будь-яке нормативне закріплення або комплексне доктринальне дослідження. Зазначена правова категорія у науці трудового права здебільшого досліджується у контексті забезпечення здорових та безпечних умов праці. Заперечуючи таке вузьке тлумачення зазначеної категорії, вчені розглядають «умови праці» не тільки як сукупність факторів виробничого середовища і трудового процесу, що впливають на працездатність і здоров'я працівника (тобто виробничо-технічні та технологічні умови праці), а у більш широкому значенні — як технічні та інші фактори виробничого середовища та умови організації трудової діяльності працівника [11, с. 77].

Слід погодитися з А. А. Сабітовим, який визначає умови праці (в галузевому правозастосовному значенні) як сукупність технічних, технологічних і організаційних характеристик роботи (праці), яку роботодавець доручає працівникові внаслідок укладеного між ними трудового договору [12, с. 3].

Забезпечення безпечних і здорових умов праці слід розглядати як одну з основних умов трудового договору. Умови трудового договору не можуть містити положень, що суперечать законам та іншим нормативно-правовим актам з охорони праці.

У проекті Трудового кодексу України зберігається значення трудового договору як основної форми реалізації права на працю (законопроектом не передбачено контрактну форму трудового договору). Норми про трудовий договір містяться у Книзі другій «Виникнення та припинення трудових відносин. Трудовий договір». У проекті Трудового кодексу України більш докладно врегульовані питання укладення, зміни та припинення трудового договору порівняно з чинним Кодексом законів про працю України.

У проекті Трудового кодексу України відносини з охорони праці регулюються нормами глави 9 «Охорона праці» Книги третьої «Умови праці» [13]. Серед основних засад правового регулювання трудових відносин проектом ТК України передбачено створення належних, безпечних і здорових умов праці та відпочинку; закріплено право на належні, безпечні і здорові умови праці, включаючи право на отримання інформації щодо умов праці та вимог охорони праці на робочому місці, а також право на відмову від виконання роботи в умовах, що не відповідають вимогам охорони праці.

У національному законодавстві поняття охорони праці визначається тільки у ст. 1 Закону України «Про охорону праці», згідно з якою охорона праці — це система правових, соціально-економічних, організаційно-технічних, санітарно-гігієнічних і лікувально-профілактичних заходів та засобів, спрямованих на збереження життя, здоров'я і працездатності людини у процесі трудової діяльності [9, ст. 10].

У преамбулі Закону України «Про охорону праці» застосовуються терміни «безпека» і «гігієна праці». Передбачається, що цей Закон визначає основні положення щодо реалізації конституційного права працівників на охорону їх життя і здоров'я у процесі трудової діяльності, на належні, безпечні і здорові умови праці, регулює за участю відповідних органів державної влади відносини між роботодавцем і працівником з питань безпеки, гігієни праці та виробничого середовища і встановлює єдиний порядок організації охорони праці в Україні. У тексті Закону використовуються терміни: «промислова безпека», «охорона здоров'я», «безпека і гігієна праці», «безпека праці». Втім, жоден із зазначених термінів у Законі не визначається.

Законом України «Про охорону праці» передбачено низку гарантій прав громадян на охорону праці, як при укладанні трудового договору, так і під час роботи на підприємстві.

Так, під час укладання трудового договору роботодавець повинен проінформувати працівника під розписку про умови праці та про наявність на його робочому місці небезпечних і шкідливих виробничих факторів, які ще не усунуто, можливі наслідки їх впливу на здоров'я та про права працівника на пільги і компенсації за роботу в таких умовах відповідно до законодавства і колективного договору.

Працівнику не може пропонуватися робота, яка за медичним висновком протипоказана йому за станом здоров'я. До виконання робіт підвищеної

небезпеки та тих, що потребують професійного добору, допускаються особи за наявності висновку психофізіологічної експертизи. Усі працівники підлягають загальнообов'язковому державному соціальному страхуванню від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності. Відшкодування шкоди, заподіяної працівникові внаслідок ушкодження його здоров'я або у разі смерті працівника, здійснюється Фондом соціального страхування України відповідно до Закону України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування» [14, ст. 75]. Роботодавець може за рахунок власних коштів здійснювати потерпілим та членам їх сімей додаткові виплати відповідно до колективного чи трудового договору.

За працівниками, які втратили працездатність у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням, зберігаються місце роботи (посада) та середня заробітна плата на весь період до відновлення працездатності або до встановлення стійкої втрати професійної працездатності. У разі неможливості виконання потерпілим попередньої роботи проводяться його навчання і перекваліфікація, а також працевлаштування відповідно до медичних рекомендацій.

Час перебування на інвалідності у зв'язку з нещасним випадком на виробництві або професійним захворюванням зараховується до стажу роботи для призначення пенсії за віком, а також до стажу роботи із шкідливими умовами, який дає право на призначення пенсії на пільгових умовах і в пільгових розмірах у порядку, встановленому законом.

Згідно зі ст. 153 КЗпП працівник має право відмовитися від дорученої роботи, якщо створилася виробнича ситуація, небезпечна для його життя чи здоров'я або для оточуючих його людей і навколишнього середовища. Факт наявності такої ситуації підтверджується фахівцями з охорони праці підприємства за участю представника профспілки й уповноваженого трудового колективу, а за період простою з цих причин не з вини працівника за ним зберігається середній заробіток. Працівник має право розірвати трудовий договір за власним бажанням, якщо власник не виконує законодавство про охорону праці, умови колективного договору з цих питань. У цьому випадку працівникові виплачується вихідна допомога в розмірі, передбаченому колективним договором, але не менше 3-місячного заробітку (частина третя ст. 38, ст. 44 КЗпП).

На час припинення експлуатації підприємства, цеху, дільниці, окремого виробництва або обладнання органом державного нагляду або службою охорони праці працівникам гарантується збереження місця роботи. Працівникам, зайнятим на роботах з важкими і шкідливими умовами праці, надається право на додаткові пільги і компенсації. Вони безкоштовно забезпечуються лікувально-профілактичним харчуванням, молоком або рівноцінними харчовими продуктами, газованою солоною водою, мають право на оплачувані перерви санітарно-оздоровчого призначення, скорочення тривалості робочого часу, додаткову оплачувану відпустку, пільгову пенсію, оплату праці в підвищеному розмірі та інші пільги і компенсації, що надаються у передбаченому законодавством порядку.

Гарантійною нормою є й те, що на роботодавця покладається обов'язок безкоштовної видачі працівникам спецодягу, інших засобів індивідуального захисту, змиваючих і знешкоджуючих засобів, а якщо працівник був вимушений придбати їх за власні кошти, — компенсувати йому витрати. Згідно з колективним договором роботодавць може додатково, понад встановлені норми, видавати працівникові певні засоби індивідуального захисту, якщо фактичні умови праці цього працівника вимагають їх застосування (ст. 8 Закону України «Про охорону праці»).

Роботодавцю надане право за свої кошти додатково встановлювати працівникам за колективним договором (угодою, трудовим договором) пільги і компенсації, не передбачені чинним законодавством.

Висновки. Отже, умову про забезпечення безпечних і здорових умов праці слід визнати однією з основних умов у змісті договорів про працю: трудового договору, колективного договору і колективних угод. Щодо останніх, то їх роль в юридичному забезпеченні права працівників на безпечні та здорові умови праці повинна бути більш ефективною. На договірному рівні слід реалізовувати нову концепцію безпеки та гігієни праці, запроваджену міжнародно-правовими актами. Йдеться про системний і комплексний підхід до забезпечення професійної безпеки і здоров'я працівників, пріоритетність превентивних заходів, увагу до проблем психологічного комфорту на виробництві та психологічної безпеки праці.

Забезпечення безпечних і здорових умов праці є одним із основних трудових обов'язків роботодавця, від належного виконання якого залежить здійснення всього комплексу трудових прав, реалізація програми гідної праці.

Список літератури

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Особисті немайнові трудові права працівників у системі трудових прав [Текст] : монографія / І. В. Лагутіна. — Одеса : Фенікс, 2014. — 428 с.
3. Про дію міжнародних договорів на території України [Текст] : Закон України від 10 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 10. — Ст. 137.
4. Про міжнародні договори [Текст] : Закон України від 29 червня 2004 року № 1906-IV // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 10. — Ст. 45.
5. Кодекс законів про працю України з постатейними матеріалами [Текст] / упоряд. В. М. Вакчуленко, О. П. Товстенко. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 23.
6. Европейская социальная хартия (пересмотренная) (Страсбург, 3 мая 1996 г.) [Текст] // Труд за рубежом. — 2000. — № 3. — С. 121–158.
7. На підтримку Сеульської декларації [Текст] // Охорона праці. — 2011. — № 3. — С. 7.
8. Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [Текст] : затв. Законом України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
9. Про охорону праці [Текст] : Закон України від 14 жовтня 1992 р. № 2694-XII (в ред. Закону України від 21.11.2002 № 229-IV (229–15)) // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 49. — Ст. 668; 2003. — № 2. — Ст. 10.
10. Про затвердження Загальнодержавної цільової програми поліпшення стану безпеки, гігієни праці та виробничого середовища на 2014–2018 роки [Електронний ресурс] : Закон України від 4 квітня 2013 р. № 178-VII. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/178-18>. — Назва з екрану.

11. Чанишева Г. І. Право на інформацію за трудовим законодавством України [Текст] : моногр. / Г. І. Чанишева, Р. І. Чанишев. — Одеса : Фенікс, 2012. — 196 с.
12. Сабитов А. А. Условия труда: правовой аспект : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / А. А. Сабитов. — Екатеринбург, 2012. — 29 с.
13. Проект Трудового кодексу України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46746. — Назва з екрану.
14. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування [Текст] : Закон України від 28 грудня 2014 року № 77-VIII // Відомості Верховної Ради України. — 2015. — № 11. — Ст. 75.

Стаття надійшла до редакції 18.11.2015

О. Н. Потопахина

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

**ОБЕСПЕЧЕНИЕ ЗДОРОВЫХ И БЕЗОПАСНЫХ УСЛОВИЙ ТРУДА
ПО ТРУДОВОМУ ДОГОВОРУ**

Резюме

В научной статье проведено исследование обеспечения здоровых и безопасных условий труда как одного из основных условий трудового договора в современных условиях хозяйствования. Изучены соответствующие положения проекта Трудового кодекса Украины.

Ключевые слова: трудовой договор, здоровые и безопасные условия труда, проект Трудового кодекса Украины.

O. N. Potopakhina

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

**ENSURING HEALTHY AND SAFE WORKING CONDITIONS
IN THE EMPLOYMENT CONTRACT**

Summary

In the scientific article the study to ensure safe and healthy working environment as one of the main conditions of the employment contract in the current economic conditions. We study the draft Labour Code of Ukraine.

Key words: contract of employment, healthy and safe working conditions, the draft Labour Code of Ukraine.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛІСТИКА

УДК 343.621

О. М. Алієва

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА НЕЗАКОННЕ ПРОВЕДЕННЯ АБОРТУ

Статтю присвячено проблемі притягнення до кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів. На думку автора, ця проблема пов'язана, перш за все, з недосконалістю законодавчого формулювання відповідної статті Кримінального кодексу України. Це проявляється у неузгодженні норм кримінального законодавства та законодавства про охорону здоров'я. При аналізі складу цього злочину (ст. 134 КК України) особлива увага у статті приділяється правильному використанню медичної термінології та визначенню кола суб'єктів цього злочину.

Ключові слова: незаконний аборт, переривання вагітності, спеціальна медична освіта, медичні та соціальні показники.

Постановка проблеми. Споконвіку штучне переривання вагітності було поза законом. Всі релігійні конфесії забороняли віруючим брати участь у цій процедурі. XX століття легалізувало аборти, і їх почали використовувати як методику планування сім'ї. При аналізі історичного етапу розвитку уявлень про переривання вагітності та початку людського життя необхідно відмітити, що внутрічеревне, ембріонне життя людського організму та плоду розглядалась як одна з форм об'єкту злочинів проти життя. Умертвіння плоду в організмі матері прирівнювалось до вбивства. Ці положення містяться в Уложеннях 1845 та 1903 рр. За часів царя влада застосовувала різні забороняючі засоби, спрямовані як до самої вагітної, яка вирішила перервати вагітність, так і до осіб, які були її посібниками [1, с. 251]. Та не дивлячись на це, число підпільних абортів збільшувалось, перетворюючись на суспільну лихоманку. У радянському періоді в законодавстві про аборти можливо виділити три періоди: 1) дозвіл на проведення штучного переривання вагітності (1920–1936 рр.); 2) заборона на проведення абортів (1936–1955 рр.); дозвіл на проведення абортів (з 1955 р.) [2, с. 509–516; 3, с. 1–4; 4, с. 334; 5, с. 425].

У нашій країні прийнято одне з найбільш ліберальних, лояльних законодавств про штучне переривання вагітності. Декриміналізація незаконного переривання вагітності особою, яка має вищу спеціальну медичну освіту відповідного профілю, не є обґрунтованою. Існує нагальна необхідність внести в кримінальний закон зміни, які б забезпечили належну правову охорону репродуктивного здоров'я жінки.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. На дисертаційному рівні питання незаконного проведення абортів досліджувалися в роботах М. Б. Фішмана (Львів, 1950 р.) та Т. А. Лаврентьевої (Саратов, 1974 р.). Але з тих пір кримінальне законодавство зазнало чималих змін, у тому числі й стосовно незаконного проведення абортів. На жаль, цій проблемі у вітчизняній правовій науці, і особливо в кримінальній правовій науці, приділяється мало уваги. На сьогодні питання незаконного проведення абортів на рівні дисертацій розглядалися: в 2011 р. — у дисертації К. О. Черевка «Кримінально-правова характеристика незаконного проведення абортів» та в 2013 р. — у дисертації І. В. Павленко «Кримінальна відповідальність за незаконне проведення абортів». Інші науковці торкалися вказаної проблеми лише в рамках дослідження загальних проблем кримінально-правової охорони життя або здоров'я.

Постановка завдання. Метою цієї статті є розгляд проблемних питань кримінальної відповідальності за незаконне проведення абортів (ст. 134 Кримінального кодексу України (далі — КК України) та формулювання пропозицій щодо їх вирішення. Зокрема, маємо намір приділити увагу питанню термінологічної узгодженості відповідного законодавства вимогам щодо законності штучного переривання вагітності та визначенню кола суб'єктів злочину за ст. 134 КК України.

Виклад основного матеріалу. Згідно зі статтею 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [6]. Одним із головних завдань кримінального права України є охорона життя та здоров'я людини.

Аборт (лат. abortus — викидень) — штучне переривання вагітності. Аборт може бути мимовільним (викидень) і медичним (пряме втручання — хірургічне чи медикаментозне).

Кримінальний кодекс України передбачає відповідальність за два види абортів: за проведення абортів особою, яка не має вищої медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК), суб'єктами цього злочину визнаються особи, які не мають вищої медичної освіти (медсестри, акушерки, фельдшери та інші особи, що мають середню медичну освіту), незалежно від того, де вони провели аборт, а також особи, які взагалі не мають ніякої медичної освіти; за кваліфікований аборт (ч. 2 ст. 134 КК), незаконний аборт визнається кваліфікованим, якщо його проведення спричинило тривалий розлад здоров'я чи смерть потерпілої.

За чинним законодавством для проведення абортів необхідна наявність лише однієї з двох умов: прохання жінки або наявність медичних або соціальних показників. Але питання якості кримінально-правового регулювання цього питання залишається відкритим.

Відповідно до доктрини кримінального права склад злочину визнається єдиною підставою кримінальної відповідальності і визначається як сукупність встановлених законом об'єктивних та суб'єктивних елементів ознак, які характеризують конкретний вид злочинного діяння.

У ст. 134 КК України передбачено такий злочин, як незаконне проведення абортів. Відповідно до ч. 1 цієї статті незаконним є проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, якщо незаконне проведення абортів спричинило тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої.

Операція штучного переривання вагітності може бути проведена за бажанням жінки в акредитованих закладах охорони здоров'я при вагітності не більше 12 тижнів. Аборт при вагітності жінки від 12 до 22 тижнів за соціальними і медичними показниками може бути зроблений в окремих, передбачених законодавством випадках [7, ст. 134].

Протиприродне переривання вагітності може бути патологічним (результатом певного захворювання жінки) або штучним. У свою чергу, штучний аборт поділяється на правомірний та незаконний, у тому числі кримінально караний. Суспільна небезпека злочину, передбаченого ст. 134 КК України, визначається тим, що це діяння ставить у небезпеку життя і здоров'я вагітної жінки, може супроводжуватися різними ускладненнями — кровотечами, сепсисом, безпліддям, психічними аномаліями, гінекологічними та онкологічними захворюваннями, смертю тощо.

Об'єктом злочину є здоров'я вагітної жінки.

З об'єктивної сторони злочин може мати такі форми: 1) проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти (ч. 1 ст. 134 КК України); 2) незаконне проведення абортів, якщо воно спричинило: а) тривалий розлад здоров'я; б) безплідність; в) смерть потерпілої (ч. 2 ст. 134 КК України). Між діяннями у цій формі та вказаними наслідками має бути причинний зв'язок.

Проведення абортів — це протиправне штучне переривання вагітності будь-якої тривалості за наявності згоди жінки на проведення операції. Відповідальність настає і у разі, коли жінка погоджується на переривання вагітності під впливом погроз з боку інших осіб. Для встановлення факту передчасного переривання вагітності провадиться судово-медична експертиза. Переривання вагітності незалежно від її тривалості без згоди потерпілої внаслідок застосування до неї фізичного насильства (скажімо, в результаті нанесення їй удару чи побиттів) залежно від форми вини та інших обставин справи може бути кваліфіковане за статтями 121, 128 або 140 КК України. Інші способи штучного переривання вагітності можуть бути різними (медикаментозний, кюретаж порожнини матки, вакуум-аспіраторний тощо), на кваліфікацію за ст. 134 КК України вони не впливають і враховуються при призначенні покарання.

Заподіяння смерті плоду людини після того, як почалися фізіологічні роди і з'явилась можливість безпосереднього фізичного впливу на тіло дитини, є не аборт, а вбивством малолітньої особи (ч. 2 ст. 115 КК України). Позбавлення життя дитини, яка опинилась поза утробу матері вна-

слідок передчасних родів або нещасного випадку, також слід розцінювати як вбивство. Не виключається кваліфікація вчиненого за сукупністю злочинів — як незаконне проведення абортів та вбивство, наприклад, з метою приховати раніше вчинений злочин [7].

Відповідно до законодавства штучне переривання вагітності від 12 до 28 тижнів у невідкладних випадках, коли є реальна загроза життю хворої жінки, здійснюється особою, яка має спеціальну медичну освіту, без згоди хворої або її законних представників на медичне втручання.

Проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, у будь-якому разі визнається незаконним. Аборт, вчинений особою зі спеціальною медичною освітою, тягне відповідальність за ч. 2 ст. 134 КК України за наявності двох умов: 1) його незаконності; 2) спричинення тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Такі наслідки щодо проведення абортів особою, яка не має спеціальної медичної освіти, відіграють роль кваліфікуючих ознак.

Аборт визначається незаконним, якщо він, зокрема, здійснюється: 1) за наявності медичних протипоказань переривання вагітності незалежно від її строку (гострі запальні та інфекційні захворювання) або за наявності протипоказань до медикаментозного штучного переривання вагітності (підозра на позаматкову вагітність, ниркова або печінкова недостатність, тяжка форма бронхіальної астми, серцево-судинні захворювання тощо) — у випадку застосування саме такого способу абортів; 2) не у спеціально акредитованих закладах охорони здоров'я — пологових будинках, лікарнях, де є гінекологічні загальнохірургічні відділення, жіночих консультаціях тощо (наприклад, у домашніх умовах, службових приміщеннях, непрофільних медичних закладах); 3) за допомогою недозволених або заборонених засобів чи способів; 4) з порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки або її законного представника на операцію; 5) фахівцем, який не є лікарем-акушером-гінекологом першої або вищої кваліфікаційної категорії, — у разі штучного переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів.

Вирішуючи питання про незаконність абортів, слід враховувати, що згідно з Цивільним кодексом України: 1) штучне переривання вагітності, якщо вона не перевищує 12 тижнів, може здійснюватися за бажанням жінки, якій виповнилося 14 років. Проведення штучного переривання вагітності у пацієнтки віком до 14 років або у недієздатної особи здійснюється за заявою її законних представників; 2) у випадках, установлених законодавством, штучне переривання вагітності може бути проведене при вагітності від 12 до 22 тижнів. Таке переривання вагітності здійснюється у спеціалізованих акредитованих закладах охорони здоров'я за висновком комісії, утвореної відповідним органом охорони здоров'я, за наявності визначених Кабінетом Міністрів підстав [8]. До підстав медичного характеру належать: новоутворення; уроджені вади розвитку, деформації та хромосомні аномалії; розлади психіки та поведінки; хвороби ендокринної системи, розлади харчування та порушення обміну речовин; хвороби крові і кровотворних органів та окремі порушення із залученням імунного механізму; деякі ін-

фекційні та паразитарні хвороби; хвороби ниркової системи, системи кровообігу, органів дихання і травлення, сечостатевої системи, шкіри та підшкірної клітковини, кістково-м'язової системи та сполучної тканини.

Підставами немедичного характеру визнаються: вік вагітної жінки менше 15 років або більше 45 років; вагітність внаслідок згвалтування; настання інвалідності під час цієї вагітності. При вагітності понад 22 тижні проведення аборту заборонено, за винятком випадків, якщо переривання вагітності зумовлене станом крайньої необхідності. Тривалість вагітності визначається від першого дня останнього менструального циклу. Якщо дата останньої нормальної менструації невідома, тривалість вагітності визначається на основі найбільш надійних клінічних ознак. Строк вагітності визначається у повних днях чи повних тижнях [9].

Злочин, передбачений ч. 1 ст. 134 КК України, вважається закінченим з моменту фактичного переривання вагітності. При цьому факт вилучення плоду, який не здатен більше розвиватися, з організму матері не має значення для визначення злочину закінченим. Плодом вважається внутрішньоутробний продукт зачаття, починаючи з повного 12-го тижня вагітності до вилучення/вигнання з організму матері. Якщо особа вчинила всі дії, які з її погляду були необхідними для переривання вагітності (зробила ін'єкцію, здійснила хірургічне втручання тощо), однак вагітність перервати не вдалося, вчинене слід кваліфікувати за ч. 2 ст. 15, ч. 1 ст. 134 КК України.

Злочин, передбачений ч. 2 ст. 134 КК України, вважається закінченим з моменту настання певних суспільно небезпечних наслідків — тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті потерпілої. Смерть вагітної жінки може настати як під час незаконного проведення аборту, так і після закінчення операції.

Незаконне проведення аборту особою, яка має спеціальну медичну освіту, за відсутності зазначених у ч. 2 ст. 134 КК України наслідків, кримінальну відповідальність не тягне незалежно від тривалості вагітності. Це можна розглядати як прогалину у кримінальному законодавстві щодо кримінально-правового захисту майбутнього (ненародженого) життя, що є особливо неприпустимим з огляду на закріплення права на життя майбутньої дитини у ратифікованій Україною Конвенції ООН про права дитини [10].

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 1 ст. 134 КК України, є особа, яка досягла 16-річного віку і не має спеціальної медичної освіти. Це можуть бути: 1) лікарі, тобто особи, які отримали вищу медичну освіту, однак не мають спеціальної підготовки і за характером своєї професійної діяльності не уповноважені на проведення операцій штучного переривання вагітності (наприклад, лікарі-стоматологи, окулісти); 2) особи середнього медичного персоналу (медичні сестри, акушерки, фельдшери тощо) або студенти медичних навчальних закладів; 3) особи, які не мають жодного відношення до медицини. КК України не передбачає відповідальності жінки за штучне переривання своєї вагітності.

Суб'єктом злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК України, крім зазначених категорій, можуть виступати особи, які мають спеціальну медичну освіту, тобто лікарі-акушери-гінекологи за фахом.

Виходячи зі змісту диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України — проведення аборту особою, яка не має спеціальної медичної освіти, акушери-гінекологи, навіть при порушенні нормативно визначених умов та/або порядку проведення аборту, не підлягатимуть кримінальній відповідальності за ч. 1 ст. 134 КК України. А між тим, ці умови та порядок — запорука мінімізації можливого заподіяння шкоди життю чи здоров'ю вагітної жінки. Саме тому з метою створення належної кримінально-правової охорони життя чи здоров'я вагітної жінки необхідно передбачити в ч. 1 ст. 134 КК України відповідальність будь-якої фізичної осудної особи, яка досягла 16 років і проводить аборт з порушенням нормативно визначених умов та/або порядку переривання вагітності, в тому числі й тих осіб, що мають спеціальну медичну освіту.

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 134 КК України, характеризується змішаною (подвійною) формою вини: прямий умисел щодо проведення аборту і необережність (злочинна самовпевненість) щодо тривалого розладу здоров'я, смерті потерпілої або її подальшої безплідності.

Психічне ставлення до суспільно небезпечних наслідків, зазначених у ч. 2 ст. 134 КК України, є необережним. За наявності умислу до смерті, безпліддя або тривалого розладу здоров'я дії винного треба кваліфікувати за сукупністю злочинів — за ч. 2 ст. 134 і відповідною статтею розділу II особливої частини КК України (наприклад ст. 115, 121, 122).

У разі, коли тривалий розлад здоров'я, безплідність або смерть потерпілої сталися внаслідок проведення аборту, який здійснювався на законних підставах лікарем з профільною медичною підготовкою, за наявності підстав вчинене слід кваліфікувати за ст. 140 або ст. 128 (ст. 119) КК України.

Проаналізувавши деякі аспекти виникнення та розвитку відповідальності за незаконне штучне переривання вагітності, можна зробити певні висновки: по-перше, аналіз кримінального законодавства низки зарубіжних країн свідчить про те, що законодавець на один рівень захисту життя і здоров'я матері ставить захист життя ще ненародженої дитини. Це відображається в диференціації кримінальної відповідальності в залежності від строку вагітності та життєздатності плоду [11, с. 164]. По-друге, кримінальне законодавство більшості зарубіжних країн досить детально, не обмежуючись однією статтею Кримінального кодексу, а декількома, або, навіть, розділами, регламентує питання, пов'язані з кримінальною відповідальністю за незаконне штучне переривання вагітності [12]. По-третє, існує явна необхідність узгодити норми кримінального законодавства України в даному напрямку з Основами законодавства про охорону здоров'я України, що дало би можливість диференціювати кримінальну відповідальність за незаконне штучне переривання вагітності в залежності від строку вагітності та життєздатності плоду [13]. Стаття 50 Конституції України дозволяє аборти за соціальними та медичними показниками, правда, якими саме, не вказано, а стаття 57 надає право жінці самій вирішувати проблему материнства, тобто робити чи не робити аборт [6]. У містах України ліцензії на проведення абортів видані як державним, так і приватним медичним закладам. Таких тисячі. За різними даними, вартість операції приблизно

від 100 до 300 умовних одиниць. Кожна жінка має право на анонімність [14, с. 204].

Таким чином, постає практична необхідність у нових підходах до регулювання цих відносин у кримінальному законодавстві. У цій частині є доцільним переглянути положення щодо удосконалення правових норм, які визначають умови кримінальної відповідальності за незаконне проведення штучного переривання вагітності. Детальний аналіз ст. 134 КК України вказує, що диспозиція цієї кримінально-правової норми не охоплює усі діяння у сфері незаконного проведення абортів. Наприклад, сьогодні не утворюють складу злочину такі дії: переривання вагітності, що здійснюється належним суб'єктом, але поза установою, що має ліцензію на вказаний вид діяльності; переривання вагітності із порушенням порядку отримання згоди вагітної жінки або її законного представника на таку операцію; переривання вагітності із корисливих мотивів для генетично-інженерної діяльності, з метою отримання прибутку в результаті дослідницького або промислового використання фетальних матеріалів.

Зазначене вимагає внесення змін до Кримінального кодексу України. Так, є доцільним змінити формулювання назви ст. 134 КК України у зв'язку з тим, що термін «аборт» не відповідає прийнятій у цих випадках термінології. У медицині штучне або самовільне вигнання плоду із строком вагітності до 22 тижнів вважається аборт, із строком вище 22 тижнів — передчасні пологи. Отже, буквально тлумачення положень ст. 134 може навести на думку, що карається незаконне переривання лише тієї вагітності, строк якої не перевищує 22 тижнів. Зрозуміло, що це не так.

Диспозиція ст. 134 КК України повинна містити такі умови кримінальної відповідальності: проведення штучного переривання вагітності особою, яка не має спеціальної медичної освіти, або після закінчення строку, встановленого законом для штучного переривання вагітності, або в установі, що не має відповідного дозволу на проведення такої операції, або із порушенням порядку отримання дозволу вагітної жінки (її законного представника); ті ж дії, вчинені із корисливих мотивів або для отримання прибутку, а також переривання вагітності з метою промислового використання клітин, органів або тканин ембріона (плоду); ті ж дії, здійснені особою, раніше судимою за незаконне проведення штучного переривання вагітності; ті ж дії, якщо вони призвели до тривалого розладу здоров'я, безплідності або смерті жінки, якій незаконно здійснено операцію штучного переривання вагітності. Додаткове покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатись певною діяльністю слід передбачити в усіх випадках незаконного проведення штучного переривання вагітності.

Привертає увагу і та обставина, що в цілому життя ембріона (плоду) вказана норма не захищає. Та й взагалі кримінальне право України не визнає, принаймні прямо, об'єктом правової охорони «майбутнє» життя — життя людини, яка ще не народилась. Остання у науковій літературі здебільшого розглядається як частина тіла матері, тому її захист здійснюється лише у зв'язку із захистом життя та здоров'я вагітної жінки [14]. Проте будь-яка людина, що живе на Землі, пройшла через стадію ембріонального

розвитку, перш ніж народитись і отримати правовий статус особистості. Якщо КК України захищає тварин, то чому в цьому відмовлено людському ембріону?

В перспективі ця норма повинна бути перетворена на систему кримінально-правових заборон, мета яких полягає у захисті не лише жінок, що вирішили переривати вагітність, але і плоду.

Зрозуміло, що проблема штучного переривання вагітності у нашій країні не може бути вирішена лише кримінально-правовими засобами, основними з яких є кримінальна відповідальність та покарання. Однак у кримінально-правовому захисті життя людини вбачається серйозна законодавча прогалина, що повинна бути усунена шляхом використання ефективних правових засобів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, маємо намір звернути увагу на наступне. З метою забезпечення однозначності у тлумаченні змісту правових норм щодо проведення операції штучного переривання вагітності вважаємо за необхідне узгодити використання термінів «незаконний аборт» та «незаконне штучне переривання вагітності». На нашу думку, слід змінити назву статті 134 Кримінального кодексу України відповідно до ст. 50 Основ законодавства України про охорону здоров'я, а саме, викласти назву вказаної статті в такій редакції: «Незаконне проведення штучного переривання вагітності» та побажати законодавцеві в подальшому бути уважнішим при формулюванні букви закону.

Крім того, пропонуємо внести зміни до диспозиції ч. 1 ст. 134 КК України: 1) виключити вимогу про спеціальну медичну освіту (оскільки ця ознака звільняє фахових спеціалістів від відповідальності); 2) вказати на обов'язковість отримання дозволу вагітної жінки на проведення штучного переривання вагітності.

Список літератури

1. Мирский М. Б. Медицина России XVI–XIX веков [Текст] / М. Б. Мирский. — М. : Рос-сийская политическая энциклопедия, 1996. — 400 с.
2. О запрещении аборт, увеличении материальной помощи роженицам, установлении государственной помощи многодетным, расширении сети родильных домов, детских яслей и детских садов, усилении уголовного наказания за неплатеж алиментов и о некоторых изменениях в законодательстве о разводах [Текст] : Постановление Центрального Исполнительного Комитета и Совета Народных Комиссаров от 21 июля 1936 г. // Собрание законов и распоряжений Рабоче-Крестьянского Правительства СССР. — 1936. — № 34. — С. 509–516.
3. О порядке разрешения аборта по медицинским показаниям [Текст] : Постановление Совета Народных Комиссаров Союза ССР от 22 ноября 1936 г. № 2012. — С. 1–4.
4. Об отмене уголовной ответственности беременных женщин за производство абортов [Текст] : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 5 августа 1954 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1954. — № 15. — С. 334.
5. Об отмене запрещения абортов [Текст] : Указ Президиума Верховного Совета СССР от 23 ноября 1955 г. // Ведомости Верховного Совета СССР. — 1955. — № 22. — С. 425.
6. Конституція України [Текст] : Закон України від 28.06.1996. — К. : Парламентське видавництво, 2007. — 43 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України [Текст] / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — 7-ме вид, переробл. та допов. — К.: Юридична думка, 2010. — 1288 с.

8. Про реалізацію статті 281 ЦКУ (перелік підстав, за наявності яких можливе штучне переривання вагітності, строк якої становить від 12 до 22 тижнів) [Електронний ресурс] : Постанова Кабінету Міністрів України від 15.02.2006 р. № 144. — Режим доступу : [http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=144-2006- %EF](http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=144-2006-%EF) — Назва з екрана.
9. Про порядок проведення операції штучного переривання вагітності [Електронний ресурс] : Інструкція, затверджена наказом Міністерства охорони здоров'я України від 20.07.2006 р. № 508. — Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z1155-06> — Назва з екрана.
10. Конвенція ООН про права дитини від 20.11.89 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021 — Назва з екрана.
11. Хохлова І. В. Кримінальне право зарубіжних країн (в питання та відповідях) [Текст] : навчальний посібник / І. В. Хохлова, О. П. Шем'яков. — Київ : Центр навчальної л-ри, 2006. — 256 с.
12. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть : учеб. пос. [Текст] / под ред. и с предисл. И. Д. Козочкина. — М. : Издательский дом «Камерон», 2004. — 528 с.
13. Основи законодавства про охорону здоров'я [Текст] : Закон України від 19.11.1992 // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
14. Медичні, соціальні, психологічні, духовні аспекти штучного переривання вагітності [Електронний ресурс] : матеріали круглого столу, який відбувся 16.02.2011 у МОЗ України. — Режим доступу : http://www.moz.gov.ua/ua/portal/pre_20100216_2.html — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 14.10.2015

Е. Н. Алиева

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ ЗА НЕЗАКОННОЕ ПРОИЗВОДСТВО АБОРТА

Резюме

Статья посвящена проблеме привлечения к уголовной ответственности за незаконное производство аборта. По мнению автора, эта проблема связана, прежде всего, с несовершенством законодательного формулирования соответствующей статьи Уголовного кодекса Украины. Это проявляется в несогласованности норм уголовного законодательства и законодательства о здравоохранении. При анализе данного состава преступления (ст. 134 Уголовного кодекса Украины) особое внимание в статье отводится правильному применению медицинской терминологии и определению круга субъектов этого преступления. В результате автором предлагается изменить редакцию ст. 134 Уголовного кодекса Украины путем внесения изменений в диспозицию данной нормы. Во внимание принимаются такие термины, как «производство аборта», «искусственное прерывание беременности», «самовольное прерывание беременности» и др.

Кроме этого, автором определены требования относительно законности искусственного прерывания беременности. Прерывание беременности следует признавать незаконным, если оно совершено: с нарушением порядка получения разрешения на проведение операции; с нарушением порядка осуществления (в ненадлежащих условиях, ненадлежащим субъектом и т. д.); с нарушением установленных сроков; при наличии противопоказаний; без информированного согласия беременной женщины; с нарушением других правил, предусмотренных Основами законодательства Украины о здравоохранении и соответствующими подзаконными нормативными актами.

Ключевые слова: незаконный аборт, прерывание беременности, специальное медицинское образование, медицинские и социальные показатели.

O. N. Aliieva

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SOME PROBLEMS OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR THE ILLEGAL ABORTION

Summary

The article is about the problem of bringing up criminal responsibility for abortion. In author's opinion this problem is connected, foremost, with imperfection of legislative formulation of the corresponding article of the Criminal Code of Ukraine. It shows up in the unconcordance of norms of criminal legislation and legislation about health protection. Analysing this corpus delict (art. 134 of the Criminal Code of Ukraine), special attention in the article is paid to the correct use of medical terminology and determination of the list of subjects of this crime. As a result, it is suggested to change the article 134 of the Criminal Code of Ukraine by making alteration to disposition of this corpus delict. The terms witch we undertake into consideration there are: «abortion», «artificial breaking of pregnancy», «willful breaking of pregnancy», etc.

The author also underlines requirements for the legality of an artificial breaking of pregnancy. It must be admitted illegal, if it is accomplished: 1) with violation of receipt order of permission on realization of operation; 2) with violation of order of operation (in improper conditions, by an improper subject, etc); 3) with violation of the terms; 4) at presence of medical contraindications for an operation; 5) without the agreement of expectant mother; 6) with violation of other rules, foreseen by Bases of the legislation of Ukraine on health protection and corresponding normative legal acts.

Key words: illegal abortion, termination of a pregnancy, special medical education, medical and social indications.

УДК 343.2/.7

О. Д. Гринь

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

ЛАТЕНТНІСТЬ НЕНАЛЕЖНОГО ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ, ЩО СПРИЧИНИЛО ЗАРАЖЕННЯ ОСОБИ ВІРУСОМ ІМУНОДЕФІЦИТУ ЛЮДИНИ ЧИ ІНШОЇ НЕВИЛІКОВНОЇ ІНФЕКЦІЙНОЇ ХВОРОБИ

Статтю присвячено дослідженню причин вчинення та характеристики чинників, що впливають на латентність неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, та аналізу державних заходів щодо кримінально-правової боротьби зі злочинами у цій сфері.

Ключові слова: злочин, латентність, суспільна небезпека, потерпіла особа, охорона життя.

Постановка проблеми. З часів проголошення незалежності України відбуваються певні зміни в кримінально-правовій політиці, у тому числі щодо належного забезпечення охорони особи від неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. В Україні проблема кримінально-правової охорони цієї сфери є актуальною. Вельми відчутно це стало після прийняття нового Кримінального кодексу України (далі — КК України), в особливій частині якого з'явилися відповідні кримінально-правові норми, що належать до пріоритетних напрямів кримінально-правової протидії, визначених законодавцем. І це не випадково, адже забезпечення надійного захисту здоров'я особи є одним із найважливіших завдань кримінально-правової політики будь-якої демократичної держави й показником стійких моральних основ суспільства.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питання ефективності кримінально-правової боротьби зі злочинами у сфері професійної діяльності медичних працівників, пов'язаними із заподіянням спеціальних видів тілесних ушкоджень, не залишилися поза увагою провідних учених, таких як: М. І. Бажанов, П. А. Воробей, О. О. Дудоров, В. О. Глушков, О. М. Джужа, І. О. Концевич, О. В. Копан, М. Й. Коржанський, С. Я. Лихова, В. А. Мисливий, А. А. Музика та інші. При цьому чітких уявлень щодо шляхів подолання латентності в цій специфічній сфері на сучасному етапі розвитку суспільства у літературі майже не існує.

Постановка завдання. Метою написання статті є аналіз причин вчинення та латентності неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої не-

виліковної інфекційної хвороби, визначення фактів формування латентності та характерних ознак державних заходів щодо кримінально-правової боротьби зі злочинами у цій сфері.

Виклад основного матеріалу. Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби — це надзвичайно небезпечна категорія злочинів, оскільки вони посягають на одне з найцінніших охоронюваних законом благ особи (право на здоров'я). Окрім того, суспільна небезпека таких злочинів визначається не лише як шкода здоров'ю при вчиненні цього суспільно небезпечного діяння, а ще й включає в себе як фізичні, так і моральні страждання потерпілої особи внаслідок зараження її ВІЛ чи вірусом іншої невиліковної інфекційної хвороби. Додатковим факкультативним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 131 КК України, є суспільні відносини у сфері охорони життя особи.

Сучасні кримінологічні дослідження свідчать про те, що злочини у сфері медичного обслуговування мають високий рівень латентності, що пояснюється багатьма факторами, зокрема відсутністю належного контролю за результатами лікування, елементами «кругової поруки», наявністю вузьковідомчого підходу до проблем охорони здоров'я, приховуванням недоліків у наданні медичної допомоги шляхом встановлення хибних чи некваліфікованих діагнозів, непритягненням в окремих випадках до відповідальності медичних працівників через складність встановлення ступеня їх вини [1, с. 400] та ін.

У контексті великого ступеня латентності такої категорії злочинів варто процитувати академіка В. В. Покровського, який в контексті внутрішньолікарняного поширення ВІЛ-інфекції констатує, що медичні працівники, які допустили помилку у своїй професійній діяльності, намагаються позбавитися компрометуючих їх документальних свідчень [2, с. 127], а отже відбувається пряма фальсифікація медичної документації.

Вітчизняні аналітики також вказують серед причин, що зумовлюють значний рівень латентності злочинів такої категорії, у першу чергу, загальну корупцію практично на всіх рівнях адміністративно-управлінської ланки системи охорони здоров'я у поєднанні з величезним рівнем корпоративізму серед медичних працівників, що, в свою чергу, пов'язане з неналежним рівнем матеріального забезпечення медичного персоналу, а отже, мотивуванням його на використання всіх наявних засобів для отримання незаконної винагороди за надання медичної допомоги. Як наслідок, статистична звітність щодо виявлених і розслідуваних злочинів цієї категорії явно не відповідає реальному, без перебільшення, жахливому стану оперативної обстановки у зазначеній сфері [3, с. 38].

Варто також звернути увагу на стан розслідування кримінальних справ про неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником, де ситуація видається взагалі жахливою. По-перше, такі справи порушувались, як правило, лише у випадках, коли факт злочину є очевидним, через настання смерті пацієнта або інших тяжких наслідків, а, по-друге, навіть після початку процесуального провадження вони все одно фактично не розслідуються. Отже, робимо висновок, що такий

стан розслідування справ цієї категорії не може бути випадковим збігом обставин, а вочевидь пов'язаний із наявністю корупційної складової в діях правоохоронців, які їх розслідують. Як наслідок, переважна більшість устанавлених «злочинців у білих халатах» залишаються безкарними і далі продовжують свою злочинну діяльність на людському житті та здоров'ї.

На нашу думку, необхідно звернути увагу на те, що фактично щороку, лише за офіційними даними, майже сотня наших співгромадян вбиваються чи калічаються лікарями, проте з урахуванням латентності цих злочинів реальна кількість таких потерпілих у сотні разів більша. Це вказує на неефективність діючої системи боротьби з такими злочинами та майже повну відсутність превентивних заходів із протидії кримінальному бізнесу на людському здоров'ї.

Вазначимо, що виявлення, а тим більше розслідування неналежного виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, у порівнянні із суміжними складами злочинів, що передбачають відповідальність за правопорушення у сфері професійної діяльності медичних, фармацевтичних та інших працівників, є досить проблематичним. Зокрема, як зазначають спеціалізовані медичні джерела, при тривалій інкубації зв'язок хвороби з перебуванням у стаціонарі можливо встановити тільки на основі прискіпливого епідемічного розслідування [4, с. 287]. Вочевидь, що ані службові особи лікувального закладу, ані безпосередньо медичні працівники ніяким чином не тільки не зацікавлені у встановленні істини, а навпаки, будуть намагатися вжити усіх можливих заходів для приховування власних правопорушень через бажання уникнути відповідальності.

За результатами анкетування медичних працівників встановлено, що переважна більшість із них оцінює рівень порушення медичними та фармацевтичними працівниками нормативно встановлених правил, що унеможливають зараження пацієнта ВІЛ-інфекцією чи іншими «повільними інфекціями», як високий. Більшість із них особисто порушувала відповідні нормативні настанови, що мають унеможливити зараження пацієнтів такими хворобами, при цьому ті чи інші порушення вказаного режиму у медичних працівників, діяльність яких пов'язана з безпосереднім контактом та обігом біологічних речовин, майже у половини носять регулярний характер.

Показово, що фактичний рівень латентності інфікування пацієнтів ВІЛ-інфекцією та іншими «повільними інфекціями» через неналежне виконання медичними та фармацевтичними працівниками своїх професійних обов'язків високий. При цьому, оцінюючи існуючий ступінь ризику для пацієнта бути інфікованим ВІЛ-інфекцією чи іншою «повільною інфекцією» через неналежне виконання медичним, фармацевтичним працівником своїх професійних обов'язків у випадку здійснення хірургічного втручання, надання стоматологічної допомоги чи проведення інших медичних маніпуляцій у своїй медичній установі, вважається високим, а у випадку надання такої медичної допомоги своїм родичам — вживають додаткових заходів безпеки (антисептики та дезінфекції).

При цьому, як правоохоронці, так і медичні працівники загальну ефективність діяльності правоохоронних органів у протидії інфікуванню пацієнтів ВІЛ-інфекцією чи іншими «повільними інфекціями» через неналежне виконання медичними та фармацевтичними працівниками своїх посадових обов'язків оцінюють як низьку та вкрай низьку.

Оцінюючи рівень латентності злочинів у сфері професійної діяльності медичних працівників загалом та пов'язаних із зараженням пацієнтів ВІЛ-інфекцією чи іншими невиліковними інфекційними хворобами, небезпечними для життя, правоохоронці у своїй переважній більшості наголошують на його високому рівні.

Отже латентність злочинів даної категорії щонайменше у сотні разів перевищує офіційні відомості щодо виявлення таких злочинів, та встановлена кримінальним законом система кримінально-правової охорони від неналежного виконання професійних обов'язків, що спричиняє зараження ВІЛ-інфекцією чи іншою невиліковною інфекційною хворобою, є за сучасних умов повністю неефективною, а латентність злочинів, пов'язаних із зараженням цією хворобою, — неприпустимо високою.

Проте досліджуючи причини вчинення злочинів, передбачених нормами ст. 131 КК України, не можемо оминати і превентивні питання, пов'язані з рольовою участю у протидії таким злочинним проявам. Тут потрібно вести мову про громадську активність особи не тільки як індивіда, а і як члена суспільства. Фактично громадська суспільна поведінка, як форма суспільно корисної діяльності індивіда, і суспільна поведінка, як певна суспільно корисна форма діяльності колективу, нерозривно співвідносяться як окреме і загальне, як форма та зміст. Варто зауважити, що здійснюючи превентивну протидію вчиненню злочинів, громадськість має діяти, у першу чергу, на загальносоціальному рівні, чинячи вплив на загальну правосвідомість, у напрямку мотивування правомірної (активної, що характеризується усвідомленням суспільної цінності права, самостійною та ініціативною реалізацією його приписів, і конформістської [5, с. 97]) поведінки індивідів. Варто зазначити, що окремі види заходів, які мають бути реалізованими на цьому рівні, можуть і не ставити на меті безпосередню протидію вчиненню злочинів, проте вони опосередковано можуть впливати на рівень вчинення злочинів.

Щодо злочинів, передбачених нормами ст. 131 КК України, це, зокрема, може полягати у загальному колективному негативному сприйнятті, у першу чергу, самими медичними, фармацевтичними та іншими працівниками, професійна діяльність яких пов'язана із контактом та обігом біологічних матеріалів, що можуть містити збудники ВІЛ-інфекції чи інших невиліковних інфекційних хвороб, що є небезпечними для життя чи здоров'я людини.

В цілому вплив громадськості на цьому рівні має бути спрямований, у першу чергу, на усунення причин та умов вчинення таких злочинів. В ідеалі кожен індивідум має усвідомлювати суспільну необхідність своєї активної позиції щодо протидії правопорушенням у сфері професійної діяльності, пов'язаної з контактом та обігом біологічних матеріалів, що

можуть містити збудники ВІЛ-інфекції та інших невиліковних інфекційних хвороб, розуміти, що системне порушення відповідних вимог безпеки може мати місце і відносно нього та його близьких, спричинити саме цьому конкретному індивіду та його близьким непоправні, фатальні шкідливі наслідки у вигляді неминучої, передчасної, мученицької смерті та (чи) взагалі знищення його роду.

Однак на практиці представники громадськості (як самі медичні, фармацевтичні та інші відповідні працівники, так і пересічні громадяни), яким через професійну діяльність або з інших причин стало відомо про порушення нормативних вимог, які мають унеможливити зараження іншої особи ВІЛ-інфекцією або збудником іншої невиліковної інфекційної хвороби, небезпечної для життя людини, не лише не повідомляють компетентні органи про відомі їм факти порушень, а й навіть не намагаються тим чи іншим чином нейтралізувати їх можливі наслідки, або навіть висловити своє негативне ставлення до таких діянь спеціальному суб'єкту, який безпосередньо їх вчинив. Навіть медики не заявляють про те, що вони звернуться до правоохоронних чи контролюючих органів як у випадку, коли їм стануть відомі факти порушення нормативно встановлених правил, що унеможливають зараження пацієнта ВІЛ-інфекцією чи іншими «повільними інфекціями» з боку своїх колег, так і у випадку, коли стане достовірно відомо, що через неналежне виконання колегою своїх професійних обов'язків відбулось зараження пацієнта ВІЛ-інфекцією чи іншою «повільною інфекцією». Більшість медичних працівників взагалі ніяк не реагують на порушення своїми колегами встановлених правил асептики, спрямованих на недопущення зараження ВІЛ-інфекцією, а майже чверть респондентів визнала, що буде надавати колесі допомогу в приховуванні факту інфікування пацієнта, що стався з його вини.

Отже, ми можемо впевнено, але із жалем, констатувати, що за сучасних умов рольова участь громадськості у протидії злочинам, передбаченим нормами ст. 131 КК України, є фактично нульовою, а органи державної влади, зокрема і правозастосовні, практично зневолюють навіть саму можливість та об'єктивну необхідність використання таких достатньо могутніх важелів у протидії вчиненню цих украї суспільно небезпечних злочинів. Але саме активна діяльність наших співгромадян, спрямована на протидію вказаним злочинним проявам, усунення їх причин та умов, має отримати всебічну підтримку з боку як державних, так і громадських організацій, а також заохочуватися державою, у тому числі й матеріально.

Висновки. Враховуючи вищезазначене, за сучасних умов виникла нагальна потреба у переосмисленні проблем, пов'язаних із забезпеченням та кримінально-правовою охороною суспільних відносин, що виникають у цій доволі специфічній сфері. І однією з таких проблем є пошук ефективних шляхів кримінально-правової протидії неналежному виконанню професійних обов'язків, що спричинило зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби. На сьогодні ця проблематика через ряд важливих чинників стає все більш актуальною, оскільки українське кримінальне законодавство постійно модернізується. До того ж су-

часна докорінна зміна кількісних та якісних, об'єктивних та суб'єктивних ознак злочинів проти особи вимагає їх належного наукового аналізу і напрацювання на цій основі адекватних заходів протидії на загальнодержавному рівні.

Список літератури

1. Пархоменко В. В. Понятие и характеристика преступлений в сфере медицинского обслуживания населения [Текст] / В. В. Пархоменко // Теоретичні та прикладні проблеми сучасного кримінального права : матеріали II Міжнар. наук.-прак. конф. (м. Луганськ, 19–20 квіт. 2012 р.) / упоряд. : Є. О. Письменний, Г. Ю. Старовойтова ; МВС України, Луган. держ. ун-т. внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. — Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2012. — С. 397–400.
2. Покровский В. В. Эпидемиология и профилактика ВИЧ-инфекции и СПИДа [Текст] / В. В. Покровский. — М. : Медицина, 1996. — 248 с.
3. Злочини у сфері охорони здоров'я населення: сучасні проблеми протидії [Текст] : аналіт. довідка Міжвід. наук.-досл. центру з проблем боротьби з орг. злоч. (вих. № 295). — К. : Міжвід. наук.-досл. центр з проблем боротьби з орг. злоч., 2008. — 38 с.
4. Ющук Н. Д. Эпидемиология [Текст] : учеб. пособ. / Н. Д. Ющук, М. А. Жогова, В. В. Бушева, В. Н. Колесова. — М. : Медицина, 1993. — 336 с.
5. Кузьмін С. А. Теорія держави та права в питаннях та відповідях [Текст] : посібник / С. А. Кузьмін, Д. М. Карпенко. — К. : Паливода А. В., 2010. — 128 с.

Стаття надійшла до редакції 05.11.2015

О. Д. Гринь

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

ЛАТЕНТНОСТЬ НЕНАДЛЕЖАЩЕГО ВЫПОЛНЕНИЯ ПРОФЕССИОНАЛЬНЫХ ОБЯЗАННОСТЕЙ, ПОВЛЕКШЕГО ЗАРАЖЕНИЕ ЛИЦА ВИРУСОМ ИММУНОДЕФИЦИТА ЧЕЛОВЕКА ИЛИ ДРУГОЙ НЕИЗЛЕЧИМОЙ ИНФЕКЦИОННОЙ БОЛЕЗНИ

Резюме

Статья посвящена исследованию причин совершения и характеристике факторов, влияющих на латентность ненадлежащего исполнения профессиональных обязанностей, повлекшего заражение лица вирусом иммунодефицита человека либо иной неизлечимой инфекционной болезни и анализу государственных мер уголовно-правовой борьбы с преступлениями в этой сфере. Преступления в сфере медицинского обслуживания имеют высокий уровень латентности, что объясняется многими факторами, в частности, отсутствием надлежащего контроля за результатами лечения, элементами «круговой поруки», наличием узковедомственного подхода к проблемам здравоохранения, сокрытием недостатков в оказании медицинской помощи путем установления ложных или невалифицированных диагнозов, непривлечением в отдельных случаях к ответственности медицинских работников из-за сложности установления степени их вины.

Ключевые слова: преступление, латентность, общественная опасность, потерпевшее лицо, охрана жизни.

O. D. Grin

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

**LATENCY OF IMPROPER PERFORMANCE OF PROFESSIONAL
DUTIES CAUSED INFECTION A PERSON WITH HIV OR OTHER
INCURABLE INFECTIOUS DISEASES**

Summary

The article is dedicated to causes of occurrence and factors influencing the latency of improper performance of professional duties, which caused a person infected with human immunodeficiency virus or other incurable infectious disease and to analysis of government measures of criminal law character to combat crimes in this area. Crimes in the sphere of health care have a high latency, which can be explained by many factors, including the lack of proper control over the results of treatment, elements of «mutual responsibility», presence of sectoral approaches to health problems, concealment of deficiencies in the provision of health care through the establishment of a false or unqualified diagnoses, not having up in some cases health professionals because of the difficulty of establishing the extent of their guilt.

Key words: crime, latency, public danger, injured person, protection of life.

УДК 343.985.3

О. В. Нарожна

старший викладач

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

СЛІДЧІ СИТУАЦІЇ ПОЧАТКОВОГО ЕТАПУ РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Статтю присвячено актуальній та проблемній темі слідчих ситуацій при розслідуванні екологічних злочинів. Вивчення питання слідчих ситуацій вимагає створення класифікації слідчих ситуацій, зокрема при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин загальнодержавного значення, яку доцільно враховувати при складанні плану розслідування, плануванні та проведенні слідчих дій.

Ключові слова: розслідування, слідча ситуація, довілля, екологічні злочини, незаконне видобування корисних копалин.

Постановка проблеми. Однією з проблем сьогодення є усвідомлення того факту, що багатства планети не є невичерпними і ми не маємо права їх безконтрольно експлуатувати. Прискорений розвиток науково-технічної революції і бурхливе зростання промислового, сільськогосподарського виробництва посилили наростаючий в часі і просторі процес забруднення довкілля. На сьогоднішній день людство вже витратило одну третину всіх природних багатств світу. У короткий термін проблема охорони навколишнього середовища перетворилася на одну з глобальних загальнолюдських проблем, від якої залежить життя і здоров'я як нинішнього, так і майбутнього поколінь людей. Велике місце в охороні довкілля приділяється заходам правового характеру, у тому числі в боротьбі з екологічними злочинами, зокрема незаконним видобуванням корисних копалин. При розробці методики розслідування цього злочину на пильну увагу заслуговує проблема класифікації слідчих ситуацій.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Поняття слідчої ситуації розглядається в криміналістиці як явище практичного значення, тому цей інститут привертає увагу вчених. Проблеми слідчих ситуацій детально розглядаються у працях Р. С. Белкіна, С. В. Великанова, А. І. Вінберга, І. Ф. Герасимова, С. О. Книженко, О. Н. Колісниченко, І. М. Лузгіна, М. В. Салтевського, М. О. Селіванова, В. В. Тіщенка, Ю. М. Туровця, В. Ю. Шепітько, М. П. Яблокова та ін. Більшість вчених розглядає слідчі ситуації з теоретичних позицій і лише деякі з них присвячують свої праці аналізу слідчих ситуацій конкретного виду або складу злочину, зокрема злочинів проти довкілля.

Постановка завдання. Мета нашої статті — визначити види слідчих ситуацій та надати їх характеристику для планування та провадження розслідування незаконного видобування корисних копалин.

Виклад основного матеріалу. Злочинна діяльність, як і процес розслідування, має ситуативну природу. Також неможливо точно спрогнозувати ситуації щодо процесу виникнення та зникнення інформації про злочин. Як вчинення злочину, так і діяльність слідчого здійснюються в конкретних умовах місця, часу, оточуючого середовища, у різних взаємозв'язках (причинних, часових, просторових тощо) з іншими процесами об'єктивної дійсності, поведінкою різних осіб, пов'язаних з цими процесами, та в інших виключних умовах. У будь-якій галузі людської діяльності і в процесі її відображення зовні об'єктивна сукупність фактичних умов та обставин створює цілісну систему елементів, що має назву ситуації.

Ситуаційний підхід у сучасній методиці розслідування злочинів уявляється найбільш перспективним та загально визнаним. Слідчу ситуацію, що виникає на першочерговому етапі розслідування будь-якого злочину, формують матеріальні та ідеальні джерела, породжені механізмом події, внаслідок чого утворюються матеріальні відображення: сліди-предмети, сліди-відображення та сліди-речовини органічного та неорганічного походження, безпосередньо забруднюючі довкілля, а також матеріальні наслідки, тобто реальні об'єкти, виведені з господарського обороту: земельні, лісові угіддя, вода в річках та водосховищах, повітряне середовище в регіоні хімічного заводу, кар'єри тощо. Ідеальні відображення — це уявні образи, які сформувалися у пам'яті злочинця, свідка-очевидця, спеціаліста внаслідок сприйняття злочинних порушень правил охорони навколишнього середовища або їх слідів.

Слідча ситуація, з одного боку, — це об'єктивна категорія, оскільки джерела її реальні у часі та матеріальні у просторі, а з іншого — це суб'єктивна категорія. Наявність однакових джерел інформації не обов'язково свідчить про однакову інформаційну сутність слідчої ситуації.

Для слідчого, оперативного робітника, спеціаліста не будь-яка матеріальна «картина» події інтерпретується однаково. Кожен у силу своєї професії та ступеня спеціалізації, ставлення до того, що відбулося, оцінює обстановку та формує слідчу ситуацію. У цьому зв'язку екологічна ситуація як видовий різновид пізнавально-правоохоронної діяльності у сфері екологічної безпеки потребує спеціальної уваги та дослідження [1, с. 88–89].

У прикладному криміналістичному аспекті можна визначити, що ситуація — це сукупність фактичних положень, які виникають в процесі вчинення злочину і в процесі його розслідування, та їх відображення зовні у вигляді слідів-наслідків [2, с. 73]. Слідча ситуація розглядається як сукупність сформованих на певному етапі умов — стану й обстановки — розслідування, що сприймаються, оцінюються і використовуються слідчим для вирішення тактичних задач і досягнення загальних (стратегічних) цілей розслідування [3, с. 7].

Розслідування екологічних злочинів у сфері незаконного видобування корисних копалин проводиться в складних, динамічних умовах. Перед тим, як прийняти рішення про напрямок подальшої роботи, обрати необхідні засоби та методи розслідування, слідчому необхідно максимально повно оцінити слідчу ситуацію, що склалася на момент прийняття рішення.

Слідчі ситуації у криміналістичній літературі достатньо класифіковані [2, с. 76–77; 4, с. 261; 5, с. 193; 6, с. 233 та ін.]. Що ж стосується екологічних, тобто таких, що створюються при розслідуванні кримінальних проваджень про злочинні порушення правил охорони довкілля, то тут не усі відомі підстави класифікації придатні.

Ми вважаємо, що найбільш реальними підставами для класифікації екологічних ситуацій можуть слугувати елементи криміналістичної характеристики. Також є пропозиції поділити їх за видами слідів забруднення, за способом вчинення, суб'єктом тощо.

М. П. Яблоков виділяє три типові інформаційні ситуації: первинна інформація про факт забруднення, псування, пошкодження землі, водних чи повітряних середовищ та інших об'єктів екологічного захисту надходить від органів, що здійснюють державний екологічний контроль за станом довкілля та його змінами під впливом господарської чи іншої діяльності. Другу ситуацію створюють ті ж джерела інформації, але за умови, що з моменту забруднення сліди збереглися частково або майже не збереглися, джерела забруднення у первинному вигляді не збереглися, є документи та свідки. Джерелами інформації у третій ситуації є повідомлення громадян, представників громадськості, громадських екологічних організацій, установ про факт забруднення води, повітря, ґрунту. Сліди забруднення збереглися, джерело та механізм не зрозумілі, як і речовини-забруднювачі [2, с. 765–766].

Запропоновану класифікацію слідчих екологічних ситуацій навряд чи можна прийняти як вдалу, адже використовуються неоднакові підстави для її створення. В одному випадку — вид джерела інформації, в іншому — сліди забруднення. Також взята до уваги інформація про джерела забруднення.

Заслуговує на увагу думка С. О. Книженко, яка пропонує стосовно досліджуваних нами злочинів розглядати такі слідчі ситуації на початковому етапі розслідування: 1) має місце подія екологічного злочину, і особу, яка його вчинила, встановлено; 2) має місце подія екологічного злочину, і особу, яка його вчинила, не встановлено [7, с. 13].

Така класифікація, на наш погляд, є занадто скороченою, потребує розширення та уточнення окремих положень, не розкриває усіх завдань досудового розслідування та не має прикладного значення.

Ми поділяємо думку авторів колективної праці, присвяченої питанням кваліфікації та методиці розслідування екологічних злочинів, щодо доцільності поділу слідчих ситуацій на три види: 1) екологоспонтанні (тобто одноразові); 2) екологодинамічні (постійно діючі); 3) екологопрогностичні (ситуації, коли шкідливі наслідки лише прогнозуються) [1, с. 97]. Така класифікація ґрунтується на змішаних підставах та видається нам найбільш вдалою, доцільною й повною.

Уявляється, що першочергові типові ситуації з досліджуваних справ у багатьох випадках зумовлені такими факторами: характером першочергових фактичних даних, що слугували підставою для внесення даних до ЄРДР, та їх повнотою; об'єктом, періодом часу та місцем забруднення, видом шкоди; відрізком часу, що пройшов з моменту забруднення до по-

чатку розслідування, ступенем збереження слідів забруднення, матеріальних слідів його механізму; ступенем збереженості першочергового стану обстановки події та джерела забруднення.

Крім цих факторів, певну роль у формуванні слідчих ситуацій відіграють такі обставини, як вид виробництва чи іншої функціонуючої системи, у яких були допущені правопорушення, наявність необхідних документів, свідків, додаткових довідкових даних про обстановку, у якій допущено порушення тощо. З урахуванням цих факторів, взявши за основу тричленну класифікацію харківських вчених, можна виділити кілька слідчих ситуацій, найбільш характерних для початкового етапу розслідування незаконного видобування корисних копалин.

Перша ситуація, що характеризується залповим викидом забруднюючих речовин. У випадку конкретного складу злочину, що досліджується, така ситуація може характеризуватися одноразовим, спонтанним незаконним випадком видобування корисних копалин. Вчинення злочину в такий спосіб вбачається майже неможливим, але виключати його, звичайно, не можна. У будь-якому разі збіг об'єктивних та суб'єктивних причин у точках перетину завжди є реальним. Але цей процес уявляється більш вірогідним у випадку техногенних катастроф екологічного характеру, ніж при видобуванні корисних копалин. Час настання таких ситуацій важко визначити. Слідова картина характеризується такими джерелами інформації: 1) матеріальні сліди вчинення злочину; 2) документи офіційних установ, які займаються охороною довкілля; 3) повідомлення громадян; 4) письмові повідомлення, довідки, аналітичні звіти лікувальних закладів (лікарні, біологічні станції тощо); 5) нарешті, важливим джерелом інформації у таких ситуаціях є сліди пам'яті (уявні образи), що виникли у пам'яті людей внаслідок безпосереднього сприйняття процесу вчинення злочину. Оскільки наявність та сутність ідеального відображення можливо виявити лише у ході вільного волевиявлення, то як джерела на перший план виступають письмові та усні повідомлення громадян, а також інформація про факт незаконного видобування корисних копалин надходить від органів, які здійснюють державний екологічний контроль за станом оточуючого природного середовища та його зміни під впливом господарської чи іншої діяльності. Основними з них є Міністерство екології та природних ресурсів України, Державна екологічна інспекція України тощо.

Друга слідча ситуація (так звана екологодинамічна) безперервно існує у певних просторових та часових межах і зникає лише після збіднення конкретного родовища, кар'єра, штольні, в яких можливе видобування корисних копалин. Тобто межі місця вчинення злочину постійно розширюються, поглиблюються, тому така ситуація і відрізняється від першої своєю динамікою. Чим більше кількість незаконно видобутих корисних копалин, тим більшу шкоду (у тому числі матеріальну) наносить такий злочин. Збиток у грошовому еквіваленті зростає поступово, а критичною ситуація може стати у випадку збігу об'єктивних та суб'єктивних причин (халатність, ризик, необережність). Критична ситуація впливає із самої диспозиції статті 240 Кримінального кодексу України та виражається у

небезпеці для життя, здоров'я людей чи довкілля, а також вчинення злочинів на територіях або об'єктах природно-заповідного фонду, шляхом підпалу, вибуху, іншим загальнонебезпечним способом тощо [8]. Безперервність утворення небезпеки є ознакою, що характеризує екологодинамічну ситуацію за часом її виникнення та розвитку, існує як об'єктивний факт, поки відбувається незаконне видобування корисних копалин. Встановлення часу має принципове значення для розрахунку матеріальної шкоди, що завдається здоров'ю людей та довкілля.

Нарешті, третя слідча ситуація, що має назву екологопрогностичної, виникає у випадках, коли немає явних порушень правил охорони довкілля, охорони або використання надр, а пов'язані з нею екологічні наслідки не наступили. З пізнавальної сторони ознаки екологопрогностичної ситуації реальні, але неочевидні, а з інформаційної — це обставини, які сприяють виникненню причин, породжують небезпечні або аварійні екологічні ситуації. Для настання такої ситуації мають об'єднатися та взаємодіяти об'єктивні та суб'єктивні фактори, що виникли поза екологічною діяльністю, є зовнішніми щодо неї. Саме за умов взаємодії зовнішніх факторів з латентними ознаками-обставинами породжується причина екологічної ситуації. Причини, що породжують аварійні або катастрофічні екологічні ситуації, лежать у межах соціальної діяльності. У випадку із розслідуванням незаконного видобування корисних копалин ми можемо назвати такі соціальні причини виникнення вказаної слідчої ситуації: низький матеріальний рівень забезпечення життя громадян; покинуті штольні та кар'єри, які не розробляються державними установами, але придатні для роботи власноруч або за допомогою спеціального знаряддя; недостатній контроль екологічних служб за такими покинутими родовищами тощо.

Власне кажучи, така екологопрогностична ситуація виникає при неправильному державному плануванні та проведенні в життя невдалих економічних програм, у процесі проектування об'єктів у несприятливих соціальних умовах та без належної екологічної експертизи.

Правовою основою проведення такої експертизи є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища», що низкою норм визначає принципові положення державної екологічної експертизи [9, розділ VI] та обов'язковість виконання її висновків. Порядок проведення експертизи додатково регламентований Законом України «Про екологічну експертизу» [10], у якому визначено статус державної експертизи як обов'язкової у конкретних видах діяльності державного механізму. Найважливіша теза — проведення екологічної експертизи на діючих підприємствах з метою запобігання або припинення шкідливого впливу на довкілля — закріплена нормативно.

Висновки. Користуючись класифікацією слідчих ситуацій, що розроблена групою харківських вчених для екологічних злочинів взагалі, ми виділяємо, зокрема, наступні характеристики слідчих ситуацій для конкретного розслідування незаконного видобування корисних копалин. Отже, перша ситуація характеризується такими ознаками: 1) одноразове видобування корисних копалин; 2) спонтанне вчинення злочину; 3) на-

явність достатньо чіткої слідової картини; 4) наявність слідів-наслідків (видобутого каменю, наприклад); 5) недостатня інформація про час вчинення злочину. Для другої ситуації ми виділяємо такі характерні ознаки: 1) слідова картина другої слідчої ситуації схожа з першою, але має свої невеликі нюанси, зокрема, матеріальні сліди є реальним та чітким фактом, і він рідко вимагає спеціального дослідження. Незаконне видобування локалізовано певним місцем вчинення та відрізком часу. Такі екологічні ситуації властиві для районів проживання людей поблизу шахт, рудників, кар'єрів, де видобуваються корисні копалини. Така ситуація є відносно незмінною та стійкою. Третій слідчій ситуації властиві такі характерні ознаки, як: 1) недостатність опрацювання економічного та соціального розвитку суспільства на довгостроковий період призводить до зростання рівня злочинності, зокрема у сфері злочинів проти довкілля; 2) такі недоліки призводять не лише до змін у біосфері або конкретних екологічних катастроф, але й до виникнення будь-яких екологічних ситуацій зі шкідливими наслідками; 3) готові проекти мають проходити обов'язкову екологічну експертизу (бажано незалежну) задля запобігання небезпечних наслідків такої діяльності.

Список літератури

1. Экологические преступления: квалификация и методика расследования [Текст] / [С. Б. Гавриш, В. Г. Грузкова, А. Л. Дудников и др.] ; под ред. В. Е. Коноваловой, Г. А. Матусовского. — Харьков : Глобус, 1994. — 226 с.
2. Криміналістика [Текст] : учебник / [отв. ред. Н. П. Яблоков]. — [3-е изд., перераб. и доп.] — М. : Юристъ, 2005. — 781 с.
3. Великанов С. В. Класифікація слідчих ситуацій в криміналістичній методиці [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С. В. Великанов. — Харків, 2002. — 19 с.
4. Шепитько В. Ю. Криміналістика [Текст] : курс лекцій / В. Ю. Шепитько. — 3-е изд. — Х. : Одиссей, 2006. — 368 с.
5. Кузьмичов В. С. Криміналістика [Текст] : навч. посіб. / [за заг. ред. В. Г. Гончаренка, Є. М. Моїсєєва.] — К. : Юрінком Інтер, 2001. — 368 с.
6. Шеремет А. П. Криміналістика [Текст] : навч. пос. [для студ. вищ. навч. закл.] / А. П. Шеремет. — 2-ге вид. — К. : Центр учбової літератури, 2009. — 472 с.
7. Книженко С. О. Криміналістична характеристика та основні положення розслідування екологічних злочинів [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. : спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза» / С. О. Книженко. — Харків, 2006. — 19 с.
8. Кримінальний кодекс України [Текст] : за станом на 10 листоп. 2015 р. // Відомості Верховної Ради України : Офіц. вид. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
9. Про охорону навколишнього природного середовища [Текст] : Закон України від 25.06.1991 (зі зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України : Офіц. вид. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
10. Про екологічну експертизу [Текст] : Закон України від 09.02.1995 (зі зм. і доп.) // Відомості Верховної Ради України : Офіц. вид. — 1995. — № 8. — Ст. 54.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2015

Е. В. Нарожная

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**СЛЕДСТВЕННЫЕ СИТУАЦИИ НАЧАЛЬНОГО ЭТАПА
РАССЛЕДОВАНИЯ НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧИ
ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ**

Резюме

Статья посвящена отдельным аспектам проведения расследования незаконной добычи полезных ископаемых, а именно проблемам следственных ситуаций. Предложена классификация следственных ситуаций при расследовании данного состава преступления, которую, по мнению автора, целесообразно учитывать при составлении плана расследования незаконной добычи полезных ископаемых, планировании и проведении следственных действий.

Ключевые слова: расследование, следственная ситуация, окружающая среда, экологические преступления, незаконная добыча полезных ископаемых.

O. V. Narozhna

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Criminal law, Criminal procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**INVESTIGATING SITUATIONS OF THE INITIAL STAGE
OF INVESTIGATION OF ILLEGAL MINING OF MINERALS**

Summary

The article is dedicated to specific aspects of the investigation of illegal mining operations, namely to the problems of investigative situations. The classification of investigative situations in the investigation of an offense which, in author's opinion, is appropriate to take into account when planning an investigation of illegal mining, planning and conducting investigations is proposed.

Key words: investigation, investigation situation, environment, environmental crimes, illegal mining of minerals.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.9

О. М. Нагуш

старший викладач

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРЕДМЕТ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО ПРАВА

У статті досліджується природа суспільних відносин, що складають предмет міжнародного приватного права. Подається аналіз існуючих у науковій літературі концепцій щодо специфіки таких відносин та з'ясовуються ключові риси, притаманні суспільним відносинам, що підпадають під сферу дії міжнародного приватного права.

Ключові слова: предмет міжнародного приватного права, цивільно-правові відносини з іноземним елементом, іноземний елемент, міжнародні приватноправові відносини.

Постановка проблеми. Міжнародне приватне право вже давно сформувалось та виокремилось у самостійну галузь правової науки. Проте питання про його природу й досі залишається предметом наукових дискусій, що підтверджується відсутністю єдиної точки зору на предмет, методи правового регулювання, джерела, систему міжнародного приватного права тощо. На наш погляд, найбільш строкатою та дискусійною постає система поглядів і концепцій щодо специфіки відносин, які складають предмет міжнародного приватного права.

Не існує єдності навіть у встановленні вихідних посилань при визначенні відносин, що знаходяться у сфері дії норм міжнародного приватного права. В одному випадку це посилання до відносин, що «належать до сфери міжнародних» (Г. К. Дмитрієва), у другому — до «міжнародних не-владних відносин з «іноземним елементом» (Г. С. Фединяк), в третьому — до приватноправових (цивільно-правових в широкому сенсі) відносин, які виникають у міжнародному житті (Н. І. Маришева), в четвертому — лише до тих правовідносин, «ускладнених іноземним елементом, що мають цивільно-правову природу» (Г. Ю. Федосєєва), в п'ятому — до приватних (невладних) міжнародних відносин (В. Л. Чубарєв).

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблема предмета міжнародного приватного права здавна цікавить науковців. Її вирішенням вже не одне десятиліття займаються вчені різних країн: Л. П. Ануфрієва, М. І. Брун, Г. К. Дмитрієва, А. С. Довгерг, В. І. Кисіль, Л. А. Лунц, Г. К. Матвеев, О. О. Мережко, Р. Мюлерсон, І. С. Перетерський. Проте численні конструкції, що пропонуються для визначення предмета міжнародного приватного права, свідчать про невирішеність до кінця цього питання та зумовлюють, на нашу думку, зацікавленість та необхідність подальшого вивчення.

Постановка завдання. Наука міжнародного приватного права є таким джерелом знань, яке дозволяє отримати уявлення про закономірності та перспективи розвитку міжнародного цивільного обороту, що, в свою чергу, зумовлює підготовку та прийняття нормативних актів, які здатні ефективно регулювати і захищати права та інтереси суб'єктів міжнародних приватноправових відносин. Метою статті вбачаємо встановлення правової природи відносин, що знаходяться у сфері дії міжнародного приватного права, а також визначення предмета міжнародного приватного права та аналіз його функціонального значення в процесі розвитку міжнародного приватного права.

Виклад основного матеріалу. Строкатість та великий об'єм суспільних відносин, що підпадають під сферу дії міжнародного приватного права, породжують неоднозначність у системі поглядів і концепцій на його предмет.

У радянській доктрині найбільш розповсюдженою думкою про природу відносин, які складають предмет міжнародного приватного права, було визначення їх як цивільно-правових у широкому сенсі, що носять міжнародний характер. Великої популярності набула точка зору І. С. Перетерського, що предмет міжнародного приватного права включає в себе цивільно-правові відносини, які лежать у сфері міжнародного приватного права. Він наголошував: якщо взяти правовідносини, які протягом десятиліть відносяться наукою (як радянською, так і іноземною) до сфери міжнародного приватного права, то можна побачити (незважаючи на відмінності у визначенні меж міжнародного приватного права окремими дослідниками), що у міжнародне приватне право «входять цивільно-правові відносини, усі основні інститути цивільного права ним досліджуються» [1, с. 25].

Аналогічну позицію займає Л. А. Лунц: міжнародне приватне право — це «сфера відносин цивільно-правового характеру в широкому сенсі слова, які виникають у міжнародному житті» [2, с. 12]. Тобто йдеться про такі відносини, що є, по-перше, цивільно-правовими, по-друге, цивільно-правовими у широкому сенсі, по-третє, такими, що виникають у міжнародному житті. Проте таке визначення не дозволяє визначити об'єм цивільно-правових відносин, що становлять предмет міжнародного приватного права.

Сучасний російський дослідник В. Г. Храбков заперечує правомірність визначення предмета міжнародного приватного права як відносин цивільно-правового характеру. «У сімейному, трудовому, процесуальному праві, — зазначає він, — застосовуються такі категорії, як договір, правоздатність, дієздатність тощо, втім, як відомо, вони використовуються не тільки

в цивільному праві, а й в інших галузях внутрішнього права, а також і в праві міжнародному, природно, з властивими йому особливостями. Власне кажучи, ніхто не заперечує важливого значення цивільно-правових категорій і широкої сфери їх застосування. Однак робити з цього висновок про те, що сімейні, трудові та інші відносини, які виникають в умовах міжнародного життя, входять у сферу відносин цивільно-правового характеру, було б, на наш погляд, недостатньо обґрунтовано, оскільки це начисто стирало б специфіку названих видів відносин» [3, с. 89].

Не менші суперечки викликає питання про включення до міжнародного приватного права цивільно-процесуальних відносин. І. С. Перетерський відзначав, що з точки зору послідовного розуміння міжнародного приватного права як цивільно-правової науки відповідні питання повинні бути віднесені до цивільного процесу, однак навіть виключення процесуальних відносин з предмета міжнародного приватного права не означає їх ігнорування при розгляді питання про предмет міжнародного приватного права. А такі дослідники, як Л. А. Лунц, Н. І. Маришева, прямо включають міжнародний цивільний процес до сфери міжнародного приватного права [2, с. 767].

Викладене вище свідчить про відсутність єдності в розумінні концепції цивільно-правового характеру відносин, що входять в предмет міжнародного приватного права.

У сучасних умовах у сферу дії міжнародного приватного права входять: цивільна право- і дієздатність іноземних фізичних та юридичних осіб; відносини власності за участю іноземних фізичних і юридичних осіб; відносини, що випливають із зовнішньоекономічних (торговельних, посередницьких, монтажно-будівельних і т. д.) договорів; фінансові та кредитно-розрахункові відносини за участю іноземних фізичних і юридичних осіб; відносини з використання результатів інтелектуальної праці (авторські, патентні тощо) іноземних фізичних і юридичних осіб; відносини з перевезення зарубіжних вантажів; спадкові відносини з приводу майна, що знаходиться за кордоном; шлюби українських громадян з іноземцями; усиновлення дітей українських громадян іноземцями; робота українських громадян за кордоном тощо. Аналогічні внутрішньодержавні відносини регулюються нормами різних галузей національного приватного права. Центральне місце серед них належить цивільно-правовим відносинам, врегульованим нормами цивільного права, які характеризуються як майнові та пов'язані з ними особисті немайнові відносини. Значною мірою до приватноправових відносин належать шлюбно-сімейні (укладення і розірвання шлюбу, встановлення опіки, майнові відносини між подружжям, батьками та дітьми), трудові (відшкодування збитків через трудове каліцтво), земельні відносини, які, так само як і цивільно-правові, є майновими і пов'язаними із ними немайновими відносинами. Загалом це такі відносини, що характеризуються незалежністю та автономністю суб'єктів, захистом приватної власності, свободою укладення договорів та обмеженим втручанням держави.

Предметом цивільного права в його традиційному розумінні є вся сукупність майнових і пов'язаних з ними особистих немайнових відносин.

При цьому учасники зазначених відносин (суб'єкти), реалізуючи надані їм права, керуються, перш за все, своїми власними (приватними) інтересами, внаслідок чого в юридичній науковій літературі цивільне право нерідко ототожнюється з приватним правом, а вказані поняття визначаються як рівнозначні. Є. О. Харитонов, зокрема, зазначає, що співвідношення понять «приватне право» і «цивільне право» визначається тим, що цивільне право є найбільш повним відображенням ідей і положень приватного права на національному рівні [4, с. 5]. Стосовно ж майнових відносин, які перебувають у сфері регулювання трудового та сімейного права, то хоча вони й носять цивільно-правовий характер і є за своєю правовою суттю приватно-правовими, але безпосередньо в предмет цивільного права не включаються. Тому не зовсім термінологічно вірно називати такі відносини, нехай навіть і майнові, і такі, що укладаються між особами на виконання приватного інтересу, але в специфічному середовищі трудового і сімейного права, цивільно-правовими. Власне кажучи, термін «цивільно-правові відносини» значно вужчий від терміна «приватноправові відносини».

Отже, очевидним постає той факт, що через термін «приватне право» простіше і доступніше можна пояснити предмет міжнародного приватного права. Як пояснює А. С. Довгерт, «такий перелік правовідносин — цивільні, сімейні, трудові — відображав існуючий (в радянській науці. — О. Н.) постулат теорії права про «об'єктивне» існування цих галузей права і про відсутність в соціалістичному суспільстві «зряддя буржуазії» у вигляді приватного права. З переходом до ринкової економіки в Україні закріплюється дихотомічний погляд на право, коли в праві виділяють дві основні галузі (мегалузі) — публічне та приватне право. З цієї точки зору терміни «цивільне право» і «приватне право» є тотожними. Цивільне, сімейне, трудове, земельне, підприємницьке право не є окремими галузями права. Ці назви тільки вказують на сфери, в яких діють загальні та спеціальні норми приватного права» [5, с. 15].

Тепер, коли слово «приватне» зайняло своє місце в правовому лексиконі і сприймається як термін, без якого важко уявити існуючі цивілістичні напрямки правової науки, сама назва «міжнародне приватне право» вказує на предмет цієї галузі права та правознавства. Отже, можна говорити, що предметом міжнародного приватного права є усі приватноправові відносини, майнового та особистого немайнового характеру, що виникають у різних сферах суспільного життя; і це дійсно так, коли йдеться про приватне право.

Але з самого найменування міжнародного приватного права видно, що приватне право, яке нас цікавить, має бути міжнародним. Ми підійшли до тієї специфіки, що має бути притаманна приватноправовим відносинам, і дозволяє розглядати їх як предмет міжнародного приватного права. Специфіка ця полягає в тому, що в предмет міжнародного приватного права входять лише ті приватноправові відносини, які носять міжнародний характер. Це означає, що в них повинна бути присутня «іноземна складова» (або «іноземний елемент»). Наявність чи відсутність «іноземного елемента» у визначених вище правовідносинах дозволяє здійснити «свого роду

вододіл» [6, с. 87] між відносинами, що знаходяться в сфері вивчення і регулювання міжнародного приватного права, і відносинами, що регулюються звичайним цивільним (приватним) правом.

Категорія «іноземного елемента» була введена М. І. Бруном на початку ХХ ст. і з того часу зайняла міцні позиції як в науці, так і в самому міжнародному приватному праві. Так, М. І. Брун писав: «...поряд із тими правовідносинами, які всіма своїми елементами прив'язані до території одного правопорядку, існує безліч інших, які окремими своїми елементами одночасно стикаються з правопорядками кількох територій: суб'єкт права може бути іноземець, об'єкт права може перебувати за кордоном, суб'єктивне право виникло на одній території, його здійснення може вимагатися на іншій» [7, с. 7]. Ця ідея втілена також у працях Л. А. Лунца. На його думку, наявність іноземного елемента в цивільно-правових відносинах, що виходять за межі юрисдикції конкретної держави, може виявлятися в наступних ознаках: «або в тому, що суб'єктом такого правовідношення є іноземний громадянин або іноземна юридична особа; або в тому, що об'єктом правовідношення є річ, яка перебуває за кордоном; або в тому, що юридичні факти, з якими пов'язано виникнення, зміна або припинення правовідношення, мають місце за кордоном» [2, с. 15].

«Головною з цих ознак, — продовжує цю думку Г. К. Матвеев, — виступає той факт, що учасниками (суб'єктами) відносин є громадяни і фірми різних держав» (експортно-імпорتنі контракти, патентні та видавничі договори, укладення та розірвання шлюбів, стягнення аліментів тощо); другою ознакою виступає те, що правовідносини, «хоча і виникають між громадянами і фірмами однієї країни, виходять за межі однієї держави» (школа заподіяна особі за кордоном, шлюб укладено або розірвано в консульській установі тощо); нарешті, третя ознака — «специфічним об'єктом цих правовідносин служить майно, що перебуває на території чужої країни» (спадщина після смерті іноземного громадянина тощо) [8, с. 286].

Г. К. Дмитрієва також вважає, що «цивільні правовідносини набувають міжнародного характеру, коли в їхньому складі з'являється так званий іноземний елемент. Саме іноземний елемент надає таким правовідносинам нової сутнісної якості, зумовлюючи необхідність в особливих методах і способах правового регулювання» [9, с. 12].

Як бачимо, для пояснення конструкції «іноземний елемент» науковці, хоча й за допомогою різних вербальних конструкцій, виділяють три основні ознаки: суб'єкти правовідносин мають іноземну природу; об'єкт, з приводу якого виникають правовідносини, знаходиться за кордоном; юридичний факт, що породив виникнення, зміну або припинення правовідносин, мав місце за кордоном.

Термін «правовідношення з іноземним елементом» хоча й закріпився у науці міжнародного права, не є бездоганим і піддається критиці. А. А. Рубанов вважає, що структура правовідносин не може вмістити будь-які іноземні елементи: «іноземні характеристики не є елементами майнового правовідношення, не входять до його структури, а лише вказують на зовнішні зв'язки з іншими суспільними відносинами» [10, с. 32]. У своїх

міркуваннях про предмет міжнародного приватного права А. А. Рубанов воліє говорити про «майнові відносини, яким притаманні іноземні ознаки» [10, с. 32]. Останні А. А. Рубанов об'єднує в дві групи, відповідно до двох структурних елементів суспільних відносин — учасників та діяльності. До першої групи належать характеристики індивіда (громадянство, перебування в межах іншої країни) і організації (створення, знаходження організації в іншій країні, управління організацією громадянами іноземної держави). Другу групу складають: характеристики діяльності, зумовлені зіткненням певного правовідношення з іноземною системою суспільних відносин, спричинене тим, що така діяльність — одночасно є елементом іншого правовідношення, яке входить до іноземної системи суспільних відносин (вчинення дії в межах іншої країни, виникнення наслідків дії в межах даної країни, вчинених в іншій країні); характеристики об'єктної сторони діяльності суспільних відносин — речі, що виступають об'єктом діяльності учасників певних правовідносин, одночасно є об'єктом діяльності учасників інших правовідносин, які входять до системи суспільних відносин іншої країни (знаходження речі в іншій країні, переміщення речі між країнами).

М. М. Кузнєцов «іноземний елемент» визначає як «похідну від іншої правової системи сутність, яка надає певному майновому, особистому немайновому, сімейному, трудовому або процесуальному відношенню якісно нового соціального забарвлення, що виявляється у взаємозв'язку вказаних відносин із зовнішнім світом» [11, с. 24].

Важливе положення для розуміння поняття іноземного елемента в міжнародному приватному праві сформульоване А. Б. Левітіним. У міжнародному приватному праві «іноземний елемент може мати правове значення тільки в тому випадку, — зазначає названий автор, — коли певні фактичні обставини створюють колізію законів (вітчизняного й іноземного) і таким чином постають як самостійна проблема про вибір права для аналізованих відносин» [12, с. 95]. А. Б. Левітін піднімає дуже важливе методологічне питання про те, що правовідносини, які не створюють колізію законів, не можуть бути віднесені до міжнародного приватного права, оскільки за для їх регулювання не може бути використаний метод міжнародного приватного права, а без цього методу і правовідносини будуть іншими, і не будуть відображати його юридичної своєрідності. Іноземна складова далеко не завжди призводить до застосування норм міжнародного приватного права при регулюванні відносин з такою характеристикою. Якщо іноземна фізична особа на території будь-якої держави здійснює побутовий правочин, купує в магазині продукти або побутову техніку, то її дії не будуть регулюватися нормами міжнародного приватного права, а підлягатимуть регулюванню за допомогою цивільного права цієї юрисдикції.

Визнаючи важливість іноземного елемента для відмежування предмета міжнародного приватного права від інших галузей внутрішнього права, перш за все, цивільного та міжнародного права, слід зазначити, що термін «іноземний елемент» є чисто умовним. Він введений в термінологію міжнародного приватного права для позначення міжнародного характеру відносин. Цей термін показує, що відносини зачіпають, як з точки зору

інтересу, так і з точки зору просторово-територіальної сфери, юрисдикцію як мінімум двох держав, а саме: правову систему держави, де має місце правочин або розглядається спір, і правову систему, до якої належить іноземний елемент. Юридичний зміст терміна «елемент» позначає ускладнення ним структурної частини правовідношення — суб'єкта, об'єкта чи змісту (права та обов'язки сторін). Тому, коли йдеться про те, що іноземний елемент «присутній» в суб'єкті, юридично правильніше буде сказати про те, що суб'єкт правовідношення має іноземну характеристику. Іноземна характеристика може стосуватися громадянства, місця проживання, місця перебування, місця знаходження. Таким чином, іноземна «субстанція» може проникати в суб'єкт правовідносин, може характеризувати об'єкт і юридичний факт, що мав місце за межами території розгляду спору [13, с. 26]. В конкретному приватному правовідношенні ускладненість іноземним елементом може проявлятися по-різному: або іноземного забарвлення зазнає лише один елемент правовідношення (наприклад, об'єкт), або всі три елементи правовідношення належать до різних правових систем. Як справедливо наголошує В. В. Кудашкін, «специфіка «іноземного елемента» не стільки в тому, що він не є елементом структури правовідношення, а в тому, що в реальній правовій дійсності він виступає як об'єктивний зв'язок елементів приватноправових відносин з різними правовими системами [14, с. 93].

Висновки. Сучасна доктрина міжнародного приватного права як основні ознаки, що характеризують суспільні відносини, які складають предмет міжнародного приватного права, визнає приватноправовий та міжнародний характер таких відносин. Причому лише тільки одночасна наявність двох вказаних ознак дозволяє виокремити із суспільних відносин такі, що становлять предмет міжнародного приватного права.

Теоретична проблема поняття «правовідношення з іноземним елементом» потребує серйозного уточнення. По-перше, іноземний елемент не є структурним елементом правовідношення; по-друге, в реальній правовій дійсності він виступає як об'єктивно існуючий зв'язок елементів приватноправових відносин з різними правовими системами; по-третє, він може бути породжений не тільки правом держави, в якій виникли правовідносини, а найчастіше — правом іншої держави; по-четверте, іноземний елемент не може виникати і впливати на правовідносини за відсутності колізії права.

При конкретному визначенні предмета міжнародного приватного права слід виходити зі встановлення природи та характеру відносин, що регламентуються його нормами. Природа цих відносин, тобто «основна властивість, сутність» [15, с. 588] є приватноправовою, а характер, тобто «основні ознаки, особливість» [15, с. 847] регульованих відносин полягає в тому, що вони виникають у міжнародному житті.

Множинність точок зору на характер та зміст відносин, що складають предмет міжнародного приватного права, свідчить про те, що наука міжнародного приватного права активно розвивається, а науковці перебувають у постійному пошуку оптимальних та вивірених відповідей на актуальні питання буденності.

Список літератури

1. Перетерский И. С. Система международного частного права [Текст] / И. С. Перетерский // Советское государство и право. — 1946. — № 8–9. — С. 20–25.
2. Лунц Л. А. Курс международного частного права [Текст] : в 3 томах. — М. : Юрид. лит., 2002. — Т. 1. — 1007 с.
3. Храбсков В. Г. О концепции «гражданско-правового характера отношений» в международном частном праве и некоторых дискуссионных вопросах хозяйственного права [Текст] / В. Г. Храбсков // Государство и право. — 1997. — № 12. — С. 86–91.
4. Гражданское право Украины [Текст] : учебник / Е. О. Харитонов, Н. А. Саниахметова. — 2-е изд. — Х. : Одиссей, 2005. — 960 с.
5. Міжнародне приватне право [Текст] : підручник / за ред. А. С. Довгерта, В. І. Кисіля. — 2-ге видання. — К. : Алерта, 2014. — 656 с.
6. Международное частное право. Современные проблемы [Текст] : в 2 книгах / отв. ред. Богуславский М. М. — М. : Наука, 1993. — Кн. 1. — 272 с.
7. Брун М. И. Введение в международное частное право [Текст] / М. И. Брун. — Петроград : Тип. В. Ф. Киршбаума, 1915. — 79 с.
8. Матвеев Г. К. Предмет, система и задачи дальнейшего развития международного частного права [Текст] / Г. К. Матвеев // Советский ежегодник международного права. — 1978. — М. : Наука, 1980. — С. 276–289.
9. Международное частное право [Текст] : учебник / Л. П. Ануфриева, К. А. Бекашев, Г. К. Дмитриева. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2009. — 688 с.
10. Рубанов А. А. Имущественные отношения в международном частном праве [Текст] / А. А. Рубанов // Правоведение. — 1982. — № 6. — С. 32–38.
11. Кузнецов М. Н. Некоторые особенности развития международного частного права [Текст] / М. Н. Кузнецов // Советский журнал международного частного права. — 1991. — № 1. — С. 24–29.
12. Левитин А. Б. К вопросу о предмете МЧП [Текст] / А. Б. Левитин // Правоведение. — 1959. — № 3. — С. 94–97.
13. Федосеева Г. Ю. Международное частное право : учебник [Текст] / Г. Ю. Федосеева. — М. : [Остожье], 1999. — 296 с.
14. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений [Текст] / В. В. Кудашкин. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2004. — 378 с.
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка [Текст] / С. И. Ожегов. — 21-е изд., перераб. и доп. — М. : Рус. яз., 1989. — 921 с.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2015

О. М. Нагуш

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

К ВОПРОСУ О ПРЕДМЕРЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО ПРАВА

Резюме

В статье исследуется природа общественных отношений, составляющих предмет международного частного права. Рассмотрены научные концепции, отражающие взгляды на предмет международного частного права. Установлено, что при определении предмета международного частного права следует исходить из природы отношений, попадающих под регламентацию, и характера регулируемых отношений. Проанализировано соотношение понятий «гражданско-правовые отношения» и «частноправовые отношения». Отмечено, что «иностраннй элемент» не является структурным элементом правоотношения. Определено, что именно частноправовая природа отношений и их международный характер выступают в качестве ключевых признаков общественных отношений, составляющих предмет международного частного права.

Ключевые слова: предмет международного частного права, гражданско-правовые отношения с иностраннм элементом, иностраннй элемент, международные частноправовые отношения.

O. Nagush

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

ON THE SUBJECT OF PRIVATE INTERNATIONAL LAW

Summary

The article examines the nature of social relations, which are the subject of private international law. Scientific conceptions, reflecting views on the subject of private international law, are considered. It was found that, determining the subject of private international law should be based on the nature of relationships that fall under regulation and the character of the regulated relations. The concepts «civil relationship» and «private-law relations» are correlated. It is noted that «foreign element» is not a structural element of the legal relationship. It was determined that a private nature of the relationship and their international character act as the key features of social relations, which are the subject of private international law.

Key words: subject of private international law, civil-law relations with a foreign element, foreign element, international private-law relations.

УДК 341.9.019

Є. Д. Стрельцова

кандидат юридичних наук, доцент,
Заслужений працівник освіти України
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РЕГІОНАЛЬНА УНІФІКАЦІЯ МІЖНАРОДНОГО ПРИВАТНОГО МОРСЬКОГО ПРАВА: ДОСВІД КРАЇН СКАНДИНАВІЇ

Статтю присвячено вивченню та аналізу питань регіональної уніфікації міжнародного приватного морського права на прикладі досвіду країн Скандинавії. На основі теоретичних положень міжнародного приватного права виявлено та проаналізовано чинники, які сприяють уніфікації, а також розглянуто правові форми та методи її здійснення.

Ключові слова: уніфікація міжнародного приватного права, морське приватне право, регіональна уніфікація права, взаємодія правових систем, країни Скандинавії.

Постановка проблеми. Необхідність уніфікації міжнародного приватного морського права на сучасному етапі міжнародних відносин зумовлена низкою об'єктивних та суб'єктивних факторів, які включають у себе, наприклад: високий рівень розвитку економіки в окремих країнах (регіонах) та, у зв'язку з цим, інтенсифікацію міжнародних економічних зв'язків; ступінь географічної близькості держав, ступінь схожості національних традицій, звичок тощо; відмінності національних законів, що регулюють морські приватні відносини різних країн, та намагання подолати або «пом'якшити» їх; невідповідність міжнародного характеру відносин з торговельного мореплавства та національного характеру норм, що регулюють такі відносини, а іноді є застарілими і такими, що не відповідають викликам сьогоденного рівня галузі, яка базується на здобутках сучасної науки та техніки, тощо. Зазначені фактори в реальності завжди взаємозв'язані, взаємодіють та є взаємозалежними. І це віддзеркалюється у процесі уніфікації права, яка здійснюється у різних формах, видах, на різних рівнях, за допомогою різних методів і т. п., що дозволяє сприймати її не тільки як процес узгодження правових норм, а й як процес вибудовування спільних правових концепцій, юридичних методів тощо.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження проблемних питань уніфікації як однієї з форм правової інтеграції, особливо в сьогоденних умовах економічної та правової глобалізації, все більше привертають до себе увагу науковців. Науковий інтерес становлять теоретичні аспекти уніфікації права в міжнародному приватному праві, пов'язані з визначенням: місця цього феномену в правовій дійсності взагалі та в системі правових інструментів інтеграції зокрема; сутності та поняття уніфікації;

співвідношення уніфікації із суміжними категоріями; видів, форм, методів, цілей, завдань уніфікації взагалі та в рамках певних груп правовідносин. Досліджуються ці проблеми в працях видатних вітчизняних та зарубіжних вчених: С. В. Бахіна, М. М. Богуславського, М. І. Бруна, А. С. Довгерта, Н. Г. Дороніної, В. П. Звекова, П. Є. Казанського, В. В. Кисіля, Л. А. Лунця, А. М. Макарова, А. Л. Маковського, І. С. Перетерського, У. Тетлі, У. Тіберга та інших. Але спеціальних досліджень уніфікації, її видів, форм, способів у сфері морського приватного права останнім часом, принаймні за часи сучасної незалежної України, не проводилося.

Постановка завдання. Це дослідження присвячене вивченню та аналізу уніфікації морського приватного права в окремо взятому регіоні — країнах Скандинавії, традиційно тісно пов'язаних із морем та морською індустрією, — з метою: виявлення чинників, які сприяли цьому процесові та продовжують впливати на подальшу взаємодію зазначених країн в цьому напрямку; з'ясування, в яких формах та якими методами така взаємодія здійснюється, а також ролі набутого досвіду регіональної уніфікації з точки зору еволюції процесу міжнародно-правової універсальної уніфікації та запозичення результатів такого досвіду іншими країнами світу.

Викладення основного матеріалу. У вітчизняній та зарубіжній доктринах немає єдиного визначення поняття уніфікації, і трактується воно по-різному: як розробка та введення у дію загальнообов'язкових одноманітних юридичних норм; як процес, що впливає на правові системи у напрямку їхнього зближення; як процес, який охоплює не тільки норми права, а й правові принципи, традиції, правові теорії, доктрини тощо [1, с. 223–224]. В науці міжнародного приватного права склалася загально визнана класифікація уніфікації за різними підставами: за предметом регулювання (уніфікація матеріально-правових, колізійних та процесуальних норм), за географією розповсюдження (універсальна та регіональна), за способом юридичного оформлення (укладення міжнародного договору, прийняття модельних законів тощо); за правовими засобами (міжнародні торговельні звичаї та узвичаєння тощо) [2, с. 133].

З урахуванням теми цієї статті вважаємо за доцільне приділити увагу саме проблемам міждержавної (універсальної, регіональної) уніфікації морського права, тобто створення в праві різних держав одноманітних за своїм змістом норм для регламентації торговельного мореплавства, як давньої та характерної риси розвитку морського права. Традиційно виділяють два основних типи міждержавної уніфікації права: а) створення в різних державах одноманітних правових норм в результаті взаємного впливу різних правових систем, без використання міжнародно-правових засобів; б) створення державами одноманітних норм з використанням для цієї мети міжнародно-правових засобів [3, с. 35–36].

Останній із зазначених типів міждержавної уніфікації морського права відноситься до спеціально організованої діяльності по створенню єдиного або одноманітного правового регулювання відповідних відносин на міжнародному рівні та з початку розвитку цього процесу вважався найбільш оптимальним засобом. Ідею створення таких спеціальних норм було

втілено в формі міжнародних договорів, які почали використовуватись з кінця XIX ст. та впродовж XX ст. З часом досвід застосування міжнародно-договірної уніфікації виявив деякі її недоліки, які проявляються, в першу чергу, через затягування досягнення поставлених перед нею цілей або іноді й недосягнення очікуваних результатів. Це пояснюється низкою чинників, серед яких: тривала бюрократична процедура розробки конвенцій; фрагментарність деяких конвенцій за їхнім характером; затягування процесу вступу конвенцій у силу через недостатню кількість держав-учасниць; складнощі у питаннях одноманітного тлумачення та застосування положень конвенцій у рамках національних правових систем. Разом з тим, як здається, не слід недооцінювати роль міжнародно-договірної уніфікації: по-перше, цей процес і досі триває (під егідою ЮНСІТРАЛ, ММК, УНІДРУА та інших організацій останніми роками розроблено та прийнято групу міжнародних уніфікаційних договорів); по-друге, ця форма уніфікації може «співпрацювати» з іншими формами та методами, набуваючи нових властивостей; по-третє, завдяки досвіду міжнародно-договірної уніфікації у науці та правотворчій діяльності на світовому рівні сталося переосмислення та формування нових уявлень стосовно способів та форм уніфікації [4, с. 621].

Відносно першого із згадуваних вище типів міждержавної уніфікації, а саме — створення в різних державах одноманітних правових норм в результаті взаємного впливу їхніх правових систем, треба зазначити, що певним успішним досвідом такої міждержавної уніфікації морського права традиційно вважають регіональну уніфікацію морського права скандинавських країн¹, у яких ще з кінця XIX століття діють майже однакові морські кодекси. Міжнародна уніфікація такого типу була досягнута не за допомогою міжнародного договору, а через застосування певного міждержавного механізму взаємодії для підготовки проектів уніфікованих норм [5, с. 107].

До цього треба додати, що досягнення певної правової однаковості в регулюванні відносин, що є предметом морського права, в країнах Скандинавії є цілком закономірним процесом, якому історично сприяло багато чинників. Перш за все, слід мати на увазі, що скандинавські країни — Данія, Норвегія, Швеція, Фінляндія, Ісландія — тісно зв'язані між собою: географічно; загальною історією розвитку; схожістю в укладі життя; подібністю мов; взаємодією та взаємовпливом у сферах економічного, культурного та політичного розвитку. Так, наприклад, їхнє географічне розташування зумовило перетворення морського транспортного сектора на ключовий сектор економіки переважної частини країн Скандинавії: через їхні морські порти здійснюються зовнішньоекономічні операції з багатьма країнами світу та між ними самими.

Отже поєднання зазначених чинників поступово привело до тісної співпраці цих країн у законодавчій сфері. Схожість філософських ко-

¹ Далі в статті будемо використовувати поняття «скандинавські країни», «країни Скандинавії», «нордичні країни» (англ. — Nordic countries; під цією назвою маються на увазі «країни Північної Європи»).

ренів, загальних правових традицій, єдність юридичного мислення та правової культури дозволяють виділити в теорії права так зване скандинавське, або нордичне право (терміни, які в юридичній літературі застосовуються як синонімічні) як певну групу (поряд з германською та слов'янською групами) в рамках романо-германської правої сім'ї [6, с. 309; 7, с. 12].

Право скандинавських країн має свої особливі інститути¹, характеризується певною схожістю рис, але поряд з єдністю правових традицій спостерігаються й істотні відмінності, про що свідчать правова доктрина та судова практика, і стосується це, перш за все, таких галузей, як публічне право, податкове право, процесуальне право тощо [5, с. 105].

Проте тісна співпраця нордичних країн в законодавчій та правозастосовній сферах знаходить своє відображення у: прийнятті уніфікованих актів; підходах до розробки нових законодавчих актів; гармонізації законів; взаємодії в процесі обговорення міжнародних конвенцій; посиленнях на судові рішення інших країн нордичної групи в процесі правозастосування у судовому засіданні (як відомо, правові системи скандинавських країн традиційно відводять велику роль судовій практиці як джерелу права, що певною мірою спричинено частковим впливом права Англії) тощо [5, с. 106]. Взаємодія скандинавських країн у зазначених формах здійснюється переважно в сфері комерційного приватного права.

Практика взаємодії в правовій сфері в Скандинавії зародилась у другій половині XIX століття, коли був прийнятий перший спільний для всіх її країн Закон про векселі 1880 р. Розглядаючи цей період взаємовідносин між скандинавськими державами з точки зору їхньої інтеграції в сфері комерційного права, включаючи морське право, слід відмітити, що у кінці XIX — на початку XX століття обставини склалися таким чином, що кількість міжнародних конвенцій була обмеженою, законодавство та правова доктрина Швеції та Данії були зорієнтовані на право Німеччини і формувалися під впливом її законодавства та доктрини. Однак прагнення до створення кодифікованого цивільного законодавства (єдиного цивільного кодексу для всіх країн скандинавської групи або індивідуального — для кожної з них) в той час не увінчалися успіхом, але досягти певної уніфікації в галузі цивільного права все ж вдалось за рахунок загального Закону про купівлю-продаж товарів, прийнятого у Швеції в 1905 р. Пізніше, протягом першої третини XX ст. і до початку другої світової війни, спостерігалось зростання рівня взаємодії та тісного співробітництва між нордичними країнами: поступово було розроблено та прийнято низку загальних законів (про контракти, про комерційних агентів, про прості векселі тощо), які були представлені в кожній із країн майже ідентичним змістом [8].

Після закінчення війни правова інтеграція скандинавських країн знову зросла, аж до приєднання Данії до ЄС. З цього часу право ЄС поступово впливає на право Данії та інших країн, які стали членами ЄС пізніше, і,

¹ Наприклад, у цих країнах було започатковано інститут омбудсмена.

таким чином, в загальному плані — і на право Скандинавії¹. Разом з тим, так званий «скандинавський дух» і досі зберігається та проявляється в координації зусиль і співпраці для досягнення спільних рішень щодо проблем трансформації міжнародних конвенцій в національне право, відносно питань законодавства ЄС, а також сфер, про які в цій статті було згадано раніше [9, с. 30].

Вищевикладене дозволяє сформулювати загальні уявлення про витоки правової інтеграції скандинавських країн в сфері комерційного права та підійти безпосередньо до предмету нашого дослідження — уніфікації морського права в «скандинавському регіоні» — і ще раз наголосити, що структура та характер господарських зв'язків між країнами Скандинавії, певний історичний досвід багато в чому зумовили міждержавне співробітництво у створенні правових норм, що одноманітно регулюють відносини торговельного мореплавства як всередині кожної з країн, так і між ними, а також загальні підходи у доктрині та судовій діяльності до окремих проблем морського права.

Перш за все, треба зазначити, що основним джерелом морського приватного права в скандинавських країнах є морський кодекс. У зв'язку з цим законодавчим актом вважаємо за доречне згадати про загальносвітові витоки уніфікації міждержавного морського права, котрі фахівці одноголосно пов'язують з періодом активного застосування морських кодексів у середньовічній Європі, норми яких поступово набували обов'язкового характеру, багато в чому сприяли уніфікації норм морського права того часу в силу їхньої відповідності потребам міжнародного морського співтовариства [10, с. 39–41].

Широко відомим є факт, що ще принципи стародавніх норм морського права, наприклад, Родоського морського кодексу (III–II ст. до нашої ери), який діяв у районі Середземного моря, визнавалися греками та римлянами, і з урахуванням певних етапів та періодів суспільного розвитку були поступово модифіковані для потреб регулювання тих чи інших відносин торговельного мореплавства протягом декількох століть. Розвиток торговельних відносин у Західній Європі сприяв створенню нових морських кодексів, таких як: кодекс візантійського права Базиліка (VII ст.); звід законів італійського міста Амальфі (X ст.); кодекс під назвою «Олеронські свитки» (XII ст.), який діяв в районі узбережжя Атлантичного океану; в XIV ст. в районі Середземномор'я діяв збірник всіх місцевих морських законів та звичаїв *Consolato del Mare*. Морську торгівлю Ганзейського союзу торгових міст у районі Балтійського моря регулював морський кодекс 1505 р. під назвою «Закони Вісбі», або «Морські закони острова Готланд»,

¹ Швеція та Фінляндія приєдналися до ЄС у 1995 р. Норвегія та Ісландія досі не є країнами ЄС, проте тісно зв'язані з ним через членство у Європейському економічному просторі, таким чином маючи доступ до внутрішнього ринку ЄС та частково підпадаючи під сферу дії біля 20 % законодавства ЄС. Як приклад впливу права ЄС та, таким чином, реалізації окремих цілей правової уніфікації можна привести Закон Норвегії від 5 квітня 2013 р. про внесення змін до морського кодексу Норвегії, яким були імplementовані положення Директиви 2009/20/ЄС про страхування судновласників за морськими позовами.

який сформувався під впливом «Олеронських свитків». Іншим збірником, який діяв в цьому регіоні, був кодекс Ганзи XVII ст.¹

Саме під впливом середньовічних морських кодексів та збірників законів Вісбі, статутів ганзейського міста Любека сформувався перший Морський кодекс Швеції 1667 р. До цього переліку слід також додати Морський кодекс Данії, який був прийнятий у 1561 р. Положення цих документів регулювали в основному відносини з морських перевезень вантажу (чартер-партії).

У кінці XIX ст. Данія, Норвегія і Швеція ініціювали спільну підготовку нового морського законодавства, в результаті чого з'явилися морські кодекси майже з однаковим змістом або єдиними підходами до регулювання відповідних відносин: шведський морський кодекс 1891 р., датський — 1892 р., норвезький — 1893 р., ісландський — 1914 р., фінський — 1873 р. (у 1939 р. був прийнятий новий кодекс, який взяв за основу положення та принципи кодексів решти нордичних країн). Кодифікація морського права була здійснена переважно під впливом німецького права: норми кодексів були змодельовані за прикладом Німецького комерційного кодексу 1861 р. і були спрямовані на регулювання, в основному, сфери торговельного мореплавства [9, с. 32].

В умовах тісної взаємодії з кінця XIX ст. спільні зусилля скандинавських країн сконцентрувалися у процесі підготовчої роботи в рамках Міжнародного морського комітету над створенням перших міжнародних конвенцій, наприклад, Брюссельської конвенції про уніфікацію деяких правил про коносаменти (Гаазькі Правила) у 1924 р., а з моменту її прийняття — у процесі трансформації конвенції у внутрішнє національне законодавство цих країн: Данії — у 1937 р., Швеції — у 1938 р., Норвегії — у 1938 р. та Фінляндії — у 1939 р. Співпраця скандинавських країн в аналогічному напрямку продовжувалась і відносно подальшої міжнародної уніфікації правових норм про арешт морських суден, обмеження відповідальності судновласників, морські іпотеки та застави тощо, а також — модернізації положень чинних конвенцій і розробки на їхній основі нових міжнародних актів (наприклад, у сфері морських перевезень вантажів: модифікації Гаазьких Правил 1924 р. у Правила Гаага-Вісбі у 1968 р.; прийняття Гамбурзьких (1978 р.) та Роттердамських Правил (2008 р.) [9, с. 34].

Активна співпраця скандинавських країн у процесі підготовчої роботи над міжнародними актами в сфері торговельного мореплавства призвела до створення нових спільних морських кодексів (за 100-річною традицією взаємодії в цьому питанні), які вступили у дію 1 жовтня 1994 р. в кожній країні цієї групи майже з ідентичним змістом та структурою² [11]. За великим рахунком, зміст основних положень попередніх кодексів не за-

¹ Історичний огляд розвитку морського права стародавніх часів та періоду Середньовіччя докладно представлений у фундаментальній праці англійського вченого Джеймса Реді у 1841 р., оригінал когтрої зберігається у Британській бібліотеці, але є у доступі в електронному вигляді. Див.: Reddie J. An Historical View of the Law of Maritime Commerce.

² Ісландія, хоча і відноситься до групи нордичних країн, але в процесах інтеграції морського права участі не бере.

знав кардинальних змін, і вони в їхньому сучасному вигляді зберегли свій суто «нордичний» підхід, який віддзеркалюється, наприклад, у ст. 13:2 Морського кодексу Швеції: «Положення цього розділу застосовуються до внутрішніх морських перевезень у Швеції та перевезень між Швецією, Данією, Фінляндією та Норвегією. До договорів внутрішнього перевезення вантажів у Данії, Фінляндії, Норвегії застосовується право тієї з країн, в межах якої перевезення виконується» [12].

Прийняття нових кодексів було викликано прагненням до створення модернізованого правового регулятора, у першу чергу, відносин морського перевезення вантажів, який б відповідав сучасному рівню високотехнологічного судноплавства та викликам глобальної економічної інтеграції. Отже розділи 13 (перевезення генеральних вантажів) та 14 (фрахтування суден) всіх скандинавських морських кодексів були істотно перероблені з урахуванням положень міжнародних конвенцій, до яких скандинавські країни приєдналися. З метою модернізації були використані частково положення Гамбурзьких Правил, сучасніших за Правила Гаага-Вісбі, при тому, що саме до останніх нордичні країни приєдналися, тобто регулювання цих відносин має, умовно кажучи, гібридний характер, що викликає з боку критиків певні зауваження у тому аспекті, що тим самими порушується істинна ідея міжнародно-правової універсальної уніфікації [13, с. 371].

Окрім співпраці на законодавчому рівні, взаємодія скандинавських країн у сфері морського права здійснюється й на інших рівнях та за допомогою інших методів уніфікації, зокрема так званої ненормативної уніфікації, яка проявляється на рівні міжнародних комерційних контрактів¹. Уявляється, що це питання вимагає деяких попередніх пояснень. Почати слід з констатації того факту, що недостатній рівень ефективності міжнародно-договірної уніфікації, про яку у статті йшлося раніше, призвів до зростання значення саморегулювання сторонами міжнародних комерційних контрактів своїх відносин, тобто самостійного створення юридичного простору на основі приписів складеного ними контракту. Ця тенденція в зарубіжній доктрині йменується «контрактуалізацією», про що згадує Н. Г. Вілкова. Іншим важливим явищем, на її погляд, є «стандартизація або нормалізація міжнародних комерційних контрактів», тобто вироблення стандартизованих типових правил (контрактів, проформ, умов) професіональними асоціаціями, міжнародними урядовими та неурядовими організаціями, а також учасниками відповідних контрактів [2, с. 228–230]. Отже такі контракти, сконструйовані на основі запропонованих моделей поведінки, шляхом постійного та тривалого застосування набувають, умовно кажучи, властивостей універсального регулятора глобалізованого ринку. Якщо існування такого методу ненормативної уніфікації, який Н. Г. Вілковою запропоновано йменувати «приватноправовим», у вітчизняній та зарубіжній науці не викликає спорів, то стосовно його правової природи спостерігається певна дискусія, яка є зумовленою різними поглядами на поняття

¹ Щодо визначення та видів ненормативної уніфікації див., наприклад: Бахин С. В. Суб-право (международные своды унифицированного контрактного права). — СПб. : Юридический центр, 2002. — 311 с.

права та полягає у наступному: чи вважати увесь «арсенал» приватноправової уніфікації, або «м'яке право», як це йменується у зарубіжній доктрині, основним регулятором відповідних відносин, тобто таким, що має зобов'язуючий характер, чи визнавати його юридичну силу лише за згодою їхніх учасників? Переважна більшість вітчизняних вчених, чиїх поглядів ми дотримуємось, вважає, що застосування типових (стандартних) контрактів залежить тільки від згоди сторін відповідного контракту¹.

Попри ненормативний характер «приватноправової» уніфікації її роль у забезпеченні певної єдності права, взаємопроникнення, взаємовпливу різних правових систем не менш значуща, ніж роль міжнародно-договірної уніфікації. У галузі міжнародного морського приватного права це підтверджується усталеною практикою успішного використання цілої низки типових контрактів та проформ для регулювання відносин, що виникають у різних сферах торговельного мореплавства (перевезення вантажів, фрахтування, суднобудування, судновий менеджмент тощо). Основна частка таких документів має міжнародно-правове походження, проте деякі з них мають скандинавські «корені» завдяки BIMCO (англ. — Baltic and International Maritime Council), Балтійській та міжнародній морській раді — неурядовій організації, заснованій у 1905 р. у Копенгагені, яка займається питаннями морської судноплавної політики, уніфікації транспортних документів і наданням інформації членам стосовно різних аспектів міжнародної морської торгівлі.

Протягом історії свого існування ця організація розробила сотні проформ та типових умов рейсових чартер-партій («SCANCON CP»), коносаментів («CONLINEBILL», «COMBICONBILL»), тайм-чартерів («WINDTIME»), бербоут-чартерів («BARECON»), контрактів про контейнерні перевезення вантажів («SERVICECON») тощо, які широко застосовуються як у країнах Скандинавії, так і у світовій практиці².

У галузі суднобудування, яке залишається невід'ємною складовою частиною індустрії Данії, Фінляндії та Норвегії: розроблений скандинавський типовий контракт AWES, положення якого беруть за основу суднобудівельні верфі Західної Європи; погоджений норвезькою асоціацією судновласників та суднобудівельною асоціацією «Суднобудівельний контракт Норвегії» тощо. Кожна з країн Скандинавії має власний варіант таких контрактів, але за змістом вони схожі. Розроблені відповідні типові умови контрактів продажу суден (норвезького походження), контракти з експедиторської діяльності (за назвою «Загальні умови нордичної асоціації експедиторів») та ін. Цікавою вважається висловлена канадським вченим У. Тетлі точка зору щодо можливостей використання, так би мовити, «допоміжних» методів міждержавної уніфікації морського приватного права

¹ Щодо даної дискусії див.: Бахин С. В. Зазн. твір. — С. 196–225; Лунц Л. А. Курс международного частного права [Текст] : в 3 т. — М. : Спарк, 2002. — 1007 с.; Gabriel H. D. The Advantages of Soft Law in International Commercial Law: the Role of UNIDROIT, UNCITRAL, and the Hague Conference // Brook J. INT'L L. — 2009. — Vol. 34:3. — P. 655–672.

² Див.: інформацію про діяльність BIMCO та зразки проформ морських контрактів на офіційному сайті: www.bimco.org.

за рахунок міжнародної співпраці національних судів [14, с. 792]. У цьому сенсі влучним є посилання на усталену практику Скандинавії, відповідно до якої рішення судів всіх скандинавських країн по справах з морського права з 1900 р. оприлюднюються через періодичне видання «Nordiske dome i sjofartsanliggender» («Північні судові рішення з морських справ»), на які посилаються судді цих країн незалежно від того, судом якої з країн рішення було винесене, таким чином формуючи єдині підходи до тлумачення та застосування правових норм¹. Цю усталену практику також можна розглядати як важливий інструмент регіональної уніфікації, оскільки міжнародні конвенції та інший міжнародний інструментарій мають тлумачитись одноставно в тих країнах, де застосовуються, тому вивчення та аналіз іноземних судових рішень є бажаним, а, мабуть, і обов'язковим фактором досягнення уніфікацією своїх цілей та задач.

В межах розгляду питання про регіональну уніфікацію морського права в країнах Скандинавії не можна обійти увагою такий важливий факт, як об'єднання зусиль в сфері освіти та науки, яке здійснюється через цілу систему заходів. В цілях зміцнення співробітництва скандинавських країн в галузі морського права у 1963 р. було засновано Скандинавський інститут морського права (далі — СІМП) в складі університету Осло. Заснування спеціального навчального підрозділу сприяло подальшому розвитку національного морського права скандинавських країн, його інтеграції у право ЄС, а також створенню нових, тісно зв'язаних з морським правом, галузей права, наприклад, нафтогазового права. Формування цих нових галузей було зумовлено розвитком норвезької індустрії з видобутку нафти та газу у морі, тобто поєднанням двох індустрій. Власне, цим фактом можна пояснити і схожість притаманних їм механізмів правового регулювання певних відносин: з будівництва суден та будівництва платформ, фрахтування суден та фрахтування платформ тощо. СІМП на систематичній основі об'єднує фахівців в галузі морського та комерційного права за рахунок проведення конференцій та семінарів за участю практикуючих юристів (суддів, адвокатів тощо), викладачів університетів та науковців і т. д. Просуванню науки та освіти в галузі морського права сприяє й тісна та плідна співпраця СІМП з іншими подібними утвореннями Скандинавії (Центром транспортного права в Гетеборзі, Стокгольмським інститутом морського та транспортного права Аксел Аксон Джонсона, Центром морського права в Фінляндії тощо²).

Висновки. Підводячи підсумок, слід зазначити, що розвиток та формування морського права країн Скандинавії, зумовлений впливом майже однакових історичних чинників, схожих факторів економічного, політичного, соціального та культурного характеру, виявився сприятливим для вироблення в відповідних країнах багато в чому загальних механізмів правового регулювання відносин, переважно в галузі торговельного мореплавства. Як відомо, саме цій галузі властивий міжнародний характер, чим зумовлений постійний пошук шляхів вироблення одноманітних правил

¹ Див.: інформацію на сайті: www.bibliotek.dk.

² Інформація з сайту: www.en.wikipedia.org.

для регулювання відносин з морекористування або досягнення найвищого рівня взаємодії національних правових систем з цього питання. Отже, вважається цілком закономірним процес міждержавного співробітництва скандинавських країн у створенні спільних правових норм, що одноманітно регулюють відносини торговельного мореплавства як всередині кожної з країн, так і між ними. Водночас, окрім спільного законодавчого досвіду створення одностайних правових норм морського права, співпраця скандинавських країн здійснюється у різних формах та на різних рівнях: через координацію зусиль їхніх офіційних органів та організацій, які включають в себе суди, асоціації та об'єднання практикуючих юристів, а також представників ділових кіл, наукові установи та вищі навчальні заклади тощо, в результаті чого вибудовується ціла система способів та прийомів уніфікації, котра сприяє взаємодії та зближенню різних національних правових систем, принаймні на регіональному рівні.

Список літератури

1. Марченко М. Н. Сравнительное правоведение [Текст] : учебник / М. Н. Марченко. — Изд. второе, перераб. и доп. — М. : Проспект, 2015. — 784 с.
2. Вилкова Н. Г. Договорное право в международном обороте [Текст] / Н. Г. Вилкова. — М. : Статут, 2002. — 511 с.
3. Иванов Г. Г. Международное частное морское право [Текст] / Г. Г. Иванов, А. Л. Маковский. — Л. : Судостроение, 1984. — 280 с.
4. Bonell M. Unification of Law by Non-Legislative Means: the UNIDROIT Draft Principles for International Commercial Contracts [Text] / M. J. Bonell // The American Journal of Comparative Law. — 1992. — Vol. 40. No. 3, Summer. — P. 617–633.
5. Gorton L. Nordic Law in the Early 21 Century — Maritime Law [Electronic resource] / L. Gorton. — Access mode: <http://www.scandinavianlaw.se/pdf/50-6.pdf> — Title from the screen.
6. Чиркин В. Е. Сравнительное правоведение [Текст] : учебник для магистратуры / В. Е. Чиркин. — М. : Междунар. отношения, 2012. — 336 с.
7. Луць Л. А. Типологізація сучасних правових систем світу: Відкрита лекція [Текст] / Л. А. Луць. — Київ ; Сімферополь : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ; Логос, 2007. — 298 с.
8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права [Електронний ресурс] : підручник / О. Ф. Скакун. — Режим доступу: www.ukrkniga.org.ua/ukrkniga-text/687/239 — Назва з екрана.
9. Wiedenbach L. The Carrier's Liability for Deck Cargo: a Comparative Study on English and Nordic Law with General Remarks for Future Legislation [Text] / L. Wiedenbach. — Berlin : Springer-Verlag Berlin Heidelberg, 2015. — 178 p.
10. Коломбос Д. Международное морское право [Текст] / Д. Коломбос ; пер. с англ. под ред. А. К. Жудро, М. И. Лазарева. — М. : Прогресс, 1975. — 782 с.
11. Nordic Maritime Codes 1994 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.neptunjuridica.com> — Title from the screen.
12. The Swedish Maritime Code 1994 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.marina-civil.com> — Title from the screen.
13. Myburgh P. Uniformity or Unilateralism in the Law of Carriage of Goods by Sea? [Text] / P. Myburgh // Victoria University of Wellington Law Review. — 2000. — No. 31. — P. 355–382.
14. Tetley W. Uniformity of International Private Maritime Law — The Pros, Cons, and Alternatives to International Conventions — How to Adopt an International Convention [Text] / W. Tetley // Tulane Maritime Law Journal. — 2000. — Vol. 24, No. 2. — Pp. 775–856.

Стаття надійшла до редакції 10.11.2015

Е. Д. Стрельцова

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

РЕГИОНАЛЬНАЯ УНИФИКАЦИЯ МЕЖДУНАРОДНОГО ЧАСТНОГО МОРСКОГО ПРАВА: ОПЫТ СТРАН СКАНДИНАВИИ

Резюме

Статья посвящена изучению и анализу вопросов региональной унификации международного частного морского права на примере опыта стран Скандинавии. С учетом теоретических положений международного частного права выявлены объективные и субъективные факторы, которые способствуют развитию такой формы межгосударственной унификации. Автор приходит к выводу, что эффективность скандинавской региональной унификации достигается за счет применения целой системы способов и форм, которые включают в себя как создание единообразных законодательных норм, так и иные ненормативные методы правовой унификации. Все это вместе взятое способствует достижению целей унификации: взаимодействию и сближению различных национальных правовых систем, по крайней мере, на региональном уровне.

Ключевые слова: унификация международного частного права, морское частное право, региональная унификация права, взаимодействие правовых систем, страны Скандинавии.

E. J. Streltsova

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

REGIONAL UNIFICATION OF INTERNATIONAL PRIVATE MARITIME LAW: AN EXPERIENCE OF THE SCANDINAVIAN COUNTRIES

Summary

The article is devoted to the study and analysis of issues of regional unification of private international maritime law based on the experience of the Scandinavian countries. Given the theoretical provisions of private international law there revealed the objective and subjective factors contributing to the development of this form of interstate unification. The author argues that the effectiveness of the Scandinavian regional unification is achieved through the use of a whole system of techniques and forms, which facilitate the convergence of different national legal systems, at least at the regional level.

Key words: unification of private international law, private maritime law, regional unification of the law, interaction of legal systems, the countries of Scandinavia.

УДК 347.4

С. С. Драганов

аспірант

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

ДОГОВОР О ПАТЕНТНОЇ КООПЕРАЦІЇ (РСТ) ЯК ВАРИАНТ МЕЖДУНАРОДНОГО ПАТЕНТА

В статті розглядається питання про розробку і виборі міжнародної процедури патентування винаходів. Основна увага приділяється розкриттю можливості міжнародного патентування на прикладі самої розповсюданої на сьогоднішній день системи РСТ. Договір про патентну кооперацію (РСТ) розглядається як варіант міжнародного патента.

Ключові слова: патент, винахід, міжнародний договір, Договір про патентну кооперацію (РСТ).

Постановка проблеми. В наше час, в епоху глобалізації світової економіки, розвиток цивілізації йде в напрямку системи, маючої значно більш тісні міжнародні зв'язки. Відповідно до цього виникає потреба уніфікації міжнародних норм. Однак поки ще не існує такого поняття в практиці, як єдиний світовий патент. Разом з тим, розширюються і продовжуються дискусії, зокрема щодо шляхів зменшення витрат на отримання патентної захисту по всьому світу. В області захисту таких об'єктів промислової власності, як винаходи і корисні моделі, до числа міжнародних договорів відноситься і Договір про патентну кооперацію (РСТ).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Найбільший внесок в дослідження міжнародного патентування зробив Геннадій Семенович Нікельшпур — один з видатних співробітників лабораторії Е. Шифрина з січня 1992 г. З публікацій основне поширення отримали офіційні видання ВОИС.

Ціль статті полягає в розкритті можливості міжнародного патентування на прикладі самої розповсюданої на сьогоднішній день системи РСТ і, як наслідок, можливість подальшої розробки єдиного міжнародного патента.

Изложение основного материала. В кінці 60-х — початку 70-х рр. ХХ століття, в зв'язі з швидким зростанням кількості заявок на патент, проблема патентування встала особливо гостро, ідея кооперації і співпраці в технічних сферах розгляду заявок на винаходи при збереженні повної суверенітету національних патентних відомств над правовими питаннями була реалізована одразу в двох міждержавних договорах. Вони розроблені і практично одночасно вступили в дію: регіональна угода — Європейська патентна конвенція (ЕПК — *англ.* European Patent

Convention (EPC), к которой присоединилось 38 государств [1]); международный договор — Договор о патентной кооперации (ДПК — *англ.* Patent Cooperation Treaty (PCT), который к настоящему времени объединяет 148 государств [2]). В каждом из этих соглашений была сделана попытка, не противореча основным положениям Парижской конвенции, не только унифицировать формальные требования к заявкам, но и урегулировать вопросы, касающиеся проведения патентного поиска и экспертизы.

Учитывая, что охрану промышленной собственности за рубежом можно осуществить в рамках различных договоров и соглашений, то немаловажным является выбор процедуры патентования, оптимальной с точки зрения коммерческих интересов будущих правообладателей.

В зависимости от того, какому именно объекту промышленной собственности необходимо обеспечить охрану, а также от того, на какой именно территории предпочтительна данная охрана, национальные заявители могут воспользоваться следующими, доступными для них, процедурами:

1. Традиционная процедура, предусматривающая подачу заявки непосредственно в то национальное патентное ведомство, на территории которого заявитель заинтересован в получении охранного документа. В этом случае заявители используют права, которые им могут быть предоставлены в соответствии с Парижской конвенцией. Такая процедура оправдывает себя в тех случаях, когда заявители заинтересованы в быстрой охране своих изобретений на территории государств, число которых, как правило, не превышает трех-четырёх, и в которых для заявителя уже определена перспектива реализации патентуемых изобретений.

2. Региональная процедура, в соответствии с которой зарубежное патентование осуществляется посредством подачи заявки в региональное патентное ведомство. В этом случае заявители используют те права, которые им могут быть предоставлены в соответствии с той или иной региональной конвенцией. Такая процедура оправдывает себя в тех случаях, когда заявители заинтересованы в охране своей промышленной собственности на территории нескольких государств, являющихся участниками одного и того же регионального договора или соглашения. К числу таких региональных договоров относятся Европейская и Евразийская патентные конвенции, а также Соглашение о создании Африканской организации интеллектуальной собственности и Соглашение о создании Африканской региональной организации по охране промышленной собственности. Два последних соглашения охватывают практически все страны Африки, причем одно из них — Соглашение о создании Африканской организации интеллектуальной собственности — включает франкоязычные страны, а второе — Соглашение о создании Африканской региональной организации по охране промышленной собственности — англоязычные. Следует обратить внимание на Европейский патент, который выдается только на изобретения и действует на территории всех стран-участниц. Дополнительная регистрация в каждой стране не требуется.

3. Международная процедура, которая оправдывает себя при заинтересованности заявителя в охране своего изобретения на территории макси-

мально возможного числа государств, в том числе — на территории государств, не являющихся участниками какой-либо региональной конвенции или соглашения. В таком случае имеет смысл воспользоваться теми преимуществами, которые дают международные договоры.

Многие ошибочно думают, что подача международной заявки предусматривает получение международного патента, который действует по всему миру. На самом деле это не так. подача международной заявки предусматривает, что по истечении определенного периода времени необходимо подавать национальные заявки.

Остановимся подробнее на международной процедуре.

Фактически существуют три системы международных соглашений по охране интеллектуальной собственности.

Первая — Мадридская система, которая предназначена для международной регистрации товарных знаков и регулируется двумя взаимодополняющими договорами: Мадридским соглашением и Мадридским протоколом.

Вторая — Система международной регистрации, или более правильно — международного депонирования промышленных образцов, которая регулируется Гаагским соглашением.

Третьей и наиболее крупной системой является Договор о патентной кооперации (РСТ), который был заключен в 1970 году [3]. РСТ облегчает процесс подачи заявок на выдачу патента на изобретение в различных странах.

Договор о патентной кооперации представляет собой договор, предусматривающий подачу заявок с целью получения патентной охраны в большом числе стран. Он дает изобретателю или заявителю возможность пользоваться упрощенной процедурой испрашивания патентной охраны и ее получения. Указанный Договор предусматривает подачу одной международной заявки, которая может стать множеством национальных заявок — не действующих патентов, а заявок — и затем все они проходят экспертизу в каждой из указанных стран.

Административные функции РСТ выполняет ВОИС (WIPO) — «World Intellectual Property Organization») — Всемирная организация интеллектуальной собственности. Соглашение РСТ облегчает получение патентов в Договаривающихся государствах за счет предоставления возможности подачи одной международной заявки, по которой затем можно вести дело-производство в различных указанных национальных или региональных ведомствах государств — участников РСТ. Тем не менее, даже в соответствии с РСТ выдача патентов остается прерогативой этих указанных ведомств.

На первой стадии заявитель подает заявку в так называемое получающее ведомство (англ. — *Receiving Office, RO*) на одном из установленных языков. Это, как правило, ведомство родной страны заявителя. Это ведомство, после оплаты заявителем патентной пошлины, проводит формальную проверку заявки на соответствие требованиям (формальную экспертизу). В случае соответствия международной заявки установленным требованиям один экземпляр заявки направляется в Международное бюро ВОИС, а другой — в Международный поисковый орган (англ. — *International*

Searching Authority, ISA) по выбору заявителя. Факультативно заявитель может ходатайствовать о предварительной экспертизе заявки в Органе международной предварительной экспертизы (англ. — *International Preliminary Examining Authority, IPEA*) [3, ст. 32].

Заявитель освобождается от расходов на подготовку заявок на одно и то же изобретение для получения патентов в разных странах.

Размер международной пошлины и пошлины за обработку, уплачиваемых в пользу Международного бюро, а также пошлины за поиск и пошлины за экспертизу по процедуре РСТ, уплачиваемых в пользу Европейского патентного ведомства, снижается на 75 %. Надо отметить, что это снижение относится только к физическим лицам, которые являются гражданами или проживают в государстве, в котором национальный доход на душу населения не превышает 3000 долларов США в год. Эта цифра предоставлена ООН.

Существуют скидки, предоставляемые заявителям, которые воспользовались РСТ во время перевода их заявок на национальную фазу рассмотрения в некоторых ведомствах; например, если составлены отчет о международном поиске и/или заключение международной предварительной экспертизы, размер пошлины за подачу национальной заявки может быть снижен до определенных значений, в некоторых случаях до 100 %. Право принятия решения о предоставлении скидок с пошлин в таких случаях принадлежит исключительно каждому заинтересованному государству.

Что касается второй стадии, то есть международного поиска, то на сегодняшний день существует только десять ведомств, специально назначенных Ассамблеей Союза РСТ, которые уполномочены проводить международный поиск. Эти ведомства выбраны в соответствии с определенными критериями, и они оказывают услуги заявителям в рамках системы РСТ в зависимости, в некоторых случаях, от языка, на котором они работают. Поэтому не все ведомства доступны для всех заявителей, которые подают заявки РСТ. Например, Японское патентное ведомство осуществляет деятельность только на японском языке, и поэтому оно не доступно для заявителей, подающих свои заявки на английском, французском или немецком языке. То же самое относится к Испанскому ведомству по патентам и товарным знакам, которое работает только на испанском языке. С другой стороны, некоторые другие ведомства осуществляют деятельность на четырех, пяти или даже шести разных языках [4].

Следующая стадия, публикация, полностью поддерживается Международным бюро в Женеве. Фактически это единственная функция по РСТ, за которую ВОИС несет исключительную ответственность. Организация публикует все заявки РСТ, откуда бы они ни поступали и на каком языке ни подавались бы.

Четвертая стадия представляет собой международную предварительную экспертизу, и для этого ВОИС обычно обращается в ведомство, которое проводило международный поиск. Заявители могут обращаться, и в некоторых случаях обращаются, в другое ведомство, поскольку им предоставлена определенная свобода выбора. Но по завершении международной

фазы или, вернее, при переходе на национальную фазу — и в этом Международное бюро опять не принимает участия — заявителю приходится обращаться непосредственно в каждое из ведомств и предоставлять необходимую документацию.

Можно сказать, однако, что участие Международного бюро в общей процедуре носит в некотором смысле неявный характер, так как оно отвечает за предоставление определенных документов ведомствам, заявителю и так далее, а также за рассылку определенных документов в определенное время в соответствии с положениями Договора. Таким образом, даже если Международное бюро на самом деле не осуществляет большого объема работы по существу заявки, оно тем не менее определенным образом задействовано в этой фазе, что бы ни случилось с заявкой. Оно опирается на ведомства, которые должны предоставлять ему документы, а затем работает с ними по мере их поступления.

Одной из других целей Договора является содействие обмену технической информацией, содержащейся в патентных документах, между заинтересованными странами, а также среди научного сообщества, то есть среди изобретателей и других представителей промышленных кругов в соответствующей области.

Основная цель РСТ состоит в упрощении процедур, связанных с получением патентов в ряде разных стран. Дополнительным преимуществом для заявителя, по сравнению с традиционной системой патентования, является возможность решить, продолжать ли делопроизводство по заявке в какой-либо конкретной стране, или отсрочить эту процедуру.

Основное преимущество для заявителя заключается в том, что, подавая одну заявку в одно патентное ведомство, которое в большинстве случаев является его отечественным патентным ведомством, он получает дату международной подачи для своей заявки, и что эта заявка с соответствующей датой подачи имеет силу правильно оформленной национальной заявки в каждой стране, указанной заявителем. Это так называемое оттягивание сроков — необходимо подать в течение 12 месяцев одну заявку (а не во все интересующие страны). Далее поисковый орган будет проводить международный поиск, по окончании которого заявка будет опубликована. После публикации можно подавать национальные заявки в патентные ведомства интересующих стран, и срок подачи таких заявок уже не 12, а 30 месяцев (для некоторых стран — 31). Эта отсрочка может составить примерно полтора года, что позволяет воспользоваться в самой полной мере общей процедурой РСТ.

За это время предоставляется возможность как определиться с перечнем стран, так и провести испытания, исследования, опросы относительно целесообразности дальнейшей подачи заявок в тех или иных странах. Соответственно и с патентными переводами, и с оплатой национальных пошлин можно повременить.

Получив результаты международного поиска, можно оценить шансы дальнейшего получения патента, внести изменения в материалы заявки с целью уменьшения рисков предварительного отказа [5].

Кроме того, преимущества имеются и для национальных патентных ведомств, а именно: патентные ведомства могут рассматривать большее число патентных заявок, поскольку рассмотрение заявок, проходящих по системе РСТ, легче, в частности, за счет того, что работа по проверке на соответствие формальным требованиям уже проведена на международной фазе.

Если международная заявка опубликована на официальном языке страны (например, на украинском), эта страна может воздержаться от публикации. Страны, имеющие официальный язык, отличный от языка заявки, могут ограничиться публикацией только перевода реферата, имеющегося в составе международной заявки. Копии полного текста международной заявки могут предоставляться заинтересованным сторонам по их запросу. РСТ не влияет на доход указанных ведомств, если только они сами добровольно не решат снизить национальные пошлины ввиду экономии, которую они получают от использования РСТ, чтобы сделать процедуру прохождения международной заявки более привлекательной для заявителя. Ежегодные пошлины и пошлины за продление, являющиеся наиболее прибыльным источником дохода для большинства ведомств, договором РСТ не затрагиваются.

В отношении большинства заявок, подаваемых из-за рубежа, патентные ведомства, проводящие экспертизу, используют отчет о международном поиске и заключение международной предварительной экспертизы. Ведомства, не проводящие экспертизу, получают заявки, по которым уже проведена формальная экспертиза, с приложением отчета о международном поиске и, как правило, с заключением международной предварительной экспертизы. Это ставит ведомство и ту часть национальной промышленности, которая затрагивается патентом и/или заинтересована в лицензировании, в более благоприятное положение по сравнению с традиционной системой подачи национальных или региональных заявок.

Выводы. Наиболее развитой системой международного патентования является Договор о патентной кооперации (РСТ), который предоставляет изобретателю или заявителю возможность воспользоваться упрощенной процедурой испрашивания и в конечном итоге получения патентов в большом числе стран. Кроме того, он содействует развитию и упрощению обмена технической информацией, содержащейся в патентных документах, с промышленными кругами и производителями в соответствующей отрасли.

Помимо упрощения процесса получения патентов цель РСТ заключается в более эффективном распространении технических знаний, содержащихся в патентной документации.

Следует отметить, однако, что система РСТ не предусматривает выдачу всемирных патентов. Это означает, что, во-первых, РСТ не выдает патенты; на самом деле этим занимаются национальные ведомства, каждое из которых в той мере, в какой это его касается, выдает патент на основании заявки РСТ. А во-вторых, пока нет такого практического понятия, как всемирный патент. РСТ вообще не предусматривает такого патента, и в результате упомянутой выше процедуры выдаются региональные и/или национальные патенты [6, п. 45]. Может быть, такой патент будет только один, если заявитель осуществляет процедуру только в одном ведомстве,

однако их может быть 10, 25, 50 или столько, сколько, в конце концов, желает получить заявитель. Поэтому и предложения патентных бюро клиентам по получению международного патента весьма условны.

На сегодняшний день РСТ используется для получения международной патентной охраны крупнейшими мировыми корпорациями, исследовательскими институтами и университетами. Она также используется малыми и средними предприятиями (МСП) и индивидуальными изобретателями. Вестник РСТ [7] ежегодно публикует список крупнейших заявителей по процедуре РСТ [8, с. 2].

Преимущества РСТ:

1. Длительный срок на принятие решения о перечне стран для патентования (от 20 до 31 месяца). Кроме того, подавая одну заявку в одно патентное ведомство, заявитель получает дату международной подачи заявки, и эта дата подачи имеет силу в каждой стране, указанной заявителем. Кроме того, РСТ предоставляет некоторый период времени, в течение которого заявитель может решить, продолжать ли делопроизводство по своей заявке в каждой из указанных стран.

2. Сокращение затрат (при переходе на национальную фазу в четырех и более странах). Пошлины уплачиваются в пользу ВОИС и национальных ведомств, они могут быть снижены в зависимости от определенных обстоятельств, наиболее значимым из которых является национальный доход на душу населения в стране, гражданином или резидентом которой является заявитель.

Украина является участником Парижской конвенции, также участником РСТ, что позволяет украинцам патентовать свои технические решения в других странах наиболее оптимально. Для подготовки и подачи в Укрпатент Заявления на выдачу патента по заявке РСТ достаточной является копия ВО публикации (естественно, с её титульным листом, где указаны номер и дата подачи международной заявки, полное наименование заявителя, полный адрес заявителя, полные имена изобретателей и их гражданство, данные приоритетной заявки (заявок) (номер, дата подачи, страна, где подана заявка).

Ходатайство о проведении квалификационной экспертизы заявки может быть подано в течение 3-х лет с даты подачи международной заявки в получающее ведомство [8].

Список литературы

1. EPO — Member states of the European Patent Organization [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.epo.org/about-us/organisation/member-states.html> — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
2. ВОИС: РСТ — международная патентная система [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.wipo.int/pct/ru/pct_contracting_states.html — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
3. Договор о патентной кооперации 1970 (РСТ — «Patent Cooperation Treaty») [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/895_001 — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.

4. Никельшпур Г. Лекция «Международное патентование» [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [www.inno-terra.ru/sites/default/files/ %20ПАТЕНТОВАНИЕ_01.doc](http://www.inno-terra.ru/sites/default/files/%20ПАТЕНТОВАНИЕ_01.doc) — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
5. Ортинская М. Международное патентование по процедуре РСТ (Patent Cooperation Treaty) [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://ipstyle.ua/ru/articles/patents/the_international_patent_pct.html — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
6. Oxonica Energy Ltd v Neuftec Ltd (2008) EWHC 2127 (Pat), [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Patents/2008/2127.html> — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
7. РСТ Newsletter [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.wipo.int/pct/en/newslett/> — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.
8. РСТ: вопросы и ответы — WIPO Охрана ваших изобретений за рубежом: часто задаваемые вопросы о договоре патентной кооперации (РСТ) 21 апреля 2015 г. — 11 с. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.wipo.int/export/sites/www/pct/ru/docs/faqs_about_the_pct.pdf — Дата доступа: 17.11.2015. — Название с экрана.

Статья поступила в редакцию 20.11.2015

С. С. Драганов

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

ДОГОВІР ПРО ПАТЕНТНУ КООПЕРАЦІЮ (РСТ) ЯК ВАРІАНТ МІЖНАРОДНОГО ПАТЕНТУ

Резюме

В даний час, в епоху глобалізації, розвиток цивілізації йде в напрямку системи, що має більш тісні міжнародні зв'язки. Стаття розглядає важливий аспект таких зв'язків — розробку і вибір міжнародної процедури патентування винаходів. У сфері охорони таких об'єктів промислової власності, як винаходи і корисні моделі, до числа міжнародних договорів відноситься Договір про патентну кооперацію (РСТ). Даний договір є основою системи РСТ, яка, в свою чергу, забезпечує єдину процедуру подачі патентних заявок для захисту винаходів у кожній з договірних держав. Патентна заявка, подана до РСТ, називається міжнародною заявкою, або заявкою РСТ. Метою статті є розкриття можливості міжнародного патентування на прикладі найпоширенішої на сьогоднішній день системи РСТ і, як наслідок, можливість подальшої розробки єдиного міжнародного патенту.

Ключові слова: патент, винахід, міжнародний договір, Договір про патентну кооперацію (РСТ).

S. S. Draganov

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

**PATENT COOPERATION TREATY (PCT) AS A VARIANT
OF THE INTERNATIONAL PATENT**

Summary

At the present time, in the era of globalization, the development of civilization is in the direction of having a much stronger international ties. The article deals with an important aspect of these relations — the development and selection of international patenting procedure. In the field of protection of industrial property such as inventions and utility models, to the number of international treaties is the Patent Cooperation Treaty (PCT). This agreement is the basis of PCT, which in turn provides a unified procedure for filing patent applications to protect inventions in each of the Contracting States. A patent application filed under the PCT, is called an international application or application PCT. The aim of the article is to reveal the potential of international patenting the example of the most common on today's PCT system and, consequently, the possibility of further development of a unified international patent.

Key words: patent, invention, an international treaty, the Patent Cooperation Treaty (PCT).

УДК 342.9+341.1

В. В. Нижникова

кандидат юридичних наук

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра адміністративного та господарського права

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

СПІВРОБІТНИЦТВО УКРАЇНИ З МІЖНАРОДНИМИ ОРГАНІЗАЦІЯМИ У СФЕРІ МИТНОЇ СПРАВИ

У статті розглядається питання про участь України у таких міжнародних організаціях, як Всесвітня митна організація, Світова організація торгівлі, Організація Об'єднаних Націй, що стало основним стимулом для її приєднання до міжнародних договорів у сфері спрощення та гармонізації національних митних процедур. Вказано спільні дії України та Європейського Союзу.

Ключові слова: міжнародне співробітництво, міжнародні конвенції, митне право.

Постановка проблеми. Практика міжнародного співробітництва свідчить, що найпоширенішими засобами співпраці в міжнародній сфері є укладання міжнародних угод та участь держав у роботі митних союзів та міжнародних митних організацій. Використовуючи ці засоби, країни можуть дійти компромісу між собою. Загалом же ці засоби суттєво впливають на розвиток митної справи. Міжнародне співробітництво безпосередньо пов'язано з процесом імплементації, за допомогою якої відбувається фактична реалізація міжнародних угод на території України.

Україна є активним учасником міжнародних торговельних процесів та відповідних основних міжнародно-правових актів, що підвищує зацікавленість нашої держави в оптимізації й удосконаленні стандартів, норм і положень, що регулюють відповідні відносини.

Національна митна практика підтверджує потребу і можливості подальшого впровадження міжнародно-правових стандартів до національного законодавства — для спрощення та гармонізації митних процедур.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика співробітництва України з міжнародними організаціями, особливо у митній сфері, є надзвичайно актуальною. Окремі аспекти вказаної проблеми розглядалися у працях представників науки міжнародного та митного права як України, так і зарубіжних держав. Серед них: І. Г. Бережнюк, К. Г. Борисов, Н. Є. Буваєва, С. В. Ківалов, Б. А. Кормич, С. М. Перепьолкін, К. К. Сандровський та інші.

Постановка завдання. Метою цього дослідження є визначення міжнародних стандартів, що є важливими для України у розвитку національної митної справи. Пропонується проаналізувати співпрацю України з міжнародними організаціями у напрямку спрощення та гармонізації митних процедур та вплив її на національне законодавство.

Виклад основного матеріалу. Україна, яка більше двадцяти років тому проголосила курс на інтеграцію у світовий економічний і правовий простір, повинна використати найкращі здобутки як окремих держав, так і міжнародних організацій, щоб знайти своє місце у світовій системі. Безперечно, одним із найбільш гострих питань у сфері економічного розвитку нашої держави упродовж тривалого часу залишається покращення міжнародного митного співробітництва.

Хоча законодавство України у цій сфері постійно змінюється, воно ще далеке від ідеалів. Одним із оптимальних шляхів розв'язання проблеми є використання доробку і стандартів Всесвітньої митної організації у сфері митного регулювання. Саме тому посилення співробітництва України з Всесвітньою митною організацією уявляється нагальним засобом, який дасть змогу Україні подолати шлях реформування національного законодавства найменш болісно і створить правове підґрунтя для економічного зростання. Крім того, це є й одним із тих кроків, які необхідно зробити Україні для імплементації угоди, укладеної з Європейським Союзом, та виконання зобов'язань перед іншими міжнародними організаціями.

Завданням Всесвітньої митної організації є усунення перешкод при здійсненні міжнародних економічних чи торговельних відносин, шляхом уніфікації та гармонізації національних митних систем. Саме правовий статус відображає вплив організації на держав-членів в плані координації дотримання єдиних стандартів у сфері міжнародних митних відносин.

Україна стала членом Ради митного співробітництва з 10 листопада 1992 року [1]. Після вступу до Всесвітньої митної організації Україна стала стороною її семи конвенцій: Конвенції про створення Ради митного співробітництва, підписаної 15 грудня 1950 року (Україна приєдналась до цієї Конвенції 10 листопада 1992 року); Митної конвенції, що стосується контейнерів, підписаної 2 грудня 1972 року (УРСР приєдналась до неї 22 жовтня 1973 року) [2]; Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Київська конвенція), підписаної 18 травня 1973 року (УРСР приєдналась до неї 18 травня 1973 року; зараз Конвенція не діє, оскільки в 1999 році було підписано Доповнену конвенцію, яка має аналогічну назву); Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства (Конвенція Найробі), підписаної 9 червня 1977 року (Україна стала стороною цієї Конвенції 11 липня 2000 року) [3]; Міжнародної конвенції про гармонізовану систему опису та кодування товарів, підписаної 14 червня 1983 року (наша держава приєдналась до неї 26 червня 2002 року) [4]; Конвенції про тимчасове ввезення (Стамбульська конвенція), підписаної 26 червня 1990 року (приєднання України до конвенції відбулося 24 березня 2004 року) [5]; Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур (Доповнена Київська конвенція), прийнятої 26 червня 1999 року (5 жовтня 2006 року до неї приєдналась й Україна) [6].

Найбільшим значним досягненням у напрямку впровадження Україною міжнародних стандартів оновленої Київської конвенції стало прийняття 13.03.2012 р. нової редакції Митного кодексу України (далі — МКУ), який

набрав чинності 01.06.2012 р. [7]. МКУ містить максимальну кількість норм прямої дії, які приведені у відповідність до вимог оновленої Кіотської конвенції, а саме: дозволяє використовувати електронне декларування всім охочим підприємцям без будь-яких обмежень та у всіх митних режимах; визначає вичерпний перелік документів, потрібних для митного оформлення; надає право декларанту на внесення змін до митної декларації, подавати неповну декларацію для оформлення товарів, якщо він не володіє точними відомостями про товар; скорочує час митного оформлення однієї імпоротно-експортної операції з 24 годин до 4; запроваджує пост-аудит, тобто право митниці здійснювати митний контроль після закінчення експортно-імпоротної операції підприємця; дозволяє українським підприємцям, які тривалий час працюють на ринку, не мають заборгованостей, не допускають суттєвих правопорушень, отримати статус уповноваженого оператора економічної діяльності; суттєво розширює права підприємців у частині оскарження рішень, дій та бездіяльності митних органів та їх посадових осіб.

Прийняття рамкових стандартів дуже важливе для України, саме вони дозволяють Україні: застосовувати передові міжнародні стандарти у розвитку національної митної справи; створити сприятливіші умови для розвитку міжнародної торгівлі; поліпшити здатність виявляти і контролювати вантажі, які підпадають під критерії ризику; збільшити ефективність управління рухом товарних потоків; скоротити тривалість процедур митного контролю і випуску товарів у вільний обіг [8, с. 9].

Однак необхідно вказати, що приєднання чи ратифікація міжнародних конвенцій не може розв'язати усіх проблем, які існують в нашій державі. Важливе місце у процесі реалізації міжнародних норм на практиці займає приведення національного законодавства у відповідність із ратифікованими міжнародними угодами. Також необхідно удосконалити всю систему законодавства України в галузі зовнішньоекономічних зв'язків, приведення її у відповідність до чинних у міжнародному спілкуванні принципів та норм.

Підтвердженням високої оцінки роботи митних органів України стало проведення у травні 2000 року у Києві Дня відкритих дверей Всесвітньої митної організації. Вперше день відкритих дверей було проведено поза межами штаб-квартири цієї авторитетної міжнародної організації [9, с. 373].

З 2000 по 2012 рік в Україні з короткими перервами працювали експерти Всесвітньої митної організації. Метою їх роботи було надання консультацій щодо реформування митних органів України.

З 26 по 28 червня 2014 року в Брюсселі делегація Державної фіскальної служби України взяла участь у роботі 121/122 сесій Ради Всесвітньої митної організації. Радою одногolosно прийнято Декларацію щодо нелегальної торгівлі дикими тваринами для ефективної боротьби та стримування поширення цього явища [10].

Особливо активною є співпраця між Україною та Всесвітньою митною організацією в академічній сфері, в частині розвитку та впровадження стандартів організації у науковій та освітній сферах. Україну в цій співпраці представляє Університет митної справи та фінансів — спеціалізо-

ваний вищий навчальний заклад з митної справи, який знаходиться в м. Дніпропетровську.

Двадцять шостого червня 2010 року був підписаний Меморандум про взаєморозуміння між Державною митною службою та Всесвітньою митною організацією щодо офіційного створення її Регіонального навчального центру [11].

Нині Регіональний навчальний центр Всесвітньої митної організації в Україні — це міждисциплінарний регіональний центр для Європейського регіону організації, який проводить навчання, підвищення кваліфікації, наукові дослідження в галузі митної справи і є пілотною базою Європейського регіону Всесвітньої митної організації з імплементації стандартів організації на академічному рівні, з впровадження стратегії організаційного розвитку та підтримки її членів.

Другим значним кроком у напрямку спрощення та гармонізації національних митних процедур є вступ України до Світової Організації Торгівлі (далі — СОТ). Згідно з процедурами СОТ із 16 травня 2008 року Україна набула членство у цій міжнародній організації [12].

Вступ до СОТ означає для України: інтеграцію до міжнародної ринкової економіки, створення правових засад для стабільного і передбачуваного ведення бізнесу і міжнародної торгівлі; доступ до міжнародного механізму врегулювання торговельних спорів; створення сприятливого клімату для іноземних інвестицій; більш широкий вибір товарів і послуг, отримання Україною статусу повноправного учасника міжнародної торгівлі, що збільшить її можливості брати участь у регіональних союзах і об'єднаннях.

Що стосується основних напрямків подальшої роботи в умовах членства України в СОТ, то наша держава спрямовуватиме свої зусилля на: запровадження чіткої, взаємної співпраці між урядом України та СОТ; забезпечення співробітництва з відповідними комітетами СОТ, участь у двосторонніх та багатосторонніх переговорах в рамках СОТ; забезпечення виконання зобов'язань України, взятих в рамках вступу до СОТ; сприяння українським експортерам у покращенні інформованості щодо доступу на ринки країн — членів СОТ.

Серед глобальних міжнародних організацій, в яких Україна є повноправним членом, необхідно відмітити ООН та організації системи ООН. Україна бере активну участь у всіх напрямках діяльності ООН, найважливішими з яких є: підтримання міжнародного миру та безпеки та зміцнення верховенства права у міжнародних відносинах, розвиток співробітництва у вирішенні проблем соціально-економічного та гуманітарного характеру, забезпечення прав людини.

Двадцять четвертого березня 2011 року представники установ системи ООН та Уряду України підписали Рамкову програму партнерства Уряду України — ООН на 2012–2016 роки [13]. Новий документ визначив стратегічні напрями співробітництва та партнерства між Україною та ООН. Тематичні напрями, в рамках яких Уряд України та ООН погодились на співробітництво: стале економічне зростання та подолання бідності; соціальний розвиток; врядування; навколишнє середовище і зміна клімату.

Кандидатуру України висунуто на обрання до складу непостійних членів Ради Безпеки ООН на період 2016–2017 рр., до складу Ради ООН з прав людини на період 2018–2020 рр., до складу Економічної і Соціальної Ради ООН на період 2019–2021 рр.

У контексті політичного курсу євроінтеграції Україна взяла на себе зобов'язання привести своє законодавство в частині митної політики до стандартів ЄС.

У 2014 р. Україна ратифікувала Угоду про асоціацію з ЄС. Політичну частину Угоди про асоціацію «Україна — ЄС» було підписано 21.03.2014 р. Економічну частину угоди було підписано 27.06.2014 р. [14].

Спільні дії України та ЄС передбачають: сприяння законній торгівлі шляхом ефективного впровадження і дотримання вимог законодавства; уникнення дискримінаційних навантажень на економічних операторів, запобігання шахрайству і сприяння економічним операторам; застосування єдиного адміністративного документа у цілях митного декларування; ефективність, прозорість і спрощення митних процедур; застосування сучасних митних методів, зокрема оцінки ризиків, постаудитного контролю та методів аудиту компаній; скорочення витрат і збільшення передбачуваності для суб'єктів господарювання, зокрема для малих та середніх підприємств; застосування міжнародних документів, що використовуються у митній справі і торгівлі, у тому числі тих, що розроблені ВМО, СОТ, а також керівних принципів ЄС, таких як митні прототипи; вжиття заходів для відображення та виконання положень переглянутої Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур 1973 р. (Киотська конвенція); здійснення попереднього забезпечення обов'язкових рішень щодо тарифної класифікації та правил походження. Сторони гарантують, що рішення можуть бути скасовані або анульовані лише після нотифікації причетного суб'єкта та не матимуть зворотної дії, якщо тільки рішення не були прийняті на основі недостовірної або неповної інформації; застосування спрощених процедур для вповноважених трейдерів відповідно до об'єктивних та недискримінаційних критеріїв; встановлення правил, які забезпечать, щоб будь-які штрафи, накладені за порушення митного законодавства, були пропорційними і недискримінаційними, а не призводили до невинуватених затримок; застосування прозорих, недискримінаційних і пропорційних правил щодо ліцензування митних брокерів.

Розділ 4 Угоди про асоціацію України та ЄС охоплює такі важливі питання у митній сфері, як: національний режим та доступ товарів на ринки; технічні бар'єри у торгівлі; сприяння торгівлі і співробітництву в митній сфері; правила походження товарів; рух капіталів і платежів тощо. Цей розділ Угоди про асоціацію, в якій ідеться про встановлення поглибленої та всеохоплюючої зони вільної торгівлі, має набрати чинності 31 грудня 2015 року. Необхідно відмітити, що українськими законодавцями також постійно ведеться робота з приведення Митного кодексу України у відповідність до глави 5 Угоди про асоціацію «Митні питання та сприяння торгівлі», у відповідність до додатка XV «Наближення митного законодавства». Вважаємо, що за всі роки української незалежності підписання цієї

Угоди — найбільш значний крок у сфері гармонізації й уніфікації митного законодавства. Цей крок також свідчить про зміну Україною вектора розвитку у міжнародному митному співробітництві з СНД та ЄС. Розцінюємо це як дуже перспективне рішення для нашої держави, оскільки рівень митного регулювання в ЄС є якісно значно кращим від рівня СНД.

Висновки. Виходячи із викладеного вище, можна зазначити, що приєднання України до основних міжнародних конвенцій у сфері спрощення та гармонізації митних процедур, а також приєднання її до основних міжнародних організацій у цій сфері дає безсумнівні переваги для участі в міжнародній торгівлі та є важливим кроком на шляху інтеграції до світового економічного простору. Гармонізація українського митного законодавства в рамках міжнародно-правових відносин є й важливим нормотворчим процесом розвитку митного права в нашій державі.

Список літератури

1. Про приєднання України до Конвенції про створення Ради митного співробітництва 1950 року [Електронний ресурс] : постанова Верховної Ради України № 2479-ХІІ від 19 червня 1992 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2479-12/> — Назва з екрана.
2. О порядке применения таможенной конвенции, касающейся контейнеров, 1972 года [Электронный ресурс] : указ, Главное управление государственного таможенного контроля при Совете Министров СССР № 11-38/7 от 4 апреля 1989 года. — Режим доступа: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1076.120.0> — Название с экрана.
3. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні, розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства та додатків I, II, III, V, VI, VII, VIII до неї [Електронний ресурс] : указ Президента України № 699/2000 від 23 травня 2000 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/699/2000> — Назва з екрана.
4. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про Гармонізовану систему опису та кодування товарів [Електронний ресурс] : указ Президента України № 466/2002 від 17 травня 2002 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/466/2002> — Назва з екрана.
5. Про приєднання України до Конвенції про тимчасове ввезення [Електронний ресурс] : закон України № 1661-IV від 24 березня 2004 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1661/15> — Назва з екрана.
6. Про приєднання України до Міжнародної конвенції про спрощення і гармонізацію митних процедур у змінений редакції згідно з Додатком I до Протоколу про внесення змін до Міжнародної конвенції про спрощення та гармонізацію митних процедур [Електронний ресурс] : закон України № 227-V від 5 жовтня 2006 року // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/227-16> — Назва з екрана.
7. Митний кодекс України від 13.03.2012 № 4495-VI [Електронний ресурс] // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4495-17> — Назва з екрана.
8. Гаврюшенко Т. Підписано Декларацію про наміри щодо імплементації на національному рівні Рамкових стандартів безпеки та сприяння міжнародній торгівлі / Т. Гаврюшенко // Митниця. — 2006. — № 2(15). — С. 9–13.
9. Бережнюк І. Г. Митне регулювання України: національні та міжнародні аспекти: монографія / І. Г. Бережнюк. — Дніпропетровськ: Академія митної служби України, 2009. — 373 с.
10. Делегація Державної фіскальної служби взяла участь в роботі ради митного співробітництва Всесвітньої митної організації [Електронний ресурс] // Офіційний портал Дер-

- жавної фіскальної служби України. — Режим доступу: <http://sfs.gov.ua/pro-sfs-ukraini/struktura-/apararat/12-departament-mijnarodnih-zvyazkiv/povidomlennya/155365.html> — Назва з екрана.
11. Регіональний навчальний центр Європейського регіону Всесвітньої митної організації [Електронний ресурс] // Академія митної служби України; цит. 16.12.2013 р. — Режим доступу: <http://www.ambu.org.ua/node/1133> — Назва з екрана.
 12. Співробітництво України зі Світовою організацією торгівлі [Електронний ресурс] // Сайт Міністерства економічного розвитку і торгівлі України: <http://www.me.gov.ua/> — Режим доступу: <http://www.ukrexport.gov.ua/ukr/wto/ukr/981.html> — Назва з екрана.
 13. Уряд України та ООН підписали Рамкову програму партнерства на 2012–2016 роки [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.un.org.ua/ua/information-centre/news/1292> — Назва з екрана.
 14. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони, від 27.06.14 [Електронний ресурс] // Офіційний сайт Верховної Ради України. — Режим доступу: <http://comevpoint.rada.gov.ua/komevpoint/doccatalog/document?id=56219> — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2015

В. В. Нижникова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

СОТРУДНИЧЕСТВО УКРАИНЫ С МЕЖДУНАРОДНЫМИ ОРГАНИЗАЦИЯМИ В СФЕРЕ ТАМОЖЕННОГО ДЕЛА

Резюме

Рассмотрено участие Украины в таких международных организациях как Всемирная таможенная организация, Всемирная торговая организация, Организация Объединенных Наций, что стало основным стимулом для присоединения ее к международным договорам в сфере упрощения и гармонизации таможенных процедур. Указаны совместные действия Украины и Европейского Союза.

Принятие международных стандартов позволяет Украине: применять передовые международные стандарты в развитии национального таможенного дела; создать благоприятные условия для развития международной торговли; улучшить способность выявлять и контролировать грузы, которые попадают под критерии риска; увеличить эффективность управления движением товарных потоков; сократить длительность процедур таможенного контроля и таможенного оформления.

Важное место в процессе реализации международных норм на практике занимает приведение национального законодательства в соответствие с ратифицированными международными соглашениями.

Ключевые слова: международное сотрудничество, международные конвенции, таможенное право.

V. V. Nizhnikova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Administrative and Economic Law
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

COOPERATION OF UKRAINE WITH INTERNATIONAL ORGANIZATIONS IN THE SPHERE OF CUSTOMS BUSINESS

Summary

Participation of Ukraine in such international organizations as the World Customs Organization, the World Trade Organization and the United Nations Organization is considered in the article what has become the main stimulus for joining it international treaties in the sphere of simplification and harmonization of customs formalities. Joint actions of Ukraine and the European Union are also pointed out.

Acceptance of international standards allows Ukraine: to use advanced international standards in the development of national customs business; to create favorable conditions for the development of international trade; to improve the capacity of revealing and control cargos which fall under the risk criterion; to increase the effectiveness of management in goods flow movement; to shorten the procedure of customs control and customs formalities.

Bringing of national legislation in line with the ratified international agreements is of great importance in the process of implementation of international standards.

Key words: international cooperation, international conventions, customs law.

УДК 341.225.5

К. В. Пурінова

аспірантка

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

МОРСЬКЕ ПІРАТСТВО: ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

У статті розглядається міжнародно-правове визначення поняття піратства, аналізуються недоліки конвенційної дефініції цього явища. Зроблено висновок, що визначення піратства, загальновизнане у міжнародному праві, є неповним та створює прогалини, які під час імплементації до національного законодавства держав можуть привести до неможливості залучення осіб, які вчинили піратські дії, до юридичної відповідальності.

Ключові слова: піратство, морська безпека, Конвенція ООН про морське право, збройне пограбування.

Постановка проблеми. У наш час світове співтовариство стоїть на порозі необхідності вирішення великої кількості глобальних проблем. Надзвичайні лиха, війни, кризи — все це пронизує повсякденне життя сучасного світу. Однією з таких проблем, яка виникла ще у IV–III столітті до н. е. та не стихає до сих пір, є піратство.

За даними Центру інформації з піратства (Piracy Reporting Centre — PRC), який функціонує при Міжнародному морському бюро (International Maritime Bureau — ІМВ), за період з січня 2015 по березень 2015 р. було здійснено 54 піратські напади, 30 з яких — у Південно-Східній Азії, 11 — в Африці, 8 — на Далекому Сході, 3 — на Індійському субконтиненті, 1 — в Америці, та 1 в інших місцях світу [1, с. 7].

Однак такі дані неможливо вважати повними та всеохоплюючими, оскільки вони сформовані на підставі інформації, офіційно отриманої від судновласників. Тому такі доповіді включають тільки частину від загальної кількості піратських нападів, які вчиняються у реальному житті на морі. Насамперед це пов'язано з тим, що судновласники зазвичай намагаються вирішити проблему самостійно — сплатити піратам викуп, щоб тільки не розголошувати випадок, що стався, та не втратити грошові кошти, які можливо отримати за перевезення вантажу в нормальних умовах без будь-яких інцидентів.

Як свідчить статистика, напади піратів можуть бути спрямовані проти будь-якого судна, незважаючи на прапор, під яким воно плаває.

До речі, за період з січня 2015 по березень 2015 року було взято у заручники сто сорок членів екіпажів, відносно тринадцяти було здійснено напади, п'ятеро викрадено, трьом заподіяно тілесні ушкодження, одну особу вбито. Загальна кількість постраждалих складає сто шістьдесят три особи за три місяці 2015 року [1, с. 9].

Огляд таких цифр дає можливість зрозуміти, що піратство сьогодні становить проблему не однієї країни, а усього світового співтовариства, та вимагає певних дій з боку кожної держави для її вирішення.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. У різний час та в різному контексті до проблеми морського піратства звертались вітчизняні та зарубіжні вчені, зокрема Ю. М. Гуленко, М. М. Гуменюк, В. В. Деміденко, М. З. Кулик, О. Ю. Піджаков, В. В. Прус, А. В. Філіппов, О. М. Шемякін та деякі інші.

Постановка завдання. Під час написання наукової статті метою автора є проведення аналізу та з'ясування правової природи поняття морського піратства з огляду на норми міжнародного та національного права.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на те, що термін «піратство» існував не завжди, незаконні дії стосовно судна, екіпажу та вантажу почали вчинятися ще з часів, коли торговельні судна тільки почали борознити морський простір.

Деякі вчені момент виникнення піратства відносять до 1190 року до нашої ери, часу, коли морські битви між суднами у Середземному морі були звичайним явищем [2, с. 15].

Сам термін «*peirates*» (пірати) був вперше вигаданий греками приблизно у 500–300 роках до нашої ери [2, с. 3]. Для римлян пірати були не тільки грабіжниками суден, а й небажаними групами на суші, які займалися розбійництвом [2, с. 79].

Сьогодні піратство вже набуває зовсім іншого забарвлення, оскільки являє собою злочин міжнародного характеру.

Відповідно до ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р. піратством є:

а) будь-який неправомірний акт насильства, затримання або будь-який грабіж, що чиниться з особистими цілями екіпажем чи пасажирями якого-небудь приватновласницького судна або приватновласницького літального апарату та спрямований:

i) у відкритому морі проти іншого судна або літального апарату або проти осіб або майна, що знаходяться на їх борту;

ii) проти будь-якого судна або літального апарату, осіб або майна в місці поза юрисдикцією будь-якої держави;

б) будь-який акт добровільної участі у використанні будь-якого судна або літального апарату, вчинений зі знанням обставин, в силу яких судно або літальний апарат є піратським судном або літальним апаратом;

с) будь-яке діяння, що є підбурюванням або свідомим сприянням здійсненню дії, передбаченої у підпункті «а» або «б» [3, ст. 101].

Аналогічне визначення піратства міститься у ст. 15 Конвенції про відкрите море 1958 р. [4, ст. 15].

На перший погляд, таке визначення поняття піратства є зрозумілим. Однак, якщо намагатися зробити його детальний аналіз, можливо дійти висновку про існування низки недоліків (до речі, Конвенція ООН з морського права 1982 р. повністю відображає визначення піратства, яке було передбачено Конвенцією про відкрите море 1958 р.).

Так, пункт «а» зазначає, що піратством є будь-який неправомірний акт, що чиниться з особистими цілями екіпажем чи пасажиром судна.

За загальною теорією права ціль є свідченням бажання певного наслідку. З огляду на це стає очевидним, що Конвенція 1982 р. звужує поняття піратства, оскільки останнє може чинитися і з політичних, національних або релігійних цілей.

Що стосується вчинення піратських нападів екіпажем та пасажиром судна, то таке формулювання є також некоректним з огляду на те, що особа, яка потрапляє на судно та хоче вчинити піратські дії, може не належати ані до складу екіпажу, ані до пасажирів такого судна.

На окрему увагу заслуговує припис статті 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р., яким передбачено, що певні акти можуть розглядатися як піратство, якщо вони були вчинені у відкритому морі проти іншого судна або поза юрисдикцією будь-якої держави.

На перший погляд, може здаватися, що таке твердження не відповідає сучасним реаліям, оскільки піратські акти можуть чинитися не тільки у відкритому морі, а й у внутрішніх морських, архіпелажних та територіальних водах держав.

Однак такий висновок є передчасним, оскільки окрім піратства міжнародне право виокремлює таке поняття, як збройний напад на судно.

Визначення поняття збройного нападу на судно передбачене п. 2.2 Кодексу розслідування актів піратства та збройних пограбувань суден, затвердженого Резолюцією Міжнародної морської організації від 02.12.2009 р. А.1025(26), відповідно до якого збройним нападом на судно є будь-який незаконний акт насильства або затримання або будь-який акт грабежу, або загрози, інший, ніж акт піратства, здійснений в особистих цілях та спрямований проти судна, або проти осіб або майна на борту такого судна у внутрішніх водах, архіпелажних водах та територіальному морі; будь-який акт підбурювання або навмисне сприяння діям, описаним вище [5, п. 2.2].

Якщо аналізувати зміст статті 101 Конвенції ООН з морського права та п. 2.2 Кодексу розслідування актів піратства та збройних пограбувань суден, можливо дійти до наступного: для того, щоб акт піратства розглядався як такий, він має бути вчинений у відкритому морі або поза юрисдикцією будь-яких держав. Усі дії, що вчиняються у внутрішніх водах, архіпелажних водах або територіальному морі, тобто під юрисдикцією будь-якої держави, є збройним нападом на судно.

При цьому дуже важливим моментом у п. 2.2 Кодексу розслідування актів піратства та збройних пограбувань суден є припис щодо належності до збройних пограбувань суден будь-яких незаконних актів, інших ніж акти піратства.

Дійсно, наявність такого роду формулювань є дуже важливою, оскільки національне право різних держав містить різні визначення поняття піратства. У той самий час існує ряд держав, внутрішнє законодавство яких навіть не передбачає наявності такого злочину, як морське піратство.

У цьому випадку на допомогу приходять саме п. 2.2 Кодексу розслідування актів піратства та збройних пограбувань суден, який, на нашу дум-

ку, може допомогти кваліфікувати незаконні дії осіб, вчинені щодо судна, майна або осіб, які на ньому знаходяться, як збройне пограбування. Однак для цього необхідна наявність низки умов, а саме: відсутність криміналізації піратства; вчинення незаконних дій відносно судна у внутрішніх водах, архіпелажних водах або територіальному морі.

Дійсно, наявність закріпленого на міжнародному рівні визначення збройного пограбування суден багато в чому здатна полегшити діяльність держав з приводу залучення винних осіб до відповідальності за вчинення дій, які посягають на судно, майно або осіб, що знаходяться на такому судні, у межах юрисдикції держав, у яких піратство як злочин не є криміналізованим.

Повертаючись до ст. 101 Конвенції ООН з морського права 1982 р., необхідно зосередити увагу на п. В, згідно з яким піратством є будь-який акт добровільної участі. На нашу думку, піратство не може завжди включати в себе тільки акт добровільної участі, оскільки у певних країнах світу морське піратство є промислом цілих сімей. Сьогодні нерідко виникають проблеми з приводу залучення винних осіб до відповідальності за піратські дії через загальний молодий зовнішній вигляд таких осіб. Нерідко на перший погляд здається, що особа, яка брала участь у здійсненні піратського нападу, навіть не досягла віку, з якого настає кримінальна відповідальність.

На нашу думку, у таких умовах вже не може йти мова тільки про добровільну участь осіб у вчиненні піратських дій, оскільки там, де такий вид протиправної поведінки став невід'ємною частиною повсякденного життя, досить велика кількість людей може брати участь під дією примусу, відповідно до принципу «один за всіх та всі за одного».

Наразі в нашій країні є чинним Кримінальний кодекс України від 05.04.2001, відповідно до ч. 1 ст. 446 якого піратством є використання з метою одержання матеріальної винагороди або іншої особистої вигоди озброєного чи неозброєного судна для захоплення іншого морського чи річкового судна, застосування насильства, пограбування або інших ворожих дій щодо екіпажу чи пасажирів такого судна [6, ч. 1 ст. 446].

Вказаний злочин містить як основний, так і обов'язковий додатковий об'єкт. Основним об'єктом піратства є безпека міжнародного судноплавства, а обов'язковим додатковим (залежно від ситуації) об'єктом можуть бути життя, здоров'я, гідність, воля або власність особи.

Таке визначення піратства вочевидь не відображає повною мірою й без того недосконале поняття, передбачене Конвенцією ООН з морського права 1982 р. Однак його наявність у національному законодавстві України є дуже важливою, оскільки позбавляє необхідності звертатись до норм міжнародного права для вирішення питання кваліфікації незаконних дій, вчинених стосовно судна, екіпажу, осіб або майна, що на ньому знаходяться, тоді, коли такі дії було вчинено на території, що знаходиться під юрисдикцією держави.

Висновки. Усі викладені обставини свідчать про те, що дефініція піратства, яка є загальноприйнятою у міжнародному праві, не охоплює повною мірою всі умови, за яких зазвичай чиняться піратські напади. Такі про-

галини у міжнародно-правових нормах є дуже важливими та можуть мати негативний вплив на подальше залучення осіб, винних у піратських діях, до відповідальності. Насамперед це стосується тих випадків, коли держави закріплюють у національному праві конвенційне визначення поняття піратства. Такі наслідки, однак, не стосуються нашої держави, оскільки чинне кримінальне законодавство містить свою дефініцію піратства, яка не є аналогічною тій, що міститься у Конвенції ООН з морського права 1982 р.

Список літератури

1. Piracy and Armed Robbery against Ships: Report for the period 1 January — 31 March 2015 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.iccspain.org/wp-content/uploads/2015/06/4.72-2015-Q1-IMB-Piracy-Report1.pdf> — Title from the screen.
2. Souza Ph. de. Piracy in the Graeco-Roman World [Text] / Philip de Souza. — Cambridge : Cambridge University Press, 1999. — 296 p.
3. Конвенція Організації Об'єднаних Націй з морського права 1982 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_057 — Назва з екрана.
4. Конвенція про відкрите море 1958 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_180 — Назва з екрана.
5. Code of Practice for the Investigation of Crimes of Piracy and Armed Robbery against Ships adopted on 2 December 2009 : IMO Resolution A.1025(26) [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.imo.org/en/OurWork/Security/PiracyArmedRobbery/Guidance/Documents/A.1025.pdf> — Title from the screen.
6. Кримінальний кодекс України [Текст] : Закон України від 05.04 2001 // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.

Стаття надійшла до редакції 19.11.2015

К. В. Пуринова

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

МОРСКОЕ ПИРАТСТВО: К ОПРЕДЕЛЕНИЮ ПОНЯТИЯ

Резюме

В статье рассматривается международно-правовое определение понятия пиратства, анализируются недостатки конвенционной дефиниции данного явления. Сделан вывод о том, что определение пиратства, общепринятое в международном праве, является неполным и создаёт пробелы, которые во время имплементации в национальные законодательства государств могут привести к невозможности привлечения лиц, совершивших пиратские действия, к юридической ответственности.

Определение пиратства, предусмотренное Уголовным кодексом Украины, не соответствует международному понятию такого вида незаконной деятельности. Однако такое положение вещей не представляет собой проблемы, поскольку основной целью криминализации пиратства как преступления является возможность привлечения к уголовной ответственности любых лиц, совершивших пиратские действия в отношении судна, экипажа, пассажиров и имущества, которое находится на судне.

Ключевые слова: пиратство, морская безопасность, Конвенция ООН о морском праве, вооружённый грабёж.

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

MARITIME PIRACY: TO THE DEFINITION OF THE CONCEPT

Summary

International legal definition of piracy is examined in the article. The deficiencies of conventional definition of this phenomenon are also analyzed.

It has been made a conclusion that the definition of piracy generally accepted in international law is incomplete, and creates the gaps, which can lead to impossibility of bringing the persons who have committed the pirate acts to trial.

The definition of piracy which is provided by the Criminal Code of Ukraine does not comply to the international concept of such kind of illegal activity. However, it is not considered to be a problem because the main purpose of criminalization of piracy acts is the opportunity to arraign every person who has committed illegal acts towards the vessel, crew, passengers and property.

Key words: piracy, maritime safety, the UN Convention on the Law of the Sea, armed-robbery.

ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО, ЗАРУБІЖНЕ ПРАВО

УДК 342.565.5+347.962.164

Г. Т. Ермошин

кандидат юридических наук, професор
Російський державний університет правосуддя,
кафедра організації судової та правоохоронної діяльності
ул. Новочеремушкінська, 69А, Москва, 117418, Російська Федерація

КОНСТИТУЦІОННО-ПРАВОВОЙ СТАТУС СУДЬИ КАК ОСОБАЯ НАУЧНАЯ КАТЕГОРИЯ (НА ПРИМЕРЕ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ)

В статье определяется концептуальная сущность конституционно-правового статуса судьи как научной категории. Обосновывается представление о конституционно-правовом статусе судьи в любом правовом государстве (на примере Российской Федерации) как совокупности четырех модусов судьи (профессионального, должностного, корпоративного и модуса личности с особым режимом реализации конституционных прав, установленным законодательством о статусе судьи) в свете их функционального взаимодействия и взаимосвязи.

Ключевые слова: конституционно-правовой статус судьи, модус судьи, государственная должность, судейское сообщество, член судейского сообщества.

Постановка проблемы. Конституцией Российской Федерации (РФ) закреплено право граждан Российской Федерации участвовать в отправлении правосудия (ч. 5 ст. 32 Конституции РФ). Судебная власть в Российской Федерации осуществляется только судами в лице судей и привлекаемых в установленном законом порядке к осуществлению правосудия присяжных и арбитражных заседателей (Федеральный конституционный закон от 31.12.1996 № 1-ФКЗ «О судебной системе Российской Федерации» (далее — ФКЗ о судебной системе), п. 1, ст. 1).

В научной литературе отмечается, что конституционное право граждан участвовать в правосудии реализуется в одной из двух форм — на непрофессиональной основе (присяжные и арбитражные заседатели) и на профессиональной основе — на государственной должности судьи [1, с. 327; 2].

Между этими формами участия в правосудии есть принципиальная разница, которая, однако, недостаточно исследована в научной литературе.

Анализ последних исследований и публикаций. Среди значимых для исследования работ следует отметить диссертации П. В. Гармозы «Правовой статус судей в России: становление и развитие», И. С. Кузнецовой «Иммунитеты и ответственность как элементы конституционно-правового статуса судьи», монографию М. И. Клеандрова «Статус судьи: правовой и смежные компоненты».

Постановка задания. В статье предполагается рассмотреть сущность конституционно-правового статуса судьи как научной категории. В этом контексте уместным является изучение четырех модусов судьи (профессионального, должностного, корпоративного и модуса личности с особым режимом реализации конституционных прав, установленным законодательством о статусе судьи) в свете их функционального взаимодействия и взаимосвязи.

Изложение основного материала. Участие граждан в осуществлении правосудия в качестве присяжных и арбитражных заседателей является их гражданским долгом (Федеральный закон от 20.08.2004 № 113-ФЗ «О присяжных заседателях федеральных судов общей юрисдикции в Российской Федерации», п. 2 ст. 2; Федеральный закон от 30.05.2001 № 70-ФЗ «Об арбитражных заседателях арбитражных судов субъектов Российской Федерации», п. 5 ст. 1).

Судьями являются лица, наделенные в соответствии с Конституцией РФ и ФКЗ о судебной системе полномочиями осуществлять правосудие и исполняющие свои обязанности на профессиональной основе (п. 1 ст. 11 ФКЗ о судебной системе).

Конституционно-правовой статус судьи закреплен в конституционных, иных нормативных правовых и корпоративно установленных положениях, определяющих права, обязанности, ограничения, гарантии, меры социально-правовой защиты личности, наделяемой судейскими полномочиями.

Юридическая наука должна в формировании дефиниции конституционно-правового статуса судьи учитывать совокупность всех аспектов реальных правоотношений, в которых осуществляется жизнедеятельность гражданина: на этапе формирования желания стать судьей, на этапе осуществления судейских полномочий, включая его профессиональную деятельность, членство в судейском сообществе, особенности жизнедеятельности после окончания судейской деятельности.

Может возникнуть вопрос о правомерности учета при формировании дефиниции конституционно-правового статуса судьи правоотношений, в которых осуществляется жизнедеятельность гражданина на этапе формирования желания стать судьей и после окончания судейской деятельности. Возникновение желания стать судьей, являясь безразличным праву состоянием, в контексте данной статьи обозначает начало периода, с которого для реализации права гражданина на участие в осуществлении правосудия на профессиональной основе он обязан соблюдать установленные правом условия доступа к судейской должности (получение высшего юридического образования, продолжительная трудовая деятельность в сфере правосудия, выстраивание личной жизни так, чтобы отсутствовали нежелательные за-

конодателью родственные связи и т. п.). И это он должен иметь в виду задолго до самой процедуры наделения судебскими полномочиями. Именно это и является совокупностью всех аспектов реальных правоотношений в жизнедеятельности гражданина, которые он должен учитывать с момента возникновения желания стать судьей.

Точно так же формирование дефиниции конституционно-правового статуса судьи требует учета всех аспектов реальных правоотношений в жизнедеятельности гражданина, уже пребывающего в должности судьи (даже поведения в быту: ссора с соседом, дорожно-транспортное происшествие, появление на перекур в мантии у подъезда суда в перерыве между судебными заседаниями и т. д.), так как любой из них в силу закона может повлечь, как показывает практика квалификационных коллегий судей, привлечение к дисциплинарной ответственности вплоть до лишения судебных полномочий.

По мнению Р. П. Мананковой, правовой статус (каким бы образом ни определялось его содержание), рассматриваемый как единая обобщающая категория, как модель, одинаково применимая для характеристики положения любого гражданина, не может охватить всего разнообразия возможностей, предоставляемых личности нормами права. Для этого, предполагает автор, необходимы какие-то дополнительные правовые средства либо принципиально иной подход к самой конструкции правового статуса. Именно в этом направлении и развивается сейчас теория правового положения личности. Многие ученые рассматривают правовой статус как сложное, многовидовое образование: в частности, выделяются такие его разновидности, как общий, специальный и индивидуальный правовые статусы. Это направление в разработке проблемы правового положения личности в обществе представляется плодотворным, способным результативно завершить довольно затянувшуюся дискуссию о понятии правового статуса [3, с. 27].

Общий правовой статус рассматривается исследователем как юридическая категория — исходная, определяющая позиция личности, это свидетельство равных правовых возможностей любого члена общества. Поэтому элементами его содержания могут быть только такие правовые явления, которыми обладают все и каждый, то есть общая правоспособность и основные права, свободы и обязанности. Термин «специальный правовой статус» обозначает обычно особое правовое состояние личности, обусловленное в самом общем плане выполняемой ею социальной ролью. С точки зрения вышеназванного автора, термин «правовой модус», как синоним специального правового статуса, представляется более удачным и удобным для научного оборота. «В правовом модусе, — пишет Р. П. Мананкова, — должна закрепляться не просто социальная, а именно правовая роль личности. Имеется в виду роль, получившая специальное правовое оформление (пенсионер, молодой специалист), а не просто фиксацию (приобретение билета в кино). Безразличные праву состояния и функции (друг, сосед, одноклассник), естественно, в правовом модусе отражать не имеет смысла. Модус должен характеризовать определенную систему социальных связей,

в которых оказывается личность, а не одно какое-либо общественное отношение.

Идея правовых модусов получила определенную поддержку и развитие в науке, особенно заметна активизация отраслевых исследований. Однако и масштабы их и полученные, частные, как правило, выводы свидетельствуют лишь о начальном этапе научных разработок проблемы специального правового статуса» [3, с. 26–41].

Следует отметить, что идея правовых модусов для отечественной юридической науки не нова. Активно ее обосновал и развивал еще в советской юридической науке В. А. Патюлин, отмечая, что «под правовым модусом мы понимаем совокупность норм объективного права, закрепляющих на основе правового статуса гражданина права и обязанности субъектов права данного вида по признаку возраста, пола, профессии, рода занятий и т. п. (например, правовой модус пенсионеров, правовой модус работников профессий с тяжелыми условиями труда, правовой модус работников Крайнего Севера и т. д.)» [4, с. 197].

Даже в абстрактном понимании должности судьи как носителя судебной власти, реализующего свои должностные обязанности по осуществлению правосудия в конкретных обстоятельствах, следует обратить внимание на взаимосвязь и взаимозависимость нескольких групп прав, обязанностей, ограничений личности, наделенной судебскими полномочиями, различающихся по своей содержательной сущности [6, с. 90; 7, с. 53].

Судья в Российской Федерации как личность находится в переплетении огромного объема различных реальных отношений, регулируемых законодательством о статусе судей и корпоративными актами органов судейского сообщества.

По содержательной сути вся совокупность указанных прав, обязанностей, ограничений, гарантий, мер социально-правовой защиты личности, в свете их функционального взаимодействия и взаимосвязи, может быть структурирована следующим образом.

Во-первых, судья — носитель судебной власти, осуществляющий правосудие на профессиональной основе (ст. 1 Закона о статусе судей; ч. 1 ст. 11 Федерального конституционного закона «О судебной системе Российской Федерации»). Наделение гражданина судебскими полномочиями есть наделение его процессуальными правами, обязанностями и процессуальными гарантиями осуществления им правосудия, определяемыми процессуальным законодательством — Гражданским процессуальным кодексом, Уголовным процессуальным кодексом, Кодексом об административных правонарушениях, Арбитражным процессуальным кодексом и др.

Реализуя на профессиональной основе эти права и обязанности, отражающие содержание его конституционно определенных правомочий, судья выполняет свою основную профессиональную функцию — защиты и обеспечения законных прав и интересов граждан, в том числе и в спорах с государством и его органами. Это процессуальная составляющая статуса судьи.

В учебном процессе эта составляющая статуса судьи изучается в рамках конституционного, гражданского, уголовного и арбитражного судопроиз-

водства, а также в рамках изучения особенностей рассмотрения споров, вытекающих из административных правоотношений.

Процессуальное законодательство по сути своей определяет содержание **профессионального модуля судьи** — лица, являющегося носителем судебной власти. Оно же и определяет процессуальные гарантии его деятельности по осуществлению правосудия.

Во-вторых, реализация конституционного права гражданина участвовать в правосудии на профессиональной основе осуществляется в форме замещения государственной должности судьи. *Судья — это лицо, замещающее государственную должность Российской Федерации (субъекта РФ)* [8, с. 74]. В этом качестве он находится одновременно в системе государственной власти, а как носитель судебной власти — над ней. Ведь именно это, по сути дела, является гарантией обеспечения независимости при осуществлении им правосудия, реализации тех его властных полномочий, которыми государство наделяет по отношению к другим гражданам и субъектам права.

В соответствии с Федеральным законом от 27 мая 2003 г. № 58-ФЗ «О системе государственной службы Российской Федерации» лица, замещающие должности, устанавливаемые Конституцией РФ, федеральными законами для непосредственного исполнения полномочий федеральных государственных органов, являются лицами, замещающими государственные должности Российской Федерации. В целях систематизации государственных должностей Указом Президента РФ от 11 января 1995 г. № 32 «О государственных должностях Российской Федерации» утвержден Сводный перечень наименований государственных должностей Российской Федерации, предусмотренных Конституцией РФ, федеральными законами, законами Российской Федерации и РСФСР.

В Сводный перечень включены следующие судебские должности: председатель Конституционного Суда РФ; заместитель председателя Конституционного Суда РФ; судья Конституционного Суда РФ; председатель Верховного Суда РФ; первый заместитель, заместитель председателя Верховного Суда РФ; судья Верховного Суда РФ; председатель федерального суда; заместитель председателя федерального суда; судья федерального суда.

Таким образом, можно констатировать наличие в конституционно-правовом статусе судьи еще одного круга прав, обязанностей и гарантий, определяющих содержание **должностного модуля судьи** — прав, обязанностей и гарантий лица, замещающего государственную должность судьи.

Должностной модуль судьи как лица, замещающего государственную должность Российской Федерации (субъекта РФ), включает в себя установленные Законом РФ от 26.06.1992 № 3132-1 «О статусе судей в Российской Федерации» (далее — Закон о статусе судей) основания приобретения и реализации гражданами конституционного права участвовать в отправлении правосудия на профессиональной основе, требования и ограничения, предъявляемые к гражданину РФ, претендующему на государственную должность судьи, как во время допуска к экзамену на эту государственную

должность и формирования судейского корпуса, так и в период его профессиональной деятельности в должности судьи, порядок отбора претендентов на судейскую должность и наделения их судейскими полномочиями, порядок прохождения судьей государственной службы на государственной должности Российской Федерации (субъекта РФ), включая квалификационную аттестацию судей, основания, виды и порядок поощрения судей, основания, виды и порядок привлечения судей к ответственности [9, с. 32; 10, с. 34], устанавливает основания и порядок приостановления и прекращения полномочий судьи, пребывания судьи в отставке [11, с. 87; 12, с. 7].

В-третьих, судья является членом судейского сообщества (п. 1 ст. 2 Федерального закона «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации»).

Судьи федеральных судов всех видов и уровней, судьи судов субъектов Российской Федерации, составляющих судебную систему Российской Федерации, образуют судейское сообщество в Российской Федерации (далее — судейское сообщество) и являются членами судейского сообщества с момента принесения ими присяги судьи и до момента вступления в силу решения о прекращении полномочий судьи, за исключением случая прекращения полномочий в связи с почетным уходом или почетным удалением судьи в отставку (Федеральный закон от 14.03.2002 № 30-ФЗ «Об органах судейского сообщества в Российской Федерации», ст. 1 и 2).

Участие в судейском сообществе определяет в конституционно-правовом статусе судьи наличие активных и пассивных прав гражданина (наделенного судейскими полномочиями, замещающего государственную должность) в этом сообществе, определяющих содержание **корпоративного модуса судьи**, в частности, право избирать органы судейского сообщества, быть избранным в них, участвовать непосредственно или через делегированное представительство в деятельности органов судейского сообщества. Членство судьи в судейском сообществе определяет его особое положение как лица, замещающего государственную должность РФ (субъекта РФ) в системе государственной службы. Законодательно установленные властные полномочия квалификационных коллегий судей в процедурах отбора кандидатов в судьи, продвижении судей по служебной карьере, присвоении им квалификационных классов, защиты судей от неправомерного и необоснованного привлечения к административной и уголовной ответственности, полномочия по прекращению государственной службы на государственной должности судьи выделяют членов судейского сообщества в особую категорию лиц, замещающих государственные должности, придает ему особое независимое положение в системе государственной службы. Органы судейского сообщества определяют возможность допуска гражданина к государственной должности, дают правовую оценку профессиональной деятельности судьи, применяют к нему меры поощрения и взыскания вплоть до лишения судейских полномочий [13, с. 12].

Во взаимосвязи должностного и корпоративного модусов судьи мы имеем ситуацию, когда содержание одного модуса (корпоративного) является, по сути дела, организационно-правовыми гарантиями его прав, определен-

ных в содержании другого модуса (должностного), так как права судьи как члена судейского сообщества, реализуемые через органы судейского сообщества, являются гарантиями стабильности положения лица, замещающего государственную должность судьи, в системе государственной службы. Без и вне деятельности квалификационных коллегий судей нельзя ни назначить на государственную должность судьи, ни наложить на него дисциплинарное взыскание, ни привлечь к административной и уголовной ответственности, ни даже прекратить его полномочия.

В-четвертых, судья (личность, наделенная судейскими полномочиями), в силу налагаемых на него гражданско-правовых ограничений, ***является личностью с особым режимом реализации конституционных прав, установленным законодательством о статусе судьи.***

Являясь носителем судебной власти, наделенным огромными властными полномочиями по отношению к другим гражданам, судья не перестает быть человеком, несущим обязанность содержать свою семью, иметь нормальные жилищные условия, обеспечивать потребности своей жизнедеятельности, соответствующие уровню своего социального статуса в обществе и государстве. Вместе с тем, в целях обеспечения объективного и беспристрастного правосудия законодательство о статусе судей устанавливает особый гражданско-правовой режим реализации конституционных прав личности, наделенной судейскими полномочиями, налагая ограничения, которые компенсируются (должны компенсироваться) предоставлением особых мер социально-правовой защиты, что является одной из существенных государственных гарантий независимости судьи, определяющей особенности правового положения личности судьи в обществе и государстве. Это позволяет нам говорить о наличии в конституционно-правовом статусе судьи модуса личности с особым режимом реализации конституционных прав, установленным законодательством о статусе судьи. С одной стороны, эта личность ограничена в реализации своих конституционных прав законодательством о статусе судьи. С другой стороны, государство в порядке компенсации этого ограничения предоставляет, гарантирует определенные преференции.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что конституционно-правовой статус судьи включает четыре модуса: профессиональный модус, должностной модус, корпоративный модус и модус личности с особым правовым статусом лица, ограниченного в своих гражданских правах законодательством о статусе судьи.

Модусный подход к пониманию структуры и содержания конституционно-правового статуса судьи, на наш взгляд, следует рассматривать как еще один метод исследования конституционно-правового статуса судьи (личности, наделенной судейскими полномочиями) как научной категории путем «расщепления» конституционно-правового статуса личности, наделенной судейскими полномочиями, на четыре взаимозависимых модуса.

Он позволяет, с одной стороны, точнее представить сущность прав, обязанностей и гарантий, «содержащихся» в каждом модусе. С другой стороны, он позволяет выявить взаимозависимость «содержаний» этих модусов,

что, на наш взгляд, дополняет представления об «интегрированном» статусе личности, наделенной судебскими полномочиями.

С третьей стороны, такой подход к исследованию статуса судьи позволяет проводить сравнительно-правовые исследования статуса судьи в различных правовых государствах, что, несомненно, обогащает как юридическую науку, так и практику правотворчества.

Выводы. На основании вышесказанного можно сделать следующие выводы.

Статус судьи — это статус личности, наделяемой судебскими полномочиями. Он представляет собой совокупность конституционных, иных нормативно-правовых и корпоративно установленных положений, определяющих на всех этапах жизнедеятельности ее права, обязанности, ограничения, гарантии, меры социально-правовой защиты и др., и как особая научная категория может быть содержательно представлен четырьмя взаимозависимыми модусами: профессиональным модусом судьи как лица, являющегося носителем судебной власти; должностным модусом судьи как лица, проходящего государственную службу на государственной должности Российской Федерации (на государственной должности субъекта РФ); корпоративным модусом судьи как члена судебного сообщества (определяющим его особое положение в системе государственной службы, нахождение одновременно в системе государственной власти и над ней); модусом личности (с особым режимом реализации конституционных прав, установленным законодательством о статусе судьи), занимающей обособленное положение в обществе.

Основная особенность модусного подхода к исследованию конституционно-правового статуса судьи заключается в том, что исследуется **конституционно-правовой статус личности, наделенной судебскими полномочиями.** Модусный подход позволяет, с одной стороны, исследовать конституционно-правовой статус личности, наделенной судебскими полномочиями, как особую научную категорию, путем «расщепления» конституционно-правового статуса на четыре **взаимозависимых** модуса. С другой стороны, он позволяет точнее представить сущность прав, обязанностей и гарантий, «содержащихся» в каждом модусе. В-третьих, он позволяет выявить взаимозависимость «содержаний» этих модусов, что, на наш взгляд, позволяет дополнить представления об «интегрированном» статусе личности, наделенной судебскими полномочиями. В-четвертых, позволяет проводить сравнительно-правовые исследования статуса судьи в различных правовых государствах, что, несомненно, обогащает как юридическую науку, так и практику правотворчества.

Список литературы

1. Правосудие в современном мире [Текст] : монография / В. И. Анишина, В. Ю. Артемов, А. К. Большова и др.; под ред. В. М. Лебедева, Т. Я. Хабриевой. — М. : Норма ; Инфра-М, 2012. — 704 с.
2. Конституция Российской Федерации [Текст] : доктринальный комментарий (постатейный) / рук. авт. кол. Ю. А. Дмитриев ; науч. ред. Ю. И. Скуратов. — 2-е изд., изм. и доп. — М. : Статут, 2013. — 688 с.

3. Мананкова Р. П. Пояснительная записка к концепции проекта нового Семейного кодекса Российской Федерации [Текст] / Р. П. Мананкова // Семейное и жилищное право. — 2012. — № 4. — С. 26-41.
4. Патюлин В. А. Государство и личность в СССР (Правовые аспекты взаимоотношений) [Текст] / В. А. Патюлин. — М. : Наука, 1974. — 246 с.
5. Ермошин Г. Т. Статус судьи в Российской Федерации: научная категория и конкретизация в законодательстве [Текст] : монография / Г. Т. Ермошин. — М. : РГУП, 2015. — 436 с.
6. Ермошин Г. Т. Современная концепция статуса судьи в Российской Федерации [Текст] / Г. Т. Ермошин // Журнал российского права. — 2013. — № 8. — С. 90-100.
7. Ермошин Г. Т. Проблемы совершенствования статуса судьи в контексте решений VIII Всероссийского съезда судей [Текст] / Г. Т. Ермошин // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского. — Н. Новгород : Изд-во ННГУ им. Н. И. Лобачевского, 2013. — № 3, ч. 2. — С. 53-57.
8. Ермошин Г. Т. Судейские должности: структура, объем полномочий, порядок замещения [Текст] / Г. Т. Ермошин // Российское правосудие. — 2009. — № 5 (37). — С. 74-86.
9. Ермошин Г. Т. Ответственность судьи [Текст] // Российский судья. — 2013. — № 8. — С. 32-35.
10. Ермошин Г. Т. Ответственность судьи. Часть 2 [Текст] / Г. Т. Ермошин // Российский судья. — 2014. — № 4. — С. 34-38.
11. Ермошин Г. Т. Судья в отставке: статус, права, обязанности [Текст] / Г. Т. Ермошин // Право: ежеквартальный научно-аналитический журнал Высшей школы экономики. — 2012. — № 4. — С. 87-97.
12. Ермошин Г. Т. Судья в отставке. Проблемы дефиниции [Текст] / Г. Т. Ермошин // Российский судья. — 2012. — № 2. — С. 6-10.
13. Ермошин Г. Т. Полномочия органов судейского сообщества в обеспечении конституционных принципов самостоятельности органов судебной власти и независимости судей [Текст] / Г. Т. Ермошин // Российский судья. — 2014. — № 5. — С. 12-17.

Статья поступила в редакцию 17.11.2015

Г. Т. Єрмошин

Російський державний університет правосуддя,
кафедра організації судової та правоохоронної діяльності
вул. Новочеремушкінська, 69А, Москва, 117418, Російська Федерація

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС СУДДІ ЯК ОСОБЛИВА НАУКОВА КАТЕГОРІЯ (НА ПРИКЛАДІ РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ)

Резюме

У статті розглядається концептуальна сутність конституційно-правового статусу судді як наукової категорії. Обґрунтовується уявлення про конституційно-правовий статус судді у будь-якій правовій державі (на прикладі Російської Федерації) як про сукупність чотирьох модусів судді (професійного, посадового, корпоративного і модусу особистості з особливим режимом реалізації конституційних прав, встановленим законодавством про статус судді) у світлі їх функціональної взаємодії і взаємозв'язку. Даються визначення: професійного модусу судді як особи, яка є носієм судової влади; посадового модусу судді як особи, яка проходить державну службу на державній посаді; корпоративного модусу судді як члена суддівського співтовариства, що визначає його особливе становище в системі державної служби, що знаходиться одночасно в системі державної влади і над нею; модусу особистості з особливим режимом реалізації конституційних прав, обмеженої в своїх громадянських правах і життєдіяльності законодавством про статус суддів, що займає відокремлене положення в суспільстві.

Ключові слова: конституційно-правовий статус судді, модус судді, державна посада, суддівська спільнота, член суддівської спільноти.

G. T. Ermoshin

Russian State University of Justice,
The Department of the Organization of Judiciary and Law Enforcement Activity
Novocheryomushkinskaya str., 69A, Moscow, 117418, Russian Federation

**CONSTITUTIONAL AND LEGAL STATUS OF THE JUDGE
AS A SPECIAL SCIENTIFIC CATEGORY (ON THE EXAMPLE
OF RUSSIAN FEDERATION)**

Summary

The article discusses the conceptual essence of the constitutional-legal status of judges as a scientific category. The view on the constitutional-legal status of judges in any state of law (on the example of Russian Federation) as a set of four modus of judges (professional, official, corporate and personality's modus with a particular mode of realization of the constitutional rights established by the legislation on the status of judges) is exposed in the light of their functional interactions and relationships. The definitions of professional modus of the judge as a person, which is a carrier of the judiciary power; job modus of the judge as a person performing public service in a public office of the Russian Federation; corporate modus of the judge as a member of the judicial community that defines its special position in the public service that is simultaneously in the system of state power and over it; personality's modus with a particular mode of realization of the constitutional rights, restricted in her civil rights and livelihoods by the legislation on the status of judges, which occupies a separate position in society.

Key words: constitutional and legal status of judge, modus of judges, public office, judicial community, member of judicial community.

УДК 340.5+347.453.01

М. Р. Матушак

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТТЯ ДОГОВОРУ НАЙМУ (ОРЕНДИ) НЕРУХОМОГО МАЙНА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ, РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ, ФРАНЦІЇ ТА ФРН

У статті здійснено порівняльно-правовий аналіз доктринальних та законодавчих підходів до визначення поняття договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Російської Федерації, Франції та ФРН. Також наведено основні концептуальні засади до розуміння поняття договору у правових системах досліджуваних країн.

Ключові слова: поняття договору, поняття договору найму (оренди), поняття договору найму (оренди) нерухомого майна, нерухоме майно, цивільне право.

Постановка проблеми. Гармонізація законодавства України з правом Європейського Союзу (далі — ЄС) та відповідність правової системи України критеріям, які висуває ЄС до держав, що мають намір вступити до нього, є однією з найважливіших умов для переходу на наступні стадії інтеграції, і, як результат — членства України в ЄС, що, в свою чергу, сьогодні є пріоритетним напрямом української зовнішньої політики.

У зв'язку з цим правильними є активізація та зростання значення аналізу окремих інститутів систем права зарубіжних країн.

Оскільки вихід України на міжнародну арену тільки посилюється, корисним з теоретичної та практичної точок зору є дослідження зобов'язального права, зокрема — договірної конструкції, що опосередковує відносини з передачі майна у тимчасове користування — договору найму (оренди) нерухомого майна. Незважаючи на те, що поняття договору найму (оренди) нерухомого майна в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН окремо виступало предметом дослідження деяких авторів, саме в зазначеному аспекті порівняльний аналіз не здійснювався, що свідчить про його доцільність.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Питанням, які пов'язані з визначенням поняття договору найму (оренди) як у вітчизняному, так і у зарубіжному цивільному праві, приділяли увагу такі фахівці, як: В. В. Безбах, І. В. Бекленішева, О. А. Беляневич, С. М. Бервено, Г. Дж. Берман, Т. В. Боднар, В. І. Борисова, М. І. Брагінський, С. М. Братусь, В. В. Вітрянський, О. В. Дзера, Д. В. Єлізаров, Т. О. Єрьомкіна, І. В. Жилінкова, О. С. Іоффе, І. С. Канзафарова, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць, І. В. Новицький, І. В. Спасибо-Фатеева та інші.

Постановка завдання. Незважаючи на дослідженість багатьох аспектів згаданої теми, ефективність наукового пошуку не викликає сумнівів, адже сучасній науковій літературі бракує комплексних напрацювань, присвячених згаданій проблемі, а практиці — корисних правотворчих запозичень та правозастосовних рішень, у зв'язку з чим маємо на меті здійснити вивчення поняття договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Російської Федерації, Франції та ФРН.

Виклад основних положень. Перш ніж перейти до визначення поняття договору найму (оренди) нерухомого майна, варто визначитись із концепціями щодо загального поняття договору у цивільному праві досліджуваних країн.

Договір є однією з найдавніших юридичних конструкцій, якій приділялось багато уваги ще античними мислителями. Так, Демосфен та Платон висловлювались: «*Nosa an tis hekon heeros hetero homologue kuria eina*» («Про що один з другим добровільно домовились, те й панує»), «*Ha d'an hekon hekoti homologess phasim hoi poleos basileis — nomoi, dikania einai*» («Те, з приводу чого один з іншим дійшли згоди, і є правом, так кажуть царі держави — закони») [1, с. 331].

Часто для визначення різного роду угод римськими юристами вживалися вирази: *conventio*, *pactio* (*pactum*), *contractus*, які мали однаковий зміст [2, с. 15].

Г. Дж. Берман правильно відзначає: «Римське право Юстиніана не містило навіть загального поняття договору; воно розглядало окремі види договорів, так що будь-яка угода, яка не потрапляла в перелічені в законі види договорів, вважалась «*ipso facto*» — не договором [3, с. 49].

Незважаючи на те, що римське право не могло похвалитись фундаментальним визначенням поняття договору, та все ж саме в цей період договір вперше отримує підставу своєї юридичної сили та обов'язковості.

Сьогодні загальноприйнятою є полісемія до розуміння поняття договору у цивільному праві, що підтверджується численними напрацюваннями авторів.

Відомий російський цивіліст М. І. Брагінський вказує, що в одному випадку договори належать до того різновиду юридичних фактів, який іменується «*сделками*» (в українському праві — *правочинами*; *курсив мій.* — М. М.), в іншому — «*матір договору — домовленість*». При цьому автор не пояснює, в чому полягає різниця між цими двома термінами, а лише звертає увагу на те, що в римському праві поняття договору включало дві його неодмінні ознаки: домовленість (*convention, consensus*) та її підставу у вигляді певної мети (*causa*) [4, с. 13–14].

Сьогодні більшість вчених-цивілістів розглядають договір як домовленість між двома або більше особами, яка в одному випадку породжує виникнення цивільних прав та обов'язків — В. В. Безбах [5, с. 224], С. М. Братусь [6, с. 48], в іншому — встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків — О. С. Іоффе [7, с. 26], О. Ю. Кабалкін [8, с. 437].

Договір, як і будь-яке інше правове явище, має соціальну сутність, під якою, за визначенням П. М. Рабіновича, слід розуміти здатність правового явища слугувати засобом задоволення потреб суб'єктів [9, с. 3].

Французький вчений-цивіліст Л. Жюлью де ла Моранд'єр про договір зазначав: «Договором є тільки угода, спрямована на виникнення одного або кількох зобов'язань. Погодження воль, що мають на меті не виникнення, а зміну або припинення будь-якого права, будуть угодою, але не договором» [10, с. 200].

Абсолютно ідентичними є законодавчі визначення поняття договору відповідно до п. 1 ст. 626 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України) та п. 1 ст. 420 Цивільного кодексу Російської Федерації (далі — ЦК РФ): «Договором є домовленість двох або більше сторін, спрямована на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків» [11, ст. 626; 12, ст. 420].

Цікавим є те, що Німецьке цивільне укладення (Bürgerliches Gesetzbuch, далі — BGB) не містить прямо закріпленого визначення, однак із трактування його положень стає зрозумілим, що договір розглядається як домовленість двох або більше сторін, що спрямована на встановлення, зміну або припинення зобов'язання [13, § 305].

Зазначені визначення певною мірою відрізняються від усталеного поняття договору у французькому цивільному праві.

Так, згідно зі ст. 1101 Французького цивільного кодексу (далі — ФЦК), договір — це узгодження, за допомогою якого одна або кілька осіб зобов'язується перед іншою особою дати будь-що, зробити будь-що або не робити будь-чого [14, с. 433]. У наведеному визначенні простежуються елементи угоди та елементи, притаманні зобов'язанню.

В. В. Луць поєднує кілька підходів. Договір, на його думку, є дво- або багатостороння угода, але водночас вважає припустимим розглядати договір як цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту, або правовий документ, яким зафіксовано виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників [15, с. 27–28].

Заслужує на підтримку підхід В. І. Борисової, яка наголошує, що загальноживаних значень терміна «договір» — три: договір як правочин — різновид юридичного факту, що є підставою виникнення цивільних прав та обов'язків; договір — договірне зобов'язання (правовідношення, породжуване укладеним договором); а також документ, у якому закріплюється (фіксується) факт встановлення між сторонами зобов'язального правовідношення [16, с. 135–136]. Ідею договору як юридичного факту підтримує І. В. Спасибо-Фатєєва [17, с. 613].

Зважаючи на викладене, можемо говорити про те, що сьогодні договір у цивільному праві досліджуваних країн розглядається як: юридичний факт, правовідношення (договірне зобов'язання), правовий засіб регулювання суспільних відносин або документ.

На етапі аналізу розуміння договору у цивільному праві досліджуваних країн варто вказати на напрацювання російського вченого І. В. Бекленіцевої. На нашу думку, саме вона найбільш влучно охарактеризувала весь спектр основних концепцій щодо розуміння цивільно-правового договору у сучасній світовій цивільно-правовій доктрині. Так, автор виділяє класичний та некласичний підходи до розуміння цивільно-правового договору.

До першого відносить «угодницьку теорію» (консенсуальну) (договір — це угода сторін про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків) та «зобов'язальницьку теорію» (договір отожднюється з договірними зобов'язаннями) — притаманні для романо-германської правової сім'ї, у тому числі й для країн, що досліджуються в рамках цієї статті. Другий підхід включає розуміння договору як обіцянки або набору обіцянок, на які може покластись контрагент — «теорія обіцянки (promise)». Такий підхід притаманний для англосаксонської правової сім'ї, наприклад, прова Великої Британії, США. Також, виходячи з традиційної дихотомії — поділу всієї системи зобов'язань на зобов'язання договірні та зобов'язання деліктні, виділяє «деліктний підхід», і останній — «інтеграційний підхід», що комплексно включає в себе ідеї попередніх (договір — це угода двох або більше сторін або обіцянка однієї сторони, на яку розраховувала інша сторона, спрямована на виникнення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків) [2, с. 175].

Теоретичне викладення результатів дослідження щодо розуміння поняття договору у цивільному праві дозволяє перейти до безпосереднього аналізу поняття договору найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України, Російської Федерації, Франції та ФРН.

Так, сьогодні ст. 759 Глави 58 ЦК України закріплює дефініцію договору найму (оренди), відповідно до якої за договором найму (оренди) наймодавець передає або зобов'язується передати наймачеві майно у користування за плату на певний строк [11, ст. 759].

Варто звернути увагу на те, що визначення поняття цього договору фактично не змінилось та зберегло притаманні йому риси ще з часів ЦК УРСР 1963 р., де у ст. 256 зазначалось: «За договором майнового найму наймодавець зобов'язується *надати* наймачеві майно *у тимчасове користування за плату*» [18, ст. 256].

Окрім ЦК України, в залежності від сфери регулювання, поняття договору найму (оренди) регламентується й іншими нормативно-правовими актами. Так, відповідно до ч. 1 ст. 283 ГК України, за договором оренди одна сторона (орендодавець) передає другій стороні (орендареві) за плату на певний строк у користування майно для здійснення господарської діяльності [19, ст. 283]. Згідно з ч. 1 ст. 2 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» [20] та ст. 1 Закону України «Про оренду землі» під орендою розуміють засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності [21]. Як бачимо, сьогодні законодавець фактично вказує на однаковість понять вищезазначеного договору, а також вирішує й проблему застосування термінів «найм» та «оренда», прирівнявши їх на рівні ЦК.

Однак у жодному із досліджених нормативно-правових актів ми не простежуємо окремого поняття договору найму (оренди) нерухомого майна.

З аналізу положень ЦК України, за критерієм предмету договору оренди, стає зрозумілим, що до договорів найму (оренди) нерухомого майна відносяться: найм (оренда) *землі* (а також об'єктів, що розташовані на ній,

переміщення яких неможливе без їх знецінення та зміни їх призначення), найм *будівлі та іншої капітальної споруди*, найм *повітряного, морського, річкового судна, космічних об'єктів* тощо. Цивільний кодекс також зазначає, що нерухомими можуть визначатись і ті речі, які підлягають державній реєстрації (ст. 181 ЦК). Окремою главою здійснюється правове регулювання *найму житла* (Глава 59 ЦК), що є також нерухожим майном.

Зважаючи на те, що переважна більшість видів договору найму (оренди) укладається стосовно нерухомих речей, як нам видається, доцільним було б виокремити підгрупу договорів найму (оренди) нерухомого майна на рівні ЦК України та закріпити визначення поняття договорів найму (оренди) нерухомого майна.

Чинний ЦК РФ під договором оренди (майнового найму) закріплює договір, за яким орендодавець (наймодавець) зобов'язується надати орендарю (наймачу) майно за плату в тимчасове *володіння і користування або у тимчасове користування* [12, ст. 606]. Поняття «найм» та «оренда», як і у цивільному праві України, розуміють як тотожні.

Порівнюючи вищезазначену норму ЦК РФ з ч. 1 ст. 759 ЦК України, варто зазначити, що в окремих випадках за договором найму (оренди) нерухомого майна у цивільному праві України у наймача (орендаря) виникає, окрім *права користування, й право володіння* предметом оренди, незважаючи на відсутність закріплення останнього у понятті згідно з ч. 1 ст. 759 ЦК України. Так, наприклад, у Рішенні Горностаївського районного суду Херсонської області по справі № № 2–21/11 від 28.01.2011 р. про дострокове розірвання договору оренди землі суд у мотивувальній частині наводить норми, що прямо вказують про передачу *землі за договором оренди у володіння та користування* [22].

Однак право користування може передаватись й самостійно, наприклад, при укладенні договору оренди футбольного поля для проведення гри або ж оренди частини приміщення для розміщення музичних інструментів. У Постанові від 18.12.2010 р. по справі № 46/389 Київський апеляційний господарський суд визнав, що за договором оренди даху адміністративної будівлі для розміщення та зберігання базової станції ретранслятора рухомого (мобільного) зв'язку у наймача виникає лише право користування [23].

На противагу вищезазначеному, BGB встановлює розмежування договорів найму та договорів оренди. Так, § 535 закріплює, що за договором найму наймодавець зобов'язується надати наймачу річ у тимчасове користування. Наймач зобов'язаний виплачувати наймодавцю обумовлену плату. А § 581 BGB встановлює, що за договором оренди орендодавець зобов'язується надати орендарю на час оренди користування орендованим предметом та право споживання його плодів, якщо останні можуть бути віднесені до доходу, який отримується при належному веденні господарства. Орендар зобов'язаний вносити орендодавцю обумовлену орендну плату. До оренди, окрім оренди землі, застосовуються положення про найм, якщо з § 582–584 не впливає інше [24, с. 130]. Отож принципова відмінність між договором оренди та найму у німецькому цивільному праві поля-

гає у можливості отримувати та споживати з орендованого майна доходи, що свідчить про підприємницькі цілі такого договору.

У ході дослідження чинного законодавства РФ в галузі орендних правовідносин, як і в Україні, не було виявлено визначення поняття договору оренди нерухомого майна.

Однак цікавим видається той факт, що § 7 Глави 30 ЦК РФ в якості окремого виду договору виділяє договір купівлі-продажу нерухомості [12, ст. 549].

Оцінюючи таке законодавче рішення, на нашу думку, цілком можливим виявляється виділення окремої підгрупи договорів найму нерухомого майна у цивільному праві як РФ, так і України.

У французькому цивільному праві існують два види договору найму: найм речей та найм робіт.

Стаття 1709 ФЦК передбачає, що *найм речей* — це договір, за яким одна зі сторін зобов'язується надати у користування іншій стороні речі на визначений час і за визначену плату, яку остання зобов'язується їй оплатити [14].

ФЦК також не містить окремого поняття договору найму нерухомого майна, однак фактично всі статті Глави II присвячені правовому регулюванню найму нерухомого майна, і вважається, що вони також застосовуються й до найму рухомого майна, наскільки вони сумісні з природою цих речей [14, с. 581; 25, с. 115].

Висновки. У результаті проведеного аналізу можна зробити висновок, що договір у країнах романо-германської правової сім'ї розуміють як юридичний факт, правовідношення (договірне зобов'язання), правовий засіб регулювання суспільних відносин або документ.

Окрім цього, з викладеного вище зрозумілим є те, що у цивільних кодексах України, РФ, Франції та ФРН не передбачено окремого поняття договору найму (оренди) нерухомого майна.

Однак беззаперечним є той факт, що переважна більшість видів договору найму (оренди) укладається стосовно нерухомих речей, і сьогодні є реальні підстави для виділення окремої підгрупи договорів найму (оренди) нерухомого майна, що входять до складу групи договорів про передачу майна у користування, на рівні ЦК України та закріплення їх поняття.

У зв'язку з цим пропонуємо внести зміни до Глави 58 чинного ЦК України шляхом виокремлення у ній підгрупи *договорів найму (оренди) нерухомого майна та закріплення поняття таких договорів в наступній редакції*: «Договір найму (оренди) нерухомого майна — це договір, за яким одна сторона — наймодавець (власник або уповноважена ним особа) зобов'язується надати іншій стороні — наймачеві за плату в тимчасове володіння і користування або користування земельну ділянку або об'єкт, який настільки міцно пов'язаний із землею, що переміщення його є неможливим без його знецінення та зміни його призначення, або інші об'єкти, на які законом поширюється режим нерухомої речі».

Список літератури

1. Римское частное право [Текст] : учебник / под ред. И. Б. Новицкого, И. С. Петерского. — М. : ИКД «Зерцало-М», 2012. — 560 с.
2. Бекленищева И. В. Гражданско-правовой договор: классическая традиция и современные тенденции [Текст] / И. В. Бекленищева. — М. : Статут, 2006. — 204 с.
3. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования [Текст] / Г. Дж. Берман. — М., 1998. — 624 с.
4. Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения [Текст] / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М.: Статут, 1997. — 682 с.
5. Безбах В. В. Советское гражданское право [Текст] / В. В. Безбах. — М. : Наука, 1989. — 336 с.
6. Братусь С. Н. Принципы советского гражданского права [Текст] / С. Н. Братусь // Правоведение. — 1960. — № 1. — С. 47–52.
7. Иоффе О. С. Обязательственное право [Текст] / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит., 1975. — 880 с.
8. Советское гражданское право [Текст] / под ред. В. А. Рясенцева. — М. : Юрид. лит., 1975. — Т. 1. — 558 с.
9. Рабинович П. Соціальна сутність прав людини (у світлі потребового підходу) [Текст] / П. Рабинович // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: матеріали XI регіональної наук.-практ. конф., 3–4 лютого 2005 р. — Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2005. — С. 3–5.
10. Гражданское право Франции [Текст] : пер. с франц. / Л. Жюллио де ла Морандьер; пер., вступ. ст. Флейшиц Е. А. — М. : Иностран. лит., 1960. — Т. 2. — 728 с.
11. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
12. Гражданский кодекс РФ (ГК РФ) от 26.01.1996 № 146-ФЗ (Часть вторая) [Электронный ресурс] // Консультант плюс [сайт]. — Режим доступа: http://www.consultant.ru/popular/gkrf2/4_17.html — Название с экрана.
13. Германское гражданское уложение [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/> — Название с экрана.
14. Французский гражданский кодекс [Текст] : учеб.-практич. комментарий. — М. : Проспект, 2008. — 752 с.
15. Зобов'язальне право: теорія і практика [Текст] : навч. посіб. для студентів юрид. вузів і фак. ун-тів / О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова, В. В. Луць та ін. ; за заг. ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — 912 с.
16. Цивільне право України [Текст] : підручник : у 2 т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.) та ін. — Х. : Право, 2011. — Т. 2. — 816 с.
17. Спасибо-Фатеева І. В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатеева. — Х. : Золоті сторінки, 2012. — 696 с.
18. Цивільний Кодекс УРСР від 18.07.1963 р. № 1540-VI [Електронний ресурс] / Верховна Рада УРСР. — Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1540-06> — Назва з екрану.
19. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19–20, 21–22. — Ст. 144.
20. Про оренду землі : Закон України від 06.10.1998 р. № 161-XIV [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 46–47. — Ст. 280.
21. Про оренду державного та комунального майна : Закон України 10.04.1992 р. № 2269-XII [Текст] // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 30. — Ст. 416.
22. Рішення Горностаївського районного суду Херсонської області від 28.01.2011 р. по справі № 2–21/11 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/9717620> — Назва з екрану.
23. Постанова Київського апеляційного господарського суду від 18.12.2010 р. по справі № 46/389 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/12852425> — Назва з екрану.
24. Германское право. Часть I. Гражданское уложение [Текст] : пер. с нем. — М. : Международный центр финансово-экономического развития, 1996. — 552 с. — (Серия : Современное зарубежное и международное частное право).

25. Постанова Апеляційного суду Київської області № 22-ц-1616/11 від 14.02.2011 р. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/14961401> — Назва з екрану.
26. Гражданское право Франции [Текст] : пер. с франц. / Л. Жюллио де ла Морандьер; пер., вступ. ст. Флейшиц Е. А. — М. : Иностран. лит., 1961. — Т. 3. — 748 с.

Стаття надійшла до редакції 14.10.2015

М. Р. Матушчак

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

СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ПОНЯТИЯ ДОГОВОРА НАЙМА (АРЕНДЫ) НЕДВИЖИМОГО ИМУЩЕСТВА В ГРАЖДАНСКОМ ПРАВЕ УКРАИНЫ, РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ, ФРАНЦИИ И ФРГ

Резюме

В статье осуществлен сравнительно-правовой анализ доктринальных и законодательных подходов к определению понятия договора найма (аренды) недвижимого имущества в гражданском праве Украины, Российской Федерации, Франции и ФРГ. Также приведены главные концептуальные основы к пониманию понятия договора в правовых системах исследуемых стран.

Ключевые слова: понятие договора, понятие договора найма (аренды), понятие договора найма (аренды) недвижимого имущества, недвижимое имущество, гражданское право.

M. R. Matushchak

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

COMPARATIVE LEGAL DESCRIPTION THE CONCEPT OF RENT CONTRACT REAL ESTATE IN CIVIL LAW IN UKRAINE, RUSSIAN FEDERATION, FRANCE AND GERMANY

Summary

This article provides a comparative legal analysis of the doctrinal and legislative approaches to the definition of contract of rent real estate in civil law Ukraine, Russia Federation, France and Germany. There are major conceptual basis for understanding the concept of contract in the legal systems of the countries surveyed.

Key words: concept of contract, concept of the contract of rent, concept of the contract of rent real estate, real estate, civil law.

УДК 341.985.2

Г. Г. Душкова

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

УМОВИ ВИЗНАННЯ ТА ВИКОНАННЯ ІНОЗЕМНИХ СУДОВИХ РІШЕНЬ У ФЕДЕРАТИВНІЙ РЕСПУБЛІЦІ НІМЕЧЧИНА: ЗАГАЛЬНИЙ ОГЛЯД

Стаття присвячена дослідженню умов визнання та виконання іноземних судових рішень у Федеративній Республіці Німеччина, визначенню особливостей врегулювання цих правових категорій на законодавчому рівні у Федеративній Республіці Німеччина.

Ключові слова: визнання, виконання, іноземне судове рішення.

Постановка проблеми. У зв'язку з інтеграційними та глобалізаційними процесами все більша кількість громадян стає суб'єктами цивільних й інших правовідносин, що виникають за межами однієї держави: це, наприклад, зростання кількості інтернаціональних шлюбів, працевлаштування за кордоном, укладання різноманітних приватноправових угод тощо. Ці правовідносини, у разі виникнення певних неузгодженостей або спорів між їхніми суб'єктами, потребують юридичної кваліфікації у судових або арбітражних органах і часто — в іноземних юрисдикціях.

Тому актуальним є розповсюдження співробітництва держав у справі надання взаємної правової допомоги у сфері міжнародного цивільного процесу, що в сучасних умовах багато у чому сприяє збереженню господарських зв'язків, розширенню усіх напрямків зовнішньоекономічного співробітництва між підприємствами різних держав, а також належному та своєчасному захисту порушених або оспорюваних прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Важливою складовою правової взаємодії в цьому аспекті є визнання та виконання іноземних судових рішень по цивільних справах.

Тому дослідження правових підстав цього інституту та питань і можливостей його реалізації в різних державах й досі викликає теоретичний та практичний інтерес. У цій статті ми зупинимось на розгляді умов визнання та виконання іноземних судових рішень у Федеративній Республіці Німеччина (далі — ФРН) — одній із найрозвинутіших держав Європейського Союзу. Наш інтерес саме до ФРН зумовлений, поряд з іншим, тим фактом, що вона давно зробила досить великий крок вперед (у порівнянні з Україною) у питаннях міжнародно-правового та внутрішнього національного регулювання інституту визнання та виконання іноземних судових рішень.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідженням питань визнання і виконання іноземних судових рішень займалися багато авто-

ритетних науковців, зокрема: Д. Д. Аверін, Л. П. Ануфрієва, М. М. Богуславський, О. В. Брунцева, І. В. Дробязкіна, О. І. Євтушенко, Р. В. Зайцев, Д. В. Конєв, С. Г. Кузьменко, Н. І. Маришева, О. І. Муранов, Т. М. Нешатаєва, Г. А. Цірат, О. Х. Юлдашев та інші.

Український науковець Г. А. Цірат, що, наприклад, займається дослідженням проблем міжнародного цивільного процесу взагалі, окремо приділяє увагу у своїх монографіях дослідженням питань визнання та виконання іноземних судових рішень. У 2000 році він захистив кандидатську дисертацію на споріднену тему «Виконання іноземних арбітражних рішень». У 2005 році також в Україні дослідницею О. І. Євтушенко була захищена кандидатська дисертація на тему «Особливості визнання та виконання рішень іноземних судів». У своїй науковій праці автор приділяє увагу порівнянню питань визнання та приведення до виконання іноземних судових рішень, дослідженню загальних правил визнання і приведення до виконання рішень іноземних судів та дослідженню судової процедури визнання та виконання рішень іноземних судів в Україні.

Серед зарубіжних авторів слід виділити О. І. Муранова, який займається дослідженням окремих питань визнання та виконання іноземних судових рішень, а саме міжнародного договору та взаємності як правової основи для приведення до виконання в Росії іноземних судових рішень. У Росії були захищені наступні кандидатські дисертації з цієї проблематики: Д. В. Конєв «Визнання та приведення до виконання іноземних судових актів по цивільних та торгових справах у Федеративній Республіці Німеччина: порівняльно-правовий аналіз»; Р. В. Зайцев «Визнання та приведення до виконання у Росії іноземних судових актів», Д. В. Літвинський «Питання визнання і виконання рішень судів іноземних держав: на підставі аналізу права Франції та Росії». Також була захищена докторська дисертація А. Г. Давтян «Цивільне процесуальне право Німеччини (основні інститути)».

Мета і завдання дослідження. Метою дослідження є з'ясування умов визнання та виконання іноземних судових рішень в законодавстві ФРН, а також особливостей законодавчого врегулювання механізму визнання та виконання іноземних судових рішень у ФРН.

Для досягнення поставленої мети необхідно вирішити такі завдання: дослідження законодавства з питань визнання та виконання іноземних судових рішень на території ФРН; аналіз умов, передумов та процедури визнання та виконання іноземних судових рішень у ФРН; дослідження поглядів науковців щодо умов визнання та виконання іноземних судових рішень у ФРН.

Виклад основного матеріалу. Міжнародне право не передбачає обов'язку будь-якої держави визнавати та виконувати на своїй території судові рішення інших країн. Таким чином, держава, що в цілому відмовляється визнавати та виконувати на своїй території рішення іноземних судів, не діє всупереч міжнародному праву. Обов'язок щодо визнання та виконання іноземних судових рішень постає лише в тому випадку, коли держава в силу міжнародних угод добровільно взяла на себе такі обов'язки [1].

Перш за все, потрібно зазначити, що у світовій практиці питання щодо виконання іноземних судових рішень регулюються нормами міжнародних угод (багатосторонніх, регіональних, двосторонніх), внутрішнього національного законодавства держав, а також на основі принципу взаємності [2, с. 315].

У ФРН правовий інститут визнання та виконання іноземних судових рішень являє собою трьохступеневу систему. У першу чергу, питання визнання та виконання іноземних судових рішень регулюється національним «автономним» законодавством, яке знаходить своє відображення у положеннях Цивільного процесуального кодексу ФРН. Наступну сходинку складає ціла система міжнародних договорів, які в своїй більшості передбачають більш спрощені процедури визнання та виконання судових рішень на території ФРН (більшість таких договорів підписано з економічно розвинутими країнами: США, Канадою тощо). Останній ланцюг системи складають норми права Європейського Союзу, які визначають спеціальну для ЄС систему взаємного визнання та виконання судових рішень членів Союзу [1].

Безпосереднє національне «автономне» регулювання питань визнання та виконання іноземних судових рішень на території Німеччини здійснюється Цивільним процесуальним кодексом ФРН (далі — ЦПК ФРН), а саме: параграфами 328, 722, 723 [3].

Основною умовою визнання та виконання іноземного судового рішення на території ФРН є дотримання **принципу взаємності**, який однозначно презюмується. Це означає, що на території Німеччини може бути визнано та виконано рішення будь-якої іноземної держави, якщо тільки не буде помічено та доведено, що рішення німецьких судів не визнаються та не виконуються за принципом взаємності або ставиться більше перешкод для їх визнання та виконання у відповідному іноземному суді.

Взагалі німецьке законодавство визнається у світі таким, що сприяє та в цілому заохочує до виконання іноземних судових рішень на своїй території [1]. При цьому законодавство Німеччини не вимагає наявності міжнародних договорів про двостороннє виконання рішень для визнання та допуску до виконання іноземних судових рішень на своїй території, як, наприклад, вимагають більшість держав пострадянського простору, у тому числі і Україна, що в принципі, на нашу думку, є застарілою нормою та не зовсім відповідає сучасним інтернаціональним відносинам, що розвиваються.

Німецьке право проводить розмежування визнання та виконання іноземних судових рішень. Так, визнання іноземних судових рішень в німецькому законодавстві не передбачає особливих правових процедур, і рішення автоматично визнається за відсутності підстав для відмови у визнанні іноземного судового рішення (*передумови для визнання іноземних судових рішень*), перелік яких передбачено у параграфі 328 ЦПК ФРН, а саме:

1) *набрання рішенням законної сили*. Не прописано, але прийнятою (за німецькою судовою практикою) умовою для визнання рішення іноземного суду є його чинність та набрання законної сили [4]. Недійсні або такі, що не вступили в силу за законодавством країни прийняття, рішення не визнаються Німеччиною та не можуть бути предметом визнання [1];

2) *дотримання виключної підсудності*. Так, відповідно до п. 1 параграфу 328 ЦПК ФРН рішення іноземного суду не може бути визнане, якщо відповідна справа згідно з німецькими законами непідсудна судам держави, судом якої є відповідний іноземний суд [3]. Тобто рішення вважається прийнятим відповідним іноземним судом, якщо згідно з німецьким законодавством воно не підлягає вирішенню виключно німецькими судами. Так, наприклад, виключна підсудність розповсюджується на спори щодо нерухомого майна, що розташоване на території Німеччини;

3) *належне повідомлення про розгляд справи*. Так, відповідно до п. 2 параграфу 328 ЦПК ФРН у визнанні рішення іноземного суду може бути відмовлено, якщо відповідачу був наданий не в належному порядку або несвоєчасно документ про відкриття провадження, та він не міг підготуватися належним чином до захисту своїх прав [3], що є порушенням одного з основних конституційних прав громадянина;

4) *відсутність інших процесів*. Згідно з п. 3 параграфу 328 ЦПК ФРН у визнанні рішення іноземного суду може бути відмовлено, «якщо рішення суду несумісно з винесеним у ФРН або попереднім іноземним рішенням, що визнається, або якщо відповідна справа несумісна з більш ранньою справою, прийнятою у ФРН до провадження» [3]. Тобто на практиці це означає, що перешкодою у визнанні іноземного судового рішення є наявність винесеного рішення німецького суду або розпочатий процес в німецькому суді між тими ж сторонами спору з того ж самого предмету або наявність рішення іншого іноземного суду, яке було раніше прийнято у цій самій справі та підлягає визнанню німецькою юстицією;

5) *дотримання принципу «публічного порядку» («ordre public»)*. Пункт 4 параграфу 328 ЦПК ФРН закріплює: «Не може бути визнано рішення іноземного суду, якщо визнання рішення призведе до результату явно несумісного з існуючими принципами німецького права, зокрема, якщо визнання несумісно з основними правами» [3]. Однак німецьке законодавство не має чітких критеріїв «несумісності», «невідповідності». У цьому випадку допомагає добре розвинута судова практика. Так, порушення «публічного порядку» можуть бути в галузі як матеріального, так і процесуального права. У галузі процесуального права головну увагу німецькі суди приділяють дотриманню прав відповідача на правову допомогу та захист, а також незалежність судового процесу та суддів. Прикладом порушень у галузі матеріального права можуть бути судові рішення, які не допускаються у справах з точки зору «чесних звичаїв» та «здорового глузду». Також німецька юстиція не визнає рішення, що постановляють надмірно високе відшкодування збитків, які скоріш мають карний, ніж відшкодувальний характер [1];

6) *забезпечення принципу «взаємності»*. Достатнім для забезпечення принципу «взаємності» з точки зору німецького права є той факт, що визнання та виконання німецьких судових рішень в іноземній країні не наштовхується на більші обмеження та умови, що ставляться до визнання відповідних рішень у ФРН [1]. Головним чином звертається увага на правовий інститут та судову практику з визнання та виконання іноземних

судових рішень в обох державах, чи є сам правовий інститут та практика обох держав порівняно схожими.

Тобто, як стверджує російський вчений Д. В. Конєв: «Для признания иностранного судебного решения на территории Германии не требуется вынесения какого-либо специального акта о признании. В силу действия принципа автоматического признания иностранных судебных решений вопрос о допустимости признания определенного решения иностранного суда на территории государства — места признания решается в качестве преюдициального момента в каждом конкретном случае» [5]. Аналогічне положення закріплено і в європейському праві. Так, згідно з п. 1 ст. 33 Регламенту Ради ЄС № 44/2001: «Рішення, винесені в одній державі-учасниці, визнаються в інших державах-учасницях без спеціального провадження» [6, ст. 33]. Автоматичне визнання іноземних судових рішень передбачено також і в Луганській конвенції 1988 року, згідно з п. 1 ст. 26 якої «судебное решение, вынесенное в одном договаривающемся государстве, признается в других договаривающихся государствах, для чего не требуется какой-либо специальной процедуры» [7, ст. 26].

Тобто з усього вищесказаного випливає, що визнання іноземного судового рішення вирішується як попереднє питання, що надалі значно полегшує процедуру виконання такого судового рішення.

Виконання іноземного судового рішення, згідно з німецьким законодавством, передбачає окрему судову процедуру. За словами Д. В. Конєва: «Для принудительной реализации решения иностранного суда на территории признающего государства необходимо соблюдение специальной процедуры по выдаче экзекватуры. В этой связи свойство исполнимости акт иностранного суда приобретает только в результате выдачи экзекватуры судом признающего государства» [5].

Отже після того, як рішення іноземного суду було визнано, воно передається до відповідного суду, який виносить судові рішення, що присуджує іноземному судовому рішенню здатність бути виконаним на території ФРН без перевірки його законності (згідно з параграфом 723 ЦПК ФРН: «Рішення про приведення до виконання рішення іноземного суду виноситься без перевірки законності відповідного рішення») [3, п. 723]. Тобто таке судові рішення про присудження виконавчої спроможності лише процесуально дозволяє виконання іноземного судового рішення.

Що стосується передумов виконання іноземних судових рішень у Німеччині, то вони в своїй більшості збігаються з передумовами визнання іноземних судових рішень. Так, у параграфі 723 ЦПК ФРН передбачено, що судові рішення про допущення до виконання (присудження виконавчої спроможності) на території Німеччини не може бути прийнято, якщо згідно з параграфом 328 ЦПК ФРН визнання цього рішення не допускається (не виконані передумови визнання) [3, п. 723]. Однак німецьке законодавство передбачає і спеціальні передумови щодо допущення до виконання іноземного судового рішення, зокрема: 1) іноземне судові рішення має відповідати умовам, які ставляться до виконавчої спроможності рішення в державі його прийняття; 2) Німеччина як держава, в якій має відбутись

виконання за судовим рішенням, має бути уповноваженою на виконання цього рішення (наприклад, майно боржника знаходиться на її території); 3) збереження іноземним рішенням на час його визнання в Німеччині здатності бути виконаним. Якщо рішення було добровільно виконане боржником або відбулось взаємозарахування боргу тощо, таке судове рішення вже не може бути виконаним (втрачає здатність бути виконаним) [1].

Висновки. Перш за все, треба підкреслити, що будь-яка держава, у тому числі Німеччина, визнаючи та виконуючи іноземні судові рішення, здійснює одну з основних конституційних функцій із захисту прав і свобод людини і громадянина.

По-друге, інститут визнання та виконання іноземних судових рішень у ФРН у цілому являє собою сучасний комплекс цивільно-процесуальних норм, спрямованих на розширення міжнародного співробітництва в правовій сфері. Вони являють собою чіткий, лаконічний перелік умов, які в теперішні часи глобалізованої економіки не створюють додаткових перепон та перешкод задля надання юридичної сили рішенням іноземних судів на території ФРН і, навпаки, сприяють ще більшому розвитку експорту товарів та послуг та в цілому розвитку економіки країни шляхом створення надійної системи правового захисту, на яку, перш за все, звертають увагу іноземні інвестори.

Список літератури

1. Навроцький А. Основні засади визнання та виконання іноземних судових рішень у Федеративній Республіці Німеччина [Електронний ресурс] / А. Навроцький // Юридичний журнал «Юстиніан». — Режим доступу: <http://justinian.ua/author.php?id=926>. — Назва з екрана.
2. Цірат Г. А. Міжнародний цивільний процес: сучасний стан та перспективи міжнародно-правової уніфікації [Текст] : монографія / Г. А. Цірат. — Х. : Видавництво Іванченка І. С., 2013. — 482 с.
3. Zivilprozessordnung (ZPO) [Електронний ресурс]: Bundesgesetz 30. Januar 1877. letzten Änderung: 8. September 2015. — Режим доступу: <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo/index.html> — Назва з екрана.
4. Фелів О. Взаємне визнання і виконання судових рішень: на прикладі України та Німеччини [Електронний ресурс] // Юридичний журнал «Юстиніан». — 2010. — № 10. — Режим доступу: <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=3737> — Назва з екрана.
5. Конев Д. В. Признание и приведение в исполнение иностранных судебных актов по гражданским и торговым делам в Федеративной Республике Германия: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Гражданский процесс; арбитражный процесс» [Электронный ресурс] / Д. В. Конев. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://www.dissercat.com/content/priznanie-i-privedenie-v-ispolnenie-inostrannykh-sudebnykh-aktov-po-grazhdanskim-i-torgovym> — Название с экрана.
6. Про юрисдикцію, визнання та виконання судових рішень у цивільних та комерційних справах: Регламент Ради ЄС № 44 / 2001 [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a84 — Назва з екрана.
7. Конвенция о юрисдикции и приведении в исполнение судебных решений по гражданским и коммерческим делам (Лугано, 16 сентября 1988 года) [Электронный ресурс]. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://www.alppp.ru/law/pravosudie/48/konvencija-o-yurisdikcii-i-privedenii-v-ispolnenie-sudebnyh-reshenij-po-grazhdanskim-i-kom.html> — Название с экрана.

Стаття надійшла до редакції 17.11.2015

А. Г. Душкова

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

УСЛОВИЯ ПРИЗНАНИЯ И ИСПОЛНЕНИЯ ИНОСТРАННЫХ СУДЕБНЫХ РЕШЕНИЙ В ФЕДЕРАТИВНОЙ РЕСПУБЛИКЕ ГЕРМАНИЯ: ОБЩИЙ ОБЗОР

Резюме

Статья посвящена исследованию условий признания и исполнения иностранных судебных решений в Федеративной Республике Германия. Интерес к опыту ФРГ обусловлен, в первую очередь, тем фактом, что она давно сделала значительный шаг вперед (по сравнению с Украиной) по вопросам международно-правового и внутринационального регулирования института признания и исполнения иностранных судебных решений.

На основе изучения и анализа законодательных актов, а также ознакомления со взглядами и позициями отечественных и зарубежных исследователей по общим и специальным проблемам признания и исполнения иностранных судебных решений в статье сформулированы соответствующие выводы.

Ключевые слова: признание, исполнение, иностранное судебное решение.

G. G. Dushkova

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

CONDITIONS OF RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN JUDGMENTS IN THE FEDERAL REPUBLIC OF GERMANY: GENERAL REVIEW

Summary

In this article we attempt to examine conditions of recognition and enforcement of foreign judgments in the Federal Republic of Germany — one of the most developed states of the European Union. The interest towards Germany was generated due to the fact that Germany has made significant achievements (in comparison with Ukraine) in the field of recognition and enforcement of foreign judgments at the level of international law and national law.

The article explores conditions of the recognition and enforcement of foreign judgments according to the legislation of Federal Republic of Germany, represented by the Code of Civil Procedure of Federal Republic of Germany. Some findings of the study are also based on a legal doctrine in this sphere. Thus, German legal institute of recognition and enforcement of foreign judgments is represented by the modern branch of civil procedural norms, which are aimed at facilitating international cooperation in the sphere of law and avoiding conflicts of law situations in cases of transnational action of foreign jurisdiction.

Key words: recognition, enforcement, foreign judgments.

ПОЗА РУБРИКАМИ

УДК 811.12.25

Е. П. Матузкова

доктор филологических наук, профессор
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра теории и практики перевода
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

АКТУАЛИЗАЦИЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ИДЕНТИЧНОСТИ В НАУЧНОЙ ПАРАДИГМЕ XXI ВЕКА

В статье описывается историко-понятийная проблематика идентичности и рассматриваются основные причины актуализации исследований идентичности в социогуманитарной научной парадигме второй половины XX — начала XXI веков, приведшие к смене традиционной понятийности.

Ключевые слова: актуализация, идентичность, традиционная понятийность, социогуманитарная парадигма, историко-понятийная проблематика.

Постановка проблемы. Идентичность — сложный и многосторонний феномен, интегрирующий в единое целое культурный, ментальный, социальный, коммуникативный и языковой аспекты. Все ее многочисленные и сегодня уже труднообозримые определения так или иначе сводятся к тому, что идентичность индивида или группы создается обществом, в котором они живут, культурой, к которой они принадлежат, языком, которым они пользуются в ходе своей мыслительной и коммуникативной деятельности.

Известный британский социолог польского происхождения Зигмунд Бауман в своей книге «Идентичность», вышедшей в 2010 году (*Z. Bauman, Identity, 2010*), отмечает необыкновенную популярность этого понятия в современной общественной и научной жизни: «Обсуждение идентичности превратилось в социально необходимую конвенцию, норму... Всего несколько десятилетий назад «идентичность» никак не претендовала на центральное место в нашем мышлении, а оставалась лишь объектом сугубо философских медитаций. Сегодня, однако, это слово — у всех на устах. Все активно обсуждают этот животрепещущий вопрос, вызывающий подчас горячую и острую полемику в современном обществе» [9, с. 16–17].

Цель предлагаемой статьи — проанализировать причины активизации в гуманитарной парадигме конца XX — начала XXI веков проблематики идентичности.

Актуальность темы статьи определяется расширением круга научных интересов украинских учёных, эволюцией социогуманитарного знания, по-

явлением в его парадигме новых *междисциплинарных* направлений, в том числе формированием целостной теории идентичности, методологические принципы которой в украинской науке только начинают разрабатываться. Важная роль индивидуальной и коллективной этнокультурной идентичности в современной жизнедеятельности общества также объясняет актуальность выбора темы статьи.

Проблематика, обозначаемая сегодня как «проблематика идентичности», занимала значительное место в работах многих психологов, социологов и философов еще с начала XX века. Становление идентичности как научного понятия в течение XX века происходило в трех эпистемологических парадигмах: философской, психоаналитической и социологической. В *логике, неклассической и постклассической* философии формирование понятия «идентичность» неразрывно связано с проблематикой таких понятий как «тождество», «различие», «индивидуальность», «личность», «личностность» и «другой» (Т. Адорно; М. Бахтин; Е. Гуссерль; Ж. Делез; Ж. Деррида; С. Кьеркегор; Э. Левинас; И. Скотт; И. Фихте; Ю. Хабермас; М. Хайдеггер; М. Шеллер; А. Шюц и многие другие).

В *психологии, социальной психологии, социологии и культурной антропологии*, которые длительное время оперировали понятием «идентичность», не соотнося его с философской трактовкой, становление данного понятия проходило в русле эволюции традиционных понятий «Я», «личность», «самость», «самосознание», «несознательное», «личностное самоопределение» и др. (У. Джеймс; Дж. Келли; Ч. Кули; Ж. Лакан; Дж. Мид; З. Фрейд; Э. Фромм; Э. Эриксон и многие другие).

В нашем веке в сфере гуманитарного знания проблема идентичности выходит по значимости на одно из первых мест. Эту ситуацию ещё в начале 70-х годов прошлого века прогнозировал К. Леви-Строс, который утверждал, что кризис идентичности станет новой бедой современности, и предсказывал, что данная проблема из социально-философской и психологической превратится в междисциплинарную [7].

Проблема идентичности занимает центральное место в современной социальной и политической жизни, отражаясь в многочисленных произведениях художественной, документальной и публицистической литературы, в которых поиски единственной или множественных идентичностей или же их потеря, а также кризис идентичности являются вопросами первостепенной важности. В 2008 году в Великобритании вводится новая тема выпускного экзамена по английской литературе по программе средней школы на повышенном уровне (*English Literature A-level Exam*): Поиски «идентичности» в современной литературе (*The Struggle for Identify in Modern Literature*) (об этом см.: [10]). Ученикам предлагается выбрать и проанализировать по 3 произведения из каждого литературного жанра — художественной прозы, поэзии, драмы, документальной и научной прозы (*non-fiction*), написанные в период между 1800–1945 годами, а также в период после 1990-х годов. Художественная проза представлена четырнадцатью произведениями, поэзия — шестнадцатью, драма — семнадцатью, документальная и научная проза — двадцатью. Все эти произведения затраги-

вают вопросы социальной, личной, расовой, гендерной, этнической (*Welsh, Irish, Scottish*), национальной (*British, American, Indian, Canadian*), финансовой, культурной, географической, молодежной, религиозной, классово-идентичности. В них также отражены проблемы «потерянной, контр-олируемой, скрываемой (*lost, concealed, controlled*) идентичностей» и кризиса идентичности. А автор романа «*Trumpet*» Джеки Кей (*Jackie Kay*, 1998), чернокожая уроженка Шотландии, живущая в Англии, лесбиянка, приемная дочь своих родителей, пишет о так называемой «запрещенной» (*forbidden*) идентичности.

Активизация в научной парадигме XX века темы идентичности и необычайная многочисленность исследований в этом русле в XXI веке связаны, прежде всего, с девальвацией, или, как об этом пишут Э. Бауман, М. Заковоротная и другие, так называемой потерей «кредитоспособности» традиционной терминологии и понятийности [4; 9 и др.].

Классическая и (частично) неклассическая философия характеризовали человека в терминах устойчивой, тождественной самой себе экзистенциальной целостности. В современных условиях постмодернистского глобализированного мира такой сугубо узкоспециальный экзистенциальный подход подвергается резкой критике, существенному пересмотру основных положений и понятий, а то и вовсе отторгается социальными науками. Например, Э. Эриксон, вводя в научный обиход понятие психосоциальной идентичности и критикуя философские установки экзистенциализма, утверждает, что экзистенциальное тождество личности развивается в соответствии с групповой идентичностью, а не вне ее или в противовес ей.

В общепсихологических и социально-психологических исследованиях актуализация проблематики идентичности была обусловлена не только кризисом экзистенциального подхода к понятию личности, самости, самосознания, но и существующими противоречиями между структурно-функционалистской и феноменологической традициями в исследовании личности, а также нерешенностью проблемы соотношения «индивидуальное — социальное» в личности [2].

Новый поворот в проблематике изучения личности, ознаменовавшийся введением термина «идентичность», был, прежде всего, связан с психологизацией и социологизацией трактовок личности и ее самосознания, где «Я» рассматривалось как соотношение: субъективного, отраженного (зеркального) и ролевого «Я» в структурно-функциональных версиях социологии личности; структур «сверх-Я», «Оно» и «Я» во фрейдизме и неофрейдизме; структур «Я» — «Другой» (*англ. I — me*) в символическом интеракционизме; проблем «Я — Я» и «Я — Он» в концепции автокоммуникации и т. д.

В таком ракурсе человек как целостность оказывается не данным исключительно самому себе, но реализуется прежде всего в межсубъектном пространстве диалога-коммуникации. Личность проецирует себя в это пространство, получая подтверждение своей идентичности от других. Соответственно, идентичность может быть относительно устойчивой лишь в том случае, если человек получает подобное подтверждение извне и как лич-

ность вообще, и как личность индивидуальная. Тем самым, как утверждает В. Абушенко, происходит «аннигиляция тождественности, всегда принадлежащей и апеллирующей к прошлому, за счет открытости идентичности в будущее и принципиальной незавершенности человека» [1, с. 403]. Поэтому актуальные в современной научной парадигме психоаналитический, социологический, когнитивный и конструкционистский подходы к изучению идентичности акцентируют внимание на *иллюзорном, неуловимом, вымышленном, конструируемом, множественном, динамичном и социальном* характере идентичности.

В итоге такого парадигмального сдвига понятие «идентичность» не только разрушило традиционное представление о тождественности личности, но и послужило средством максимальной радикализации понятия «самость», а также перевода всей проблематики классической и постклассической философии в пространство intersубъективности. Именно такая эпистемологическая перспектива позволила соотнести между собой трактовки идентичности в философском и социогуманитарном знании, избежать нежелательных ассоциаций с «философией сознания» и в то же время не ограничить соответствующую проблематику рамками психоанализа.

В свою очередь трансформация системы традиционных понятий в социо-гуманитарных и философских исследованиях отражает реакцию науки на резкое изменение социокультурных условий.

Прежде, в традиционном, а позднее в индустриальном (капиталистическом) обществах идентичность индивидов определялась их происхождением, родом занятий и принадлежностью к тому или иному социальному слою, и сами индивиды не могли что-либо изменить. Так, например, И. Кон отмечает, что в Средние века человек однозначно привязывался к своей семье и сословию. Общество строго ограничивало рамки индивидуального самоопределения: род занятий, мировоззрение, даже мужа/жену молодые люди выбирали не сами, за них это делали старшие. «Знать себя» для средневекового человека означало, прежде всего, знать своё место в социуме. Иерархия самосознания отождествлялась с социальной иерархией [5]. Поэтому в обществах с простым разделением труда идентификация происходила автоматически, идентичность была изначально предопределена в сознании большинства людей и постоянно подтверждалась всем социально значимым взаимодействием. Вопрос идентичности, соответственно, не содержал проблемных моментов, подлежащих обсуждению и дискуссиям.

Со второй половины XX века начинается отсчет так называемой «постсовременной культуры» [6; 8], отражающей процессы глобализации, информатизации, рыночной экономики, атомизации личности, консумеризма в постмодернистском обществе. Для такого общества характерно растущее осознание релятивности всех миров, включая и собственный, который теперь осознается как *один из многих*. Социальные характеристики, традиционно приписываемые индивиду при определении его идентичности — раса, пол, класс, страна или место рождения, семья — становятся изменчивыми в технологически и экономически развитых странах и поэтому менее значимыми.

В 1994 г. на улицах Берлина появился плакат, направленный против ксенофобии и высмеивающий обывательские стереотипы, которые давно перестали соответствовать реальному порядку вещей в мире. Надпись гласила: «Твой Христос — еврей. Твоя машина — японка. Твоя пицца — из Италии. Твоя демократия — греческая. Твой кофе — бразильский. Твой отпуск — в Турции. Твои цифры — арабские. Твои буквы — латинские. И только твой сосед-иностранец — чужак». Как пишет З. Бауман, ссылаясь на социологические исследования М. Костера, в период становления Польской республики (XX век) в головы детей внедрялись следующие ответы на экзистенциальные вопросы: «Кто ты? — Я маленький поляк». «Каков твой знак? — Белый орел». В наше время ответы на эти вопросы звучат совершенно по-другому: «Кто ты?» — «Симпатичный мужчина лет сорока, с хорошим чувством юмора». «Каков твой знак?» — «Близнецы» [9, с. 27].

Упомянутый выше берлинский плакат — это наглядная иллюстрация глобализации общества, в то время как изменившийся ответ на вопрос «кто ты?» указывает на радикальное изменение личной (истинной либо навязанной) иерархии самоопределений. Эти два явления постмодернистского времени очень тесно связаны между собой, что и находит отражение в «постсовременной» культуре. В такого типа культуре формируется и определенный тип личности, который принято называть «постмодернистским» [3; 6 и др.]. Для мировосприятия такой личности характерны следующие ключевые черты: радикальный плюрализм как принципиальная ориентация на множественность мнений и оценок, которая предостерегает от власти авторитета и традиции; негативное отношение к каким-либо иерархиям и центрациям; все получает статус самой по себе и самой для себя вещи, цели и ценности; отвержение мировоззренческих концепций (мифологических, религиозных, политических, исторических и т. п.), которые претендуют на универсальность; главное — построение собственной картины мира, избавление от любого внешнего навязывания; реабилитация человеческой чувственности, телесности (сексуальная революция), развенчание роли разума и возвращение разуму статуса обычного человеческого свойства [8, с. 86–87].

Именно постсовременная культура, отражающая процессы глобализма и вызванного им антиглобализма (локализации) общества конца XX века, привела к пониманию уникальности мировоззрения каждого человека, множественности субъективных социальных реальностей и, соответственно, поведенческих моделей и стратегий, среди которых человеку нужно найти своё место, то есть сформировать свою идентичность. И не одну, а несколько, причем не раз и навсегда установленных и сберегающихся, а постоянно изменяющихся и пересматривающихся. Отсюда, как резюмирует З. Бауман, и разные образы «старой» и «новой» (постмодернистской) идентичности [3]: прежняя идентичность видится в образе фотоальбома с пожелтевшими фотографиями, который бережно хранится и время от времени пересматривается, новая идентичность ассоциируется с образом видеозаписи, которую можно стирать и бесконечно перезаписывать наново.

С изменением социокультурной реальности в постмодернистских обществах второй половины XX века изменяются взаимоотношения человека с природой и социумом (нередко эти отношения принимают кризисный характер), трансформируется ценностно-смысловое содержание культуры, вызванное расширением информационно-коммуникативного пространства. Соответственно усиливаются нестабильность и нелинейность бытийных и социокультурных процессов, что, в свою очередь, существенно изменяет ракурс рассмотрения многих философских, социопсихологических и культурологических вопросов.

В силу сложности и многоплановости таких вопросов затрудняется их анализ и объяснение с позиций отдельных наук, отдельных дисциплинарных методологий — требуется иная концептуализация, категоризация и переход к междисциплинарной методологии. «Идентичность» из узкодисциплинарного понятия постепенно превращается в междисциплинарную категорию, получая в XXI веке новый эпистемологический статус.

Идентичность сегодня является, пожалуй, самой «модной» темой в современной гуманитарной парадигме. Все говорят об идентичности, но чёткого унифицированного определения её сущности так до сих пор и не найдено. Более того, на крайнем негативистском полюсе обсуждений находятся многочисленные утверждения о том, что идентичности нет вообще, либо она потеряна, поскольку идентификационные характеристики, которые традиционно учитывались при определении идентичности — территория, раса, этнос, пол, класс, семья — утрачивают свою значимость и постоянство в так называемой «постсовременной культуре».

Однако, по нашему глубокому убеждению, «слухи о преждевременной утрате идентичности», несмотря на многочисленные «некрологи», особенно в отношении национальных/этнических идентичностей, «оказались сильно преувеличенными». Более того, именно сегодня идентичность как результат осмысления тех культурно-ценностных доминант общества, которые оказываются функционально необходимыми на определенном этапе его развития, является тем «иммунитетом», который для самосохранения вырабатывает каждая культура в диалоге с другими культурами и с мегакультурой в целом. Проблема идентичности, таким образом, является актуальной, жизненно важной в современном обществе, выражает поиски возможных путей обеспечения безопасности и защиты, гармоничной принадлежности к определенной общности как со стороны отдельного индивида, так и со стороны группы: «Идентичность становится призмой, через которую рассматриваются, оцениваются и изучаются большинство важных черт современной жизни» [3, с. 182].

Актуальность изучения идентичности и включение дискурса идентичности в сферу социогуманитарного знания, таким образом, обусловлены изменением социокультурной реальности в постмодернистских обществах второй половины XX века, кризисом экзистенциального подхода к изучению личности, усилением интегративных тенденций в научном познании, его гуманитаризацией и антропоцентризмом.

Список литературы

1. Абушенко В. Л. Идентичность / В. Л. Абушенко // Новейший философский словарь / сост. А. А. Грицанов. — Минск : Изд. В. М. Скакун, 1998. — С. 400–404.
2. Антонова Н. В. Проблема личностной идентичности в интерпретации современного психоанализа, интеракционизма и когнитивной психологии / Н. В. Антонова // Вопросы психологии. — 1996. — № 1. — С. 31–143.
3. Бауман З. Индивидуализированное общество / З. Бауман ; пер. с англ. под ред. В. Л. Иноземцева. — М. : Логос, 2002. — 325 с.
4. Заковоротная М. В. Идентичность человека. Социально-философские аспекты / М. В. Заковоротная. — Ростов-на-Дону : СКНЦ ВШД, 1999. — 200 с.
5. Кон И. Идентичность [Электронный ресурс] / И. Кон // Онлайн Энциклопедия Кругосвет. — Режим доступа: <http://www.krugosvet.ru/enc/gumanitarnyenuki/sociologia/IDENTICHNOST.htm1>
6. Культурология: учебник / В. П. Большаков, Е. П. Борзова, С. Н. Иконникова [и др.] ; науч. ред. С. Н. Иконникова, В. П. Большаков. — М. : Проспект, 2011. — 528 с.
7. Леви-Строс К. Структурная антропология / К. Леви-Строс ; пер. с франц. под ред. В. В. Иванова. — М. : Наука, 1985. — 535с.
8. Прилуцька А. Є. Культурологія. Модульний курс: навч. посібник / А. Є. Прилуцька, Є. М. Корабльова. — Х. : Торсінг плюс, 2009. — 288 с.
9. Bauman Z. Identity. Conversations with Benedetto Vecchi / Z. Bauman. — Polity Press, Cambridge, 2010. — 104 p.
10. Leach C. English Literature A: The Struggle for Identity in Modern Literature / C. Leach. — UK: Nelson Thornes LTD, 2008. — 144 p.

Статья поступила в редакцию 15.10.2015

О. П. Матузкова

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра теории та практики перевода
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Украина

АКТУАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМАТИКИ ІДЕНТИЧНОСТІ В НАУКОВІЙ ПАРАДИГМІ ХХІ СТОЛІТТЯ

Резюме

У статті описується історико-понятійна проблематика ідентичності і розглядаються основні причини актуалізації досліджень ідентичності у соціогуманітарних наукових парадигмах кінця ХХ — початку ХХІ століть, що привели до зміни традиційної понятійності.

Ключові слова: актуалізація, ідентичність, традиційна понятійність, соціогуманітарна парадигма, історико-понятійна проблематика.

O. P. Matuzkova

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Translation
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**TOPICALITY OF IDENTITY PERSPECTIVES IN XXI CENTURY
HUMANITIES PARADIGM**

Resume

The article deals with historic and conceptual perspectives of identity notion evolution, resulted in changes in traditional scholarly conception. It also focuses on the main reasons for topicality of identity research in XX — XXI century sociohumanitarian paradigm and describes fundamental theories in identity humanistic discourse.

Key words: identity, historic and conceptual perspectives, sociohumanitarian paradigm, topicality, traditional conception.

УДК 349.422.2:346.27

В. М. Масін

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

Л. О. Масіна

старший викладач
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,
кафедра бухгалтерського обліку, аналізу та аудиту
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДЕРЖАВНОЇ ЦІЛЬОВОЇ ПІДТРИМКИ
РОЗВИТКУ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ОБСЛУГОВУЮЧИХ
КООПЕРАТИВІВ: ОБЛІКОВІ АСПЕКТИ**

У статті визначаються проблемні напрями законодавчого забезпечення розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів в Україні. При цьому акцентується увага на пріоритетах державної підтримки вітчизняної сільськогосподарської обслуговуючої кооперації.

Наголошено, що кооперативи, отримуючи державну фінансову підтримку, беруть на себе велику відповідальність за цільове використання та правильне відображення руху бюджетних коштів на бухгалтерських рахунках кооперативу. Вчені відзначають, що «Методичні рекомендації з відображення в бухгалтерському обліку коштів державної фінансової підтримки підприємств АПК» можуть бути адаптовані для бухгалтерського обліку бюджетних коштів у кооперативі.

З метою державної підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів автори пропонують внесення змін до низки законодавчих актів України.

Ключові слова: сільськогосподарський обслуговуючий кооператив, державна підтримка, бухгалтерський облік бюджетних коштів, земельні ділянки для сінокошіння і випасання худоби, державна цільова програма.

Постановка проблеми. Багато країн підтримують розвиток кооперативного сектора національної економіки у зв'язку із тим, що їх соціальна місія співпадає із соціально-економічною політикою держави. Міжнародні організації, такі як Міжнародна організація праці та Організація Об'єднаних Націй, рекомендують урядам підтримувати кооперативи у своїх країнах [1, с. 69]. А 2012 рік був проголошений ООН Міжнародним роком кооперативів.

Генеральна конференція Міжнародної організації праці, що скликана у Женеві Адміністративною радою Міжнародного бюро праці та зібралася 3 червня 2002 року на свою 90-ту сесію, зазначила: «Слід уживати заходів, спрямованих на сприяння зміцненню потенціалу кооперативів у всіх країнах, незалежно від рівня їхнього розвитку, задля надання допомоги їм та їхнім членам». При цьому «держави-члени повинні прийняти конкретне законодавство й нормативно-правові акти про кооперативи, керуючись

кооперативними цінностями й принципами, та, залежно від обставин, переглядати таке законодавство й нормативно-правові акти» [1, с. 189–193].

Вирішення зазначеного питання в Україні можливе за умови державної підтримки розвитку мережі сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів (далі — СОК) як важливого чинника підвищення конкурентоспроможності особистих селянських і фермерських господарств та фізичних осіб — сільськогосподарських товаровиробників, поліпшення їх соціально-економічного стану та розширення сфери їх самозайнятості.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Серед сучасних наукових досліджень, присвячених аналізу правового становища сільськогосподарських кооперативів, важливо виділити праці таких українських учених, як: Я. З. Гаєцька-Колотило, О. В. Гафурова, В. М. Жук, В. М. Єрмоленко, І. І. Каракаш, В. А. Кодавбович, П. Ф. Кулинич, М. А. Мацько, В. В. Носік, Л. О. Панькова, О. О. Погрібний, Т. П. Проценко, А. І. Римарук, В. І. Семчик, О. М. Сонін, Н. І. Титова, В. Ю. Уркевич, В. І. Федорович, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга, В. В. Янчук, В. З. Янчук та інші.

Постановка завдання. Метою даної статті є всебічний теоретичний аналіз облікових аспектів державної підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

Виклад основного матеріалу. Держава сприяє процесу розвитку кооперації в Україні. Так, Кабінетом Міністрів України розроблено та затверджено відповідною постановою від 3 червня 2009 року № 557 Державну цільову економічну програму підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 року [2].

Крім того, статтею 15 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» визначено, що основними завданнями державної політики з підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів є створення сприятливих умов для їх утворення, становлення і розвитку шляхом формування сприятливої податкової, фінансово-кредитної, інвестиційної політики щодо діяльності сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та їх членів, а також розроблення механізму їх державної підтримки [3, ст. 15]. Положення статті ґрунтуються на нормах Закону України «Про кооперацію», де статтею 37 встановлено, що держава гарантує додержання прав і законних інтересів кооперативних організацій та їх членів, максимально сприяє розвитку і зміцненню їх господарської самостійності [1, с. 69]. При цьому держава сприяє підготовці висококваліфікованих кадрів для системи кооперації, розвитку мережі кооперативної освіти¹, проведенню наукових досліджень з питань кооперації [4, ст. 37].

Кооперативні організації взаємодіють з органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування в питаннях виробництва продукції та

¹ Сьогодні гостро стоїть проблема підготовки кадрів для сільськогосподарської кооперації. Така система в країні поки що не сформована. В окремих регіонах (наприклад, Львівська область) провідне місце у цій справі належить сільськогосподарським дорадчим службам. На відміну від країн Європи, США, Канади, потенціал інституту сільськогосподарських дорадчих служб в Україні не використовується належним чином. Цю місію часто виконують недержавні організації, такі як Міжнародна благодійна організація «Добробут громад».

надання послуг з метою зниження рівня безробіття, розв'язання інших економічних і соціальних проблем.

Норми цієї статті є підставою для розробки та реалізації державних програм, спрямованих на підтримку таких кооперативів та їх членів.

Відповідно до частини 2 статті 15 Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію», центральні та місцеві органи виконавчої влади¹ та органи місцевого самоврядування² забезпечують сприяння розвитку і зміцненню економічної самостійності сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та їх членів, підвищенню ефективності їх діяльності, не допускають будь-яких обмежень господарської активності та ініціативи таких кооперативів, вільної і рівноправної їх участі на ринках товарів, робіт і послуг [3, ст. 15]. Ця норма забезпечує підтримку місцевими органами влади сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

Положення про те, що не допускаються будь-які обмеження господарської активності та ініціативи таких кооперативів, вільної і рівноправної їх участі на ринках товарів, робіт і послуг, практично дублює норму статті 37 Закону України «Про кооперацію»: забороняється втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування у фінансово-господарську та іншу діяльність кооперативних організацій, крім випадків, прямо передбачених законом. У цій статті також наголошується на тому, що збитки, завдані кооперативній організації внаслідок виконання рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб, а також внаслідок невиконання чи неналежного виконання органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування передбачених законодавством обов'язків щодо цієї організації, підлягають відшкодуванню у встановленому порядку. Спори з питань відшкодування збитків вирішуються у судовому порядку [4, ст. 37]. Закон дає можливість місцевим органам влади розробляти та реалізовувати місцеві програми та заходи³, спрямовані на підтримку таких кооперативів та їх членів [1, с. 70].

¹ Відповідно до Закону України «Про місцеві державні адміністрації» місцеві державні адміністрації забезпечують виконання виданих Президентом України актів, реалізацію програм Президента України та щорічного послання Президента України до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України, виконання наданих Президентом України доручень, актів Кабінету Міністрів України. В тому числі в частині сільськогосподарської кооперації.

² Відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування» органи місцевого самоврядування в селах, селищах, містах, районах у містах (у разі їх створення) самостійно розробляють, затверджують і виконують відповідні місцеві бюджети згідно з Бюджетним кодексом України.

³ Засади розроблення, затвердження та виконання державних цільових програм регулюються Законом України «Про державні цільові програми». Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні» затвердження місцевих програм віднесено до компетенції місцевих рад. Проекти ж місцевих програм на рівні району, області, як правило, розробляють місцеві державні адміністрації, які передають їх на затвердження відповідним радам і забезпечують їхню реалізацію після їх затвердження. Наказом Міністерства економіки України від 04.12.2006 № 367 затверджено «Методичні рекомендації щодо порядку розроблення регіональних цільових програм, моніторингу та звітності про їх виконання».

Державна підтримка сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів здійснюється відповідно до державних та регіональних програм за рахунок державного і місцевих бюджетів у порядку, встановленому законом [3, ст. 15]. Таким чином, підтримка сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів здійснюється у рамках Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року¹. Бюджетні кошти спрямовуються для придбання сільськогосподарської техніки, обладнання та устаткування вітчизняного виробництва. Фінансова підтримка надається кооперативу в розмірі 90 відсотків вартості техніки без урахування сум податку на додану вартість за умови попередньої оплати кооперативом початочальнику техніки 10 відсотків її вартості та укладення з управлінням відповідного договору.

Підготовка висококваліфікованих кадрів для системи кооперації, розвиток мережі кооперативної освіти, проведення наукових досліджень з питань кооперації залишаються поки що за межами державної підтримки.

Регіональні програми, як правило, повторюють положення державних програм, водночас окремі з них є доповненням державних програм і передбачають заходи з компенсації вартості реєстрації сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів та розробки проекту розвитку з визначенням пріоритетного напрямку діяльності кооперативів, компенсацію вартості розробки бізнес-планів кооперативу² тощо [1, с. 71].

Необхідно відзначити, що існують певні особливості кооперативного землекористування, проте вони не враховані чинним Земельним кодексом України [5]. Враховуючи вищезазначене, у рамках державної підтримки СОК, ми погоджуємося із позицією Я. З. Гаєцької-Колотило щодо необхідності закріплення в Земельному кодексі норм, які б врегулювали особливості формування земель сільськогосподарських кооперативів [6, с. 62]. Слід зазначити, що відносини, які виникають у процесі внесення членами сільськогосподарського кооперативу земельних пайових внесків, використання кооперативом земельних ділянок, переданих як пайовий внесок під час знаходження члена у його складі, а також у процесі здійснення процедури отримання земельної ділянки у розмірі земельного паю у разі припинення членства у кооперативі, мають істотну специфіку і складність, але Законом України «Про сільськогосподарську кооперацію» не врегульовані.

Необхідно погодитись із О. Загнітко та В. Хахуліним у тому, що стимулююча та підтримуюча роль держави у відносинах з кооперативними формами господарювання повинна знайти закріплення у положеннях державної чи навіть Національної програми розвитку кооперації [7, с. 69].

¹ Існували дві державні цільові програми, спрямовані на розвиток сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів: Програма розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на 2003–2004 роки (втратила чинність через обмежений термін дії); Державна цільова економічна програма підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 року (втратила чинність на підставі Постанови Кабінету Міністрів України № 704 від 22.06.2011 року).

² Херсонська обласна цільова програма підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 року, затверджена рішенням Херсонської обласної ради від 2 вересня 2010 року № 141.

Розвиток СОК у період формування сучасного ринкового середовища в агропродовольчому секторі вимагає постійного вдосконалення системи менеджменту та, відповідно, окремих його підсистем, особливо таких як облік, контроль та аналіз. Враховуючи це, перед СОК постає проблема у створенні максимально ефективної та надійної системи бухгалтерського обліку. Організаційно-методичним засадам бухгалтерського обліку в кооперативах в умовах реформування вітчизняної облікової системи присвячені дослідження С. В. Зеленка, В. В. Лангазової, М. Й. Маліка, О. М. Карасика, В. В. Зіновчука та інших.

У сучасних умовах бухгалтерський облік виступає інститутом, що «забезпечує довіру, розуміння і керованість у соціально-економічному середовищі, шляхом обробки та інтерпретації для користувачів інформації про факти і явища життєдіяльності організацій (підприємств). Трансформація фактів и явищ життєдіяльності підприємств здійснюється за допомогою специфічних правових норм, методів, принципів і професійних суджень бухгалтерів» [8, с. 158]. В СОК облік дозволяє оцінити ефективність надання послуг та забезпечити контроль за збереженням майна — і таким чином задовольнити інформаційні запити його членів і керівництва.

В Україні СОК може надаватися державна фінансова підтримка (наприклад, у межах державних цільових програм). Передбачені державним бюджетом кошти кооперативи отримують згідно зі спеціальним порядком, який щорічно має затверджуватись постановою Уряду.

На практиці СОК, одержуючи державну фінансову підтримку, беруть на себе велику відповідальність за цільове використання та правильне відображення руху бюджетних коштів на бухгалтерських рахунках кооперативу. Міністерством аграрної політики та продовольства України, ННЦ «Інститут аграрної економіки» УААН та Федерацією аудиторів, бухгалтерів і фінансистів АПК України розроблені «Методичні рекомендації з відображення в бухгалтерському обліку коштів державної фінансової підтримки підприємств АПК». Вони визначають порядок та особливості відображення в бухгалтерському обліку підприємств аграрного сектору економіки операцій з отримання бюджетних коштів, виділених за бюджетними програмами Міністерства аграрної політики України на підтримку агропромислового виробництва, та можуть бути адаптовані для бухгалтерського обліку бюджетних коштів у СОК [9].

Пунктами 16–19 П(С)БО 15 «Дохід» встановлені такі критерії визнання або невизнання бюджетного фінансування доходом:

1. Цільове фінансування не визнається доходом доти, поки не існує підтвердження того, що воно буде отримане та підприємство виконає умови щодо такого фінансування.

Відповідно до цієї вимоги П(С)БО підприємство не може відобразити кошти бюджетного фінансування як дохід звітного періоду до прийняття рішення комісії про включення підприємства до реєстру (переліку) одержувачів коштів за бюджетною програмою і отримання коштів, а за бюджетними програмами, що передбачають цільове використання коштів, або конкретні умови, — до того часу, поки не використає їх за цільовим

призначенням (на цілі, передбачені бюджетною програмою) або не виконає передбаченої умови.

2. Отримане цільове фінансування визнається доходом протягом тих періодів, в яких були зазані витрати, пов'язані з виконанням умов цільового фінансування.

На думку О. Рудік [10], дана вимога П(С)БО стосується ситуації, коли підприємство отримує бюджетні кошти з вимогою використати їх на конкретні господарські потреби некапітального характеру, пов'язані з господарською діяльністю одержувача, які виникатимуть у підприємства протягом декількох звітних періодів. У такому випадку отримані бюджетні кошти визнаватимуться доходом одержувача не відразу після надходження, а частинами. Наприклад: після зарахування бюджетного фінансування на поточний рахунок підприємства-одержувача, відкритого в установі обслуговуючого банку, виконується бухгалтерська проводка: дебет субрахунку 311 «Поточні рахунки в національній валюті» — кредит рахунка 48 «Цільове фінансування та цільові надходження», відповідний аналітичний рахунок. У кожному звітному періоді, протягом якого підприємство-одержувач зобов'язане виконувати умови, передбачені бюджетною програмою, виконується бухгалтерська проводка: дебет рахунка 48 «Цільове фінансування та цільові надходження» — кредит рахунка 71 «Інший операційний дохід», субрахунок 718 «Дохід від безоплатно одержаних оборотних активів» на витрачену у звітному періоді суму отриманого бюджетного фінансування.

3. Цільове фінансування капітальних інвестицій визнається доходом протягом періоду корисного використання відповідних об'єктів інвестування (основних засобів, нематеріальних активів тощо) пропорційно сумі нарахованої амортизації цих об'єктів.

Дана вимога П(С)БО стосується бюджетного фінансування витрат підприємства-одержувача бюджетних коштів на придбання (виготовлення) основних засобів. У цьому разі використана за цільовим призначенням сума бюджетного фінансування відображається бухгалтерською проводкою: дебет рахунка 48 «Цільове фінансування та цільові надходження» — кредит рахунка 69 «Доходи майбутніх періодів». Із рахунку 69 «Доходи майбутніх періодів» списання здійснюється, починаючи із першого місяця нарахування амортизації на об'єкт основних засобів, щодо якого здійснювалося бюджетне фінансування. Списання відображають у складі доходів звітного періоду пропорційно нарахованій амортизації на такий об'єкт бухгалтерською проводкою: дебет рахунку 69 «Доходи майбутніх періодів» — кредит субрахунку 745 «Дохід від безоплатно одержаних активів».

4. Цільове фінансування для компенсації витрат (збитків), яких зазнало підприємство, та фінансування для надання підтримки підприємству без установлення умов його витрачання на виконання в майбутньому певних заходів визнаються дебіторською заборгованістю з одночасним визнанням доходу.

Дана вимога П(С)БО стосується випадків, в яких держава, здійснюючи фінансування виробництва сільськогосподарської продукції, не висуває окремих вимог щодо напрямів використання отриманих коштів або не ви-

магає досягнення в майбутньому певних виробничих показників. Після отримання від органів Держказначейства довідки про включення сільськогосподарського підприємства до реєстру одержувачів бюджетних коштів із зазначенням суми виконується бухгалтерська проводка: дебет субрахунку 373 «Розрахунки за нарахованими доходами» — кредит субрахунку 718 «Дохід від безоплатно одержаних оборотних активів». При отриманні коштів на поточний рахунок підприємства-одержувача виконується бухгалтерська проводка: дебет субрахунку 311 «Поточні рахунки в національній валюті» — кредит субрахунку 373 «Розрахунки за нарахованими доходами». У випадку, коли підприємство не отримало зазначеної довідки від органів Держказначейства, після надходження бюджетних коштів на поточний рахунок виконується бухгалтерська проводка: дебет субрахунку 311 «Поточні рахунки в національній валюті» — кредит субрахунку 718 «Дохід від безоплатно одержаних оборотних активів» [10, с. 26].

Висновки. На підставі викладеного, з метою державної підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів, вважаємо вкрай необхідним прийняття Верховною Радою Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів». З цією метою пропонуємо внести зміни до таких законодавчих актів України:

1. У Законі України «Про сільськогосподарську кооперацію» статтю 15 Закону доповнити частинами 4 та 5:

«4. Кабінет Міністрів України відповідно до державних цільових програм передбачає щороку під час підготовки проекту Державного бюджету України кошти для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів.

5. Органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування відповідно до регіональних програм передбачають щороку під час підготовки проектів місцевих бюджетів кошти для підтримки сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів».

2. У Земельному кодексі України:

1) статтю 34 доповнити частиною 3 такого змісту:

«3. Сільськогосподарські обслуговуючі кооперативи можуть орендувати земельні ділянки для сінокосіння і випасання худоби»;

2) частину 2 статті 134 доповнити абзацом 25 такого змісту:

«надання земельних ділянок в оренду сільськогосподарським обслуговуючим кооперативам для сінокосіння і випасання худоби»;

3) відповідно абзац 25 пункту 2 статті 134 вважати абзацом 26.

Список літератури

1. Корінець Р. Я. Науково-практичний коментар до Закону України «Про сільськогосподарську кооперацію» та суміжних правових актів [Текст] / Р. Я. Корінець, М. Й. Малік, В. М. Масін та ін. ; за ред. Р. Я. Корінця, М. Й. Маліка, В. М. Масіна, М. П. Гриценка. — К. : ВАПЕ, 2013. — 212 с.
2. Про затвердження Державної цільової економічної програми підтримки розвитку сільськогосподарських обслуговуючих кооперативів на період до 2015 року [Електронний ре-

- курс] : постанова № 557 від 3 червня 2009 р. / Кабінет Міністрів України // Верховна Рада України : офіційний веб-сайт. — Режим доступу : <http://portal.rada.gov.ua/>
3. Про сільськогосподарську кооперацію [Текст] : Закон України від 17 липня 1997 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 39. — Ст. 261.
 4. Про кооперацію [Текст] : Закон України від 10 липня 2003 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 5. — Ст. 35.
 5. Земельний кодекс України [Текст] : Закон України від 25 жовтня 2001 р. / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
 6. Гаєцька-Колотило Я. З. Організаційно-правові форми сільськогосподарської кооперації в Україні [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Я. З. Гаєцька-Колотило. — К., 2003. — 201 с.
 7. Загнітко О. Законодавче забезпечення розвитку кооперації в Україні [Текст] / О. Загнітко, В. Хахулін // Право України. — 2000. — № 11. — С. 66–70.
 8. Жук В. Н. Основы институциональной теории бухгалтерского учета [Текст] : монографія / В. Н. Жук. — К. : Аграрна наука, 2013. — 408 с.
 9. Методичні рекомендації з відображення в обліку державної фінансової підтримки агропромислового виробництва [Текст] / за ред. В. М. Жука, В. М. Гаврилюка. — К. : ННЦ «Інститут аграрної економіки», 2010. — 32 с.
 10. Сільськогосподарська обслуговуюча кооперація [Електронний ресурс] : метод. рек. для викладача темат. семінару : [навч. посіб.] // Проект розроблення та впровадж. публ. політики (PRISM) / уклад. О. Рудік. — К. : К. І. С., 2013. — 55 с. — Режим доступу: <http://bubook.net/book/44-silskogospodarska-obslugovuyucha-kooperaciya-rudik-o.html> — Назва з екрана.

Стаття надійшла до редакції 15.10.2015

В. Н. Масин

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

Л. А. Масина

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,
кафедра бухгалтерского учета, анализа и аудита
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

**ПРАВОВОЕ РЕГУЛИРОВАНИЕ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЦЕЛЕВОЙ
ПОДДЕРЖКИ РАЗВИТИЯ СЕЛЬСКОХОЗЯЙСТВЕННЫХ
ОБСЛУЖИВАЮЩИХ КООПЕРАТИВОВ: УЧЕТНЫЕ АСПЕКТЫ**

Резюме

В статье определяются проблемные направления законодательного обеспечения развития сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов в Украине. При этом акцентируется внимание на приоритетах государственной поддержки отечественной сельскохозяйственной обслуживающей кооперации.

Ученые подчеркивают, что решение продовольственного вопроса в Украине возможно при условии государственной поддержки развития сети сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов как важного фактора повышения конкурентоспособности личных крестьянских и фермерских хозяйств и физических лиц — сельскохозяйственных товаропроизводителей, улучшения их социально-экономического состояния и расширения сферы их самозанятости.

В статье определяется, что кооперативы, получая государственную финансовую поддержку, берут на себя большую ответственность за целевое использование и правильное отображение движения бюджетных средств на бухгалтерских счетах кооператива. Авторы отмечают, что «Методические рекомендации по отображению в бухгалтерском учете средств государственной финансовой поддержки предприятий АПК», которые определяют порядок и особенности отображения в бухгалтерском учете предприятий аграрного сектора экономики операций по получению бюджетных средств, выделенных по бюджетным программам Министерства аграрной политики Украины на поддержку агропромышленного производства, могут быть адаптированы для бухгалтерского учета бюджетных средств в кооперативе.

С целью государственной поддержки развития сельскохозяйственных обслуживающих кооперативов авторы предлагают внесение изменений в ряд законодательных актов Украины.

Ключевые слова: сельскохозяйственный обслуживающий кооператив, государственная поддержка, бухгалтерский учет бюджетных средств, земельные участки для сенокосения и выпаса скота, государственная целевая программа.

V. M. Masin

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

L. O. Masina

Odessa I. I. Mechnikov National University,
The Department of Accounting, Analysis and Audit
Frantsuzskiy boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

**LEGAL REGULATION OF STATE HAVING A SPECIAL PURPOSE
SUPPORT OF DEVELOPMENT OF AGRICULTURAL SERVICE
CO-OPERATIVES: BOOK-KEEPING ASPECTS**

Summary

In the article problem directions of the legislative providing of development of agricultural service co-operatives in Ukraine are determined. Thus, attention is accented on priorities of state support of domestic agricultural service co-operation.

Scientists underline that the decision of food question in Ukraine is possible on condition of state support of development of network of agricultural service co-operatives as an important factor of increase of competitiveness of the personal peasant and farmer economies and physical persons — agricultural commodity producers, improvement of their socio-economic state and expansion of sphere of their selfemployment.

It is determined in the article that co-operatives, getting state sponsorship, undertake large responsibility for the having a special purpose use and correct reflection of motion of budgetary facilities on the business accounts of co-operatives. Authors mark that «Methodical Recommendations on a Reflection in the Accounting Reports of Enterprises of State Sponsorship to Enterprises of APK» that determine an order and features of reflection in the accounting reports of enterprises of agrarian sector of economy of operations on the receipt of budgetary facilities of Ministries of Agrarian Policy of Ukraine on the budgetary programs on support of agro-industrial production, can be adapt for the accounting of budgetary facilities in a co-operative.

With the purpose of state support of development of agricultural service co-operatives authors offer making alteration in some legislative acts of Ukraine.

Key words: agricultural service co-operatives, state support of agricultural service co-operatives, land for haying and grazing, state target program.

УДК 346.34

В. А. Завертнева-Ярошенко

старший преподаватель

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра громадянсько-правових дисциплін

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

КОНЦЕССИЯ КАК ФОРМА ГОСУДАРСТВЕННО-ЧАСТНОГО ПАРТНЕРСТВА: ПРАВОВОЙ, СОЦИАЛЬНЫЙ, ЭКОНОМИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

В статье рассмотрен институт концессии как формы государственно-частного партнерства — на примере доктринальных подходов и правоприменительной практики Украины и зарубежных стран.

Ключевые слова: концессия, концессионное соглашение, общественные службы.

Постановка проблемы и цель исследования. Сегодня в Украине, на фоне сложившейся тенденции профицита бюджета, сформировалась потребность в оптимизации привлечения новых механизмов инвестирования в экономику, которые позволяли бы более рационально использовать весь потенциал государственной и коммунальной собственности. Не увеличивая налогового давления на население, необходимо прибегнуть к прогрессивному опыту других государств, которые располагают развитой системой категорий, опосредующих взаимодействие государства и частного инвестора, пока не известные украинскому праву.

Учитывая это, исследования правовой природы концессии, особенностей правового регулирования перехода государственного и коммунального имущества частным партнерам представляются одними из наиболее перспективных направлений современной науки. Все это обусловило выбор темы исследования, а также **цели данной статьи**, которая заключается в анализе отдельных аспектов концессии и разработке рекомендаций, которые могут быть использованы при осуществлении правоприменительной деятельности.

Значительный вклад в развитие данной проблематики внесли: Жан-Франк Оби, Х. Безансон, К. Вербаер, Л. Я. Эвентов, М. М. Богуславский, И. Н. Берштейн, Ю. М. Юмашев. Среди украинских и российских ученых следует отметить работы О. А. Медведевой, Я. Усенко, В. Батищева, В. Федорук, И. С. Вахтинской, С. В. Шорохова, А. В. Богдасаровой.

Изложение основного материала. Прежде чем обратиться к исследованию проблем, связанных с использованием объектов государственной и коммунальной собственности, необходимо проанализировать содержание ключевой категории — концессия.

Концепт сотрудничества государственного и частного секторов в области хозяйственной деятельности по строительству новых и управлению уже су-

ществовыми инфраструктурами, которые имеют важное социальное значение, доказал во многих странах мира свои преимущества сравнительно с другими способами привлечения финансовых активов в государственный сегмент экономики. Благодаря такому партнерству появляются дополнительные возможности удовлетворения общественных и социальных потребностей населения без привлечения государственных средств и без дополнительной нагрузки на бюджеты местных органов власти. Большинство государств, в лице своих органов управления, сталкиваются с одной и той же проблемой, а именно: решение вопроса создания новых инфраструктур, обеспечение нормального функционирования служб общественного назначения, при этом не увеличивая ставки налогообложения и дополнительных нагрузок на бюджет.

Привлечение частного капитала часто влечет за собой процедуру приватизации, что не всегда совпадает с экономическими интересами государства. Как свидетельствует практика, процесс приватизации в нашем государстве имеет немало негативных моментов, а кроме этого, далеко не все государственное выгодно передавать в частную собственность. Одновременно, бюджетных средств явно не хватает, чтобы использовать и развивать объекты государственной собственности. В связи с этим имеет место тенденция широкого применения инструментов, которые содержит в себе концессия как форма государственно-частного партнерства. Предоставить концессию совсем не означает приватизировать. При приватизации частная компания становится собственником объекта, в отличие от концессии, при которой государственные и местные органы становятся обладателями производственных мощностей по мере завершения их эксплуатации концессионером, не тратя при этом средств из местного или государственного бюджетов.

Концессионная деятельность требует соблюдения следующих условий: политическая, финансовая, социальная стабильность в государстве; соблюдение условий соглашений всеми сторонами; строгое соблюдение законодательства всеми партнерами; создание благоприятных условий для привлечения национальных и иностранных инвесторов.

Для создания благоприятных условий для инвестирования необходимы: с одной стороны — гарантии прав и интересов частных партнеров государством, а с другой — повышение цен (тарифов) для покрытия затрат на модернизацию объектов общественных инфраструктур не должно влечь дополнительную нагрузку на бюджет населения Украины. В этой связи положения статьи 20 Закона Украины «О государственно-частном партнерстве» являются своевременными и как раз закрепляют: государственные гарантии соблюдения установленных законодательством Украины условий для проведения деятельности частных партнеров, которые связаны с исполнением договоров, заключенных в рамках государственно-частного партнерства; соблюдение прав и законных интересов частных партнеров.

Также достаточно важным является положение статьи, которым закрепляется невозможность вмешательства государства и органов местного са-

моуправления в деятельность частных партнеров при осуществлении ими государственно-частного партнерства. Основания вмешательства являются исключительными и предусмотрены законодательством [1].

Так, при анализе ч. 3 п. 2 этой же статьи можно выделить следующее: если цены (тарифы) на услуги частного партнера подлежат государственному регулированию, такие цены (тарифы) могут включать в себя средства для компенсации стоимости внесенных частным партнером инвестиций (инвестиционная составляющая), если иное не предусмотрено договором, который заключается в рамках государственно-частного партнерства. Размер инвестиционной составляющей должен обеспечить компенсацию на протяжении срока действия договора затрат частного партнера на осуществление инвестиций [1].

Как верно отмечает О. А. Медведева: «Исходя из результатов анализа принципов правового регулирования концессионных правоотношений в Украине, на основании... исследования сути и эволюции применения концессионной формы управления объектами государственной и коммунальной собственности, делается вывод о том, что национальное законодательство относительно концессионной деятельности в целом обеспечивает надлежащие условия привлечения частного капитала для повышения эффективности использования этих объектов. Одновременно с этим определяется, что причины медленного применения концессионной формы использования объектов государственной собственности негосударственными субъектами кроются в его чрезмерном общем характере» [2].

Согласно ч. 1 ст. 1 Закона Украины «О концессиях» под концессией понимается предоставление с целью удовлетворения общественных потребностей уполномоченным органом государственной власти или органом местного самоуправления на основании концессионного договора на платной и срочной основе отечественным или иностранным субъектам хозяйствования (концессионерам) права на создание (строительство) и/или управление (эксплуатацию) объектом концессии при условии принятия концессионером на себя соответствующих обязательств, имущественной ответственности и предпринимательского риска [3].

Обилие трактовок понятия «концессия» в современной отечественной и зарубежной научной литературе и даже в нормативных документах обусловлено, в первую очередь, многоаспектностью концессионных отношений и, как следствие, — отражением в каждом из определений лишь отдельных сторон данной категории. Большую роль играют также особенности законодательства разных стран, место и роль концессий в системе хозяйственного и гражданского права. Даже в странах Европейского Союза, где модели управления государственным имуществом схожи, а концессионное законодательство насчитывает более чем вековую историю, имеются существенные различия в трактовке понятия «концессия». Европейский Союз в своей директиве 2004/18/ЕС от 31 марта 2004 года закрепил понятие концессии, в соответствии с которым — это акт передачи «общественной властью» находящихся в ее собственности объектов инфраструктуры или других общественных служб третьей сто-

роне для осуществления управления при условии принятия последней на себя предпринимательского риска и обязанностей по эксплуатации оборудования [4].

Исходя из норм французской правовой доктрины возможно деление концессии на три категории: концессия возврата; концессия компенсации; концессия собственности.

В основу деления на вышеперечисленные категории вошли правовые последствия, которые наступают после окончания срока концессионного соглашения, относительно оборудования и объектов инфраструктуры, которые были созданы во время действия концессионного соглашения, и порядка их раздела. В первом случае они отходят государству, во втором концессионер имеет все права собственности на оборудование и инфраструктуру только на время действия концессионного договора, но после окончания действия данного обязательства государство вправе потребовать его в качестве компенсации за ущерб. В третьем случае концессионер распоряжается всем имуществом по своему усмотрению даже после окончания контракта, и государство не может претендовать на распоряжение имуществом концессионера [5, с. 10–15].

Существует двойкий подход к правовому статусу имущества, которое передается в концессию. Законодательство ряда стран закрепляет право собственности на объект за государством, а у концессионера данное имущество может находиться только на праве владения и пользования, которое прекращается с моментом окончания действия концессионного соглашения. Представляется, что такой подход основан на французской доктрине. Данную теорию поддерживали в своих трудах Е. Иделович, К. Рингсбок. Представители другого подхода определяют, что имущество, переданное концессионеру, может оставаться у последнего на праве собственности даже после истечения срока действия соглашения с концедентом. Эта модель характерна для англосаксонской системы законодательства [6, с. 4]. Исходя из вышесказанного можно прийти к выводу, что украинский законодатель придерживается французской модели понимания концессии и концессионной деятельности.

Одной из особенностей концессионных соглашений, которая выражает экономическую суть, является то, что они являются способом осуществления государственных закупок для привлечения инвестиций в основные активы государственной и коммунальной собственности. Но в данном случае государство является не покупателем в классическом понимании, а скорее — продавцом. Именно поэтому спектр инструментов для проведения торгов в целях определения претендента на получение концессии шире, чем при стандартной процедуре государственных закупок.

А. В. Багдасарова, например, исследуя доктрину концессионных соглашений, отмечает, что концессионное соглашение обладает комплексной («двойственной») правовой природой, сочетающей частноправовые и публично-правовые элементы.

Частноправовыми элементами являются имущественные эквивалентно-возмездные отношения сторон концессионного соглашения.

Публично-правовые элементы проявляются в наличии в концессионном соглашении значимого общественного интереса. Об особой роли общественного интереса в основе концессионного соглашения свидетельствуют, в частности, закрепленные в праве многих современных государств следующие положения: 1) обязанность концессионера обеспечивать бесперебойное оказание услуг населению; 2) право концедента в одностороннем порядке изменять концессионное соглашение (в том числе вводить прямое управление); 3) право концедента отказываться от соглашения. Вышеуказанные права концедент вправе осуществлять только при условии выплаты справедливой компенсации концессионеру [6, с. 9].

Хотелось бы в продолжение этого вопроса привести мнение О. А. Медведевой, которая указывает в своем диссертационном исследовании, что: «Особенностью концессионных отношений является правовой статус концессиодателя, который выражается в его компетенции относительно детализации концессионного направления управления государственной собственностью. Учитывая данный факт и правовую природу концессионного соглашения, аргументируется, что основным механизмом ограничения властного и одностороннего влияния на осуществление концессионной деятельности концессиодателем является *договор концессии*, который гарантирует стабильность условий осуществления концессионной деятельности» [2].

Заключая с частным лицом концессионное соглашение, государство временно передает часть своих функций в хозяйственной сфере, за счет чего открываются новые возможности эксплуатации объектов государственной и коммунальной собственности, которые сегодня сдерживаются недостатком у государства, а тем более у органов местного самоуправления, финансовых и технологических ресурсов для эффективного ведения хозяйственной деятельности с целью предоставления услуг населению. Поэтому со стороны государства необходимо обеспечить гарантии возврата объекта как минимум без изъятия его части, без уменьшения объема и без потери естественных свойств, присущих объекту исходя из его назначения.

Опыт разных стран, в частности Европейского Союза, показывает, что концессия или делегирование управления публичными службами дает больше положительных результатов, нежели существующая монополия государственных предприятий. Отметим, что часто монополия государственного управления в сфере экономической деятельности является причиной потери эффективности производства. Концессия позволяет совместить политические интересы с возрастающими требованиями в модернизации экономики.

Также очевидным преимуществом концессии является то, что она может быть применена к различным сферам общественных услуг: производство, транспортировка и поставка тепла и распределение природного газа; строительство и/или эксплуатация автострад, дорог, железных дорог, взлетно-посадочных полос на аэродромах, мостов, дорожных эстакад, туннелей и метрополитенов, морских и речных портов и их инфраструктуры; машиностроение, сбор, очищение и распределение воды; туризм, отдых,

рекреация, культура и спорт; обработка отходов, производство, распределение и поставка электроэнергии; управление недвижимостью; обеспечение функционирования оросительных систем.

Еще одно преимущество концессии заключается в комплексном подходе к процессам проектирования, строительства, эксплуатации и обслуживания объектов общественной инфраструктуры. В связи с этим концессионеры заинтересованы в том, чтобы принять на себя весь комплекс работ и ответственность за весь проект в целом, включая все его этапы. Таким образом, концессионеры, вместе с собственниками объекта (государственные или местные органы), берут на себя весь финансовый риск, связанный с реализацией проекта. Нельзя не учитывать рекомендации Мирового банка, которые касаются непосредственно инвестирования в форме концессионных соглашений. В них говорится, что «если государство ставит предпринимателя в жесткие рамки регламентирования, это снижает эффективность проводимой им деятельности и соответственно будет оправданным шагом со стороны государственных органов предоставить определенную гибкость на законодательном уровне и преференции предпринимателю, который берет на себя финансовый риск» [8]. Кроме того, форма концессии предусматривает возможность участия в ней разных категорий концессионеров (государственные, частные, смешанные), так как и разные формы техники финансирования (традиционные займы, частично возвращенные займы, инвестиционный капитал).

Актуальность концессионной формы использования государственного имущества также подтверждается фактом проведения круглого стола на тему «Украинская концессия — новые правила игры», который проходил в «Укринформе» в конце декабря 2015 года. Целью встречи было обсуждение путей оптимизации правовых концессионных механизмов. Также Министерство экономического развития и торговли Украины, Министерство инфраструктуры Украины и Фонд государственного имущества сейчас работают над новым законом «О концессии». Ожидается, что данный документ будет устанавливать единые универсальные концессионные правила для всех отраслей экономики. Также участниками круглого стола были высказаны мнения о преимуществах концессии, которая предусматривает сохранение объекта в собственности государства или громады. А вот аренда государственного имущества в Украине иногда искажена настолько, что собственно арендой и не является. А вместо этого чаще всего является прикрытой приватизацией, поскольку часто договоры аренды государственного имущества предусматривают, что все улучшения объекта аренды, как правило, остаются у арендатора. Как раз концессия исключает прикрытую приватизацию подобным методом [9].

По мнению автора исследования, не вызывает сомнения тот факт, что применение варианта содружества между государственным и частным сектором в сфере общественной инфраструктуры Украины обещает дать такие же положительные результаты, которые мы можем наблюдать в странах Западной Европы. При этом необходимо заметить, что в отличие от этих стран и несмотря на экономический кризис переходного периода в нашей стране, уже се-

годня в Украине есть потенциальные инвесторы, которые имеют возможность самостоятельно осуществить финансирование в объекты общественной инфраструктуры. Конечно же, крайне важным является момент популяризации опыта европейских стран в этом вопросе с тем, чтобы ускорить позитивные сдвиги, которые зависят сейчас от того, насколько быстро смогут украинские законодатели убедиться в преимуществе такого подхода к решению экономических вопросов и подвести под него необходимую правовую базу.

В завершение данного исследования и отвечая на поставленные задачи, следует отметить, что широкое распространение в мировой практике инструмент концессии приобрел благодаря следующим своим преимуществам: ограничение финансового участия соответствующих бюджетов в осуществлении проектов модернизации и развития предприятий; создание конкурентной среды в монопольной сфере деятельности; приток дополнительных инвестиций в регион; вложение инвестором части денежных средств, используемых для реализации проекта, непосредственно на территории его реализации в виде приобретения части необходимых материалов, найма рабочих; создание дополнительного количества рабочих мест; повышение эффективности затрат, достижение тех же параметров качества при более низком уровне затрат; дополнительное строительство, реконструкция и модернизация объектов коммунального назначения в результате реализации проекта; возможность передачи концессионеру как предприятия в целом, так и отдельных объектов инженерной инфраструктуры, что позволяет расширить круг возможных инвесторов; возврат в собственность государства или местных советов модернизированного и современного оборудования после истечения срока договора.

Автор статьи надеется, что сформулированные преимущества концессии мы в ближайшем будущем увидим в положениях нового Закона Украины «О концессии», и это позволит продолжить дальнейшие научные исследования.

Список литературы

1. Про державно-приватне партнерство [Електронний ресурс] : Закон України від 01.07.2010 року. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.rada.gov.ua> — Назва з екрана.
2. Медведєва О. А. Концесія як правова форма використання державного майна в господарській діяльності недержавними суб'єктами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / О. А. Медведєва. — Х. : Харківська національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого, 2005. — 18 с.
3. Про концесії [Текст] : Закон України від 16 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 41. — Ст. 372.
4. Directive 2004/18/EC of the European Parliament and of the Council of 31 March 2004 on the coordination of procedures for the award of public contracts, public supply contracts and public services contracts [Electronic resource] // OJ L 1 34, 30.04.2004. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://eurlex.europa.eu> — Название с экрана.
5. Bezancon X. Les Service public en France, Du Moyen age a la Revolution [Text] / X. Bezancon. — Press de L'Ecole nationale des Ponts-et-Chaussee, 1995. — 215 с.
6. Idelovitch E. Private Sector Participation in Water Supply and Sanitation in Latin America [Text] / E. Idelovitch, K. Ringskok ; The World Bank. — Washington D. C., 1995. — 25 с.

7. Багдасарова А. В. Концессионные соглашения в гражданском праве России и зарубежных стран : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. В. Багдасарова. — М. : Моск. гос. ин-т межд. отнош., 2009. — 32 с.
8. Private Participation in Infrastructure: Trends in Developing countries in 1990–2001 [Electronic resource] / The World Bank. — Washington D. C. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://eurlex.europa.eu> — Название с экрана.
9. Короткевич О. Новый закон про концесію [Электронний ресурс] / О. Короткевич. — Электрон. дан. (1 файл). — Режим доступа: <http://www.blog.liga.net> — Назва з екрана.

Стаття постуила в редакцію 14.10.2015

В. А. Завертнева-Ярошенко

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

**КОНЦЕСІЯ ЯК ФОРМА ДЕРЖАВНО-ПРИВАТНОГО ПАРТНЕРСТВА:
ПРАВОВИЙ, СОЦІАЛЬНИЙ, ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТИ**

Резюме

У статті розглянуто інститут концесії як форми державно-приватного партнерства на прикладі доктринальних підходів та правозастосування в Україні та в інших країнах.

Ключові слова: концесія, концесійна угода, суспільні служби.

V. A. Zavertneva-Yaroshenko

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

**CONCESSION AS FORM OF STATES-PRIVATE PARTNERSHIP:
LAWFUL, SOCIAL, ECONOMIC ASPECTS**

Summary

This article discusses the legal institution of concession as form of states — private partnership on instance of doctrinal approaches and law application practice in Ukraine and foreign countries.

Key words: concession, concession agreement, the public service.

АКТУАЛЬНА ТЕМА

УДК 341.1/8+ 347.426.62

Е. Н. Левандовски

кандидат юридических наук
Одесская областная детская клиническая больница,
юрисконсульт
ул. Академика Воробьева, 3, Одесса, 65031, Украина

ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА НАНЕСЕНИЕ УЩЕРБА БИОЛОГИЧЕСКОМУ РАЗНООБРАЗИЮ

Статья посвящена проблеме гражданско-правовой ответственности за нанесение ущерба биологическому разнообразию.

Анализируя имплементацию международных протоколов во внутригосударственное право Украины, принимая во внимание экзистенциальные риски, исследования в области генетически модифицированных организмов, в том числе риски для здоровья человека, отмечается, что деятельность по производству, переработке, обработке, передаче, использованию, хранению, трансграничному перемещению генетически модифицированных организмов и их частей/компонентов относится к источникам повышенной опасности. В статье обозначены меры реагирования и гражданско-правовая ответственность лиц, осуществляющих данную деятельность.

Ключевые слова: гражданско-правовая ответственность, генетически модифицированный организм, источник повышенной опасности, Картагенский протокол по биобезопасности, Нагойско-Куала-Лумпурский дополнительный протокол об ответственности и возмещении к Картагенскому протоколу по биобезопасности.

Постановка проблемы. Стремительное развитие технологий на протяжении последних столетий качественным образом отразилось на жизни социума. Промышленная революция в XVIII веке, индустриализация и урбанизация в XIX веке или научно-техническая революция в XX веке и последовавший затем бурный рост производственных сил подготовили почву для формирования «общества потребления», с его особой системой ценностей и установок, характерной особенностью которого является устойчивая тенденция к нерациональному использованию имеющихся в наличии ресурсов. Однако, ввиду их ограниченности и зачастую невозобновляемости, биотехнологии принято рассматривать как существенно возможное решение для дальнейшего человеческого существования.

Биотехнологии. В 1972 году появилась первая научная публикация, в которой сообщалось о получении *in vitro* рекомбинантной ДНК, состоящей

из фрагментов разных молекул ДНК: вирусной, бактериальной и фаговой. После первых успешных экспериментов появились, однако, сомнения и опасения, не несёт ли генная инженерия вред не только природе, но и человечеству. В феврале 1975 года в Калифорнии, на Асиломарской конференции, учёные разных стран, всесторонне изучив результаты проведённых экспериментов и возможных последствий, пришли к выводу, что потенциальная опасность невелика, так как *рекомбинантные штаммы в природных условиях нежизнеспособны и их бесконтрольное распространение маловероятно*. Было решено прервать мораторий и продолжить исследования с соблюдением специально разработанных правил [1, с. 34].

Картагенский протокол по биобезопасности. Необходимость в международном масштабе регулировать деятельность, связанную с современными биотехнологиями, члены ООН признали на конференции в Рио-де-Жанейро в 1992 году. В дальнейшем подписанный 29.01.2000 г. Картагенский протокол по биобезопасности [3] стал дополнительным соглашением к Конвенции о биологическом разнообразии [4].

Цель Картагенского протокола. Картагенский протокол ориентирован на содействие обеспечению надлежащего уровня защиты в области безопасной передачи, обработки и использования живых изменённых организмов (далее — ЖИО), являющихся результатом применения современных биотехнологий и способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия, с учетом также рисков для здоровья человека и с уделением особого внимания трансграничному перемещению ЖИО (ст. 1). Поэтому государства, присоединившиеся и ратифицировавшие Конвенцию в Рио-де-Жанейро и Картагенский протокол, должны следовать провозглашенному в них *принципу предосторожности*.

После долгих дебатов, как результат найденного компромисса, 90 из 170 *стран ратифицировали* данный протокол (по состоянию на 10.06.2015) [5]. Украина не ограничилась участием в международных переговорах и 12 сентября 2002 г. Законом № 152-IV присоединилась¹ к Картагенскому протоколу по биобезопасности [6].

Терминология: ЖИО и ГМО. В период проведения переговоров по подписанию Картагенского протокола возникли диспуты по поводу того, что «введение ДНК/РНК в организм или клетки уже является по сути изменением, и «рекомбинация» генетического материала исследователями прежде введения в организм или клетку не обязательно является предпосылкой к модификации» [7]. Сложность заключалась в правовом размежевании селекционных методов и методов молекулярной биологии от естественных природных процессов (ст. 3.i Картагенского протокола). Вследствие найденного компромисса страны-участницы сошлись на термине «живой изменённый организм» (ЖИО).

¹ Прим. автора: Венская конвенция о праве международных договоров, ст. 27 «Внутреннее право и соблюдение договоров»: Участник не может ссылаться на положения своего внутреннего права в качестве оправдания для невыполнения им договора. Это правило действует без ущерба для статьи 46.

Определение «Живой организм», закреплённое в Картагенском протоколе (ст. 3.h): «Это любое биологическое образование, которое способно к передаче или репликации генетического материала объёмно и включает в себя, например, клетки и культуру тканей¹» [7].

Рационально было бы применять и следовать единой выработанной международной терминологии в дальнейшем и во внутреннем законодательстве стран.

Однако, в Картагенском протоколе используется термин «Living Modified Organism» (LMO) (англ.) и «живой измененный организм» (ЖИО) (рус.)², в Директиве ЕС 2001/18/ЕС — «genetically modified organism» (GMO) (англ.) [8], в тексте Решения комиссии Европейской экономической зоны — *genetisch veränderten Organismen (GVO)* (нем.) [9]. К слову, в Законе Украины № 1103-V от 31.05.2007 г. «О государственной системе безопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» — «это генетически модифицированный организм» (ГМО) [10].

Возможно ли говорить об аутентичности данных терминов или все же какие-то принципиальные различия в них существуют?

Норвежский центр по биобезопасности GenØk в 2009 г. издал книгу «Biosafety first. Holistic Approaches to Risk and Uncertainty in Genetic Engineering and Genetically Modified Organisms».

Один из соавторов книги Ян Хусби (Jan Husby) рассматривает термины ЖИО и ГМО в контекстах Картагенского протокола (ст. 3 (g), (h), (i.a.), (i.b)), Директивы 2001/18/ЕС (статьи 2.1, 2.2.a, 2.2.b; ANNEX I A: Part I, Part 2; ANNEX I B), а также Закона Норвегии о геной технологии [11] (Раздел 2, Раздел 4), подчеркивая, что термин «трансгенные организмы» (или клетки) не используется ни в одном из определений перечисленных документов!

Он подчеркнул, что интерпретация внедрения в ДНК/РНК клетки или организма посредством различных молекулярных генных технологий и методологий в работе попадает под все три обозначенных им определения.

«Нано-технология является зарождающейся нивой для исследования. Она включает проектирование и построение молекул в нано-маштаб различных видов продукции. Если нано-частицы и эти методы используются для транспортировки или переноса рекомбинантных плазмидов или ДНК/РНК в клетки/ткань или организм, они будут попадать под определение современной биотехнологии Картагенского протокола, и являются следствием ГМО/ЖИО. Если нано-частицы используются для изменения, модификации или регуляции хромосом или генов в клетках без введения

¹ Прим. автора: Культура тканей — способ искусственного вегетативного размножения растений, а также способ культивирования *in vitro* органов или эксплантатов ткани животных.

² Прим. автора: Официальными рабочими языками ООН служат русский, испанский, английский, французский, китайский и арабский языки. Кроме того, немецкий язык имеет специальный статус «языка делопроизводства». Секретариат ООН имеет два рабочих языка: английский и французский.

рекомбинантов плазмидов или ДНК/РНК, они выпадут из контекста определений ГМО/ЖИО, даже если результат имеет схожий исход, как если бы при ГМО/ЖИО» [7]. Как видно, Картагенский протокол не затрагивает вопросов столь детального разграничения методов молекулярной биологии.

Гражданская ответственность за ущерб. Всё же, несмотря на проделанную огромную работу и утверждённое положение о недопущении и уменьшении рисков для биологического разнообразия, при получении любых ЖИО, их обработке, транспортировке, использовании, передаче, выводе (п. 2. ст. 2 Картагенского протокола), Стороны рассматривают в своем внутригосударственном праве правила и процедуры, касающиеся *гражданской ответственности за ущерб* (ст. 12 Нагойско-Куала-Лумпурского Дополнительного протокола об ответственности и возмещении к Картагенскому протоколу по биобезопасности) [12]. Тем самым, права и обязательства государств остаются не затронутыми в рамках норм общего международного права, касающихся ответственности государств за международно-противоправные деяния (там же, ст. 11) [12].

«Факт того, что Картагенский протокол не направлен на учреждение международно обязывающей оценки рисков, порождаемых ЖИО, означает, что оценка рисков и решений — оттягивает полномочия каждой индивидуальной Стороны Протокола» [13, с. 21]. Поскольку в процессе подписания Протокола не удалось урегулировать между Сторонами асигнование расчетов за любой неблагоприятный результат, то было предложено введение такого понятия, как *civil liability provisions* — меры гражданской ответственности (прим. автора: меры гражданско-правовой ответственности) [13, с. 74]. Однако, данный вопрос явился предметом спора, был слишком неоднозначным и противоречивым для принятия решения в период проведения переговоров, особенно среди развитых стран. Картагенский протокол по биобезопасности был одобрен 29.01.2000 г. и вступил в силу 11.09.2003 г., без мер имущественно-правовой ответственности, как результат процедурного решения разногласий, что нашло отражение в ст. 27 данного Протокола.

Вместе с тем, стоит обратить внимание на терминологию, применяемую в статье 27 Картагенского протокола. В английской версии данного Протокола термин «*liability*» употребляется для передачи обязательства выплатить денежную компенсацию, включая возмещение ущерба за противоправные действия [14, с. 364]. Следовательно, термин «*liability*» ближе к толкованию «имущественная ответственность». В русской версии текста данного Протокола употребляемый термин «ответственность» является более общим, и он ближе к значению термина «*responsibility*». Примечательно, что в тексте Декларации Конференции ООН по проблемам окружающей человека среды (1972) [15] используется также термин «*responsibility*».

В этом вопросе Институт международного права (Париж, Франция) придерживается позиции, что термины «*liability*» и «*responsibility*» следует разграничивать в зависимости от *субъекта*; соответственно «*liability*» применять к операторам (государствам *qua* операторам), а «*responsibility*» — к государствам [16].

Нагойско-Куала-Лумпурский дополнительный протокол об ответственности и возмещении к Картагенскому протоколу по биобезопасности от 15.09.2010 г. заслуживает оценку независимо от инструментов имущественной ответственности, которые отражают мультилатеральную договорную практику по ответственности за ущерб, причинённый окружающей среде, и содержат элементы, которые способствуют прогрессивному развитию международного права в этой области.

Следовательно, гражданско-правовая имущественная ответственность (англ. — *civil liability*) вытекает:

- 1) из принципа, согласно которому источник загрязнения обязан возместить причиненный ущерб (англ. — *polluter-pays*);
- 2) за международные противоправные деяния государства, включая коммерческую деятельность государства;
- 3) как следствие содействия губительным деяниям государств, поскольку это находится под их юрисдикцией и контролем;
- 4) как следствие содействия губительным деяниям частного сектора [13, с. 111–125].

Международный механизм посредничества по биобезопасности. Наряду с дискуссией о привлечении к гражданско-правовой ответственности и способах страхования от ущерба, причиненного биоразнообразию, Картагенский протокол в ст. 20 учреждает механизм посредничества по биобезопасности (МПБ) (англ. — *Biosafety Clearing-House Mechanism*)¹. Он создан в соответствии с п. 3 ст. 18, с целью содействия обмену научной, технической, правоохранительной и юридической информацией в отношении ЖИО и оказания содействия Сторонам в осуществлении этого Протокола. *Без ущерба для защиты конфиденциальной информации* каждая Страна предоставляет МПБ любую информацию, которую требуется предоставить в соответствии с Картагенским протоколом (п. 3 ст. 18). При этом Стороны призваны к содействию и способствуют информированию общественности и ее участию (там же, ст. 23).

Как известно, ведущие сельскохозяйственные страны по производству ГМО (такие, как США, Австралия, Аргентина, Канада) не являются сторонами Картагенского протокола [5]. Тем не менее, за Сторонами сохраняется право заключать двухсторонние, региональные и многосторонние соглашения и договоренности с государствами, не являющимися Сторонами Картагенского протокола, в отношении трансграничных перемещений ЖИО (п. 1. ст. 24).

Обращает на себя внимание и тот факт, что неоднократной причиной срыва переговоров по подписанию данного Протокола была резкая поляри-

¹ Прим. автора: Стратегический план для Картагенского протокола по биобезопасности на период 2011–2020 годов был принят в пункте 1 решения BS-V/16 пятого совещания Сторон Картагенского протокола по биобезопасности, которое проводилось в ноябре 2010 года в Нагое (Япония). Стратегический план приводится в приложении к этому решению и подразделяется на пять целевых областей, из которых МПБ касаются вторая (Создание потенциала) и четвертая (Обмен информацией) целевые области.

зация позиций стран¹ [18] относительно положений статей, регулирующих процедуру заблаговременного обоснованного согласия (далее — ЗОС), особенно относительно ЖИО, предназначенных для непосредственного использования в качестве продовольствия или корма, или для обработки (далее — ЖИО-ПКО), по вопросам, связанным с оценкой рисков и управлением ими.

Данные процедуры можно представить в виде таблицы № 1 [19].

МПБ представляет собой единую базу, на основе которой создан: 1) *реестр уникальных идентификаторов ЖИО (ЖИО-УИ)*, где представлена обобщенная информация обо всех ЖИО, включая события трансформации, генетические изменения, а также уникальные идентификационные коды (если присвоены) для каждой записи [20]; 2) *реестр организмов* МПБ, где отмечены те организмы, которые зарегистрированы в МПБ в качестве родительских, реципиентных или донорских организмов [21]; 3) *реестр последовательности генов и ДНК*, который представляет собой обобщенную информацию о вставках генов и характеристиках генетической модификации ЖИО, зарегистрированных в МПБ [22].

Реформы законодательства Украины после присоединения к Картагенскому протоколу по биобезопасности. В рамках МПБ Украина представила на сегодняшний день два регулярных национальных доклада об осуществлении Картагенского протокола по биобезопасности (2007, 2011). За истекший период в законодательстве определены основные принципы государственной политики в сфере биобезопасности, среди которых закреплена приоритетность сохранения здоровья человека и охраны окружающей природной среды по сравнению с получением экономических преимуществ от использования ГМО.

По состоянию на сентябрь 2011 г. были определены функции центральных органов исполнительной власти:

- Министерство экологии и природных ресурсов отвечает за вопросы высвобождения ГМО в окружающую среду, в том числе за осуществление процедуры ЗОС;

¹ Прим. автора: Позиции стран можно разделить на пять групп:

1) «группа Майами», в нее входили: США, Канада, Австралия, Аргентина, Уругвай и Чили; настаивали, чтобы вывести ЖИО-ПКО за рамки действия предписанной Протоколом процедуры ЗОС и ограничить применение принципа, исключив фразу «возможные риски для здоровья человека» из текста;

2) «группа единомышленников», в число которых входило большинство развивающихся стран (G-77) и Китай; выступили за жесткую формулировку в Протоколе и однозначное расширение сферы действия Протокола на ЖИО-ПКО, максимально подробную маркировку и документацию при импорте ЖИО, с учетом социально-экономических соображений и рисков для здоровья человека;

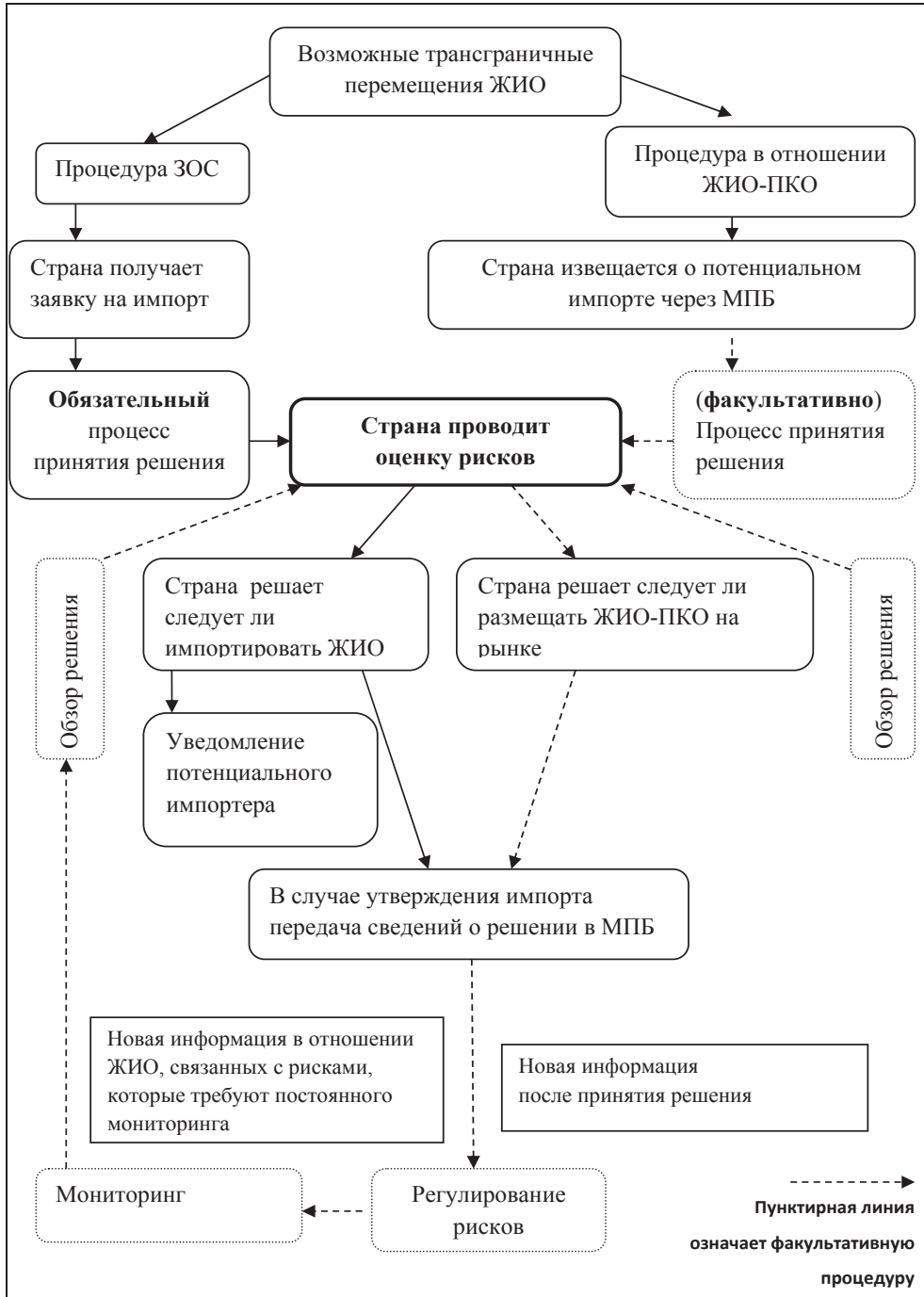
3) позиция Европейского Союза заключалась в жесткой формулировке принципа предосторожности, отображении в тексте Протокола информации о риске для здоровья человека, а также включения в сферу действия Протокола ЖИО-ПКО;

4) «компромиссная группа», в нее входили: Япония, Сингапур, Южная Корея, Новая Зеландия, Мексика, Норвегия, Швейцария; выступали в поддержку расширения сферы действия Протокола и принципа предосторожности;

5) «блок стран Центральной и Восточной Европы», заняли среднюю позицию относительно применимости различных положений Протокола.

Таблиця 1

Возможные трансграничные перемещения ЖИО



- Министерство аграрной политики и продовольствия отвечает за вопросы использования в сельском хозяйстве созданных на основе ГМО сортов сельскохозяйственных растений, пород животных, микробиологических и сельскохозяйственных препаратов;

- Министерство образования и науки, молодежи и спорта¹ отвечает за вопросы использования ГМО в закрытых системах; ввоз на таможенную территорию Украины незарегистрированных ГМО для научно-исследовательских целей или государственных апробаций;

- Министерство охраны здоровья отвечает за вопросы использования продуктов питания, косметических и лекарственных средств, содержащих ГМО или полученных с их использованием [23].

Основной закон, регулирующий вопросы биобезопасности в Украине, принят 31.05.2007 г. — «О государственной системе безопасности при создании, испытании, транспортировке и использовании генетически модифицированных организмов» [24].

Информация о потенциальном воздействии ГМО на здоровье человека или окружающую природную среду не признается конфиденциальной. Поскольку в Украине не принимались решения о трансграничном перемещении или использовании ГМО, поэтому *консультации с общественностью по этим вопросам не проводились в отчетный период* (с 11.09.2007 по 30.09.2011) [23].

При этом правительство Украины неоднократно подчёркивало своё стремление к культивации ГМО и к возможности приобретения статуса биотехнологической державы². В октябре 2002 г. Верховная Рада в первом чтении проголосовала за законопроект «О государственной системе биобезопасности при создании, применении и практическом использовании генетически модифицированных организмов». Однако, этим документом остались недовольны неправительственные экологические организации — они требовали ограничения распространения трансгенов разной степени строгости, вплоть до **общенационального моратория** на них.

С 2002 г. законодательство в сфере биобезопасности действительно претерпело существенные изменения. Так, в постановлении Кабинета Министров Украины от 20.08.2008 г. № 734 утвержден порядок выдачи разрешения на ввоз на таможенную территорию Украины незарегистрированных ГМО для научно-исследовательских целей и государственных испытаний [56], а в постановлении от 16.10.2008 г. № 922 утверждены временные критерии безопасности обращения с ГМО и ведения генетически-инженерной деятельности в закрытых системах [57]³.

К полномочиям Министерства экологии и природных ресурсов было отнесено осуществление процедуры ЗОС в соответствии с Законом Украины «Об охране окружающей природной среды» [25].

¹ Сейчас — Министерство образования и науки.

² См.: Соглашение об ассоциации между Украиной и ЕС и его странами, ст. 404.

³ См.: п.2 ст. 7 Картагенского протокола по биобезопасности: «Преднамеренная интродукция в окружающую среду» не относится к ЖИО, предназначенным для непосредственного использования в качестве продовольствия или корма или для обработки.

В постановлениях Кабинета Министров Украины был утвержден порядок государственной регистрации ГМО источников продовольствия, а также продовольствия, косметических средств, которые содержат такие организмы или получены с их использованием (№ 114 от 18.02.2009) [26], а также порядок выдачи разрешения на транзитное перемещение не зарегистрированных в Украине ГМО (№ 423 от 28.04.2009) [27]. Примечательно, что положения ст. 4 Картагенского протокола *не применяются к трансграничным перемещениям ЖИО, представляющих собой фармацевтические препараты для человека*, которые регулируются другими соответствующими международными соглашениями или организациями (ст. 5) [3]. Так как зарегистрированные фармацевтические препараты, а равно как и созданные ГМО или их части, попадают под защиту законодательства в сфере интеллектуальной собственности¹.

По мере совершенствования законодательства, в 2009 г. были внесены изменения в некоторые законодательные акты Украины относительно предоставления достоверной информации о наличии в продукции генетически модифицированных компонентов (Закон Украины № 1779-VI от 17.12.2009) [28].

Преобразования украинского законодательства коснулись и утверждения порядка государственной регистрации ГМ сортов сельскохозяйственных растений (Постановление КМ Украины от 23.07.2009 г. № 808) [48] и порядка государственной регистрации ГМО источников кормов, кормовых добавок и ветеринарных препаратов, которые содержат такие организмы или получены с их использованием (Постановление КМ Украины от 12.10.2010 № 919) [49].

С целью утверждения информации, необходимой для проведения оценки риска потенциального влияния ГМО на окружающую природную среду издано Постановление КМ Украины от 02.04.2009 № 308 «Об утверждении Порядка выдачи разрешения на проведение государственной апробации (испытаний) генетически модифицированных организмов в открытой системе» [29], а также Приказ Министерства экологии и природных ресурсов Украины от 07.02.2011 № 36 «Об утверждении Порядка выдачи разрешения на проведение государственной апробации (испытания) генетически модифицированных организмов в открытой системе»² [30].

¹ См.: дело Organic Seed Growers and Trade Association, et al. v. Monsanto, et al. (U. S. District Court, Southern District of New York, Case No. 11 CIV 2163) от 24.02.2012 г. Решение было опротестовано в Апелляционном суде США по Федеральному округу 28.03.2012 г. Верховный суд США отказал в апелляции Organic Seed Growers and Trade Association в январе 2014 г. В иске настаивали на изучении вреда, причинённого гербицидом Roundup, производимым корпорацией Monsanto, включая также вред человеческой плаценте, развитие лимфомы, миеломы, самопроизвольные выкидыши у животных и др. воздействия на человеческое здоровье.

Подобные искивые требования способны перевернуть практику выдачи патентов на все семена, созданные с применением биотехнологий, ударив при этом по BASF, Bayer, DuPont, Dow, Monsanto и Syngenta.

² См.: п. 1 ст. 11 Картагенского протокола по биобезопасности: Сторона, принимающая окончательное решение относительно внутреннего использования, включая реализацию на рынке ЖИО, который может стать объектом трансграничного перемещения для непосредственного использования в качестве продовольствия или корма или для обработки, информирует об этом Стороны через МПБ в течение 15 дней после принятия такого решения. Такая информа-

В свете последних преобразований, 22.07.2014 г. подписан Закон Украины № 1602-VII «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно пищевых продуктов», который вступил в силу 20.09.2015 г. Претерпели редакции также Законы Украины «О безопасности и качестве пищевых продуктов» [31] и «О защите прав потребителей» [32].

Принимая во внимание Всеобщую декларацию о правах человека (о праве на информацию) (ст. 19) [64], а также Закон Украины о правах потребителей (право на безопасность продукции в целом или её части) (п. 2 ст. 14), утверждается, что производитель/исполнитель обязан информировать потребителя о возможных рисках и безопасном использовании продукции (п. 7 ст. 14) [32].

Законодатель устанавливает, что во время рассмотрения требований потребителя о возмещении убытков, причиненных недостоверной информацией или неполной информацией о продукции или недобросовестной рекламой, необходимо исходить из предположения, что потребитель не имел специальных знаний о свойствах и характеристике продукции, которую он приобрел (п. 9 ст. 15 Закона Украины «О защите прав потребителей»).

При этом, по оценке СМИ, «треть кукурузы и 70 % соевых бобов в Украине производятся из ГМО-семян» [36]. Производство данных культур имеет большое многостороннее, продовольственное, целебное, кормовое, техническое и агротехническое значение. Разработаны системы маркирования для продукции относительно содержания в ней ГМО [28], однако, они не охватывают информацию о том, содержал ли корм с/х животных ГМО до того, как они произвели конечную продукцию, например, молоко или яйца.

К особому режиму правового регулирования отнесено производство детского питания. Исходя из демографических критериев социума, данная категория граждан находится под особой защитой государства. В производстве детского питания используется сырьё, которое производится преимущественно в специальных зонах (п. 1 ст. 8 Закона Украины «О детском питании»). Однако, остаётся открытым вопрос о соблюдении данного режима в отведённых зонах в условиях возделывания, переработки и хранения ГМО на территории Украины в дальнейшем. Опасения вызваны, прежде всего, рисками, связанными с непреднамеренным проникновением ГМ с/х культур или бактерий в результате горизонтального или вертикального переноса генов в данное сырьё, например в период хранения, и, как следствие, в саму продукцию детского питания. Предусмотрительно предпринять все возможные меры предосторожности для исключения возможного формирования «значительного» неблагоприятного воздействия на здоровье человека (п. 3 ст. 2 Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола).

Верховная Рада также утвердила Постановление «Об объединении проектов законов Украины о Программе формирования национальной эколо-

ция как минимум должна включать данные, указанные в Приложении II. Сторона предоставляет письменные копии информации, материалов национальному координационному центру каждой стороны, который заблаговременно информирует секретариат об отсутствии доступа к МПБ. Это положение не распространяется на решения, касающиеся полевых испытаний.

гической сети Украины на 2000–2015 годы и о Национальной программе обеспечения биологического разнообразия на 2000–2015 годы» [33].

К сожалению, законодательство в сфере сохранения биоразнообразия морской акватории и биобезопасности в случае трансграничного перемещения ЖИО пока не претерпело изменений, хотя также насущно для Украины, поскольку Конвенция о защите Черного моря от загрязнения [34] не содержит оговорки о рисках, вызванных при транспортировке, погрузке, загрязнении с судна или суши ГМО/их частей/компонентов. Равно как и в Протоколе о сохранении биоразнообразия и ландшафтов Черного моря [35] термин «биоразнообразии» требует уточнения, с целью сохранения естественной флоры и фауны, ввиду того, что биотехнологии развиваются стремительно и с нами соседствующие страны также могут выразить желание использовать ГМО.

Исследования в области ГМО. «Сказать, что потребление ГМО-продукции абсолютно безопасно для человека, пока не прошло несколько поколений, употребляющих такие продукты, невозможно», — считает директор Украинского научно-исследовательского института питания Олег Швец. В то же время, по его словам, «гипотетически, пока не доказан вред ГМО-продукции, ее употребление считается безопасным» [36].

Исследования по вопросам степени безопасности ГМ-продуктов можно встретить в научных комментариях, например, Дж. Л. Доминго «Риски ГМ продуктов для здоровья: много мнений, но мало данных». Его доводы адресованы биотехнологическим компаниям, которые публикуют результаты исследований о безопасности ГМ-пищевых продуктов в международных рецензируемых журналах. От общего населения и научных сообществ нельзя ожидать принятия на веру благоприятных результатов таких исследований, — считает он. Уведомления о решении должны производиться на основании экспериментальных данных, а не веры [17].

В публикации «Оценка отчётов о безопасности продуктов, относящихся к ГМ-продуктам», А. Х. Куипера с соавторами, проведена идентификация сходства и различий между традиционными и ГМ-продуктами. В работе обсуждается аллергенность «новых белков» и маркеры генов. В ней также высказаны рекомендации по вопросам оценки токсичности «новых» продуктов [39].

В научной литературе давно установлено формирование иммунного ответа на трансгенный белок. Например, Х. С. Мейсон с соавторами показали высокий иммунный ответ у мышей, которые употребляли трансгенный картофель, который был модифицирован каспидным вирусным белком. Данное исследование посвящено модели оральной иммунизации животных белками, проецируемыми в трансгенных системах [56].

Представляет интерес работа учёных С. В. Б. Евена, А. Пусцтаи (Великобритания) о результатах диеты, содержащей ГМ-картофель, отражающий *Galanthus nivalis* лектин в тонком кишечнике крыс. Так как в безопасности ГМ-продуктов важная роль отведена встраиваемым генам, то потенциальное воздействие таких генов следует также принимать во внимание, поскольку части конструкции или вставки вектора/переносчика могут отразиться на

общем результате [2]. По утверждению Р. Шубберта с соавторами, некоторые из иных генов вектора/переносчика могут свидетельствовать о безопасности. Это в сущности верно, поскольку, как известно, ДНК не всегда разрушается в пищевом тракте [57, 58, 59]. Однако, возникает потенциальная возможность того, что сопротивляемость антибиотику обозначенного гена, при присоединении к другим, может переноситься бактерией в пищевом тракте. Так как трансгены обладают свойством накапливаться в организме человека, то в результате так называемого «горизонтального переноса» они внедряются в генетический аппарат микроорганизмов кишечника человека. Раньше подобный эффект отрицался [60]. Более того, учёные отмечают, что слюна человека также содержит факторы, повышающие способность бактерии трансформировать изолированную ДНК [61].

В 1999 г. в BINAS News была опубликована полемика об объективности результатов исследований А. Пусцтаи. С критикой и опровержением выступили учёные Д. Гейтхаус, Ф. Дали, Р. Д. Браун и др., в качестве сторонников — Б. Мифлин, Ж. Рифкин и др. [62]. Позднее Е. Дришш и Т. Бег-Хансен опубликовали меморандум, поддержавший учёного, который основан на экспертной оценке его результатов группой из 20 (помимо авторов меморандума) ученых.

Наряду с этими обзорами, результаты исследования «Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize»¹ [37], проведенного французским профессором в области молекулярной биологии Жиллем-Эриком Сералини (Франция, 11.09.2012 г.), взбудоражили мировое сообщество, поскольку свидетельствовали о развитии рака у лабораторных крыс, которых в течение двух лет кормили генномодифицированной кукурузой.

На его публикацию последовало молниеносное (28.11.2012 г.) и бескомпромиссное решение Европейского агентства по безопасности продуктов питания (EFSA) и представителей шести стран-членов ЕС: Бельгии, Дании, Франции, Германии, Италии и Нидерландов [38]. Несмотря на высказанную критику по поводу результатов исследования Сералини, скандал приобрел глобальные масштабы, так как это одно из немногих исследований, доступных общественности.

Обращает на себя внимание и тот факт, что «в 2012 году посевы ГМО-культур в мире увеличились на 6 %, до 170,3 млн га, что составляет 13 % всех пахотных земель. В тройку лидеров по объему площадей входят: США, Бразилия и Аргентина. Лидерами по распространению ГМО-культур являются: Китай, Индия, Бразилия, Аргентина и Южная Африка. В прошлом году решение о выращивании ГМО-культур приняли два государства — Куба и Южный Судан. При этом три страны, которые ранее выращивали ГМО-культуры, — Швеция, Германия и Польша — их уже не производили» [36].

¹ Прим. автора: Статья Сералини была отозвана из журнала «Food and Chemical Toxicology». Повторная публикация статьи вышла в журнале «Environmental Sciences Europe» с описанием того же эксперимента.

Экзистенциальные риски. Современный трансгенез представляет собой процесс введения чужеродного гена, называемого трансгеном, в живой организм. Трансгенные организмы могут экспрессировать чужеродные гены, так как генетический код одинаков для всех живых организмов. При этом организм получает свойства, которые *он может передавать потомству* [40]. Этот метод существенно отличается от методов селекции (искусственного отбора и гибридизации), поскольку пользуясь последними, человек не может получить принципиально новых свойств у разводимых организмов, так как при отборе можно выделить только те генотипы, которые уже существуют в популяции.

Как отмечалось выше, поляризация позиций стран сохраняется в вопросах размежевания биотехнологий и методов селекции. Представители «группы Майами» настаивают на эдентичности этих процессов. В противовес этому представители «блока стран Центральной и Восточной Европы» настаивают на принципиальном расхождении (ст. 3.і Картагенского протокола).

Впрочем, за период активного внедрения трансграничных организмов в научной литературе все чаще поднимают вопрос о потенциальных рисках и необходимости возложения ответственности за применение подобных технологий в случае нанесения ущерба биоразнообразию.

Предлагаемые Картагенским протоколом чрезвычайные меры (ст. 17), оценка рисков (ст. 15), а также стратегии для их регулирования, уменьшения и контроля базируются, прежде всего, на научной информации.

Итак, как отмечает Ник Бостром (Оксфорд, Великобритания), экзистенциальный риск — это риск, когда неблагоприятные последствия либо уничтожат начало разумной жизни на Земле, либо неизменно и решительно сократят её потенциал [67].

В научной литературе существует несколько подходов к данной проблематике.

1) Одной из проблем может быть дрейф генов из генома ГМ-растений в геном нетрансгенных растений, так называемый *вертикальный перенос генов*. Такие последствия можно ожидать в регионах с перекрывающимися зонами произрастания и синхронизированными периодами цветения ГМ-культур и традиционных сортов, а также в регионах произрастания близкородственных сорных или дикорастущих видов. То есть перекрестное опыление культур способствует их загрязнению [41].

2) Возможно «одичание», которое обусловлено чередованием культур, благодаря чему спонтанно высеивающиеся особи предыдущей культуры и гибриды, возникшие в предшествующем вегетационном сезоне, не имеют возможности конкурировать с исходной культурой, а вынуждены выживать среди представителей совершенно другого вида и в условиях изменившейся агрономической системы. Также принимаются во внимание развитие «супер сорняков» и «супер вредителей».

3) Когда риск может носить прямой или косвенный характер, может проявляться сразу или спустя некоторое время, а также может обладать кумулятивной (накапливающейся) активностью, говорят о *нарушении пи-*

цевої цепочки. Наприклад, усматривається виробництво однообразних с/х культур, скорочення численності бабочек и пчёл, истребление мелких птиц и пр.

4) При *горизонтальном переносе генов* один организм передає генетический материал другому организму, который не является его потомком. На-пример: при конъюгации (целенаправленной передаче ДНК одним организмом другому); трансформации (захвате клетки «чужой» ДНК из внешней среды); трансдукции (переносе в составе вирусов, плазмид, МГЭ); при переносе в симбиотических и т. п. системах при физическом контакте клеток¹.

5) К *прочим экологическо-экономическим рискам* относят выращивание экономически прибыльных сортов, сокращение населения Земли, вымирание этнических групп ввиду вмешательства в земледельческие традиции, уничтожение БИО-сельхоз продукции и пр.²

В феврале 2011 г. Норвежским центром по биобезопасности GenØk был представлен краткий отчет «О потенциально неблагоприятных результатах, касающихся рационального развития», в котором подчеркивалось, что возможные отклонения развития организмов с модифицированной ДНК имеют место на протяжении всего их жизненного цикла. Однако оценка, проводимая зачастую только на определенных стадиях (обычно при выращивании и потреблении) является неполной, при этом исключается полноценная оценка всех происходящих изменений, связанных с этими организмами. Особенность этого отчета заключается в том, что он сосредоточен на потенциально отрицательных воздействиях ГМО/ЖИО, которые могут влиять на их устойчивое развитие [51].

Корпоративная социальная ответственность частного сектора. Принимая во внимание цель Картагенского протокола, намерения Сторон протокола заключались в формировании ответственности, обязательной для всех государств (англ. — State responsibility) и сохранении классического понимания ответственности государства как первичного субъекта международного права.

Однако, в процессе переговоров в определение «экспортер» было включено и физическое лицо (ст. 3.d Картагенского протокола), то есть к *экспорту ЖИО допускается любое юридическое или физическое лицо*. Бремя доказывания безвредности ЖИО, равно как и оценку рисков (ст. 8 Картагенского протокола) также возлагают на экспортера. Но оценка рисков возмож-

¹ См. : Скандал вокруг кукурузы сорта Star Link разгорелся в 2000—2001 годах. Сорт, трансформированный белком-токсином *Bacillus thuringiensis* Сгу9С (этот токсин белковой природы, уничтожающий европейского кукурузного червя, представляет собой человеческий аллерген — он не переваривается, не разрушается при высокой температуре и приводит к развитию аллергической реакции, вплоть до анафилактического шока), в 1998 году был разрешён к использованию американским Агентством по охране окружающей среды, с ограничениями как кормовая культура. Однако в результате неконтролируемого переопыления с пищевыми сортами кукурузы урожай от гибридных растений был использован для получения пищевых продуктов. Но в процессе проверки достоверности данных были получены результаты, свидетельствующие о выработке антител, что указывало на аллергичность данного сорта.

² См.: *Дело Боумена* в контексте защиты интеллектуальной собственности на ГМ-сорта и, как следствие, вынуждение фермеров покупать семена на каждый посевной сезон.

ного отклонения развития ЖИО является очень дорогостоящим процессом, поскольку требует длительного научного исследования и обоснования, освещения потенциальных многократных и комбинаторных дефектов ЖИО на различных стадиях. Поскольку полностью поведение ЖИО в открытой среде никто не может прогнозировать, то часто говорят о мерах реагирования, которые предполагают либо предотвращение ущерба, либо восстановление биоразнообразия (ст. 2.d). Но даже для страховых случаев нанесения ущерба биоразнообразию будет установлен *принцип эквивалентности!*

Не удивительно, что наряду со Странами-участницами, в международных переговорах по вопросам имущественной ответственности и регресса в контексте Картагенского протокола принимали активное участие представители частного сектора. Совместно с BASF, Bayer CropScience, Dow Agrosciences, DuPont, Monsanto Company и Syngenta, под покровительством CropLife International, был организован проект, который в итоге превратился в договорный механизм по реагированию в случае причинения ущерба биологического разнообразию ввиду использования ЖИО. Соглашение, Контрактный механизм отклика в случае ущерба биологическому разнообразию, причиненного применением ЖИО (2-я редакция от 18.09.2012 г.) [42], на практике более детально рассматривает разногласия, которые возникают при внедрении во внутригосударственное право стран, дабы сделать их более действующими. Это соглашение демонстрирует *корпоративную социальную ответственность* (corporate social responsibility) как инновационную модель при решении возмещения ущерба, нанесенного окружающей среде, поскольку обеспечивает денежную компенсацию, принудительную финансовую безопасность, действия по развитию коммерческого страхования.

Схожую схему регулирования предлагает Конвенция о гражданской ответственности за ущерб от загрязнения нефтью [43] и Международная конвенция о создании Международного фонда для компенсации ущерба от загрязнения нефтью [44], тексты которых также содержат термин «civil liability». Все это свидетельствует о более детальной проработке отраслевых особенностей со стороны частного сектора по вопросам *обоснования исковых требований* (англ. — established claims), проводимых на примере Соглашения о компенсации за загрязнение нефтью малыми танкерами (STOPIA) [45] и Соглашения о компенсации за загрязнение нефтью танкерами (ТОPIA) [46; 47, с. 363].

Инициатива со стороны частного сектора вполне обоснована, поскольку в Картагенском протоколе Страны-участницы не смогли достигнуть в переговорах процесса гармонизации. Даже Нагойско-Куала-Лумпурский дополнительный протокол оставил открытыми вопросы идентификации операторов (ст. 2.с.), исключения и основания для смягчения во внутригосударственном праве Сторон (ст. 6.2.), относительные или абсолютные сроки (ст. 7), финансовые пределы Сторон (ст. 8), основания и обеспечение финансовой безопасности Сторон (ст. 10) [47, с. 361].

Ответственность государства. Согласно Нагойско-Куала-Лумпурскому дополнительному протоколу, на государство возлагается обязательство

предусмотреть в своем внутригосударственном праве правила и процедуры, касающиеся ответственности за ущерб (ст. 12). Это обеспечивает наличие юридического требования относительно точности информации, предоставляемой субъектом, подающим заявку на размещение ЖИО и ЖИО-ПКО (п. 2 ст. 11 Картагенского протокола).

Регламентация деятельности владельца разрешения, лица, разместившего ЖИО на рынке, разработчика, производителя, уведомителя, экспортера, импортера, перевозчика, поставщика должна соответствовать внутригосударственному праву Стороны. Все эти определения подпадают под единый термин «оператор», согласно ст. 2.с. Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола, которым является круг лиц, обязанных возместить нанесенный биоразнообразию ущерб. Причинная связь между ущербом и ЖИО устанавливается в соответствии с внутригосударственным правом (ст. 4 Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола) [12].

Однако, независимо от того, в какой очередности будут выстраиваться ответчики, государство, как Сторона договора, в любом случае несет ответственность и компенсирует ущерб в том или ином размере. При этом важно отметить, что под компенсацией часто понимается упущенная выгода¹, чисто «экологический ущерб» при этом исключается².

И хотя Украина в ст. 50 Конституции гарантирует своим гражданам право на безопасную для жизни и здоровья окружающую среду и на возмещение причиненного нарушением этого права вреда, тем не менее компенсация не может выходить за рамки возможностей несущего ответственность государства (ст. 8 Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола).

Меры реагирования. Предполагаемые меры реагирования по предотвращению, минимизации, сдерживанию и смягчению ущерба биоразнообразию в Нагойско-Куала-Лумпурском дополнительном протоколе широки в своем определении и предполагают детальную проработку во внутригосударственном законодательстве.

Так как государство преследует приоритетность обеспечения не только достаточного жизненного уровня, но и охрану здоровья своим гражданам (ст. 48, 49 Конституции Украины), то прежде принятия решения по процедурам ЗОС или ЖИО-ПКО возникает необходимость применения принципа предосторожности. В гражданском праве он реализуется в *превентивной функции* гражданско-правовой ответственности. В контексте Картагенского протокола она направлена на сохранение уже существующих экосистем и ландшафтов. К ним относится и защита окружающей среды от проник-

¹ Прим. автора: Одним из видов компенсации является упущенная будущая выгода, которая возникает в связи с концессиями и иными интересами, защищенными договорами. При наличии договора, упущенная выгода компенсируется вплоть до того времени, когда прекращается существование установленного им права. В случае компенсации упущенной выгоды отпадает основание для компенсации процентов за тот же период, поскольку капитал не может приносить одновременно проценты и прибыль.

См.: Арбитражное решение 1977 г. по делу «Ливийско-американская нефтяная компания и др. против Правительства Ливийской Арабской Республики».

² См.: Базельский протокол об ответственности и компенсации за ущерб, причиненный в результате трансграничной перевозки опасных отходов и их удаления (от 10.12.1999).

новения в нее неизвестных или несвойственных ей живых организмов, создание единого реестра и банка данных биологических видов флоры и фауны. А также учреждение проекта защиты биологических видов в рамках Украины, участие в международных проектах по сохранению биоразнообразия: «Хранилище судного дня» (Норвегия) и «Хранилище семян в Якутске» (Россия — ЮНЕСКО).

Согласно ст. 22 Картагенского протокола, сотрудничество Сторон направлено на создание потенциала биоразнообразия, что включает в себя подготовку научных и технических кадров по вопросам надлежащего и безопасного использования биотехнологий.

В задачу государства входит информирование и просвещение общественности по вопросам создания, использования, учета трансграничных перемещений ЖИО, то есть организация публичного доступа к отчетам, докладам и научным исследованиям по вопросам ЖИО/их частей на официальных сайтах или в печатных органах государства. Равно как и консультирование с общественностью в процессе принятия решений в процедурах ЗОС или ЖИО-ПКО (ст. 23 Картагенского протокола). Наряду с этим, как уже отмечалось выше, государство защищает права потребителей на информацию о содержании в продукции ГМО или их компонентов.

Регулятивная функция гражданско-правовой ответственности: реализует положения ст. 12 Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола во внутреннем законодательстве; на практике стимулирует правомерное поведение субъектов гражданских правоотношений. Наряду с этим, государство определяет вектор развития правовых отношений как на внутригосударственном, так и на международном уровне. Позиция стран в этом вопросе может отличаться.

Например, граждане Венгрии закрепили положение о свободной от ГМО-страны в новой Конституции от 25.04.2011 г.¹ [53]. Их гражданская позиция стала продолжением миссии Берлинского манифеста (23.01.2005 г.). Наряду с Венгрией, в нём принимали участие представители правительств стран ЕС, международных организаций и Европейской комиссии. Он был утвержден в рамках Конференции «Европа без ГМО».

Документ предусматривает разработку Европейской белковой стратегии по уменьшению высокой зависимости от ГМ-сои, ввозимой в Европу в больших количествах.

¹ См.: Основной Закон Венгрии, ст. М, п. 2: Венгрия обеспечивает условия для справедливой экономической конкуренции. Венгрия выступает против злоупотребления доминирующим положением и защищает права потребителей. Статья Р, п. 1: Природные ресурсы, особенно пахотная земля, леса, водные ресурсы, биологическое разнообразие, особенно естественная флора и фауна, а также культурные ценности являются общим национальным наследием; обязанность государства и каждого защищать и приумножать их; сохранять для будущих поколений. Статья Р, п. 2: Ограничения и условия приобретения собственности и использования пахотной земли и лесов, необходимых для достижения целей, указанных в Параграфе (1), равно как и правил по поводу организации внедрения сельскохозяйственной продукции и семейных ферм и прочих агропромышленных холдингов, должны быть внесены в основной Закон.

В Соглашении об ассоциации Украины с ЕС и его государствами, напротив, в ст. 404 декларируется, что наряду с методами органического производства в сельском хозяйстве в Украине будут применяться биотехнологии [54].

Стремительное развитие биотехнологий в Украине, с одной стороны, затрагивает вопрос защиты интеллектуальной собственности. Подтверждением тому служат патенты на ГМ-семена, которыми владеет компания Monsanto¹.

С другой стороны, свойства генномодифицированных организмов или их частей как объектов гражданского права могут нанести ущерб, наличие которого, согласно ст. 2.d.ii. Нагойско-Куала-Лумпурского дополнительного протокола, поедоставляет право требовать восстановления биологического разнообразия до состояния существовавшего до причинения ущерба или почти до эквивалентного состояния; либо замены утраченного биологического разнообразия другими компонентами биологического разнообразия для того же или иного вида использования в том же или по мере необходимости в другом месте. Положение данной статьи реализует во внутреннем законодательстве *компенсаторно-восстановительную функцию* гражданско-правовой ответственности. В ГК Украины действуют общие правила, когда вред нанесен теми вредными свойствами объекта, благодаря которым деятельность с ним признается источником повышенной опасности (п. 3, п. 5 ст. 1187). Например, после пережитой Чернобыльской катастрофы, биоразнообразии Чернобыльской зоны находится в консервации.

Поскольку Картагенский протокол применяется к трансграничному перемещению, транзиту, обработке и использованию всех ЖИО/ГМО, способных оказать неблагоприятное воздействие на сохранение и устойчивое использование биологического разнообразия, с учётом также рисков для здоровья человека (ст. 4), то субъектом ответственности по правилам ст. 1187 ГК Украины является собственник объекта, деятельность с которым создает повышенную опасность. Это утверждение касается и субъектов, утилизирующих ГМО в Украине [66].

Для решения вопроса о привлечении того или иного лица к ответственности по ст. 1187 ГК Украины необходимо определить два основных признака: юридический и материальный (фактический). Юридический признак означает, что собственником признается только то лицо, которое владеет объектом, деятельность с которым создает повышенную опасность, на соответствующем правовом основании: право собственности, иное вещное право, договор аренды, в том числе — долгосрочной аренды земли, поручения, подряда и т. п. Материальный признак собственника источника повышенной опасности означает, что лицо должно осуществлять фактическое владение (эксплуатацию, использование, хранение, содержание) опасных объектов [55, с. 938]. Примечательно, что деятельность с ЖИО/ГМО не является сугубо государственной прерогативой; физическое или юриди-

¹ Прим. автора: В 2015 г. компания Monsanto завершает строительство завода по производству семян традиционной селекции под Винницей, Украина.

ческое лицо, осуществляющее такую деятельность, находится под его юрисдикцией (ст. 3.d. Картагенского протокола). Остаётся открытым вопрос в украинском законодательстве о страховании гражданской ответственности этих лиц. Данный механизм компенсации, как отмечалось ранее, уже проработан крупнейшими корпорациями, осуществляющими деятельность в этой сфере. Однако, в случае недостаточности страховой выплаты (страхового возмещения) для полного возмещения причиненного им вреда, юридическое или физическое лицо обязано уплатить потерпевшей Стороне разницу между фактическим размером вреда и страховой выплатой (страховым возмещением) (ст. 1194 ГК Украины), правда, если не докажет, что вред был причинён вследствие непреодолимой силы (п. 5 ст. 1187 ГК Украины).

Выводы. Активное развитие биотехнологий за прошедшие полвека изменили отношение человека к природным ресурсам, в особенности к флоре и фауне. Современные методы молекулярной биологии совершили «искусственный эволюционный скачок», оттеснив на задний план традиционные методы селекции и естественный отбор. Всё же, столь стремительное распространение живых измененных организмов в рамках планеты, как единой экосистемы, заставило международное сообщество выработать единый механизм правового регулирования в новой сфере хозяйственной деятельности.

Один из таких механизмов — Картагенский протокол по биобезопасности. С одной стороны, он предоставил Сторонам свободу внутригосударственного правового регулирования, с другой стороны, предусмотрел гражданско-правовую ответственность Сторон в сфере биобезопасности. Немалую роль в этом играет созданный Механизм посредничества по биобезопасности.

Принимая во внимание Всеобщую декларацию о правах человека, Венскую конвенцию о праве международных договоров, Конвенцию о биологическом разнообразии, Картагенский протокол по биобезопасности, Нагойско-Куала-Лумпурский дополнительный протокол об ответственности и возмещении к Картагенскому протоколу по биобезопасности, Конституцию Украины, Закон Украины «О защите прав потребителей», а также научную информацию об экзистенциальных рисках и исследования в области ЖИО/ГМО, автор пришёл к выводу, что деятельность по производству, переработке, обработке, передаче, использованию, хранению, трансграничному перемещению ЖИО/ГМО и их частей/компонентов относится к деятельности, связанной с объектами повышенной опасности. А потому требует особого статуса и должна регулироваться Законом Украины «Об объектах повышенной опасности».

Список литературы

1. Лещинская И. Б. Генетическая инженерия / И. Б. Лещинская // Соросовский образовательный журнал. — 1996. — № 1. — С. 33–39.
2. Ewen S. W. B., Pusztai A. Effects of diet containing genetically modified potatoes expressing *Galanthus nivalis* lectin on rat small intestine / S. W. B. Ewen, A. Pusztai. — *Lancet*, 1999. — P. 1353–1354.

3. Картагенский протокол по биобезопасности к конвенции о биологическом разнообразии [Электронный ресурс] : подписан 29.01.2000 г., вступил в силу с 11.09.2003 г. — Режим доступа: <http://bch.cbd.int/protocol/publications/cartagena-protocol-ru.pdf>. — Название с экрана.
4. Конвенции о биологическом разнообразии [Электронный ресурс] : принята в Рио-де-Жанейро 05.06.1992 г., вступила в силу 29.12.1993 г. — ООН. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/biodiv.shtml. — Название с экрана.
5. Статус ратификации сторонами и вступления в силу Картагенского протокола по биобезопасности [Электронный ресурс]: — Secretariat of the Convention on Biological Diversity. — Режим доступа: <http://bch.cbd.int/protocol/parties/>. — Название с экрана.
6. Cartagena Protocol on Biosafety. Ratification List [Electronic resource]. — Secretariat of the Convention on Biological Diversity. — Access mode: <http://www.cbd.int/doc/lists/cpb-ratifications.pdf>. — Title from the screen.
7. Husby J. Chapter 23: Definition of GMO/LMO and modern biotechnology // Biosafety first. Holistic Approaches to Risk and Uncertainty in Genetic Engineering and Genetically Modified Organisms. — Edited by Terje Traavik and Lim Li Ching — Published by Third World Network and GenШк. — 2009. — 616 s.
8. Directive 2001/18/EC of the European Parliament and of the Council on the deliberate release into the environment of genetically modified organisms and repealing Council Directive 90/220/EEC. — Official Journal of the European Union. — L. 106. — 17.04.2001.
9. Entscheidung der Kommission vom 29. September 2003 zur Festlegung gemдЯ Richtlinie 2001/18/EG des Europдischen Parlaments und des Rates des Formulars fдr die Darstellung der Ergebnisse der absichtlichen Freisetzung genetisch verдnderter hцherer Pflanzen in die Umwelt zu anderen Zwecken als dem Inverkehrbringen. — Amtsblatt der Europдischen Union. — L 254/21. — 8.10.2003.
10. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів [Електронний ресурс] : Закон України від 31.05.2007 № 1103-V, редакція 20.09.2015. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>. — Назва з екрану.
11. The Norwegian Gene Technology Act [Electronic resource] : Act № 38 from 02.04.1993. — The Norwegian Ministry of Environment. — Access mode: <https://www.regjeringen.no/en/dokumenter/gene-technology-act/id173031/>. — Title from the screen.
12. Нагойско-Куала-Лумпурский дополнительный протокол об ответственности и возмещении к Картагенскому протоколу по биобезопасности [Электронный ресурс] : принят 15.10.2010 г. — Режим доступа: http://bch.cbd.int/protocol/NKL_text.shtml. — Название с экрана.
13. Shiabata A. International Liability Regime for Biodiversity Damage. The Nagoya-Kuala Lumpur Supplementary Protocol / A. Shiabata. — London&New York: Routledge, 2014. — 282 s.
14. Dupuy P.-M. International liability for transfrontier pollution [Electronic resource] // Trends in Environmental Policy and Law / P.-M. Dupuy. — IUNC Environmental Policy and Law Paper, 1980. — № 15 — 404 s. — Access mode: <https://portals.iucn.org/library/efiles/documents/EPLP-015.pdf>. — Title from the screen.
15. Декларация Конференции Организации Объединенных Наций по проблемам окружающей человека среды, Стокгольм, 1972 г. [Электронный ресурс]. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declarathenv.shtml. — Название с экрана.
16. Responsibility and Liability under International Law of Environmental Damage. Resolution adopted at Strasbourg Session // Annuaire de l'Institut de droit international. — 1997. — Vol.67. — Tome II. — P. 486–513.
17. Domingo J. L. Health risks of genetically modified foods: many opinions but few data / J. L. Domingo // Science. — 2000. — 288 (5472). — P. 1748–1749.
18. The Cartagena Protocol on Biosafety: An analysis of result [Electronic resource] // International Institute for Sustainable Development BRIEFING NOTE. — 2000. — Access mode: <http://www.iisd.org/pdf/biosafety.pdf>. — Title from the screen.
19. Секретариат Конвенции о биологическом разнообразии [Electronic resource]. — Access mode: www.cbd.int. — Title from the screen.
20. Реестр живых измененных организмов (ЖИО) [Electronic resource]. — Biosafety Clearing House. — Access mode: <http://bch.cbd.int/database/lmo-registry/>. — Title from the screen.

21. Реєстр організмів [Electronic resource] // Biosafety Clearing House. — Access mode: <http://bch.cbd.int/database/organism-registry/>. — Title from the screen.
22. Реєстр послідовальності генів и ДНК [Electronic resource] // Biosafety Clearing House. — Access mode: <http://bch.cbd.int/database/gene-registry/>. — Title from the screen.
23. Губар С. Второй регулярный национальный доклад об осуществлении Картагенского протокола по биобезопасности [Electronic resource] // Biosafety Clearing House. — 28.09.2011. — Access mode: <https://bch.cbd.int/database/record.shtml?documentid=102356>. — Title from the screen.
24. Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів [Електронний ресурс] : закон України від 31.05.2007 р. № 1103-V, редакція від 20.09.2015. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1103-16>. — Назва з екрану.
25. Об охране окружающей природной среды: закон Украины от 25.06.1991 г., № 1264-XII // Ведомости Верховной Рады Украины. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
26. Про затвердження Порядку державної реєстрації косметичних та лікарських засобів, які містять генетично модифіковані організми або отримані з їх використанням [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України № 114 від 18.02.2009. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/114-2009-п>. — Назва з екрану.
27. Про затвердження Порядку видачі дозволу на транзитне переміщення не зареєстрованих в Україні генетично модифікованих організмів [Електронний ресурс] : постанова Кабінету Міністрів України № 423 від 28.04.2009. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/423-2009-п>. — Назва з екрану.
28. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо надання інформації про вміст у продукції генетично модифікованих компонентів: закон України від 17.12.2009 № 1779-VI [Електронний ресурс] // ЛІГА ЗАКОН. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/T091779.html — Назва з екрану.
29. Про затвердження Порядку видачі дозволу на проведення державної апробації (випробування) генетично модифікованих організмів у відкритій системі: постанова Кабінету Міністрів України від 02.04.2009 № 308 [Електронний ресурс] // ЛІГА ЗАКОН. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP090308.html — Назва з екрану.
30. Про затвердження Критеріїв оцінки ризику потенційного впливу генетично модифікованих організмів на навколишнє природне середовище: наказ Міністерства екології та природних ресурсів України від 07.02.2011 № 36 [Електронний ресурс] // ЛІГА ЗАКОН. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/RE18985.html. — Назва з екрану.
31. Про безпечність та якість харчових продуктів [Електронний ресурс]: закон України від 23.12.1997 № 771/97-ВР. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/771/97-вр> — Назва з екрану.
32. Про захист прав споживачів: закон України від 12.05.1991 № 1023-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1023-12> — Назва з екрану.
33. Про об'єднання проектів законів України про Програму формування національної екологічної мережі України на 2000 — 2015 роки і про Національну програму збереження біологічного різноманіття на 2000 — 2015 роки [Електронний ресурс]: постанова Верховної Ради України від 14.12.1999 № 1289-XIV. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1289-14> — Назва з екрану.
34. Конвенція про захист Чорного моря від забруднення: ратифікована Постановою Верховної Ради України № 3939-XII (3939-12) від 04.02.1994 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_065 — Назва з екрану.
35. Протокол про збереження біорізноманіття та ландшафтів Чорного моря до Конвенції про захист Чорного моря від забруднення: ратифікований Законом України № 685-V від 22.02.2007 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/998_175 — Назва з екрану.
36. Минагрополитики инициирует отмену запрета на выращивание ГМО-культур [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.rbc.ua/rus/news/minagropolitiki-initsiiruuet-otmenu-zapreta-na-vyrashchivanie-24102013081800> — Название с экрана.
37. Long term toxicity of a Roundup herbicide and a Roundup-tolerant genetically modified maize. Sřralini GE, Clair E, Mesnage R, Gress S, Defarge N, Malatesta M, Hennequin D, de

- Vendfmois JS., 2012 [Text] // Food and Chemical Toxicology. — 2012. — Sep. 11. — [pii: S0278-6915(12)00563-7. doi: 10.1016/j.fct.2012.08.005. — Epub ahead of print].
38. Sîralini et al. study conclusions not supported by data, says EU risk assessment community [Electronic resource] // European Food Safety Authority (EFSA). — 28.11.2012. — Access mode: <http://www.efsa.europa.eu/en/press/news/121128.htm> — Title from the screen.
 39. Kuiper A. H., Kleter G. A., Noteboom H. P. J. M. and Kok E. J. Assessment of the food safety issues related to genetically modified foods [Text] // Plant Journal. — Sep. 2001. — № 27(6). — P. 503-528.
 40. Глик Б., Пастернак Дж. Молекулярная биотехнология. Принципы и применение [Текст] : монография / Б. Глик, Дж. Пастернак. — М. : Мир, 2002. — 589 с.
 41. Мирошниченко Д. Н., Филиппов М. В., Долгов С. В. Анализ вертикального переноса генов от трансгенных к нетрансгенным растениям пшеницы (*Triticum aestivum* L.) [Текст] / Д. Н. Мирошниченко, М. В. Филиппов, С. В. Долгов // Сельскохозяйственная биология. — 2012. — № 3. — С. 37–46.
 42. The Compact, a Contractual Mechanism for Response in the Event of Damage to Biological Diversity Caused by the Release of LMO [Electronic resource]. — 2-ed amended. — Text from 18.09.2012. — Access mode: <http://www.biodiversitycompact.org/wp-content/uploads/Compact-Second-Amended-Text-with-translation-reference-January-2014-2.pdf> — Title from the screen.
 43. International Convention on Civil Liability for Oil Pollution Damage (CLC): Adoption: 29 November 1969; Entry into force: 19 June 1975; Being replaced by 1992 Protocol: Adoption: 27 November 1992; Entry into force: 30 May 1996 [Electronic resource]. — Access mode: http://www.iopcfunds.org/uploads/tx_iopcpublications/Text_of_Conventions_e.pdf — Title from the screen.
 44. International Convention on the Establishment of an International Fund for Compensation for Oil Pollution Damage. Adoption: 18 December 1971; Entry into force: 16 October 1978; superseded by 1992 Protocol: Adoption: 27 November 1992; Entry into force: 30 May 1996 [Electronic resource]. — Access mode: http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/Text_of_Conventions_e.pdf — Title from the screen.
 45. Small Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement (STOPIA): Entry into force: on 03.03.2005; Amended 20.02. 2006 [Electronic resource]. — Access mode: http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/STOPIA-TOPIA.pdf — Title from the screen.
 46. Tanker Oil Pollution Indemnification Agreement (TOPIA) — 2006 [Electronic resource]. — Access mode: http://www.iopcfunds.org/fileadmin/IOPC_Upload/Downloads/English/STOPIA-TOPIA.pdf — Title from the screen.
 47. The Rio Declaration on Environment and Development: A Commentary / Edited by Jorge E. Vicuales. — Oxford, 2015. — 720 p.
 48. Деякі питання проведення апробації (випробування) та реєстрації генетично модифікованих організмів сортів сільськогосподарських рослин [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України № 808 от 23.07.2009 — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/808-2009-p> — Назва з екрану.
 49. Питання забезпечення реалізації статті 7 Закону України «Про державну систему біобезпеки при створенні, випробуванні, транспортуванні та використанні генетично модифікованих організмів» [Електронний ресурс]: постанова Кабінету Міністрів України № 919 від 12.10.2010 // Ліга Закон. — Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP100919.html — Назва з екрану.
 50. Ewen S. W., Pusztai A. Health risks of genetically modified foods. — Lancet., 1999. — Vol. 354. — P. 684.
 51. GMO A summary of Potential adverse effects relevant to sustainable development [Electronic resource]: Biosafety report. — 02.2011. — GenIIIk. — Access mode: <http://genok.no/wp-content/uploads/2013/04/Biosafety-Report-2011-02.pdf> — Title from the screen.
 52. Basel Protocol on Liability and Compensation for Damage Resulting from Transboundary Movements of Hazardous Wastes and their Disposal Basel, 10.12.1999 [Electronic resource]. — Access mode: <http://www.basel.int/Countries/StatusofRatifications/TheProtocol/tabid/1345/Default.aspx> — Title from the screen.
 53. The Fundamental Law of Hungary. — New edition, 2013 [Electronic resource] // Website of the Hungarian Government. — Access mode: <http://www.kormany.hu/download/e/02/00000/The%20New%20Fundamental%20Law%20of%20Hungary.pdf> — Title from the screen.

54. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом та його країнами [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://comeuroint.rada.gov.ua/komevrint/doccatalog/document?id=56219> — Назва з екрану.
55. Цивільний кодекс України [Текст]: Науково-практичний коментар / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — 928 с.
56. Mason H. S., Ball J. M., Shi J. J., Jiang X., Estes M. K., Arntzen C. J. Expression of Norwalk virus capsid protein in transgenic tobacco and potato and its oral immunogenicity in mice [Electronic resource] // Immunology. — May, 1996. — Proceedings of the National Academy of Sciences of the USA. — Vol. 93(11). — P. 5335-5340. — Access mode: <http://www.pnas.org/content/93/11/5335.full.pdf> — Title from the screen.
57. Schubert R., Lettmann C., Doerfler W. Ingested foreign (phase M13) DNA survives transiently in the gastrointestinal tract and enters the blood stream of mice // Molecular and General Genetics, 1994 — 242. — P. 459-504.
58. Schubert R., Hohlweg U., Renz D., Doerfler W. On the fact of orally ingested foreign DNA in mice: chromosomal association and placental transmission in the fetus [Text] // Molecular and General Genetics. — 1998. — 259. — P. 569-576.
59. Hohlweg U., Doerfler W. On the fate of plant and other foreign genes upon the uptake in food or after intramuscular injection in mice [Text] // Molecular and General Genetics. — 2001. — 265. — P. 225-233.
60. Mercer D. K., Scott K. P., Bruce-Johnson W. A., Glover L. A., Flint H. J. Fate of free DNA and transformation of oral bacterium *Streptococcus gordonii* DL1 plasmid DNA in human saliva [Text] // Applied and Environmental Microbiology, 1999. — 65 — P. 6-10.
61. Pusztai A., Bardocz S., Ewen S. W. B. Genetically Modified Foods: potential human health effects [Electronic resource] // Food safety: Contaminants and Toxins. — 2003. — ed. J. P. F. D'Mello. — P. 347-372. — Access mode: <http://www.bioemit.math.ntnu.no/meetings/pusztaiBookK.pdf> — Title from the screen.
62. BINAS Monitor [Electronic resource] // BINAS News. — 1999. — Vol.5, Iss.1&2. — P. 12-19. — Access mode: http://binas.unido.org/binas/binasnews/bn1_2_99.pdf — Title from the screen.
63. Про об'єкти підвищеної небезпеки: закон України від 18.01.2001 № 2245-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2245-14> — Назва з екрану.
64. Всеобщая декларация о правах человека от 10.12.1948 г. [Электронный ресурс] / ООН. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/declhr.shtml. — Название с экрана.
65. Про дитяче харчування: закон України від 14.09.2006 № 142-V [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/142-16> — Назва з екрану.
66. Перелік видів діяльності та об'єктів, що становлять підвищену екологічну небезпеку [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/554-95-p> — Назва з екрану.
67. Bostrom N. Existential risks. Analyzing human extinction scenarios and related hazards [Electronic resource] // Journal of Evolution and Technology. — 2002. — № 1. — Vol. 9. — Access mode: <http://www.nickbostrom.com/existential/risks.html> — Title from the screen.
68. Венская конвенция о праве международных договоров от 23.05.1969 [Электронный ресурс] / ООН. — Режим доступа: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml — Название с экрана.

К. М. Левандовскі

Одеська обласна дитяча клінічна лікарня
вул. Академіка Воробйова, 3, Одеса, 65031, Україна

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ БІОЛОГІЧНОМУ РОЗМАЇТТЮ

Резюме

Складна правова і біологічна природа генетично модифікованих організмів стала підставою для регулювання їх в якості об'єктів не лише міжнародного публічного права, а й цивільного права України. Визначення й статус генетично модифікованих організмів закріплені низкою міжнародних протоколів. Ратифікація Україною Картагенського протоколу з біобезпеки стане підставою того, що в цивільне право буде введена цивільно-правова відповідальність за завдання шкоди біологічному розмаїттю. Аналізуючи імплементацію міжнародних протоколів у внутрішньодержавне право України, беручи до уваги екзистенціальні ризики, дослідження в галузі генетично модифікованих організмів, в тому числі ризики для здоров'я людини, зазначається, що діяльність з виробництва, перероблення, оброблення, передачі, використання, зберігання генетично модифікованих організмів та їх часток/компонентів належить до джерел підвищеної небезпеки. У статті визначені заходи реагування та цивільно-правова відповідальність осіб, які здійснюють цю діяльність.

Ключові слова: цивільно-правова відповідальність, генетично модифікований організм, джерело підвищеної небезпеки, Картагенський протокол з біобезпеки, Нагойсько-Куала-Лумпурський додатковий протокол з відповідальності та відшкодування до Картагенського протоколу з біобезпеки.

C. M. Lewandowski

Odessa regional clinic hospital for children
Academician Vorobyova str., 3, Odessa, 65031, Ukraine

CIVIL LIABILITY FOR DAMAGE CAUSED TO BIOLOGICAL DIVERSITY

Summary

Difficult legal and biological nature of genetically modified organism have been served as a ground for their regulation as an object not alone international public law, but civil law of Ukraine. Definition and status of genetically modified organisms were defined in a number of the international protocols. Ratification by Ukraine the Cartagena Protocol on Biosafety will entitle the implementation of the civil liability for damage caused to biological diversity in the civil law. Analyzing implementation of international protocols in a domestic law of the Ukraine, tacking in account existential risks, researches in area of genetically modified organisms, let in risks for human health, it is noted that that activity in a production, processing, treatment, transfer, use, storage, transboundary transfer of genetically modified organisms and their parts belong to the ultra-hazardous source. In the article are noticed the measures of reacting and civil liability of persons, who operate with them.

Key words: civil liability, genetically modified organism, ultra-hazardous source, Cartagena Protocol on Biosafety, Nagoya-Kuala-Lumpur Supplementary protocol on liability and redress to Cartagena Protocol on Biosafety.

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.)

Затверджено до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова.
Протокол № 3 від 24 листопада 2015 р.

Відповідальний за випуск — О. О. Нігреєва

Тираж 100 прим. Зам. № 211 (186).

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.