

**ODESA** **ВІСНИК**  
**NATIONAL UNIVERSITY** **ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО**  
**HERALD** **УНІВЕРСИТЕТУ**  
Volume 18. Issue 2. 2013 Том 18. Випуск 2. 2013  
***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 four times a year

Series founded in July, 2006

**Volume 18. Issue 2. 2013**

Odesa  
«Astroprint»  
2013

ISSN 2304–1587

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

# ВІСНИК ОДЕСЬКОГО НАЦІОНАЛЬНОГО УНІВЕРСИТЕТУ

*Серія: Правознавство*

Науковий журнал

Виходить 4 рази на рік

Серія заснована у липні 2006 р.

**Том 18. Випуск 2. 2013**

Одеса  
«Астропринт»  
2013

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**, **О. В. Сминтина**, **В. І. Труба**, **О. В. Тюрін**, **Є. А. Черкез**, **Є. М. Черноіваненко**

Редакційна колегія серії:

**А. С. Васильєв**, д-р юрид. наук (*науковий редактор*); **І. С. Канзафарова**, д-р юрид. наук (*заступник наукового редактора*); **О. І. Миколенко**, д-р юрид. наук (*відповідальний секретар*); **М. О. Баймуратов**, д-р юрид. наук; **О. В. Дзера**, д-р юрид. наук; **А. А. Музика**, д-р юрид. наук; **Є. Л. Стрельцов**, д-р юрид. наук; **В. Л. Яроцький**, д-р юрид. наук; **В. І. Труба**, канд. юрид. наук; **Є. Д. Стрельцова**, канд. юрид. наук; **Т. О. Гончар**, канд. юрид. наук; **З. В. Кузнєцова**, канд. юрид. наук

Editorial board of the journal:

**I. M. Koval** (*Editor-in-Chief*), **O. V. Zaporozhchenko** (*Deputy Editor-in-Chief*), **V. O. Ivanysia** (*Deputy Editor-in-Chief*), **E. L. Streltsov** (*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**, **O. V. Smyntyna**, **V. I. Truba**, **O. V. Tyurin**, **E. A. Cherkez**, **E. M. Chernoiivanenko**

Editorial board of the series:

**A. S. Vasiljev**, Doctor of law sciences (*Scientific Editor*); **I. S. Kanzafarova**, Doctor of law sciences (*Deputy of Scientific Editor*); **O. I. Mikolenko**, Doctor of law sciences (*Executive Secretary*); **M. O. Baimuratov**, Doctor of law sciences, **O. V. Dzera**, Doctor of law sciences, **A. A. Muzyka**, Doctor of law sciences, **E. L. Streltsov**, Doctor of law sciences, **V. L. Jarotskij**, Doctor of law sciences, **V. I. Truba**, Candidate of law sciences, **E. D. Streltsova**, Candidate of law sciences, **T. O. Gonchar**, Candidate of law sciences, **Z. V. Kuznetsova**, Candidate of law sciences

З 2012 року (з 17-го тому)

«Вісник ОНУ. Серія: Правознавство»  
має власну подвійну нумерацію

ЗМІСТ

**Теорія держави і права, порівняльне правознавство**

**Притченко Р. С.**

Субъекты судебной практики в Украине ..... 7

**Матущак М. Р.**

Сутність рецепції римського права та її вплив на цивільне право в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН ..... 15

**Святошнюк (Юрина) А. Л.**

Изменение и расторжение договора в связи с существенным изменением обстоятельств: сравнительно-правовой анализ судебной практики Украины и Российской Федерации ..... 26

**Цивільне право**

**Кондратьева Е. А.**

Свободное использование произведений путем репродуцирования: проблемы и перспективы ..... 36

**Недопрядко Ю. В.**

Особливості видачі неемісійних цінних паперів ..... 44

**Трудове право**

**Брильова О. В.**

Правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань ..... 53

**Кабаченко М. О.**

Дисциплінарна відповідальність: актуальні питання ..... 64

**Кримінальне право**

**Головін Д. В.**

Трансформація складу погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, в радянський період: кримінально-правові аспекти ..... 72

**Висоцька В. В.**

Проблеми визначення видового об'єкта злочину, передбаченого статтею 203-2 КК України «зайняття гральним бізнесом» ..... 79

**Міжнародне публічне і приватне право**

**Нігрєєва О. О.**

Про принципи міжнародної правотворчості ..... 86

**Нагуш О. М.**

Публічний порядок та суміжні категорії у міжнародному приватному праві ..... 97

<b>Покора І. Є.</b>	
Особливості імплементації норм міжнародних «морських» конвенцій у внутрішньодержавне законодавство .....	108
<b>Стрельцов Л. Є.</b>	
Захист комп'ютерних програм у праві Всесвітньої організації інтелектуальної власності .....	119
<b>Актуальна проблема</b>	
<b>Бурячок А. А.</b>	
Державні комплексні заходи протидії наркоманії .....	129
Інформація для авторів .....	137

# ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО

---

---

УДК 340.142

**Р. С. Притченко**

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

## СУБЪЕКТЫ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ В УКРАИНЕ

В статье анализируются проблемы понимания субъектов и участников судебной практики в Украине. Определяется круг исследовательских единиц, формирующих категорию «субъект судебной практики» в нашем государстве. Сравняется влияние на судебную практику ее субъектов и участников.

**Ключевые слова:** судебная практика, субъект судебной практики, участник судебной практики.

**Постановка проблемы.** От субъекта (носителя) любой деятельности зависит то, каким образом и способом эта деятельность осуществляется [1, с. 54].

*Судебная практика* определяется нами как основанная на правоприменительном опыте *судебная деятельность*, результатом которой является выработка и формализация правил применения правовых норм (правоположений) [2, с. 133].

Носителем деятельности, определяемой нами как судебная практика, по логике вещей является суд. Тем не менее, более глубокий анализ данной проблемы позволяет поднять и другие проблемные вопросы, а именно:

- может ли судья лично формировать судебную практику;
- какие именно суды формируют судебную практику;
- только ли суд как государственный орган судебной власти может ее формировать;
- какие структурные элементы суда задействованы в формировании судебной практики?

**Анализ последних исследований и публикаций.** Бытует мнение, описанное Хорошковой Д. Ю., что субъектом судебной практики является личность судьи, наделенная атрибутом воли, необходимым для разрешения судебного дела [3, с. 26]. В то же время Змиевская С. С. указывает на то, что субъектом судебной практики является только суд как государст-

венный орган [4, с. 35–36]. При этом она же допускает в круг субъектов судебной практики в Украине и международные судебные инстанции.

Кроме того, одни ученые (Марченко М. Н., Эбзеев Б. С.) [5, с. 395–401; 6, с. 508], исходя из функциональных особенностей Конституционного Суда Украины (орган конституционного контроля), считают, что данный институт нелогично рассматривать в качестве субъекта судебной практики. С ними не согласны те (Петрухин И. Л., Скомороха В. Е., Пшеничный В. Г.), кто считает Конституционный Суд Украины государственным органом, отправляющим правосудие, и следовательно, — формирующим судебную практику [7, с. 82–83; 8, с. 51–63].

**Постановка задачи.** В этой связи необходимо точно определить: суд или судья формирует судебную практику; какие именно суды или их структурные подразделения создают судебную практику; может ли другой государственный орган быть задействован в формировании судебной практики.

**Изложение основных положений.** Прежде всего, не согласимся с тем, что субъектом судебной практики является личность судьи. Безусловно, судья — это лицо, наделенное судебной властью и осуществляющее правосудие. Однако, судья — это в то же время лицо, входящее в состав суда и по сути неотделимое от статуса этого органа государственной власти. К тому же судья эту власть приобретает только после установления своего членства в этом органе.

Кроме того, поверхностный анализ содержания трех сущностных элементов судебной практики (деятельности, опыта и результата) позволяет сделать вывод о том, что такие элементы как деятельность и результат, несомненно, относятся к фигуре суда, а не к фигуре судьи.

Личность судьи задействована в создании судебной практики, но говорить об этом необходимо только с точки зрения того, что «накапливаемый опыт», как сущностный элемент судебной практики, появляется и фиксируется благодаря судьям и их интеллекту.

Разрешение последующих задач нам видится через предварительный анализ таких понятий, как «судебная власть» и «правосудие», что даст возможность полноценно осветить весь субъектный состав судебной практики.

Судебная власть, на наш взгляд, представляет собой независимую ветвь государственной власти, состоящую из совокупности осуществляемых судами полномочий по отправлению правосудия, обеспечению обязательности судебных решений, а также конституционных контрольных полномочий.

Правосудие мы определяем как одну из форм реализации судебной власти, как исключительный вид государственно-властной деятельности, осуществляемой судами по установленной процедуре определенного вида судопроизводства. Правосудие целенаправлено на: разрешение социальных конфликтов и конфликтов между юридическими лицами; защиту прав, свобод и интересов физических, юридических лиц, государства в их публичных взаимоотношениях; контроль за соблюдением законности при расследовании преступлений; установление наиболее значимых юридических фактов и состояний.



Кроме правосудия, формами осуществления судебной власти являются: судебный конституционный контроль, обеспечение обязательности судебных решений. Считаем, что именно в результате отправления правосудия, где применение норм действующего законодательства к конкретным обстоятельствам дела является повседневностью, складывается судебная практика.

Также считаем, что реализация судебной власти в форме обеспечения обязательности судебных решений не имеет прямого отношения к деятельности по выработке правил применения правовых норм, а по сути, представляет собой набор статических полномочий, подтверждающих авторитет и независимость судебной власти.

Проблема неотнесения судебного конституционного контроля к источнику деятельности, создающей судебную практику, разрешается в процессе анализа природы деятельности Конституционного Суда Украины.

Так, в соответствии с положениями Конституции Украины правосудие в Украине осуществляется исключительно судами. Делегирование функций судей, а также присвоение этих функций иными органами или должностными лицами не допускается. Юрисдикция судов распространяется на все правоотношения, возникающие в государстве.

Судопроизводство осуществляется Конституционным Судом и судами общей юрисдикции, но осуществляет ли Конституционный Суд Украины «правосудие»? Осуществляет ли этот суд особую судебную деятельность, ядро которой составляет состязательный процесс сторон, возглавляемый судом, в котором на основе оценки фактических обстоятельств дела, предоставленных доказательств, устанавливается истина и применяется правовая норма, а другими словами, деятельность, которая позволяет создать новое правило применения этой правовой нормы?

В Законе Украины «О Конституционном Суде Украины» от 16.10.1996 г., непосредственно регламентирующем деятельность этого судебного органа, не говорится о том, что такой орган осуществляет правосудие. Конституционный Суд Украины является единственным органом конституционной юрисдикции. Он разрешает вопросы: относительно соответствия законов, а также иных правовых актов, в том числе и международных договоров Украины, Конституции Украины; относительно соблюдения конституционной процедуры рассмотрения дела о смещении Президента Украины с поста в порядке импичмента; осуществляет официальное толкование Конституции Украины и законов Украины.

Позже в Законе Украины «О судоустройстве Украины» от 07.02.2002 г. (утратил силу) было закреплено положение о том, что судебная власть в Украине реализуется путем осуществления, в том числе и конституционного, правосудия.

Однако в действующем Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. говорится только о том, что судебная власть реализуется профессиональными судьями, в установленных законом случаях народными заседателями и присяжными, путем осуществления правосудия в рамках соответствующих судебных процедур. При этом сам термин «судебная процедура» не расшифровывается.

На наш взгляд, анализ действующего законодательства позволяет говорить о том, что функциональное предназначение Конституционного Суда — это осуществление конституционного контроля. Его статус и место в системе разделения властей указывает на то, что Конституционный Суд, безусловно, — судебный орган. основополагающие принципы деятельности Конституционного Суда — это самостоятельное и независимое осуществление судебной власти, что предопределяет юридическую силу принимаемых им актов. Процессуальный способ деятельности Конституционного Суда — конституционное судопроизводство.

При этом оговоримся, что деятельность Конституционного Суда осуществляется в судебно-процессуальных формах и, как правило, связана с разрешением правового конфликта, а судьи как должностные лица, которые наделены государством полномочиями по отправлению правосудия, могут быть и судьями Конституционного Суда также.

Однако считаем, что для полноценного отнесения Конституционного Суда к органу, осуществляющему правосудие, в законодательстве, регламентирующем его деятельность, недостаточно процессуальных норм, необходимых для деятельности любого суда, в частности, в отношении порядка и процедуры рассмотрения дел и детального содержания решений. К тому же в данном законодательстве отсутствуют понятие стороны в судебном процессе и определение прав участников процесса (например, на ознакомление с материалами дела; на постановку вопросов свидетелям, экспертам, специалистам; на заявление ходатайств и т. п.).

Кроме того, такой основополагающий принцип правосудия, как его доступность, не характерен для конституционного судопроизводства. Возможность обращения в Конституционный Суд Украины с конституционным представлением строго ограничена перечнем государственных органов, а возможность обращения граждан в этот суд с конституционным обращением связана лишь с необходимостью толкования норм действующего законодательства.

Затем исчерпывающий перечень полномочий Конституционного Суда Украины не содержит пункта, который бы предусматривал отправление правосудия. Характер заседаний Конституционного Суда Украины сформулирован как пленарный, а характер решений такого судебного органа свидетельствует, скорее, о его нормотворческой (нормоутверждающей, нормозапрещающей) деятельности, нежели правоприменительной. Решения Конституционного Суда только с одной стороны являются правоприменительным актом, с другой стороны, такие решения — «источники права, и им присуща материально-правовая сила закона» [9, с. 18]. Решения, выносимые таким судом, имеют нормативно-регулирующее значение, и в этом смысле они являются правовыми нормами, распространяющимися на неопределенный круг случаев и субъектов конституционно-правовых отношений. Наконец, для полной и всесторонней характеристики статуса Конституционного Суда Украины важно иметь в виду, что его деятельность в ряде аспектов проявляется не только и не столько как сугубо юридическая, сколько как политико-правовая.

И здесь речь идет не о прямой политизации деятельности суда, а принимается во внимание тот факт, что конституционная материя, с которой имеет дело Конституционный Суд, отнюдь не является в основе своей чисто правовой, а носит разносторонний, в том числе политический, характер.

Для такого вывода есть основания. Так, конституционные суды, будучи юрисдикционными органами и действуя в рамках конституционного судопроизводства, по характеру разрешаемых ими споров во многом одновременно являются «политическими» органами, ибо разрешают конституционные, то есть, по существу, политические споры, а порой и конфликты с использованием имеющихся в их арсенале юридических средств (развитие этой позиции, возможно, приводит к отнесению конституционных судов к четвертой ветви власти — контрольной, наряду с главой государства и органами народного представительства).

Таким образом, осуществление правосудия как формы реализации судебной власти и как источника создания судебной практики несвойственно Конституционному Суду Украины. Следовательно, и конституционное судопроизводство не является способом осуществления правосудия, а есть по существу — способ осуществления конституционного судебного контроля. Данное утверждение позволяет говорить о деятельности Конституционного Суда Украины, несомненно, как о разновидности юридической практики, но практики при этом не чисто судебной, а как об особой — *судебно-контрольной практике*, имеющей значительный правотворческий аспект.

В связи с этим отметим, что правильное понимание категории «судебная практика» возможно только через призму категории «правосудие», которое осуществляется *в процессе деятельности судов общей юрисдикции*. Систему таких судов составляют: местные суды, апелляционные суды, высшие специализированные суды, Верховный Суд Украины. Эти суды, осуществляя правосудие, занимаются применением права, обеспечивая защиту гарантированных Конституцией Украины и законами прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов юридических лиц, интересов общества и государства.

При этом никакие другие государственные инстанции в Украине, в силу законодательно закрепленной исключительности правосудия, не обладают функционально-правовым потенциалом для создания судебной практики. Не могут рассматриваться в качестве субъектов судебной практики и третейские суды, которые являются негосударственными образованиями.

Тем не менее, необходимо отметить, что, наряду с национальными судами, косвенное отношение к отправлению правосудия в Украине имеют международные судебные учреждения (например, Европейский суд по правам человека), юрисдикция которых признана Украиной.

Такие «квазисудебные» или «надгосударственные» органы, на первый взгляд, могут считаться субъектами судебной практики в Украине.

Однако налицо косвенное отношение таких судебных инстанций к украинскому правосудию, так как их деятельность всего лишь выражается в опосредованном влиянии решений международных судов на отправление правосудия в Украине.

Так, ратифицировав в 1997 году Конвенцию о защите прав человека и основных свобод, Украина предоставила возможность своим судебным инстанциям использовать ее положения. При этом, в силу абстрактности положений конвенции, их понимание возможно только через толкование, а толкование норм конвенции вправе осуществлять только Европейский суд по правам человека в своих решениях [10, с. 7–8; 11, с. 39–59]<sup>1</sup>.

Считаем, что в силу опосредованного влияния международных судебных инстанций на отправление правосудия в Украине рассматривать их в качестве субъектов судебной практики в Украине нельзя.

При этом мы вполне допускаем то, что решение международной судебной инстанции может быть положено в основу выработанного отечественной судебной инстанцией правила применения правовой нормы. А значит, такое решение может рассматриваться только как источник формирования такого правила, создание же последнего — это деятельность украинской судебной инстанции.

Определившись с утверждением, что судебная практика вырабатывается в Украине в процессе деятельности судов общей юрисдикции различных инстанций, отметим существование в действующем Законе Украины «О судоустройстве и статусе судей» от 07.07.2010 г. положений, которые закрепляют полномочия пленума Высшего специализированного суда и пленума Верховного Суда Украины на дачу разъяснений рекомендательного характера по вопросам применения законодательства во время рассмотрения дел в суде. При этом такие разъяснения даются на основе результатов обобщения судебной практики.

Указанное полномочие пленума говорит о том, что такой структурный орган высшего суда фактически создает правило применения правовой нормы в конкретном случае, а следовательно, может считаться субъектом судебной практики.

Проблема заключается в том, что пленум, как специальный орган в сфере судебной власти, не осуществляет напрямую правосудие.

Однако считаем, что в данном случае этот факт не является препятствием к отнесению пленума высшего суда к субъектам судебной практики. Так, среди полномочий пленума закреплена возможность обобщения соответствующей судебной практики с целью обеспечения единообразного применения норм права при рассмотрении дел в судах.

Указанное полномочие пленума говорит о том, что этот орган занимает очень важное место, по сути, является связующим звеном между сферой деятельности судебных органов, между сферой накопления опыта применения законодательства при рассмотрении конкретных дел и сферой получения формального результата такой деятельности. При этом особое значение деятельность пленума приобретает как раз в формализации результата судебной деятельности, которую мы считаем судебной практикой.

---

<sup>1</sup> См.: Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод. — К. : Фенікс, 2004. — 264 с.; Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції. — Вид. 2-е, випр., доп. — К. : Реферат, 2007. — 848 с.

Что касается других лиц, которые так или иначе содействуют субъектам судебной практики в ее формировании, то их вполне логично можно называть *участниками судебной практики*. В качестве таковых могут выступать народные заседатели, присяжные, адвокаты в деле, сами стороны и т. д. Хотя окончательное решение и принимает субъект судебной практики, участники судебной практики все же не играют роль статистов и, в определенных законом случаях, могут не соглашаться с решением субъекта по конкретному делу (народные заседатели могут не разделять позицию судьи).

Кроме того, необходимо отдельно отметить влияние на формирование судебной практики позиции таких ее участников, как научно-исследовательские и учебные учреждения юридического профиля.

**Выводы.** Данная ситуация, на наш взгляд, подчеркивает сложность понимания судебной практики как явления. Так, с одной стороны, субъектами, формирующими ее, являются суды общей юрисдикции, а с другой — в формирование судебной практики вплетается деятельность структурного органа высших судов общей юрисдикции — их пленума. При этом в одних случаях для формирования судебной практики достаточным будет только выработка правоположения с последующей его формализацией в решении суда, а в других — правоположение проходит путь формализации через соответствующее постановление пленума.

Таким образом, теперь мы можем уточнить общее понимание судебной практики, под которой мы понимаем основанную на правоприменительном опыте *деятельность судов общей юрисдикции и пленумов высших судов*, результатом которой является выработка и формализация правил применения правовой нормы.

## Список литературы

1. Сурилов А. В. Теория государства и права [Текст] / А. В. Сурилов. — К., Одесса : Высшая школа, 1989. — 439 с.
2. Притченко Р. С. Трансформация понимания судебной практики [Текст] / Р. С. Притченко // Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: зб. статей; за ред. Ю. С. Шемшученка, Л. В. Губерського, І. С. Гриценка. — К. : Логос, 2009. — С. 130–133.
3. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України: теоретико-правове дослідження [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Д. Ю. Хорошковська. — К., 2006. — 194 с.
4. Зміївська С. С. Судова практика як джерело формування та розвитку права (загальнотеоретичний аналіз) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / С. С. Зміївська. — Х., 2012. — 208 с.
5. Марченко М. Н. Судебное правотворчество и судейское право [Текст] / М. Н. Марченко. — М. : Проспект, 2007. — 512 с.
6. Эбзеев Б. С. Человек, народ, государство в конституционном строе Российской Федерации [Текст] / Б. С. Эбзеев. — М. : Юрид. лит., 2005. — 576 с.
7. Судебная власть [Текст] / под ред. И. Л. Петрухина. — М. : ООО «ТК Велби», 2003. — 720 с.
8. Скомороха В., Пшеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України [Текст] / В. Скомороха, І. Пшеничний // Вісник Конституційного Суду України. — 1999. — № 1. — С. 51–63.

9. Селезнев Н. В. Конституционное правосудие и права человека в уголовном судопроизводстве [Текст] / Н. В. Селезнев. — М. : ЮНИТИ-ДАНА, 2007. — 191 с.
10. Паліюк В. П. Застосування судами України Конвенції про захист прав людини та основних свобод [Текст] / В. П. Паліюк. — К. : Фенікс, 2004. — 264 с.
11. Шевчук С. Судовий захист прав людини: Практика Європейського суду з прав людини у контексті західної правової традиції [Текст] / С. Шевчук. — Вид. 2-е, випр., доп. — К. : Реферат, 2007. — 848 с.

### **Р. С. Притченко**

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

### **СУБ'ЄКТИ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В УКРАЇНІ**

#### **Резюме**

В науці відсутній єдиний підхід щодо визначення суб'єктів та учасників судової практики. Різні автори називають як суб'єктів і професіональних суддів, і суд як орган держави. При цьому до суб'єктів судової практики вони відносять різні судові установи чи їх структурні підрозділи. Ми дійшли висновку, що суб'єктами судової практики в Україні є суди загальної юрисдикції та пленуми вищих судів. Міжнародні судові інстанції впливають на формування судової практики в Україні лише опосередковано.

**Ключові слова:** судова практика, суб'єкт судової практики, учасник судової практики.

### **R. S. Prytchenko**

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

### **SUBJECTS OF JUDICIAL PRACTICE IN UKRAINE**

#### **Summary**

The juridical science has not the single view of defining the subjects and the parties of judicial practice. Different authors denote as the subjects both judges and courts, as governmental body. At the same time, the subjects of judicial practice are referred to different judicial establishments or their divisions. We made a conclusion that the subjects of judicial practice in Ukraine are the courts of general jurisdiction and High court's plenary sessions. International judicial instances influence on the formation of Ukrainian judicial practice indirectly.

**Key words:** judicial practice, subject of judicial practice, participants of judicial practice.



УДК 340.15+347.4

**М. Р. Матушак**

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

## СУТНІСТЬ РЕЦЕПЦІЇ РИМСЬКОГО ПРАВА ТА ЇЇ ВПЛИВ НА ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО В УКРАЇНІ, РОСІЙСЬКІЙ ФЕДЕРАЦІЇ, ФРАНЦІЇ ТА ФРН

У статті досліджено значення рецепції римського права, а також її вплив на формування та становлення правових систем у країнах романо-германської правової сім'ї. Висвітлено типи, форми та види рецепції римського права. Значна увага зосереджена на особливостях рецепції римського приватного права в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН.

**Ключові слова:** рецепція, римське право, романо-германська правова система.

**Постановка проблеми.** Сьогодні у будь-яких сферах життєдіяльності можна простежити значний вплив цивільного права на життя окремого індивіда, діяльність організацій чи суспільства в цілому. Саме тому не випадковим є те, що для цивілістів одним із питань, що викликають значний інтерес, є процес виникнення та становлення сучасної концепції цивільного права. Європейська правова наука вказує на значний вплив на її формування та становлення саме римського права.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Особливу увагу дослідженню зазначеної тематики приділяли такі знані науковці, як: Д. Д. Грімм, О. С. Йоффе, В. В. Копейчиков, І. Б. Новицький, О. А. Підопригора, Й. О. Покровський, Ю. О. Тихомиров, Є. О. Харитонов, О. І. Харитонова та ін. Досліджуючи рецепцію римського права, необхідно наголосити на великій кількості праць західноєвропейських істориків, філософів та правників, таких як: Г. Гроцій, Дж. Віко, Ш. Монтеск'є, Вольтер, Ж.-Ж. Руссо, Ф. К. фон Савіньї, Р. фон Ієринг, В. Моддерман, Т. Момзен та ін.

**Постановка завдання.** Метою написання статті є дослідження того значення, яке має рецепція римського права для формування та становлення правових систем у країнах романо-германської правової сім'ї. Особливу увагу у цьому контексті бажано зосередити на особливостях рецепції римського приватного права в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН.

**Виклад основних положень.** На думку Є. О. Харитонова, римське право є «материнським» щодо західної європейської традиції права, яка визначається як система правових цінностей, категорій та інститутів, властивих західноєвропейській локальній цивілізації та заснованих на світогляді, культурі та ментальності західного світу, що веде родовід від грецької та римської античності [7, с. 25].

Національні правові системи ґрунтуються на подібних загальних принципах, правовій культурі, правовій доктрині, правових традиціях, санкціонованих і несанкціонованих звичаях та інше. Саме ці правові категорії становлять, насамперед, підґрунтя будь-якої правової системи і сім'ї. Саме вони створюють фундамент і наповнюють собою кожну національну правову систему і правову сім'ю [11, с. 157–171]. Таким чином, у національних правових системах фундамент був закладений шляхом рецепції римського приватного права.

Передусім звертаємо увагу на значимість рецепції римського права і саме римського приватного права. Процес відродження минулої високої цивілізації у впливі права, як її елементу, на менш розвинену правову систему, що формується у новій культурі, є рецепцією. Цей феномен є непоодиноким і не є чимось унікальним, наприклад, згадаймо рецепцію грецького права Стародавнім Римом і, відповідно, створення за її допомогою Законів XII таблиць.

З урахуванням значимості самої рецепції римського права належне місце слід відвести саме рецепції римського приватного права. Об'єктивним є те, що римське приватне право виявилось вперше вищою фазою розвитку правової системи, що регулює відносини на підґрунті приватної власності (вже тоді вона зазнала значного розвитку, про що свідчать джерела того часу). Встановлення суверенітету особи-власника, як однієї з головних засад, стало одним із визначальних моментів для подальшої долі приватного права Стародавнього Риму. Саме тому реципували насамперед приватне право, а публічне право — лише тоді й тією мірою, якщо цього вимагали потреби того чи іншого державного устрою, форми правління тощо. Разом з цим зазначимо, що рецепція приватного права, як наслідок, потребувала запозичення і публічного права, наприклад, щодо певних процедур, зовнішньої форми тощо [8, с. 132].

Зважаючи на значимість рецепції римського приватного права, в даному дослідженні часто буває використовуватись зазначене поняття, яке не змінюватиме та не впливатиме на розуміння рецепції римського права як явища.

Досліджуючи вплив римського права на національне право країн, серед останніх можна виділити наступні групи:

– країни з безпосередньою рецепцією норм римського права: Італія, південь Франції, Іспанія;

– країни з сильним впливом римського права: Німеччина, Австрія, Нідерланди;

– країни з обмеженою рецепцією римського права, яка відбувається шляхом запозичення ідей та норм римського права не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи, де рецепція відбулась раніше: північна Франція, Польща, Угорщина, Україна, Російська Федерація;

– країни, які не зазнали значного впливу римського права: Англія і Ірландія [1, с. 8].

Зауважуємо, що через складну багатопланову структуру та через те, що землі держав зазнавали як політичних, так і часто географічних змін, ре-



цепція не була безперервним процесом. Так, наприклад, вищезазначене яскраво демонструє Франція, південь якої відноситься до країн, що зазнали безпосередньої рецепції, а північ — обмеженої.

На сьогодні права система кожної країни має свою національну специфіку, генезис, джерела, форми закріплення та вираження права, правові категорії, напрями розвитку, а також ряд інших своєрідних національних особливостей, які стали чинниками для виокремлення науковцями, як правило, трьох або чотирьох правових сімей: романо-германської, англосаксонської, змішаної та інших. За наявності такого групування країн стає зрозумілим, що рецепція римського права була неоднаковою і неідентичною в правових системах світу.

Особливо цікавим видається проведення дослідження рецепції римського права в *країнах романо-германської правової сім'ї, а саме: в Україні, Російській Федерації, Франції та ФРН.*

Найперше слід звернути увагу на те, що термін «рецепція» має кілька значень. У мистецтві, культурі, суспільних науках його трактують як запозичення даним суспільством соціологічних і культурних форм, що виникли в іншій країні або в іншу епоху, або як сприйняття одного культурного явища, однієї культури очима іншої [8, с. 129].

Сам термін рецепція походить від латинського слова «гесерсіо», тобто «прийняття» або «запозичення». Зазначають, що у науковому обігу поняття з'явилося у другій половині XIX століття.

Основоположником вважається німецький правознавець та історик Ф. К. фон Савіньї (один із засновників історичної школи права). У працях вченого доведено думку, що римське право продовжувало діяти з часів падіння Західної Римської імперії — 476 р. — до XI ст. в більшості країн в звичаях, законах та роботах середньовічних юристів — на відміну від його сучасників, які стверджували, що рецепція римського права почалась з XI–XII ст. [1, с. 8].

У енциклопедії за редакцією Ю. С. Шемшученка під рецепцією права розуміють відродження, сприйняття ідей, принципів та положень системи права минулих епох новою системою права [14, с. 532].

О. А. Підпригора та Є. О. Харитонов під рецепцією розуміють його відродження, сприйняття духу, ідей і головних засад та основних положень тією чи іншою цивілізацією на певному етапі її розвитку в контексті загального процесу циклічних ренесансів. Мета і кінцевий результат рецепції — створення на існуючій базі чогось нового у сфері культури, права тощо [8, с. 130–131].

На думку Ю. Бардах, рецепція — це запозичення, асиміляція будь-яким суспільством чужих культурних моделей [12].

На думку німецького правника Ф. Прингшайма, за своїм значенням рецепція є дуже широким поняттям. За його словами, «в принципі рецепується не тільки чужий науковий метод або чуже філософсько-правове світобачення, але й чуже право» [12]. Все ж таки вчений зазначає, що рецепцію слід вважати лиш як добровільне, не нав'язане силою сприйняття чужого права [12].

Цікавою видається думка іншого німецького вченого А. Віеакера, який стверджував, що «термін «рецепція» більш правильно використовувати для позначення сприйняття будь-яким правовим порядком чинних норм сучасної для нього юридичної системи» [12].

З. П. Мельник досліджує рецепцію права як односторонній, добровільний процес запозичення, сприйняття і подальшого пристосування до умов певної країни більш розвинутого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі, з метою вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи. Також правову рецепцію слід розуміти як складний процес, який не зводиться до механічного перенесення певних нормативних положень, а включає й подальше засвоєння і використання ідей, принципів, інститутів тощо правової системи інших часів та інших народів [6, с. 9–10].

Зважаючи на твердження німецького вченого Ф. Прингшайма та українського вченого З. П. Мельника, можна виділити наступні ознаки процесу рецепції римського права: 1) це завжди добровільне запозичення, без застосування примусових заходів; 2) свідоме запозичення; 3) одностороннє запозичення; 4) запозичення, що відбувається за ініціативи суб'єкта — реципієнта; 5) запозичення, яке відбувається і може бути можливим тільки в країнах з однорідними правовими системами.

При розгляді проблеми рецепції римського права не може залишатись поза увагою досить категоричне твердження В. А. Томсинова. За його словами, вчені, що пишуть про рецепцію римського права в середньовічній Європі, змішують в одному феномені три абсолютно різні за своєю сутністю явища. Є підстави говорити про дві середньовічні традиції римського права, що розвивалися майже одночасно. Першу з них умовно можна назвати «варварською» або «вульгарною» (визначення не несуть негативного або принижуючого змісту, в історико-науковій літературі «варварським» називалось право німецьких племен, що заселяли територію Римської імперії в I ст. н. е., а «вульгарним» — римське право, спрощене і пристосоване до культурного рівня «варварського» населення Римської імперії), а другу — «університетською» або «схоластичною» традицією. Це були два самостійних явища. Що ж до третього, то автор виділяв таке явище, як використання правових концепцій, інститутів, норм, напрацьованих західноєвропейськими правниками на базі римських юридичних текстів, в практичному житті середньовічного західноєвропейського суспільства як інструменту вирішення судових спорів, регулювання тих чи інших суспільних відносин. Автор своєю позицією вказує на неправильність розуміння в юридичній науці рецепції римського права в Західній Європі в середньовіччі. Також вчений зазначав, що те, що називають рецепцією римського права, було лише процесом включення античних правових текстів в духовне поле середньовічної європейської культури. Він проводить аналогію між юриспруденцією та іншими галузями культури — філософією, теологією та іншими галузями наукових знань, зазначаючи, що представники останніх не ведуть мову в таких випадках про рецепцію античних духовних цінностей [12].

Беручи до уваги такі наукові позиції В. А. Томсинова, все ж таки вважаємо за потрібне спростувати їх та вказати на необхідність застосування поняття рецепції римського права в середньовічній Західній Європі як явища. По-перше, рецепція — це процес прийняття, сприйняття або запозичення; по-друге, створення на існуючій базі чогось нового у сфері права; по-третє, запозичення більш розвиненого права, створеного в інший момент часу або в іншій державі; по-четверте, мета рецепції — вдосконалення та поліпшення дії власної правової системи; по-п'яте, процес рецепції римського права є широкомасштабним, складним та безперервним; і останнє — правову систему країни, що застосовувала рецепцію римського права, аж ніяк не слід сприймати як його ідентичність або однаковість, оскільки, навіть, за великого впливу римського права (так як це було в Німеччині, Австрії, Нідерландах), країна-реципієнт напрацьовувала, вдосконалювала та запозичала його до власної правової системи з урахування національних особливостей, але в ніякому разі не копіювала римське право.

Досліджуючи національні правові системи, важливим є виявлення як спільних, так і індивідуальних, таких, що вказують на відмінність між ними, рис. Саме виявлення спільного у національних системах, тобто того, що появилось в результаті рецепції римського приватного права, а також зв'язки між ними можна відстежити за допомогою типології.

Термін «типологія» походить від грецького *typos* — відбиток, зразок і *logos* — вчення. У словнику іншомовних слів типологію визначають як науковий метод, підставою якого є поділ систем об'єктів і їх групування за допомогою узагальненої моделі чи типу [10, с. 608]. Фактично типологія необхідна для встановлення типів тих чи інших об'єктів.

Першим дослідником на вітчизняних теренах, який виділив типи рецепції римського права (західноєвропейський та візантійський (східноєвропейський)), був Є. О. Харитонов (такий поділ фактично виокремлювався за географічним критерієм).

Разом з О. А. Підпригорою Харитонов Є. О. визначає узагальнені риси за типами рецепції римського права.

Східноєвропейський (візантійський) тип рецепції права має такі риси:

- ґрунтується на одній, чітко встановленій ідеологічній максимі;
- не має, як правило, глибокої науково-теоретичної бази;
- провадиться «за ініціативою зверху», не обов'язково будучи зумовленою потребами суспільства або навіть не відповідаючи його потребам;
- обмежується декількома видами форм рецепції, найчастіше — обранням зразків для наслідування.

Рецепція римського права за візантійським типом відбувалася у середньовічній Україні та пізніше й у Російській імперії.

Західноєвропейський тип рецепції:

- ґрунтується на плюралізмі політичних та правових думок;
- має надійне методологічне підґрунтя (теоретичну базу);
- є компромісом дії різних політичних, економічних, соціальних сил;
- відбувається внаслідок «ініціативи знизу» (як реалізація соціальних, культурних, економічних та інших потреб).

Торкаючись питань рецепції римського права у Західній Європі, а точніше за західноєвропейським типом, слід звернути увагу на існування двох підтипів (автор називає типами, але вважаємо доцільніше їх вказувати як підтипи) останнього: континентального (Франція, Німеччина) та англосаксонського (Англія) [8, с. 134].

Найважливішими формами рецепції римського права були: вивчення римського права як надбання культури; дослідження, аналіз і коментування юридичних джерел, використання норм позитивного права в процесі прийняття нормативно-правових актів і методики їх створення та застосування; сприйняття і використання термінологічних понять та основних ідей, накопичених попередніми поколіннями тощо [13, с. 72].

Окрім типів та форм рецепції римського права, виділяють також її види.

Так, слід розрізняти *прямі* (*первинні*) та *похідні* (*вторинні*) рецепції, *явні* та *латентні* (*приховані*).

Ідеї римського права, окремі його положення, правничі рішення досить часто рецинуються опосередковано, наприклад, шляхом запозичення ідей з правничої системи або законодавства окремої країни, де рецепція вже відбулася раніше («вторинна» або «похідна» рецепція). Типовий приклад — запозичення багатьма країнами положень Кодексу Наполеона або Німецького цивільного кодексу (хоча, власне, й вони є результатом вторинної рецепції — проміжною ланкою для них були кодифікаційні акти, створені за Юстиніана).

Рецепція також може бути не лише *явною*, а й *латентною* (*прихованою*). Це відбувається, наприклад, у тих випадках, якщо запозичення певних ідей або якихось засад, принципів рішень тощо зроблено у процесі правотворення фактично на підґрунті вже відомої раніше системи права, але з проголошенням (офіційно, напівофіційно тощо) принципово іншого підходу. Яскраво такий вид рецепції простежується, коли йдеться про правотворення у радянській державі, де соціалістична концепція цивільного права відкидала будь-які ідеї приватного права взагалі та римського права зокрема. При цьому запозичення все ж таки було, але офіційно проголошувалася відмова від «застарілих» принципів [8, с. 133–134].

Справедливо зазначають В. Селіванов і Н. Діденко, що головна причина такої «життєвої сили» права Стародавнього Риму полягає в тому, що базовими принципами, покладеними в основу юридичних норм, були, по-перше, природні і особливо моральні приписи, що становлять підґрунтя суспільної культури людства взагалі і, по-друге, принципи, які базувалися на традиціях конкретного практичного життя стародавніх римлян [9, с. 17]. Тобто коло правових відносин, що потребують правового врегулювання, з'явилися ще задовго до того, як сформувалися та уклалися сучасні норми та, відповідно, кодекси чи закони в європейських країнах.

Цікавими є позиції німецьких представників науки римського права. Так, Ф. К. фон Савіні був чітким противником кодифікації, оскільки право не можна сформувати за своїм бажанням, адже воно є продуктом розвитку народного духу, а народний дух має розвиватися вільно, без обмеження його рамками застиглих норм. Не викликає заперечень його твер-

дження про те, що зрозуміти історію становлення права можна, вивчаючи римське право часів античності у викладі джерел, систематизованих Юстиніаном [8, с. 154].

Його послідовним опонентом був Р. фон Ієринг, який визначав право як безпосередній продукт життя та вважав, що всі великі зміни в суспільному житті тягнуть за собою зміни і в сфері права. При цьому він наголошував на тому, що мають значення не тільки національні сили та потенціал кожного народу, а й його зіткнення з іншими, запозичення. Народ, що прагне національної замкнутості, цим прирікає себе на застій. Завдання сучасного юриста полягає не лише у створенні, а й у руйнуванні, тобто відкиданні непотрібного та застарілого. Тому було визначено загальну методологію правотворчості: *«durch das Romische Recht uber aber das Romische Recht hinaus»* — «від римського права — вперед і далі римського права» [4, с. 37–38].

Розглядаючи особливості рецепції римського права у Новий час, слід звернути увагу на дві течії, що сформувались у Західній Європі XVII ст.: французька (англо-французька) та німецька. Перша течія вважалась більш «розкутою», ближчою до англійських та нідерландських зразків. Однак помітнішу роль в обґрунтуванні рецепції римського права судилося відіграти саме другій течії — німецькій [8, с. 152].

Становлення національного цивільного законодавства у Франції відбувалося під значним впливом римського приватного права.

Через відсутність кодифікованого законодавства та чіткості правових норм (в той час на півдні Франції діяло римське право, на півночі — звичаєве право) країна перебувала у складному, застійному стані. Разом з цим з'явилися певні підстави для реформування правової системи. Передусім можна виокремити наступні чинники, які стали каталізатором цього процесу: прийняття Декларації прав людини й громадянина 1789 року, що увібрала в себе як національний, так і світовий досвід та традиції; значні зміни в політичній, економічній галузях; французька революція.

21 березня 1804 року було видано закон, що об'єднав усі частини (титли) в єдиний «Цивільний кодекс французів», який був перевиданий в нових редакціях та залишається чинним і в сучасний час. В основі кодексу лежала інституційна система, що притаманна римському приватному праву. За структурою кодекс складався з трьох книг, які досить точно відповідали інститутам римського права (I книга — «Про особи», II — «Про майно та різні зміни власності» та III — «Про різні способи набуття власності») [8, с. 156–157].

Географічно та історично склалось так, що Французький цивільний кодекс поширював свою дію на територію східної Німеччини — по лівій лінії Рейну. Така ситуація тривала майже сто років. Французьке право стало предметом розробки німецькими вченими у відповідності до німецької цивілістики XIX ст. і в цій формі справило сильний зворотній вплив на Францію. Відомий вчений Захарія фон Лінгенталь провів системний і методологічний аналіз французького цивільного права, вказавши, в першу чергу, на недосконалість структури кодексу. Цікавим є те, що висловлені

зауваження лягли в основу подальших напрацювань французьких вчених [2, с. 159].

Підтвердженням фундаментального впливу римського приватного права на розвиток системи німецького цивільного права є прийняття Німецького цивільного уложення 1896 року, що вступило в силу з 1 січня 1900 року (що відбулось майже через сто років після прийняття Кодексу Наполеона у Франції у 1804 р.). Слід зазначити, що до кінця XIX століття німецьке суспільство характеризувалось складним соціально-економічним та політичним становищем, а на території Німеччини діяли партикулярні правові системи (більше 30), а в окремих областях (таких як: Ганновер, Мекленбург, Брауншвейг, Вюртемберг, Тюрінгія, Гессен) застосовувалось так зване «загальне право». Отже, головним чином простежується неабияка роль римського права в історії становлення цивілістики в Німеччині. Фактично довгий період роботи над проектом Німецького цивільного уложення, його підготовка, обговорення і прийняття стали відображенням осмислення сутності рецепції римського права на межі століть.

Становлення і розвиток правової системи України та Російської Федерації, як і всіх слов'янських держав, також пов'язано із рецепцією римського приватного права.

Географічне розташування України та тривала відсутність територіальної єдності, перебування її у складі різних країн зумовили вплив римського права як зі Сходу (основою якого було візантійсько-римське і візантійсько-канонічне право), так із Заходу (виходив з візантійсько-римського, римсько-канонічного (церковного) права), тому українське право формувалось як синтез місцевого звичаєвого права, рецепованого римського та візантійського права.

Передусім, необхідно зазначити, що у середньовічній Україні та пізніше й у Російській імперії рецепція римського права відбувалась за візантійським (східноєвропейським) типом у двох видах: безпосередньо та опосередковано (безпосередньо — завдяки католицькому впливу, оскільки західна церква жила за римськими законами, і опосередковано — через німецьке, польське, литовське право).

Починаючи з часів Київської Русі, можна простежити візантійсько-римський вплив на джерела права. Так, одними з перших джерел права стали договори з Візантією, так зване *jus gentium* Східної Римської імперії (907, 911, 944 і 977 рр.).

Неабияку роль у правовій системі Русі відіграла «Руська правда» 1054 року (відома в трьох редакціях як «Правда Ярослава», «Правда Ярославичів», «Пространна правда»), створена під впливом положень як звичаєвого давньоруського права, так і візантійсько-римського. Вчені Е. Аннерс, Є. О. Харитонов, Ю. А. Задорожний у своїх працях доводять вплив римського права (Є. О. Харитонов — римського приватного права у його візантійській інтерпретації) на зміст «Руської правди» [3, с. 11].

Протягом XVI ст. було видано три Литовські статuti: у 1529 р. — «Старий», 1566 р. — «Волинський», 1588 р. — «Новий». Загалом можна зробити висновок, що Статuti Великого князівства Литовського були



результатом використання та творчої переробки поточного литовського законодавства та судової практики, положень римського, німецького, польського права, а також звичаєвого права Литви, Польщі, України [8, с. 158–159; с. 164–165].

Візантійсько-римське право вплинуло також на розвиток *руського права* в XIV–XVII ст. Так, до «Судебника царя Івана III» 1497 р. додавалися статті візантійського права під назвою «Стародавні закони із книг Юстиніана».

М. В. Калачов, провівши аналіз, визначив, що «Соборне уложення царя Олексія Михайловича» 1640 р. стало результатом не лише творчої обробки попередніх актів світського законодавства, а й також змісту кормчих книг, що містили норми юстиніанівського законодавства [5, с. 107–113].

Після приєднання України до Московської держави римські та німецькі джерела, Статути Великого князівства Литовського, польське законодавство, звичаєве право України і судова практика частково лягли в основу «Прав, за якими судиться малоросійський народ», 1743 р. Значного впливу ідей та рішень римського приватного права зазнало «Зібрання малоросійських прав» 1807 року.

Й. О. Покровський та А. І. Косарев заперечували вплив римсько-правових ідей у цивільному праві Російської імперії. Однак, Є. О. Харитонов та О. А. Підпригора правильно наголошують на тому, що до цієї тези слід поставитися критично. Вони зазначають, що для встановлення дійсного стану речей варто звернутися до першоджерел: книги X Зводу законів Російської імперії, проектів Цивільного уложення Російської імперії, розроблених наприкінці XIX — на початку XX ст. Саме аналіз їх положень щодо сімейного, спадкового права, де помітне відлуння місцевого звичаєвого права, скоригованого православною (візантійською) традицією, щодо речових прав, окремих видів зобов'язань, відшкодування шкоди вказують на деякий вплив римського права, хоча і значною мірою «відредагований» німецькою правовою думкою [8, с. 164–165].

У період радянської влади про рецепцію римського права взагалі не йшлося, оскільки відкидалися будь-які приватноправові відносини та встановлювався комуністичний режим. Однак на розроблення та прийняття кодексів СРСР (в складі якого перебували Україна та Російська Федерація) спостерігався вплив *опосередкованої рецепції* — через використання цивільних кодексів європейських країн, тобто у даному випадку *мала місце латентна, похідна рецепція римського права*.

У сучасній Україні та Російській Федерації, після розпаду Союзу Радянських Соціалістичних Республік, до складу якого входили останні, простежується активізація щодо сприйняття та визнання рецепції римського права, свідченням цього є ряд наукових шкіл, діяльність яких спрямована як на теоретичні, так і на практичні аспекти широкомасштабного в історії права процесу — рецепції римського права.

**Висновки.** Проведене нами дослідження дозволяє дійти висновку про безапеляційний вплив рецепції римського права на правові системи України, Російської Федерації, Франції та ФРН, а особливо на цивільне право цих країн. Фундаментальними у визначенні цього процесу є типи та види,

в яких він відбувався. Таким чином, можемо говорити про безпосередню — у південній Франції, обмежену — у північній Франції, Україні та Росії рецепцію римського права та рецепцію із сильним впливом у Німеччині. За таких умов можемо вважати, що в Україні та Росії рецепція римського права відбувалася за візантійським (східноєвропейським) типом, похідним видом та носила прихований характер, особливо в період СРСР. Рецепція римського права у Франції та Німеччині здійснювалась за західноєвропейським типом та прямим видом (хоча можемо вважати, що і за похідним видом, оскільки відбувалось запозичення Кодексу Юстиніана) і яскраво проявлялася в кодифікаційних роботах [Німецьке цивільне уложення (BGB) та Французький цивільний кодекс (Кодекс Наполеона)].

Феномен рецепції римського права як явища, як елементу загального процесу формування та становлення національних систем права у країнах романо-германської правової сім'ї, пропонуємо розглядати як широкомасштабний безперервний процес, що відбувався у країнах Східної та Західної Європи з певною циклічністю або повторюваністю у різні проміжки часу в залежності від розвитку цивілізації, її головних ідей, засад, принципів, правових традицій та правової культури, географічного, історичного, економічного та політичного чинників, в різних формах прояву, із застосуванням різних типів та видів цього процесу, результатом якого є створення досконалої національної системи права.

### Список літератури

1. Бондар Н. А. Історико-правові засади рецепції римського приватного права в правовій системі Польщі [Текст] / Н. А. Бондар // Актуальні питання публічного та приватного права. — 2014. — № 1. — С. 6–13.
2. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права [Текст] : в 2-х тт. — Том I. Основы: Пер. с нем. / К. Цвайгерт, Х. Кётц. — М. : Междунар. отношения, 2000. — 480 с.
3. Гринько С. Д. Значення типології рецепції римського права для правових систем європейських країн [Текст] / С. Д. Гринько // Приватне право і підприємництво : зб. наук. пр. — Київ, 2014. — № 13. — С. 9–13.
4. Дух римского права [Текст] : избранные труды; в 2 т. / Иеринг фон Р. — СПб. : Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. — Т. II. — 547 с.
5. Калачов Н. Предварительные юридические сведения для полного объяснения Русской правды [Текст] / Н. Калачов. — С.-Петербург : Типография А. Е. Ландау, 1880. — 264 с.
6. Мельник З. П. Рецепція права як засіб вдосконалення правової системи (теоретико-правовий аспект) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» / З. П. Мельник; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2009. — 20 с.
7. Харитонов Є. О. Рецепція римського приватного права (теоретичні та історичні аспекти) : автореф. дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави та права; історія політичних та правових вчень» [Текст] / Є. О. Харитонов. — Одеса, 1997. — 50 с.
8. Римське право [Текст] : підручник / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. — 2-е вид. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 528 с.
9. Селіванов В., Діденко Н. Діалектика приватного та публічного в правовому регулюванні [Текст] / В. Селіванов, Н. Діденко // Право України. — 2001. — № 11. — С. 15–21.
10. Современный словарь иностранных слов [Текст] / Изд-во «Рус. язык». ; ок. 20 тыс. слов. — М. : Рус. яз., 1993. — 740 с.



11. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) [Текст] : Учебник / А. Х. Саидов; под. ред. В. А. Туманова. — М. : Юристъ, 2000. — 448 с.
12. Томсинов В. А. О сущности явления, называемого рецепцией римского права [Электронный ресурс] / В. А. Томсинов. — Режим доступа: <http://tomsinov.com/IGPZS/reception.pdf>. 268–269. — Название с экрана.
13. Шаганенко В. П. Особливості системи права у романо-германській правовій сім'ї [Текст] / В. П. Шаганенко // Порівняльно-аналітичне право. — 2013. — № 2. — С. 71–74.
14. Юридична енциклопедія [Текст] : В 6 т. / редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. — К. : Укр. енцикл., 2003. — Т. 5: П. — 736 с.

**М. Р. Матушак**

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

**СУЩНОСТЬ РЕЦЕПЦИИ РИМСКОГО ПРАВА И ЕЁ ВЛИЯНИЕ  
НА ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В УКРАИНЕ, РОССИЙСКОЙ  
ФЕДЕРАЦИИ, ФРАНЦИИ И ФРГ**

**Резюме**

В статье исследовано значение рецепции римского права, а также ее влияние на формирование и становление правовых систем в странах романо-германской правовой семьи. Освещены типы, формы и виды рецепции римского права. Значительное внимание сосредоточено на особенностях рецепции римского частного права в Украине, Российской Федерации, Франции и ФРГ.

**Ключевые слова:** рецепция, римское право, романо-германская правовая система.

**M. R. Matushchak**

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

**ESSENCE OF ROMAN LAW RECEPTION AND ITS IMPACT ON CIVIL  
LAW IN UKRAINE, RUSSIA, FRANCE AND GERMANY**

**Summary**

The article examines the value of Roman law reception and its influence on the formation and establishment of legal systems in the countries of Romano-Germanic legal system. It deals with types, forms and kinds of Roman law reception. The great attention is focused on the peculiarities of Roman private law reception in Ukraine, Russian Federation, France and Germany.

**Key words:** reception, Roman law, Romano-Germanic legal system.

УДК 347.447.8+340.5

**А. Л. Святошнюк (Юрина)**

аспірантка

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

## ИЗМЕНЕНИЕ И РАСТОРЖЕНИЕ ДОГОВОРА В СВЯЗИ С СУЩЕСТВЕННЫМ ИЗМЕНЕНИЕМ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ: СРАВНИТЕЛЬНО-ПРАВОВОЙ АНАЛИЗ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКИ УКРАИНЫ И РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

В статье анализируются основания изменения и расторжения договоров в связи с существенным изменением обстоятельств в контексте сравнительно-правового анализа судебной практики Украины и Российской Федерации. Уделяется значительное внимание определению понятия «существенное изменение обстоятельств», а также его размежеванию с понятием непреодолимой силы.

**Ключевые слова:** изменение договора, расторжение договора, существенное изменение обстоятельств, непреодолимая сила.

**Постановка проблемы.** Наличие возможности у сторон договора изменять и расторгать его позволяет им действовать с максимальной эффективностью в условиях конъюнктуры рынка. Особенно это стало актуально во времена экономического кризиса. Нередко складываются ситуации, когда сторонам становится выгоднее изменить или даже разорвать договорные отношения, чем продолжать их, так как это может привести к непомерным убыткам либо к банкротству.

Такие правовые явления, как изменение и расторжение договора, носят двойственный характер: с одной стороны, они нарушают договорные отношения сторон и дают возможность досрочно прекратить договор или же, путём изменения условий договора, поставить одну из сторон в менее выгодное положение; а с другой стороны — есть возможность удержаться от исполнения договора в таких условиях, когда его реализация не будет отвечать поставленным сторонами целям. Однако такая раздвоенность не нарушает принцип свободы договора, а наоборот — даже расширяет возможности сторон.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Отдельные вопросы изменения и расторжения договоров в своих трудах освещают такие известные учёные-юристы, как: М. М. Агарков, С. С. Алексеев, Т. В. Боднар, М. И. Брагинский, С. Н. Братусь, В. В. Витрянский, О. С. Иоффе, И. С. Канзафарова, Д. И. Мейер и др.

**Постановка задачи.** Отсутствие единого понимания в подходах к вышеуказанной проблематике, как со стороны теории, так и практики, даёт толчок к более глубокому изучению указанных правовых явлений. Целью

статті являється глибоке изучение оснований изменения и расторжения договора в связи с существенным изменением обстоятельств в контексте сравнительно-правового анализа судебной практики Украины и Российской Федерации.

**Изложение основных положений.** Одним из оснований изменения и расторжения договора является *существенное изменение обстоятельств*. К сожалению, на сегодняшний день нет единого определения данного понятия. Ни законодательство, ни судебная практика не объясняют чётко, что является существенным изменением обстоятельств, а что нет.

Статья 652 Гражданского кодекса (далее — ГК) Украины определяет признак существенного изменения обстоятельств: «Изменение обстоятельств является существенным, если они изменились настолько, что, если бы стороны могли это предусмотреть, они не заключили бы договор или заключили бы его на других условиях» [1].

Статья 451 ГК Российской Федерации (далее — РФ) устанавливают, что «существенное изменение обстоятельств ... является основанием для его изменения или расторжения, если иное не предусмотрено договором или не вытекает из его существа. Изменение обстоятельств признается существенным, когда они изменились настолько, что, если бы стороны могли это разумно предвидеть, договор вообще не был бы ими заключен или был бы заключен на значительно отличающихся условиях» [2].

Таким образом, стороны, при заключении договора, должны ознакомиться с его условиями, взвесить все «за» и «против», предусмотреть все возможные недостатки. Возможность предъявления судебного иска заинтересованной стороной обуславливается четырьмя условиями, закреплёнными в ст. 652 ГК Украины и ст. 451 ГК РФ: 1) в момент заключения договора стороны исходили из того, что такого изменения обстоятельств не произойдет; 2) изменение обстоятельств обусловлено причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их возникновения при всей заботливости и осмотрительности, которые от нее требовались; 3) выполнение договора нарушило бы соотношение имущественных интересов сторон и лишило бы заинтересованную сторону того, на что она рассчитывала при заключении договора; 4) из сути договора или обычаев делового оборота не вытекает, что риск изменения обстоятельств несет заинтересованная сторона.

Как видно из выше обозначенного, ни ГК РФ, ни ГК Украины не дают исчерпывающего определения понятия «существенное изменение обстоятельств». Кодексы выделяют только характеризующие признаки этого понятия. Для того, чтобы выяснить, что следует понимать под существенным изменением обстоятельств, обратимся к теории и судебной практике.

Существенные изменения не зависят от воли субъектов правоотношения, они, как «события» в юридических фактах, возникают помимо воли людей. Как верно отмечает И. С. Канзафарова, «существенное изменение обстоятельств должно произойти не вследствие поведения контрагентов договора, а быть результатом определённого действия извне, т. е. происходит изменение определённых обстоятельств, которые являются внешними

относительно правовой связи, которая существует между контрагентами данного договора» [16; с. 706–716].

Так, 28 мая 1997 г. между ОАО «Государственный экспортно-импортный банк Украины» (далее — БАНК) и ОАО «Запорожский производственный алюминиевый комбинат» (далее — ОАО «ЗалК») был заключен кредитный договор (предназначение кредита — для финансирования стоимости контракта от 27 июля 1993 г. о покупке-продаже оборудования для розливки, прокатки алюминия, для изготовления упаковок для продуктов питания, заключенного между ОАО «ЗалК» и итальянской фирмой). 26 апреля 2006 г. ОАО «ЗалК» обратилось с иском к БАНКУ о расторжении вышеуказанного кредитного договора. В обоснование своих требований истец ссылаясь на тот факт, что при заключении спорного договора он рассчитывал, что полученное по контракту от 27 июля 1993 г. оборудование станет его собственностью, однако, как оказалось позже, ОАО «ЗалК» после завершения процесса преобразования государственного предприятия в открытое акционерное общество (в силу независимых от него причин, связанных с изданием актов государственного управления) не приобрело право собственности на указанное оборудование, и это является существенным изменением обстоятельств, которыми истец руководствовался при заключении кредитного договора. ВХСУ признал, что суды первой и апелляционной инстанций пришли к правильному выводу о том, что ситуацию, которая сложилась, можно квалифицировать как существенное изменение обстоятельств в понимании ст. 652 ГК [3].

Таким образом, суд руководствовался наличием четырёх условий, закреплённых в ст. 652 ГК Украины.

Теми же четырьмя условиями руководствуются и суды РФ (ст. 451 ГК РФ). Расторжение судом договора в связи с существенным изменением обстоятельств возможно при наличии одновременно четырех перечисленных в ст. 451 ГК РФ условий. Так, например, само по себе банкротство не влечет одновременного наступления всех необходимых для расторжения договора условий [4].

Одним из условий, как в Украине, так и в РФ, является то, что иск о расторжении (изменении) договора не может быть удовлетворен, когда причины изменившихся обстоятельств могли быть преодолимы при той степени заботливости и осмотрительности, какая требуется по условиям и характеру оборота. Так, по одному делу, отказывая в иске о расторжении договора по рассматриваемому основанию, суд указал: «Приобретая в собственность АЗС, истец не проявил должной степени заботливости и осмотрительности и не предпринял мер для закрепления за собственником находящегося на земельном участке имущества права пользования этим земельным участком» [5]. Ещё один пример: «Иск ОАО к ГУ об обязанности изменить условия договора в связи с существенным изменением обстоятельств не удовлетворен, поскольку в данном случае, в связи с принятием Закона «О цене на землю», уменьшение цены продажи земельных участков, находящихся в государственной собственности, на которых расположено принадлежащее истцу на праве собственности предприятие,

относится к обычному риску хозяйственной деятельности и данное обстоятельство не может быть отнесено к категории существенных в соответствии с положениями ГК РФ» [6].

Само по себе существенное изменение обстоятельств не служит основанием для изменения договора. Так, если стороны, заключая договор на длительный срок, согласились, что указанные в нем цены являются твердыми и не подлежат изменению, следует считать, что каждая из них приняла на себя риск возможного повышения или понижения цен [17, с. 202].

Между тем, практика РФ по данному аспекту — противоречива. Так, по одному из дел суд постановил: «Инфляционные процессы, произошедшие за годы действия договора, существенно изменили обстоятельства, имевшие место при заключении договора, и реализация газеты стала для истца убыточной, поэтому суд счел правомерным требование последнего о расторжении договора в связи с существенным изменением обстоятельств» [7].

Еще по одному делу суд принял следующее решение: «Основанием для изменения условий кредитного договора не может являться дефолт, девальвация рубля и резкий рост стоимости доллара США, поскольку данный фактор в период действия договора не связывается с действием непреодолимой силы и не изменил обязательств истца по спорному кредитному договору, определенных в иностранной валюте» [8]. Представляется, что в случае «жесткого» согласования цены судом должны быть проанализированы в каждом конкретном случае изменившиеся условия (так, например, при использовании в качестве критерия «инфляции» можно исходить из условий инфляции, закладываемой правительством на финансовый год).

Однако, что вытекает из судебной практики Украины, суды не считают инфляцию и финансовый кризис существенными изменениями обстоятельств.

Так, Высший специализированный суд определяет, что постановление от 20.02.2012 г. № 6-93цс11 [9] является ошибочным. Поскольку в момент заключения договора финансового лизинга его стороны не только не руководствовались тем, что курс украинской гривны к доллару США в течение срока действия договора будет оставаться стабильным, а наоборот, допускали возможность его падения, и, включая в договор условие, которое предусматривает осуществление лизинговых платежей в сумме, определенной в зависимости от курса гривны к доллару США на день платежа, лизингодатель пытался избежать риска, связанного с возможным падением курса украинской гривны, а лизингополучатель взял на себя такой риск. При таких обстоятельствах вывод суда о том, что наступление мирового финансового кризиса является существенным изменением обстоятельств, которыми стороны договора финансового лизинга руководствовались при его заключении, является ошибочным [10].

В другом деле № 6-41243св10 Верховный Суд Украины своим решением от 30.03.2011 г. [11] отменил судебные решения предыдущих инстанций и отказал истцу в иске о расторжении кредитного договора, заключенного в иностранной валюте, так как суды неправильно применили положения

ст. 652 ГК Украины. Суд указал, что не является существенным изменением то обстоятельство, что после заключения договора значительно увеличился курс доллара по отношению к гривне. Суд отметил, что курс валют устанавливается НБУ ежедневно и стороны не могли рассчитывать, что курс доллара к гривне после заключения кредитного договора не изменится. В связи с этим Верховный Суд Украины установил отсутствие предусмотренных ст. 652 ГК Украины оснований для расторжения договора и принял решение в иске отказать.

Стоит отметить то, что большинство кредитов в Украине было оформлено в 2006 — первой половине 2008 годов, т. е. в период, когда курс валюты был стабилен, проценты по валюте были значительно меньшими, чем по гривне, — потому большинство кредитов были выданы в валюте. После начала кризиса курс валюты стремительно пошел вверх (приблизительно на 60 %), а во многих кредитных договорах была прописана плавающая процентная ставка или право кредитора увеличить проценты по кредиту, что и было сделано. Тогда-то и заёмщики стали говорить, что нужно изменить кредитный договор, т. к. изменилось существенное условие договора, — заёмщики получают доход в гривнах, а оплачивают кредит в валюте. Однако судебная практика показала, что это изменение не является существенным изменением обстоятельств. Ярким примером этого стало обобщение судебной практики по кредитным правоотношениям, составленное Верховным Судом Украины в 2010 году. Цитируем: «При рассмотрении споров относительно изменения или расторжения кредитного договора в связи с существенным изменением обстоятельств, что предусмотрено статьей 652 ГК Украины, суд должен иметь в виду, что заёмщику необходимо доказать следующее: 1) при изменении договора ссылки на существенное изменение обстоятельств возможны лишь в том случае, когда стороны при заключении договора определили такие обстоятельства как существенные; 2) обстоятельства, которыми стороны руководствовались при заключении договора, в чем именно они изменились и почему изменение обстоятельств является существенным. Требуя расторжения договора на этом основании, истец, с учетом положений процессуального законодательства относительно обязанности доказывания, должен доказать, в частности, уверенность сторон в момент заключения договора в том, что такое изменение обстоятельств не наступит; 3) одновременное наличие четырех условий, перечисленных в части 2 статьи 652 ГК, в конкретной ситуации, акцентируя, каким образом выполнение договора нарушает соотношение имущественных интересов сторон и лишает заинтересованную сторону того, на что она рассчитывала при заключении договора; 4) учитывая то, что при существенном изменении обстоятельств изменение договора по решению суда допускается в исключительных случаях (часть 4 статьи 652 ГК), необходимо также доказать наличие одного из двух условий: 1) расторжение договора должно противоречить общественным интересам или 2) может принести сторонам (или одной из них) вред, который значительно превышает затраты, необходимые для выполнения договора на условиях, измененных судом» [12]. Доказать все выше



перечисленное практически невозможно, а потому такие виды споров в суде заканчиваются не в пользу должников.

В Постановлении Верховного Суда Украины от 15.05.2007 г. № 30/110 высказана правовая позиция о том, что наступление финансового мирового кризиса не является существенным изменением обстоятельств, т. к. экономический кризис носит общий характер и касается обеих сторон договора (банк подал иск о досрочном расторжении договора аренды в связи с финансовым кризисом) [13].

Однако, по нашему мнению, такое решение суда является ошибочным, т. к. имеет место наличие четырёх условий для признания условия расторжения договора существенным и для расторжения договора аренды в порядке ст. 652 ГК Украины. Во-первых, в связи с финансовым кризисом исполнение договора аренды сторонами приведёт к нарушению их имущественных интересов. Во-вторых, при заключении договора стороны не могли знать о наступлении финансового кризиса. В-третьих, изменение обстоятельств обусловлено причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их наступления. Экономический кризис, который является существенным изменением обстоятельств, возник помимо воли заинтересованного лица. В-четвёртых, из сущности договора не вытекает то, что риск изменения обстоятельств несёт заинтересованная сторона.

Также следует отличать «существенное изменение обстоятельств» от «непреодолимой силы».

Как ошибочно утверждает В. В. Богатырь, «расторжение (изменение) договора в связи с существенными изменениями обстоятельств является самостоятельным случаем прекращения (изменения) договорных обязательств, целью которого является необходимость восстановления баланса интересов сторон договора, существенно нарушенного вследствие непредвиденных внешних обстоятельств, что не зависит от воли сторон» [18, с. 564–565].

Существенное изменение обстоятельств по своему характеру напоминает непреодолимую силу. Причины этих ситуаций схожи — они лежат за пределами действий контрагентов и от последних никак не зависят. Вместе с тем, между ними имеются существенные отличия: непреодолимая сила влечет за собой невозможность исполнения обязательства, тогда как существенное изменение обстоятельств при наличии возможности исполнения обязательства делает это исполнение экономически невыгодным для стороны договора.

По одному из дел, рассмотренных в арбитражном суде РФ, истец, требующий внесения изменения в контракт в части увеличения срока проведения строительных работ, ссылаясь на произошедшую техногенную аварию на объекте, связанную с особенностями гидрогеологического размещения строительства [14]. Отказывая в удовлетворении данного иска, суд правомерно отметил, что произошедшая авария может быть отнесена к категории форс-мажорных обстоятельств (как повлекшая за собой невозможность исполнения обязательства в срок), в силу чего истец в случае предъявления к нему требований, связанных с нарушением срока завер-

шения работ, вправе доказывать отсутствие в этом своей вины. Оснований для изменения контракта по ст. 451 ГК не имелось.

Таким образом, расторжение (либо изменение) договора в условиях существенно изменившихся обстоятельств обусловлено необходимостью «восстановления баланса интересов сторон договора, существенным образом нарушенного в силу непредвиденного изменения внешних обстоятельств, не зависящих от воли сторон» [19, с. 200].

Под существенными изменениями обстоятельств, как указано в одном из решений суда РФ, следует понимать находящиеся вне контроля сторон экономические (наличие товара на рынке, способы его доставки, рыночные цены на товар и рабочую силу и т. п.), правовые и иные факторы, существовавшие в стране (странах), отдельных регионах на момент заключения договора. Изменение данных факторов в период действия договора не связывается с действием непреодолимой силы [15].

Таким образом, анализ судебной практики Украины и РФ позволяет утверждать, что при рассмотрении исков, правовым обоснованием которых выступает ст. 451 ГК РФ и ст. 652 ГК Украины, суды испытывают серьезные затруднения. Большинство проблем, возникающих при рассмотрении споров о расторжении (изменении) договора в связи с существенным изменением обстоятельств, пожалуй, связано с процедурой доказывания. Первопричиной этих проблем выступает недостаточное уяснение судьями сущности понятия «существенные изменения». Каждый судья трактует данную категорию по-разному. Как видно из проведенного сравнительного анализа, многие судебные решения даже противоречат друг другу. Также в основном все судьи определяют то, что не является существенным изменением обстоятельств. Итак, что же тогда ими является?

По нашему мнению, *существенное изменение обстоятельств требует преобразования договора в том случае, когда в результате такого изменения нарушается соотношение имущественных интересов сторон договора и одна из сторон сделки утрачивает коммерческий интерес к исполнению принятых обязательств*. То есть сторона, ожидающая положительного экономического результата от сделки, по причине существенного изменения обстоятельств, не получит того, на что она вправе была рассчитывать при ее заключении.

Предположим, договором строительного подряда предусматривалось, что работа выполняется иждивением подрядчика — из его материалов, его силами и средствами. Подрядчик использовал при строительстве песок из конкретного карьера. Впоследствии вывоз песка с этого места был прекращен, и подрядчику пришлось вывозить песок из другого карьера, находящегося на значительном расстоянии от месторасположения строительства, что повлекло для него дополнительные незапланированные расходы. Таким образом, подрядчик не был лишен возможности исполнить обязательство, но его затраты стали в этой ситуации гораздо большими, чем он предполагал при заключении договора, поэтому он утратил коммерческий интерес к его исполнению и потребовал изменения условий этого договора.



**Выводы.** Таким образом, предлагаем трактовать понятийную категорию «*существенные изменения обстоятельств*» как результат определённого воздействия извне, которое происходит помимо воли субъектов правоотношения и которое обладает следующими признаками: 1) стороны договора не могли и не должны были знать о таком изменении обстоятельств; 2) изменение обстоятельств обусловлено причинами, которые заинтересованная сторона не могла устранить после их возникновения при всей заботливости и осмотрительности, которые от нее требовались; 3) заинтересованная сторона претерпевает значительные материальные потери; 4) такое изменение обстоятельств не влечёт невозможность выполнения договора, а просто ставит стороны (одну из сторон) в невыгодное положение.

### Список литературы

1. Цивільний кодекс України [Текст]: Закон України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Гражданский кодекс Российской Федерации. Ч.1,2,3 [Текст]. — СПб. : Юрид. центр Пресс, 2002. — 1122 с.
3. Постанова ВГСУ від 23 листопада 2006 р. у справі № 2/241 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/309846>. — Назва з екрану.
4. Постановление Президиума Высшего арбитражного суда РФ от 25 января 2000 г. № 6058/99 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://law7.ru/base72/part8/d72ru8491.htm>. — Название с экрана.
5. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Кавказского округа от 25 сентября 2003 г. № Ф08-3589/03 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.garant.ru/22104446/>. — Название с экрана.
6. Постановление Федерального арбитражного суда Северо-Западного округа от 14 июля 2003 г. № А13-1240/03-01 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://bazazakonov.ru/doc/?ID=2099007>. — Название с экрана.
7. Постановление Федерального арбитражного суда Волго-Вятского округа от 2 марта 2000 г. № А82-151/99-1712 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://consultant.ru> — Название с экрана.
8. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2004 г. № КГ-А40/1895-04 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://base.garant.ru/6160292/>. — Название с экрана.
9. Постанова ВСУ від 20.02.2012 р. № 6-93цс11 [Електронний ресурс] // Режим доступу: <http://document.ua/pro-zminu-dogovoru-ta-viznannja-prava-vlasnosti-na-avtokran-doc104279.html>. — Назва з екрану.
10. Лист ВСУ з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів» від 27.09.2012 р. № 10-1390/0/4-12 [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>. — Назва з екрану.
11. Постанова ПВСУ від 30.03.2011 р. № 6-41243св10 [Електронний ресурс] // Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/C004236.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/C004236.html). — Назва з екрану.
12. Узагальнення судової практики про кредитні правовідносини [Електронний ресурс] — Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/F7B77DDB0B200007C22577F200512993?OpenDocument&>. — Назва з екрану.
13. Постанова ВСУ от 15.05.2007 г. № 30/110 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: [http://www.yurincom.com/ua/legal\\_practice/?id=9325](http://www.yurincom.com/ua/legal_practice/?id=9325). — Название с экрана.
14. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 17 января 2001 г. по делу N КГ-А40/8089-01 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://www.derev-grad.ru/sudebn-reshen-stroitelstvo/resheniya-kassacionnyh-instancii-o-stroitelstve40/>

- postanovlenie-fas-moskovskogo-okruga-ot-17-01-2002--kg-a408089-01-sud-pervoi-instancii-ar.html. — Название с экрана.
15. Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 30 марта 2004 г. № КГ-А40/1895-04 [Электронный ресурс]. — Режим доступа: <http://bazazakonov.ru/doc/?ID=1653901>. — Название с экрана.
  16. Канзафарова І. С. Науково-практичний коментар до ст. 652 ЦК [Текст] // Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). — Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір / За ред. проф. І. В. Спасько-Фатєєвої. — Х. : ФО-П Лисяк Л. С., 2012. — 736 с. — Серія «Коментарі та аналітика».
  17. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части второй (постатейный) [Текст] / под ред. О. Н. Садикова. — М. : Инфра-М, 2008. — 992 с.
  18. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України [Текст] : станом на 1 травня 2012 р. / за заг. ред. В. В. Богатиря. — К. : Центр учбової літератури, 2012. — 1024 с.
  19. Гражданское право [Текст] : учебник. В 2-х томах / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Издательство БЕК. — 2000. — Том II. Полутом 1. — 704 с.

#### **А. Л. Святошнюк (Юріна)**

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

### **ЗМІНА І РОЗІРВАННЯ ДОГОВОРУ В ЗВ'ЯЗКУ З ІСТОТНОЮ ЗМІНОЮ ОБСТАВИН: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ**

#### **Резюме**

У статті проаналізовано підстави зміни та розірвання договорів у зв'язку з істотною зміною обставин у контексті порівняльно-правового аналізу судової практики України та Російської Федерації. Встановлено, що поняття «істотна зміна обставин» не є чітко визначеним у законодавстві та вимагає додаткового тлумачення у конкретних ситуаціях та, зокрема, при розгляді відповідних справ у суді. У цьому аспекті саме судова практика є особливо важливою для розуміння цього терміну. Авторка приділила значну увагу визначенню поняття «істотна зміна обставин», а також його розмежуванню із поняттям непереборної сили. Зроблено висновок про те, що істотна зміна обставин завжди є результатом певного зовнішнього впливу, що відбувається поза волею суб'єктів правовідносин. Виокремлено певні умови визнання тих чи інших подій істотними змінами обставин.

**Ключові слова:** зміна договору, розірвання договору, істотна зміна обставин, непереборна сила.

**A. L. Svyatoshnyuk (Yurina)**

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

**AMENDMENT AND TERMINATION OF CONTRACT DUE  
TO A SUBSTANTIAL CHANGE IN CIRCUMSTANCES:  
A COMPARATIVE LEGAL ANALYSIS OF JUDICIAL PRACTICE  
OF UKRAINE AND THE RUSSIAN FEDERATION**

**Summary**

The article analyzes grounds for the modification and termination of contracts in connection with the substantial change in circumstances in the context of comparative legal analysis of judicial practice in Ukraine and the Russian Federation. It was found that the term «substantial change in circumstances» is not clearly defined in legislation and requires additional interpretation in specific situations and, in particular, considering relevant cases in court. In this regard, the jurisprudence is particularly important for understanding of the term. The author pays considerable attention to the definition of 'substantial change in circumstances', as well as to its distinction with the concept of force-majeure. It is concluded that a substantial change in circumstances is always result of a specific external influence, which is against the will of legal relations subjects. The author determines certain conditions for the recognition of certain events as substantial changes in circumstances.

**Key words:** change of contract, termination of contract, substantial change in circumstances, force-majeure.

## ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 347.78.031.1

**Е. А. Кондратьева**

кандидат юридических наук, старший преподаватель  
Нижегородский государственный университет имени Н. И. Лобачевского,  
кафедра предпринимательского права  
пр. Гагарина, 23, Нижний Новгород, 603950, Российская Федерация

### СВОБОДНОЕ ИСПОЛЬЗОВАНИЕ ПРОИЗВЕДЕНИЙ ПУТЕМ РЕПРОДУЦИРОВАНИЯ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ

В анализируется отдельный случай ограничения исключительного права на произведение — свободное использование произведений путем репродуцирования, определяются перспективы правового регулирования отношений в этой области.

**Ключевые слова:** объект интеллектуальной собственности, исключительное право, ограничение исключительного права, репродуцирование.

**Постановка проблемы.** В соответствии с действующим российским гражданским законодательством в основу правового регулирования общественных отношений, складывающихся по поводу объектов интеллектуальной собственности, положен принцип сочетания частных и публичных интересов (автора и общества). Как справедливо отмечается в литературе, *сбалансированное регулирование отношений по поводу объектов авторского права и смежных прав имеет большое значение для развития общества и человека* [1, с. 437]. С одной стороны, закон предоставляет юридически равным субъектам гражданских прав потенциальные равные возможности и способы осуществления гражданских прав, но при этом также содержит определенные пределы этого осуществления и устанавливает ограничения [2, с. 29].

Этот принцип выражается, в первую очередь, в том, что согласно четвертой части действующего ГК РФ автору (правообладателю) принадлежит исключительное право на объект интеллектуальной собственности, имеющее ярко выраженный абсолютный характер. Это означает, что во время срока действия исключительного права все иные (кроме правообладателя) лица должны воздерживаться от посягательств на «чужой» объект интеллектуальной собственности [3; 4; 5] и лишь правообладатель наделен правомочиями по его использованию и распоряжению исключительным правом на него. При этом, как верно отмечают, *абсолютный*

*характер авторского права — не просто теоретическое утверждение, так как имеет непосредственные правовые последствия на практике [6, с. 313].*

По истечении срока действия исключительного права объект интеллектуальной собственности переходит в общественное достояние и может безвозмездно использоваться любыми лицами без чьего-либо согласия. Однако и до этого использование указанного права не является абсолютным. Ограничения такого права путем репродуцирования представляется интересной для исследования темой.

**Анализ последних исследований и публикаций.** Исследованию данного вопроса посвящены работы специалистов в области цивилистики и интеллектуальной собственности, в частности: И. А. Близнеца, Е. К. Волчинской, Э. П. Гаврилова, В. А. Дозорцева, С. Ф. Зятицкого, А. В. Иванова, А. Н. Ивлева, В. О. Калятина, К. Б. Леонтьева, А. Л. Маковского, О. А. Моисеевой, В. Б. Наумова, О. А. Орловой, А. П. Сергеева, А. Г. Серго, В. Н. Синельниковой, В. В. Терлецкого, М. А. Федотова и др.

**Постановка задачи.** Целью данной статьи является изучение вопросов свободного использования произведений путем репродуцирования. В частности, автор предпримет попытку выявить проблемы в современном правовом регулировании данных вопросов в РФ, а также попытается выявить перспективы развития соответствующего законодательства в контексте разработки проекта по изменению Гражданского кодекса РФ.

**Изложение основных положений.** В соответствии со ст. 1229 действующего ГК РФ, гражданин или юридическое лицо, обладающие исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (правообладатель), вправе использовать такой результат или такое средство по своему усмотрению любым не противоречащим закону способом. Правообладатель может распоряжаться исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации (ст. 1233), если ГК РФ не предусмотрено иное.

Как справедливо подмечено в литературе, иными словами, исключительным правом на объект интеллектуальной собственности (в нашем случае произведение) охватывается абсолютно любой способ использования произведения, за исключением тех, которые запрещены законом, и при этом не важно, поименован ли данный способ использования в законе или нет [7, с. 32–35].

Кроме этого, указанная статья действующего ГК РФ содержит правило о том, что правообладатель может по своему усмотрению разрешать или запрещать другим лицам использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации, но при этом отсутствие запрета не считается согласием (разрешением).

Таким образом, законодатель стоит на страже интересов автора (правообладателя) весь срок действия исключительного права, предоставляя ему возможность выбрать не только способ использования «своего» объекта

интеллектуальной собственности, но и круг лиц, которым он имеет желание разрешить пользоваться данным объектом.

Однако, с другой стороны, действующим ГК РФ предусмотрены и законные возможности правомерного использования охраняемого объекта интеллектуальной собственности третьими лицами (обществом) без разрешения правообладателя и выплаты ему вознаграждения. Данные возможности являются собой не что иное, как случаи ограничения исключительного права правообладателя и иллюстрируют вторую сторону принципа сочетания частных и публичных интересов (автора и общества).

Согласно ст. 1229 действующего ГК РФ, другие лица не могут использовать соответствующие результат интеллектуальной деятельности или средство индивидуализации без согласия правообладателя, за исключением случаев, предусмотренных ГК РФ. Использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации (в том числе их использование способами, предусмотренными ГК РФ), если такое использование осуществляется без согласия правообладателя, является незаконным и влечет ответственность, установленную настоящим кодексом, другими законами, за исключением случаев, когда использование результата интеллектуальной деятельности или средства индивидуализации лицами иными, чем правообладатель, без его согласия допускается ГК РФ.

К таким исключениям-ограничениям исключительного права правообладателя относятся случаи свободного использования произведений, и в частности, закрепленное ст. 1275 действующего ГК РФ правило о свободном использовании произведения [8, 9] путем репродуцирования.

ГК РФ раскрывает понятие репродуцирования (репрографического воспроизведения), понимая под ним факсимильное воспроизведение произведения с помощью любых технических средств, осуществляемое не в целях издания. Но законодатель также уточняет, что репродуцированием не является воспроизведение произведения или хранение его копий в электронной (в том числе в цифровой), оптической или иной машиночитаемой форме, кроме случаев, если эти копии являются временными и предназначены для осуществления непосредственно самого репродуцирования.

Таким образом, репродуцирование (изготовление копии произведения) представляет собой частный случай воспроизведения произведения, возможность которого перечислена среди иных способов реализации исключительного права.

Однако, ГК РФ в качестве правомерного признает не любое факсимильное воспроизведение произведения, а лишь соответствующее ряду условий. Разрешено репродуцировать без согласия автора или иного правообладателя и без выплаты вознаграждения, но с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования репродуцирования (подпункт 4 пункта 1 статьи 1273 ГК РФ) в единственном экземпляре без извлечения прибыли:

1) правомерно опубликованное произведение — библиотеками и архивами для восстановления, замены утраченных или испорченных экзем-

пляров произведения и для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, утратившим их по каким-либо причинам из своих фондов;

2) отдельные статьи и малообъемные произведения, правомерно опубликованные в сборниках, газетах и других периодических изданиях, короткие отрывки из правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) — библиотеками и архивами по запросам граждан для использования в учебных или научных целях, а также образовательными учреждениями для аудиторных занятий.

Таким образом, исходя из анализа нормы закона, можно сделать вывод, что репродуцирование является правомерным и подпадает под случай разрешенного использования «чужого» охраняемого произведения без согласия правообладателем и выплаты ему вознаграждения, если:

1) произведение, которое репродуцируется, правомерно опубликовано — то есть обнародовано способом опубликования самим автором или с его разрешения;

2) репродуцирование осуществляется в единственном экземпляре, то есть изготавливается всего одна копия;

3) целью репродуцирования не является извлечение прибыли из него — копия изготавливается без цели ее продажи и т. п.;

4) репродуцирование осуществляется с соблюдением личных неимущественных прав автора — с обязательным указанием имени автора, произведения которого используется, и источника заимствования;

5) репродуцирование осуществляется только определенными субъектами — библиотеками, архивами, образовательными учреждениями;

6) репродуцирование осуществляется этими субъектами только в определенных целях, указанных законом, — для восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения и для предоставления экземпляров произведения другим библиотекам, для использования в учебных или научных целях, для аудиторных занятий.

При этом следует отметить, что, несмотря на то, что репродуцирование представляет собой вид воспроизведения произведения, действующий ГК РФ, разрешая гражданам (физическим лицам) свободное использование произведений в личных целях путем их воспроизведения, прямо запрещает репродуцирование определенных видов объектов интеллектуальных прав. Согласно п. 4. ст. 1273 ГК РФ для физических лиц *запрещено репродуцирование книг (полностью) и нотных текстов (даже частично)*, что представляется логичным, так как физические лица (граждане) не подпадают под вышеназванный субъектный состав лиц, которым разрешается репродуцирование. Однако, несомненно, проблемой является тот факт, что, несмотря на запрет репродуцирования книг и нотных текстов физическим лицам, довольно затруднительно или даже невозможно выявить лиц, осуществляющих такое запрещенное копирование, в том числе и с передачей копий другим лицам, как на безвозмездной, так и возмездной основе. Кроме этого, нельзя отрицать и тот факт, что лицу, имеющему компьютер, принтер и сканер, не представляет труда создать электронную копию



книги и, распечатав сколько угодно ее экземпляров, распространить ее. Данные обстоятельства в виду технического прогресса, на наш взгляд, требуют внесения изменений и в статью ГК РФ, посвященную использованию произведений в личных целях.

Такова ситуация в области репродуцирования на сегодняшний день. Однако нельзя забывать, что проектом изменений части четвертой ГК РФ планируется внести ряд модификаций в законодательство об интеллектуальной собственности. Предполагаемые изменения имеют место и в части свободного использования произведений, и в частности, репродуцирования.

В первую очередь, важно отметить, что понятие репродуцирования из ст. 1275 исчезает: проект предусматривает разрешение создания копий экземпляров произведений, теперь и в электронной форме. Но при этом правила о том, что разрешается создавать только единичные копии и только копии произведений, правомерно введенных в гражданский оборот, остается неизменным. Также представляется положительным, что не меняются условия: о цели создания копии — не для извлечения прибыли, и требования соблюдения неимущественных прав автора — обязательного указания имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

При этом, однако, сужается круг субъектов, которым разрешается подобное свободное использование произведений. В отличие от действующего ГК РФ, разрешающего репродуцирование любым библиотекам и архивам, ст. 1275 проекта изменений ГК РФ, названная «Свободное использование произведения библиотеками, архивами и образовательными организациями» (в ред. проекта федерального закона от 27 апреля 2012 г. № 47538-6), создание копий допускается только библиотекам, имеющим статус общедоступных, и архивам, доступ к архивным документам которых не ограничен.

Согласно ст. 1 федерального закона от 29 декабря 1994 г. № 78-ФЗ (ред. от 27 декабря 2009 г.) «О библиотечном деле» под общедоступной понимается библиотека, предоставляющая возможность пользования ее фондом и услугами юридическим лицам независимо от их организационно-правовых форм и форм собственности и гражданам без ограничений по уровню образования, специальности, отношению к религии.

Из этого следует, что любые другие, в частности, специализированные библиотеки, к примеру, детские, факультетские и т. п. лишаются правомочия свободного использования произведений путем репродуцирования и иного копирования и, в случае его осуществления, должны нести ответственность за нарушение исключительного права.

При этом проект увеличивает общедоступным библиотекам и архивам перечень оснований (целей) для использования путем создания копий. Согласно проекту помимо целей восстановления, замены утраченных или испорченных экземпляров произведения, а также для предоставления экземпляров произведения другим общедоступным библиотекам или архивам, доступ к архивным документам которых не ограничен, утратившим их



по каким-либо причинам из своих фондов, единичные копии могут быть созданы согласно ст. 1275 проекта и в целях обеспечения сохранности и доступности для пользователей:

ветхих, изношенных, испорченных, дефектных экземпляров произведений;

единичных и (или) редких экземпляров произведений, рукописей, выдача которых пользователям может привести к их утрате, порче или уничтожению;

экземпляров произведений, записанных на машиночитаемых носителях, для пользования которыми отсутствуют необходимые средства;

экземпляров произведений, имеющих исключительно научное и образовательное значение.

Кроме этого, следует отметить, что согласно п. 3 ст. 1275 проекта, нормативно закрепляется право библиотек, получающих экземпляры диссертаций в соответствии с законом об обязательном экземпляре документов, создавать единичные копии этих диссертаций, в том числе в электронной форме, в вышеназванных целях. Это правомочие может быть осуществлено при тех же условиях: без цели извлечения прибыли и с обязательным указанием имени автора, произведение которого используется, а также источника заимствования.

Данное изменение представляется разумным и соответствующим действительной ситуации, когда все большую популярность приобретают электронные библиотеки (к примеру «Электронная библиотека диссертаций Российской государственной библиотеки» (<http://diss.rsl.ru/>), «Электронная библиотека диссертаций» (<http://www.dissercat.com>)).

При этом, однако, представляется необходимым привлекать к ответственности за нарушение авторских прав субъектов, предлагающих изготовить и предоставить копии «чужих» диссертаций на возмездной основе, что также сегодня встречается нередко. Не обладая исключительным правом на диссертации, не будучи уполномоченными авторами, подобные субъекты получают прибыль от использования «чужих» объектов интеллектуальной собственности.

Также следует отметить, что проект изменений ГК РФ предусматривает расширение возможностей создания и предоставления копий образовательными организациями. Согласно п. 5 ст. 1275 проекта, образовательные организации наделяются правом создавать копии, в том числе в электронной форме, отдельных статей и малообъемных произведений, правомерно опубликованных в сборниках, газетах и других периодических печатных изданиях, коротких отрывков из иных правомерно опубликованных письменных произведений (с иллюстрациями или без иллюстраций) и предоставлять их учащимся и преподавателям не только для аудиторных занятий, как это предусмотрено действующим ГК РФ, но и проведения экзаменов и домашней подготовки в необходимых для этого количествах. Конечно, неизменным при этом остается требование отсутствия цели извлечения прибыли и обязательного указания имени автора, произведение которого используется, и источника заимствования.

**Выводы.** Представляется, что подобное нововведение является необходимым, так как лишь нормативно закрепляет сложившуюся на практике ситуацию — предоставления копий произведений студентам и преподавателям не только в помещении библиотек и для проведения занятий, а для домашней подготовки к занятиям и экзаменам.

И, наконец, в завершение статьи отметим еще одно соответствующее духу времени нововведение в части рассматриваемой темы. Пункт 6 ст. 1275 проекта *наделяет Государственные архивы в рамках своей компетенции правом создавать единичные копии произведений, размещенных в сети Интернет, для хранения в архиве с исключением последующего воспроизведения и доведения до всеобщего сведения.* Данное дополнение также считаем необходимым и соответствующим сложившейся ситуации, так как законодательство должно «идти в ногу со временем» и не допускать «морального устаревания».

### Список литературы

1. Бородин С. С. Новеллы правового регулирования свободного использования произведений библиотеками, архивами и образовательными организациями [Текст] / С. С. Бородин; сборник материалов Всерос. научно-практ. конф. [Изменения в ГК РФ: новеллы гражданского законодательства] (г. Казань, 15 июня 2012 г.) — М., 2012. — С. 437–444.
2. Кондратьева Е. А. Требование компенсации за нарушение исключительного права как форма злоупотребления правом [Текст] / Е. А. Кондратьева // Федеральный научно-практический журнал «Гражданское право». — 2013. — № 2 (2). — С. 28–31.
3. Кондратьева Е. А. Объекты интеллектуальных прав и их правовой режим [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е. А. Кондратьева. — Москва, 2010. — 205 с.
4. Кондратьева Е. А. Система объектов ИС и основания их классификации [Текст] / Е. А. Кондратьева // Право интеллектуальной собственности. — 2010. — № 1. — С. 10–13.
5. Кондратьева Е. А., Чеговадзе Л. А. Особенности правового режима объектов интеллектуальных прав [Текст] / Е. А. Кондратьева, Л. А. Чеговадзе // Актуальные проблемы частного права: [межвузовский сборник научных трудов] / отв. ред. Е. П. Чорновол. — Вып. 5–6. — Екатеринбург : Изд-во УрАГС, 2012. — С. 126–135.
6. Щербак Н. В. Основные начала (принципы) авторского права [Текст] / Н. В. Щербак // Проблемы современной цивилистики : сборник статей, посвященных памяти проф. С. М. Корнеева; отв. ред. Е. А. Суханов и М. В. Телюкина. — М. : Статут, 2013. — С. 313–327.
7. Цукерблат Д. М. Свободное использование произведений [Текст] / Д. М. Цукерблат // Библиосфера. — 2008. — № 4. — С. 32–35.
8. Кондратьева Е. А. Критерии отнесения произведений к объектам авторских прав. Проблемы правового регулирования [Текст] / Е. А. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2010. — № 8. — С. 22–29.
9. Кондратьева Е. А. Проблемы правового регулирования отдельных объектов авторских прав [Текст] / Е. А. Кондратьева // Интеллектуальная собственность. Авторское право и смежные права. — 2011. — № 3. — С. 18–27.

**О. А. Кондратьєва**

Нижегородський державний університет імені М. І. Лобачевського,  
кафедра підприємницького права  
пр. Гагаріна, 23, Нижній Новгород, 603950, Російська Федерація

**ВІЛЬНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТВОРІВ ШЛЯХОМ РЕПРОДУКУВАННЯ:  
ПРОБЛЕМИ І ПЕРСПЕКТИВИ**

**Резюме**

У статті на базі чинного Цивільного кодексу РФ, проекту змін четвертої частини Цивільного кодексу РФ і спеціалізованої юридичної літератури проаналізовано окремий випадок обмеження виключного права автора на твір — вільне використання творів шляхом репродукування. Автором приділено окрему увагу аналізу проблем, що виникають у процесі регулювання відповідних відносин у РФ, висвітлено перспективи розвитку законодавства в цій галузі. Зокрема, автор дійшов висновку щодо доцільності внесення певних змін у норми Цивільного кодексу РФ з огляду на зміни у науково-технічному розвитку суспільства на сучасному етапі.

**Ключові слова:** об'єкт інтелектуальної власності, виключне право, обмеження виключного права, репродукування.

**E. A. Kondratieva**

Nizhny Novgorod Lobachevsky State University,  
The Department of Business Law  
Gagarin str., 23, Nizhny Novgorod, 603950, Russian Federation

**FREE USE OF WORKS BY REPRODUCTION: PROBLEMS  
AND PERSPECTIVES**

**Summary**

The article on base of the current Civil Code of the Russian Federation, the draft amendments to the fourth part of the Civil Code of the Russian Federation and specialized legal literature analyzes a special case of limiting an exclusive author's right to work — free use of works by reproduction. The author pays special attention to the analysis of problems encountered in the regulation of such relations in the Russian Federation, highlights the prospective of development of legislation in this sphere. In particular, the author concludes on expediency of certain changes in the provisions of the Civil Code of the Russian Federation in the light of changes in scientific and technological development of society today.

**Key words:** intellectual property, exclusive right, limitations on exclusive right, reproduction.

УДК 347.457

**Ю. В. Недопрядко**

аспірантка

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

## ОСОБЛИВОСТІ ВИДАЧІ НЕЕМІСІЙНИХ ЦІННИХ ПАПЕРІВ

Статтю присвячено питанням випуску та обігу неемісійних цінних паперів. Розглянуто основні різновиди цих паперів в Україні, визначено елементи, що потребують вдосконалення відповідно до розвитку міжнародної практики обігу цінних паперів.

**Ключові слова:** неемісійні цінні папери, документарна форма, бездокументарна форма, передача прав.

**Постановка проблеми.** Однією з ключових ознак перетворення регульованої економіки в ринкову є активний обіг цінних паперів та формування фондового ринку. Історично склалося так, що розвиток фондового ринку та його регулювання здійснювалося шляхом активного втручання держави в діяльність, яка здійснюється у сфері формування фінансових ресурсів. У цьому контексті актуальними є дослідження, які присвячуються питанням вдосконалення правового регулювання відносин, пов'язаних із обігом цінних паперів в Україні. Зокрема, на особливу увагу заслуговують норми, які визначають особливості видачі неемісійних цінних паперів.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** В Україні питання, пов'язані з поняттям, правовим режимом та обігом цінних паперів, досліджено у працях І. Безклубого, В. Бірюкова, О. Винник, В. Долинської, Ю. Кравченко, Н. Кузнецової, І. Назарчука, В. Колесника, А. Мозгового, О. Онуфрієнко, А. Пилипенко, В. Посполітак, В. Щербини та ін. Однак багато аспектів функціонування фондового ринку заслуговують на додаткові наукові дослідження та краще теоретичне обґрунтування відповідного законодавства.

**Постановка завдання.** У контексті вищезазначеного вбачаємо за мету дослідження розглянути особливості видачі неемісійних цінних паперів та надати рекомендації щодо покращення їхнього застосування у цивільному обігу в Україні.

**Викладення основного матеріалу.** Відповідно до ст. 194 ЦК України [1] та абз. 2 ч. 1 ст. 163 ГК України [2], цінними паперами є документи встановленої форми з відповідними реквізитами, що посвідчують грошове або інше майнове право і визначають взаємовідносини між особою, яка їх випустила (видала), і власником та передбачають виконання зобов'язань згідно з умовами їх випуску, а також можливість передачі прав, що впливають з цих документів, іншим особам. За порядком розміщення, згідно з ч. 2 ст. 3 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок», цінні папери поділяють на емісійні та неемісійні [3].

*Емісійними цінними паперами* визнаються такі цінні папери, які розміщуються випусками, мають рівні обсяг і терміни здійснення прав усередині одного випуску незалежно від часу придбання цінного паперу. Випуск емісійних цінних паперів вимагає обов'язкової державної реєстрації, без якої визнається недійсним. Таким чином, емісійні цінні папери є об'єктом масового випуску і при їх випуску, як правило, невідомі перші набувачі емісійних цінних паперів. До емісійних цінних паперів належать акції, облигації, казначейські зобов'язання та ін.

*Неемісійні цінні папери* характеризуються тим, що видаються емітентом конкретному набувачу. При видачі неемісійних цінних паперів не вимагається здійснювати реєстрацію емісії. Неемісійні цінні папери називають комерційними цінними паперами, адже зазвичай вони є наслідком укладення комерційних правочинів. На відміну від емісійних цінних паперів, у яких існує один боржник і значна кількість кредиторів — осіб, які придбали емісійні цінні папери одного випуску, комерційні цінні папери передбачають одного боржника і, як правило, одного кредитора [4, с. 164]. До неемісійних цінних паперів традиційно відносяться вексель, коносамент, закладна, подвійне складське свідоцтво, депозитні та ощадні сертифікати тощо.

Правила видачі неемісійних цінних паперів підпорядковуються спеціальному законодавству. Так, наприклад, видача векселів регулюється нормами Женевської конвенції, якою запроваджено Уніфікований закон про переказний і простий вексель [5], видача заставних — Закону України «Про іпотеку» [6], складських свідоцтв — Закону України «Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва» [7]. Таким чином, випуск в обіг неемісійних цінних паперів не пов'язується із положеннями закону «Про цінні папери та фондовий ринок».

Внаслідок цього видача неемісійних цінних паперів не вимагає дотримання процедури емісії, не вимагає ніяких проспектів емісії, реєстрації випусків і затвердження звітів про підсумки випусків. Не потрібно також публічного розкриття інформації про видані цінні папери. Відтак видача неемісійних цінних паперів не потребує контролю з боку держави у формі державної реєстрації.

Так, наприклад, вексель і заставні може видавати будь-яка особа, у т. ч. й фізична особа. І для цього їй не потрібно ніякої ліцензії та реєстрації. Ліцензування діяльності товарних складів, що видають складські свідоцтва, сьогодні повністю підпорядковується ліцензійному законодавству і пов'язано з тим, який товар поміщений на зберігання. Безпосередньо діяльність з видачі складських свідоцтв також не вимагає ліцензування.

Необхідно ще раз звернути увагу на те, що одним з основних правових наслідків наявності спеціального регулювання видачі неемісійних цінних паперів є заснована на природі цих цінних паперів відсутність необхідності дотримання встановленої законом «Про цінні папери та фондовий ринок».

Акт видачі неемісійного документарного цінного папера пов'язує зафіксоване в документі волевиявлення емітента й зустрічне волевиявлення першого правонабувача. Цінним папером є зміст (певний об'єм прав), який

може існувати в певній формі (сертифіката). Зміст не може існувати без форми, як і форма без змісту. Тому вимоги до цінного папера можуть розглядатися і як вимоги до форми цінного папера. Сам по собі зміст (об'єм прав) не може мати реквізитів. Реквізити проявляються через форму цінного паперу. Обов'язковими реквізитами для:

– *ощадних сертифікатів* є: вид цінного паперу, найменування і місцезнаходження банку, що випустив сертифікат, серія і номер сертифіката, дата випуску, сума депозиту, процентна ставка, строк отримання вкладу, підпис керівника банку або іншої уповноваженої особи, засвідчений печаткою банку (ст. 13 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок»);

– *простого векселя* є: найменування — «вексель»; просту і нічим не обумовлену обіцянку сплатити визначену суму; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому повинен здійснитись платіж; найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений; дату і місце складання векселя; підпис того, хто видає документ (векселедавця);

– *переказного векселя* є: найменування — «вексель»; зазначення строку платежу; зазначення місця, в якому повинен здійснитись платіж; найменування того, кому або за наказом кого платіж повинен бути здійснений; дату і місце складання векселя; підпис того, хто видає документ (векселедавця); просту і нічим не обумовлену пропозицію сплатити певну суму; найменування того, хто повинен платити (платника). Документ, у якому відсутній будь-який з вказаних реквізитів, простого і переказного векселів, не має сили простого або переказного векселя, за винятком таких випадків: а) вексель, строк платежу по якому не вказано, розглядається як такий, що підлягає оплаті по пред'явленні; б) при відсутності особливого зазначення місце, позначене поруч з найменуванням платника (місце складання документа — для простого векселя), вважається місцем платежу і одночасно місцем проживання платника (векселедавця — для простого векселя); в) вексель, в якому не вказано місце його складання, визнається підписаним у місці, позначеному поруч з найменуванням векселедавця (ст. 1 Уніфікованого вексельного закону «Про переказні векселі та прості векселі») [5].

*Заставна* має містити наступні реквізити: 1) слово «Заставна» як складова частина назви документа та визначення про зобов'язання боржника виконати перед іпотекодержателем у встановлений строк основне зобов'язання; 2) для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя — юридичних осіб: резидентів — найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України; нерезидентів — найменування, юридична адреса та держава, де зареєстрована особа; для іпотекодавця, боржника (якщо він є відмінним від іпотекодавця) та іпотекодержателя — фізичних осіб: громадян України — прізвище, ім'я, по батькові, адреса постійного місця проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів; іноземців, осіб без громадянства — прізвище, ім'я, по батькові (за наявності), адреса їх постійного місця проживання за ме-



жами України; 3) посилання на реквізити іпотечного договору та договору, що обумовлює основне зобов'язання; 4) опис предмета іпотеки, достатній для його ідентифікації, та/або його реєстраційні дані; 5) зміст та розмір основного зобов'язання, строк і порядок його виконання; 6) спосіб звернення стягнення на предмет іпотеки, якщо він передбачений іпотечним договором; 7) відмітка про реєстраційний номер, дату та місце державної реєстрації обтяження нерухомого майна іпотекою (цей реквізит вноситься держателем відповідного державного реєстру). Заставна підписується іпотекодавцем та боржником, якщо він є відмінним від іпотекодавця. Іпотекодавець, боржник — юридичні особи засвідчують підпис уповноваженої особи печаткою (ст. 22 Закону України «Про іпотеку») [6].

*Коносамент* згідно зі ст. 138 Кодексу торговельного мореплавства України має містити наступні реквізити: 1) найменування судна; 2) найменування перевізника; 3) місце приймання або навантаження вантажу; 4) найменування відправника; 5) місце призначення вантажу; 6) найменування одержувача вантажу (іменний коносамент) або зазначення, що коносамент видано «наказу відправника», або найменування одержувача із зазначенням, що коносамент видано «наказу одержувача» (ордерний коносамент), або зазначенням, що коносамент видано на пред'явника (коносамент на пред'явника); 7) найменування вантажу, його маркування, кількість місць, дані про зовнішній вигляд, стан та особливі властивості; 8) фрахт та інші належні перевізникові платежі; 9) час і місце видачі коносаменту; 10) кількість складених примірників коносаменту; 11) підпис капітана або іншого представника перевізника. Реквізити коносаменту є необхідною умовою його дійсності як товаророзпорядчого цінного папера. Їх включення до тексту коносаменту забезпечує можливість безперешкодної реалізації вираженого в ньому права шляхом визначення його юридичної долі як цінного папера.

*Подвійне складське свідоцтво* в обох своїх частинах обов'язково має містити: 1) найменування і місцезнаходження товарного складу, що прийняв товар на зберігання; 2) номер свідоцтва за реєстром товарного складу; 3) найменування юридичної особи або ім'я фізичної особи, від якої прийнято товар на зберігання, її місцезнаходження або місце проживання; 4) найменування і кількість прийнятого на зберігання товару — кількість одиниць та (або) товарних місць та (або) міра (вага, об'єм) товару; 5) строк, на який прийнято товар на зберігання, або посилання на те, що товар прийнято на зберігання до запитання; 6) розмір плати за зберігання або тарифи, на підставі яких вона обчислюється, та порядок її сплати; 7) дата видачі свідоцтва; 8) ідентичні підписи уповноваженої особи та печатки товарного складу (ст. 962 ЦК України) [1]. Складські свідоцтва видаються лише сертифікованими товарними складами, які отримали сертифікат про відповідність надання послуг із зберігання. Бланки складських свідоцтв є документами суворої звітності.

Форми випуску цінних паперів регулюються Законом України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні». Згідно зі ст. 4 цього закону цінні папери, обіг яких



дозволено на території України, і цінні папери, на які поширюється дія законів України, можуть розміщуватися в «документарній» та «бездокументарній» формах. Згідно зі ст. 1 «документарною» формою цінного паперу є сертифікат цінного паперу, що містить реквізити відповідного виду цінних паперів, дані про кількість цінних паперів та засвідчує сукупність прав, наданих цими цінними паперами, а «бездокументарною» формою цінного паперу є здійснений зберігачем обліковий запис на «рахунку у цінних паперах» [8].

Згідно із Законом України «Про цінні папери та фондовий ринок» неемісійні цінні папери можуть існувати *виключно в документарній формі*. При цьому дуже важливим є усвідомлення того, що форма цінного паперу може стосуватися як випуску цінних паперів (про що зазначається у свідоцтві про реєстрацію випуску), так і конкретного цінного папера. Форма цінного паперу не впливає на об'єм прав за цінним папером, тобто на зобов'язальні відносини між власником цінного паперу та особою, зобов'язаною за цінним папером. Однак форма цінного паперу впливає на порядок обліку та передачі прав за цінними паперами по системам обліку — системі реєстру власників іменних цінних паперів чи системі депозитарного обліку, які є двома системами обліку однієї Національної депозитарної системи України. Саме емісійні цінні папери обліковуються в системі реєстру власників іменних цінних паперів або в системі депозитарного обліку прямими учасниками Національної депозитарної системи. Цінні папери, які існують у «документарній» формі, мають інші правила обліку, вони можуть зберігатися відокремленим та колективним способами. В разі, коли зберігачем використовується відокремлений спосіб, передбачено ведення обліку цінних паперів із зазначенням їх номерів чи інших індивідуальних ознак. Колективний спосіб зберігання цінних паперів — це спосіб, згідно з яким депозитарій чи зберігач веде облік цінних паперів без зазначення їх номерів або інших індивідуальних ознак.

На практиці у «бездокументарній» формі існують виключно емісійні цінні папери, тобто ті цінні папери, які розміщуються «випусками» — сукупностями цінних паперів одного емітента певного виду та однієї номінальної вартості, що забезпечують їх власникам однаковий обсяг прав і можливість мати однакові умови розміщення на фондовому ринку.

Але подальший розвиток приватного права вимагає вдосконалення правових засобів регулювання відносин між сторонами. Умови мобільності суспільства призвели до розвитку науково-технічної діяльності, що поступово трансформує уявлення про цінний папір як про матеріально відокремлений об'єкт. У світовій практиці, в багатьох країнах Заходу використовується «бездокументарна» форма коносаменту [9, с. 485]. А згідно з нашим законодавством цей неемісійний цінний папір може існувати виключно в «документарній» формі, тобто використання цього виду коносаменту в нашій країні є під питанням. Тому цей закордонний досвід повинен враховуватись і при подальшому вдосконаленні чинного законодавства України.

Вади форми й реквізитів сертифікатів цінних паперів як фактофіксуючих документів правовстановлення призводять до дефектності кожного з

вказаних правоутворюючих юридичних фактів, що може мати наслідком невизнання неемісійного документа цінним папером [1, ст. 196].

Передання цінного папера передбачає перехід до нового власника всіх прав за цінним папером, що означає: а) тісний і нерозривний зв'язок між самим цінним папером (правом власності на цінний папір) та прав за цінним папером; б) неможливість часткової передачі прав за цінним папером. Документ, який має статус неемісійного цінного паперу, передбачає виконання зобов'язань згідно з умовами його видачі. Частина 2 ст. 194 ЦК України поєднує момент передачі права власності на цінний папір та прав за цінним папером.

Залежно від способу визначення правомочної особи (особи, якій належать права за цінним папером) проводиться класифікація паперів на цінні папери на пред'явника, іменні та ордерні, наділяючи кожну з цих груп юридично значущими особливостями. Практичне значення такої класифікації виражається у наданні різного правового значення певному виду цінних паперів, а також у встановленні порядку передачі прав за цінним папером. Найбільш високою оборотоздатністю характеризуються цінні папери на пред'явника. У цінному папері на пред'явника права за цінним папером належать особі, яка пред'являє цінний папір. Права за такими цінними паперами передаються іншій особі шляхом вручення їй сертифікату цінного паперу. Зобов'язана за цінним папером особа повинна здійснити виконання такій особі, не вимагаючи нічого, крім пред'явлення документа — сертифіката. Цінні папери на пред'явника не можуть бути витребувані від добросовісного набувача. Це ще раз підтверджує, що цінні папери на пред'явника розглядаються в ЦК України в «документарній» формі, без врахування можливості їх існування в системі депозитарного обліку, при якій існує можливість захисту прав добросовісного набувача. Іменні цінні папери засвідчують права, які належать «особі, названій у цінному папері». Зобов'язана особа (емітент) повинна виконати зобов'язання за цінним папером тільки такій особі. При «документарній» формі іменного цінного паперу ім'я власника зазначається на сертифікаті цінного паперу. На відміну від цінних паперів на пред'явника процедура передачі прав за іменними цінними паперами ускладнена необхідністю дотримання певних формальностей, що суттєво знижує їх оборотоздатність. Права за іменним цінним папером передаються в порядку, встановленому для відступлення права вимоги (цесії). Це означає, що для передачі прав за іменним цінним папером його власник та новий набувач зобов'язані дотриматися необхідних вимог до форми такої уступки. Крім того, про таку уступку має бути повідомлено зобов'язану за цінним папером особу. Основна вимога цесії — попередній власник іменного цінного паперу (цедент) відповідає перед новим власником (цесіонарієм) тільки за дійсність вимоги, але не за фактичне її виконання зобов'язаною за іменним цінним папером особою.

На відміну від іменного цінного паперу, права за ордерним цінним папером можуть належати не тільки поіменованій у цінному папері особі, але й особі, призначеній розпорядженням останньої. Отже, суб'єктом права за ордерним цінним папером може бути особа, вказана у цьому ордер-

ному цінному папері, або інша уповноважена особа, призначена розпорядженням суб'єкта, названого у цінному папері. Найбільш розповсюдженим ордерним цінним папером є вексель. Заставна також є ордерним цінним папером. Індосамент, шляхом вчинення якого передаються права за ордерним цінним папером, являє собою передавальний напис на самому цінному папері (на обороті), який вчиняється індосантом на індосата, тобто, на особу, якій (або наказу якої) переходять права за ордерним цінним папером. Індосамент може вчинятися не тільки на оборотному боці сертифікату ордерного цінного паперу, але й на додатковому аркуші, спеціально призначеному виключно для цієї мети. Для векселів такий аркуш називається алонжем. Індосамент може бути іменним або бланковим. При вчиненні іменного індосаменту вказується ім'я особи, яка передає цей документ, а також ім'я набувача. У разі ж передачі ордерного цінного паперу шляхом вчинення бланкового передавального напису індосанту достатньо просто поставити в документі свій підпис без фіксації імені набувача. Держатель такого ордерного цінного паперу, до якого він перейшов через бланковий індосамент, може у будь-який час вписати своє ім'я в документ.

Індосамент може бути обмежений тільки дорученням здійснювати права, посвідчені цінним папером, без передання цих прав індосату. У цьому разі індосат виступає як представник. Індосамент є одностороннім правочином і виконує не тільки передавальну функцію, але і, як правило, гарантійну, тобто встановлює відповідальність індосанта за виконання зобов'язання за ордерним цінним папером. При цьому, всі індосанти за ордерним цінним папером несуть солідарну відповідальність перед управленою за цінним папером особою (власником). Відповідальність індосанта може бути виключена лише у випадку особливого застереження до передавального напису [10, с. 95–97].

**Висновки.** Підсумовуючи викладене, можна зробити наступні узагальнені висновки.

По-перше, обов'язкові реквізити неемісійних цінних паперів встановлені на законодавчому рівні стосовно кожного виду такого паперу окремо.

По-друге, випуск в обіг (видача) неемісійних цінних паперів не регулюється положеннями Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок». Правила їх видачі підпорядковуються спеціальному законодавству — у залежності від знов-таки виду, а також типу неемісійного цінного паперу.

### **Список літератури**

1. Цивільний кодекс України [Текст] : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
2. Господарський кодекс України [Текст] : Закон України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18. — Ст. 144.
3. Про цінні папери та фондовий ринок [Текст] : Закон України від 23 лютого 2006 року // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 31. — Ст. 268.
4. Бершадська І. Предмет застави при заставі цінних паперів [Текст] / І. Бершадська // Підприємство, господарство і право. — 2006. — № 6. — С. 17–20.

5. Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі [Текст] : Закон України від 6 липня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 34. — Ст. 290.
6. Про іпотеку [Текст] : Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
7. Про сертифіковані товарні склади та прості і подвійні складські свідоцтва [Текст] : Закон України від 23 грудня 2004 року // Відомості Верховної Ради України. — 2005. — № 6. — Ст. 136.
8. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні [Текст] : Закон України від 10 грудня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 15. — Ст. 67.
9. Blackstone's Statutes on Commercial and Consumer Law [Текст] / edit by F. D. Rose. — Glasgow : Blackstone presslim, 1997-1998. — 502 p.
10. Посполітак В. Правове визначення поняття цінних паперів. Ознаки та класифікація цінних паперів [Текст] / В. Посполітак // Юридичний журнал. — 2005. — № 1. — С. 92-102.

### **Ю. В. Недопрядко**

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

### **ОСОБЕННОСТИ ВЫДАЧИ НЕЭМИССИОННЫХ ЦЕННЫХ БУМАГ**

#### **Резюме**

Статья посвящена вопросам выпуска и обращения неэмиссионных ценных бумаг. Рассмотрены основные разновидности этих бумаг в Украине, к которым автор относит вексель, коносамент, закладную, двойное складское свидетельство, депозитные и сберегательные сертификаты и т. д. Определено, что правила выдачи неэмиссионных ценных бумаг подчиняются не общему гражданскому, а специальному законодательству. Сделан вывод об исключительно документарной форме существования этих бумаг в Украине. На базе анализа действующего законодательства выделены необходимые реквизиты таких ценных бумаг и определены элементы, требующие усовершенствования в соответствии с развитием международной практики использования ценных бумаг. В частности, предлагается предусмотреть в законодательстве бездокументарную форму обращения некоторых неэмиссионных ценных бумаг, к примеру, коносамента.

**Ключевые слова:** неэмиссионные ценные бумаги, документарная форма, бездокументарная форма, передача прав.

**Y. V. Nedopriadko**

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

## **ISSUE FEATURES OF NON-EMISSION SECURITIES**

### **Summary**

The article deals with the issue and circulation of non-emission securities. The main types of these securities in Ukraine, which the author defines as bill, bill of lading, mortgage certificate, double warehouse certificate, deposit and savings certificates etc, are considered. It is determined that the rules for issuing of non-emission securities do not obey general civil but special laws. It is concluded that the unique form of existence of these securities in Ukraine is a documentary one. On the basis of analysis of existing legislation the necessary requisites of such securities are given and the elements for improvement in accordance with the development of international practices in the use of securities are identified. In particular, it is proposed to introduce to the legislation a paperless form of circulation for some non-emission securities, such as bills of lading.

**Key words:** non-emission securities, documentary form, paperless form, transfer of rights.

## ТРУДОВЕ ПРАВО

---

---

УДК 349.2

**О. В. Брильова**

аспірантка

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

### ПРАВОВИЙ СТАТУС ОРГАНІЗАЦІЙ РОБОТОДАВЦІВ, ЇХ ОБ'ЄДНАНЬ

У статті проаналізовано правовий статус організацій роботодавців та їх об'єднань в Україні. Досліджено особливості нормативно-правового регулювання цих організацій відповідно до нових законодавчих актів України та проекту Трудового кодексу України. Розглянуто функції організацій роботодавців, їхні права та обов'язки.

**Ключові слова:** роботодавець, організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, правовий статус.

**Постановка проблеми.** На початку 90-х років минулого сторіччя в Україні почали створюватись організації роботодавців та їх об'єднання — з метою представництва та захисту прав і законних інтересів роботодавців в економічній, соціальній, трудовій сферах. Так, однією з таких організацій в Україні, що була заснована у 1992 р. з метою захисту прав промисловців і підприємців, став Український союз промисловців і підприємців [1, с. 26].

Вже у 2011 році в Україні було створено 21 всеукраїнське об'єднання роботодавців [2], у той час як всеукраїнських професійних спілок та профоб'єднань існувало 165 [3], що безперечно свідчить про недостатній рівень сформованості інституту представництва інтересів роботодавців.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі теоретичні та практичні проблеми правового статусу організацій роботодавців, їх об'єднань, як суб'єктів трудового права, колективних трудових правовідносин, соціального діалогу у сфері праці, досліджуються у працях вітчизняних науковців: Н. Б. Болотіної, Г. С. Гончарової, І. М. Дубровського, М. Л. Дубровського, В. В. Жернакова, В. І. Жукова, З. Я. Козак, В. В. Лазор, Г. М. Ніколайченко, П. Д. Пилипенка, С. М. Прилипка, О. І. Процевського, В. М. Покотило, В. Г. Ротаня, С. Я. Українця, О. І. Уманського, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишевої та ін. Водночас у науці трудового права відсутнє спеціальне комплексне дослідження правового статусу організацій роботодавців, їх об'єднань як суб'єктів трудового права.

**Постановка завдання.** За мету статті автор вбачає проведення аналізу правового статусу організацій роботодавців та їх об'єднань в Україні. У рамках дослідження будуть визначені особливості правового статусу зазначених організацій та запропоновано шляхи вдосконалення правового регулювання відповідних суспільних відносин.

**Викладення основного матеріалу.** До 2001 року правовий статус організацій роботодавців, їх об'єднань визначався різними законодавчими актами, зокрема законами України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [4], «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричиняють втрату працездатності» [5], «Про колективні договори і угоди» [6]; Положенням про Національну раду соціального партнерства, затвердженим Указом Президента України від 27 квітня 1993 р. № 151/93; Генеральними угодами між Кабінетом Міністрів України і Конфедерацією роботодавців України та профспілковими об'єднаннями України. Варто зазначити, що Кодекс законів про працю до цього часу не закріплює статус організацій роботодавців та їх об'єднань. У проекті Трудового кодексу (далі — ТК) України організації роботодавців та їх об'єднання визнано суб'єктами трудових відносин [7]. Проте спеціальні норми щодо статусу цих суб'єктів у проекті ТК відсутні.

Вперше на законодавчому рівні діяльність організацій роботодавців та їх об'єднань в Україні була врегульована у 2001 році із прийняттям Закону України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. [8], який став першим спеціальним нормативно-правовим актом, що визначив правові, соціальні, економічні, організаційні засади створення та функціонування організацій роботодавців, форми та напрями їх діяльності, а також принципи їх взаємодії з органами державної влади та органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх об'єднаннями, іншими об'єднаннями громадян. Цим законом вперше було визначено поняття «організації роботодавців», «об'єднання організацій роботодавців», їх мету та завдання.

Так, у ст. 1 зазначеного Закону організація роботодавців визначалася як громадська неприбуткова організація, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів. Об'єднанням організацій роботодавців було визнано неприбуткову організацію роботодавців, яка об'єднує організації роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту прав та інтересів організацій роботодавців та роботодавців.

Проте практика застосування зазначеного закону виявила низку його недоліків, зокрема, нечітке визначення та суперечливе тлумачення термінів «роботодавець», «організація роботодавців», «об'єднання організацій роботодавців», дещо застарілі гарантії діяльності організацій роботодавців та їх об'єднань тощо.

У зв'язку з чим був прийнятий новий Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. [9], із набранням чинності якого Закон України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. втратив чинність.



Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. покликаний оновити мету і завдання організацій роботодавців та їх об'єднань, в тому числі — підвищити конкурентоспроможність національної економіки, сприяти збільшенню обсягів виробництва продукції і послуг, сприяти вирішенню колективних трудових спорів, запобігати страйкам як крайньому засобу вирішення цих конфліктів, сприяти контролю за виконанням іншими сторонами соціального діалогу зобов'язань за колективними угодами тощо.

У новому Законі змінено визначення понять «роботодавець», «організація роботодавців», «об'єднання організацій роботодавців» порівняно із попереднім Законом.

Легальне визначення поняття «роботодавець» міститься в 11 законах України та багатьох підзаконних нормативно-правових актах. Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. [8, ст. 1] поняття «роботодавець» визначалося як «власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності та галузевої належності або уповноважений ним орган чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю». Саме ця особа виступала тим суб'єктом, на якого законодавець покладав ті чи інші обов'язки або якого наділяв певними правами. У такому значенні цей термін вживався (і до цього часу вживається) в нормативно-правових актах у галузі трудового права та права соціального забезпечення.

При цьому зміст терміну «власник підприємства, установи, організації або уповноважений ним орган» законами та іншими нормативно-правовими актами не визначався. Це призвело до наукових дискусій, різного тлумачення терміну «роботодавець».

Статтю 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. було змінено поняття «роботодавець», що визначається як юридична особа (підприємство, установа, організація) або фізична особа-підприємець, яка в межах трудових відносин використовує працю фізичних осіб. Аналогічне за змістом поняття роботодавця визначено у проекті ТК України.

Поняття «організація роботодавців» та «об'єднання роботодавців» не зазнали суттєвих змістовних змін. У ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. організацію роботодавців визначено як неприбуткову громадську організацію, яка об'єднує роботодавців, а об'єднання організацій роботодавців — як неприбуткову громадську організацію, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання.

Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. організацію роботодавців визначає як неприбуткову громадську організацію, яка об'єднує роботодавців, при цьому роботодавцями можуть бути юридичні особи (підприємства, установи, організації) або фізична особа-підприємець. Це положення Закону не узгоджується із положенням статті 1 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [10], відповідно до якої громадська організа-

ція — це громадське об'єднання, засновниками та членами (учасниками) якого є фізичні особи. На нашу думку, більш обґрунтованим було б застосувати поняття «спілка роботодавців», оскільки відповідно до ст. 1 Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р. [10] громадська спілка — це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи.

Таким чином, поняття організації роботодавців, визначене у Законі України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р., не відповідає положенням Закону України «Про громадські об'єднання» від 22.03.2012 р., який також набрав чинності.

В основі трудової правосуб'єктності організацій роботодавців лежить право на свободу об'єднання, реалізації якого МОП приділяє особливу увагу.

Основними принципами створення та діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань, відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. [9, ст. 6] є принципи: законності та верховенства права; свободи об'єднання; незалежності та рівноправності членів; самоврядності; соціального діалогу; аполітичності; відкритості та гласності; відповідальності за виконання взятих зобов'язань.

Відповідно до Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. організації роботодавців створюються і діють за територіальною або галузевою ознакою та мають статус місцевих, обласних, республіканських, Автономної Республіки Крим (далі — республіканських), а об'єднання організацій роботодавців створюються і діють за територіальною або галузевою ознакою та мають статус місцевих, обласних, республіканських, всеукраїнських. Також Законом встановлені чіткі критерії, за якими можна визначити статус організації чи об'єднання організацій роботодавців [9]. Таких критеріїв два: територіальний (територіальна сфера діяльності організації чи об'єднання організацій роботодавців) та кількісний (наявність мінімальної кількості членів організації (об'єднання) на момент державної реєстрації).

Об'єднання роботодавців — це форма некомерційної організації, заснована на членстві роботодавців (юридичних та (або) фізичних осіб-підприємців).

Досліджуючи мету організацій роботодавців, їх об'єднань, слід зауважити, що необхідно відмежовувати її від завдань, функцій та принципів. Завдання та функції — це поняття, які є взаємопов'язаними, але не тотожними. Завдання організації роботодавців визначають її соціальне призначення та мету, заради досягнення якої створюється організація роботодавців або їх об'єднання. Тим самим завдання організації є передумовою виникнення її функцій. У свою чергу, функції являють собою засоби реалізації та виконання поставлених завдань.

Відповідно до частини 1 статті 5 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р.

організації роботодавців, їх об'єднання створюються і діють з метою представництва та захисту прав та законних інтересів роботодавців у економічній, соціальній, трудовій та інших сферах, у тому числі в їх відносинах з іншими сторонами соціального діалогу. Таким чином, у новому Законі передбачено таку саму мету створення і діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань, як і у раніше чинному Законі. Водночас слід відзначити уточнення сфер діяльності організацій роботодавців, їх об'єднань. У попередньому Законі йшлося про економічну і соціально-трудова сфери.

Дана мета, заради якої створюються та діють організації роботодавців, їх об'єднання, реалізується через їх завдання, які уточнені у новому Законі «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності». Відповідно до частини 1 статті 5 вищевказаного закону основними завданнями організацій роботодавців, їх об'єднань є:

1) забезпечення представництва і захисту прав та законних інтересів роботодавців у відносинах з органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, професійними спілками, іншими громадськими об'єднаннями, підприємствами, установами, організаціями та утвореними ними органами;

2) підвищення конкурентоспроможності національної економіки;

3) участь у формуванні та реалізації економічної, соціальної політики держави, регулюванні економічних, соціальних, трудових відносин;

4) сприяння збільшенню обсягів виробництва продукції і послуг;

5) сприяння створенню нових робочих місць;

6) співробітництво з органами державної влади, органами влади Автономної Республіки Крим, органами місцевого самоврядування, професійними спілками, їх організаціями та об'єднаннями;

7) участь у колективних переговорах з укладення угод на національному, галузевому та територіальному рівнях, координація діяльності роботодавців у виконанні зобов'язань за цими угодами;

8) сприяння вирішенню колективних трудових спорів, сприяння максимальному дотриманню інтересів роботодавців при вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів);

9) вдосконалення системи підготовки, перепідготовки і підвищення кваліфікації працівників, сприяння поширенню професійних знань та досвіду;

10) участь у розробленні та реалізації державної політики у сфері освіти, зайнятості, професійної орієнтації;

11) розвиток співробітництва з іноземними і міжнародними організаціями роботодавців та їх об'єднаннями.

Порівняно із Законом України «Про організації роботодавців» від 24.05.2001 р. у ст. 5 Закону «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. передбачено такі нові завдання, як підвищення конкурентоспроможності національної економіки; сприяння збільшенню обсягів виробництва продукції і послуг; участь у розробленні та реалізації державної політики у сфері освіти, зайнятості, професійної орієнтації. При цьому до нового Закону не увійшли такі завдання, як забезпечення скоординованості дій роботодавців, їх організа-

цій та об'єднань щодо виконання науково-технічних і соціальних програм, спрямованих на збільшення обсягів виробництва продукції і послуг, підвищення їх конкурентоспроможності, врегулювання та поліпшення умов праці; контроль за виконанням іншими сторонами соціального партнерства зобов'язань за генеральною, галузевими (міжгалузевими) і територіальними угодами. Не можна погодитися з виключенням останнього положення з переліку основних завдань організацій роботодавців, їх об'єднань, оскільки таке завдання покладено на них цим самим Законом. Згідно зі ст. 19 Закону від 22.06.2012 р. організації роботодавців, їх об'єднання відповідно до законодавства беруть участь у веденні переговорів з укладення колективних договорів і угод та у межах своїх повноважень укладають колективні договори і угоди, здійснюють контроль та забезпечують їх виконання.

Новелою Закону «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. є те, що відповідно до частини третьої ст. 5 організації роботодавців, їх об'єднання для максимально ефективного виконання своїх завдань щодо захисту і представництва прав та законних інтересів своїх членів можуть бути визнані саморегульвними організаціями в установленому законодавством порядку. Для реалізації цілей та завдань саморегульвних організацій організації роботодавців, їх об'єднання є непідприємницькими товариствами.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. основними функціями організацій роботодавців та їх об'єднань є представництво й захист інтересів роботодавців. При цьому представництво роботодавців не пов'язується лише з угодами соціального партнерства, а розуміється ширше. Так, організації роботодавців, їх об'єднання є представниками роботодавців на рівні вище організації, тобто не на національному, галузевому та територіальному рівнях.

Організації роботодавців намагаються координувати свої дії на наднаціональному рівні, для чого утворюють відповідні міжнародні організації [наприклад, Міжнародна організація роботодавців, Міжнародний конгрес промисловців та підприємців, Європейське об'єднання союзів роботодавців у промисловості (UNICE)], та ін.

Крім того, до зазначених у Законі двох основних функцій слід також додати функцію контролю за виконанням колективних угод. Відповідно до ст. 15 Закону України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р. контроль за виконанням колективного договору, угоди проводиться безпосередньо сторонами, що їх уклали, чи уповноваженими ними представниками.

Для реалізації даних функцій Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» від 22.06.2012 р. наділяє організації роботодавців та їх об'єднання наступними правами:

- вносити до органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та органів місцевого самоврядування пропозиції з питань, пов'язаних з їх статутною діяльністю [9, п. 1 ч. 2 ст. 18];

- проводити експертизу проектів законів та інших нормативно-правових актів з питань, що стосуються прав та інтересів їх членів [9, п. 2 ч. 2 ст. 18];

- брати участь у веденні переговорів з укладення колективних договорів і угод та у межах своїх повноважень укладати колективні договори і угоди [9, ст. 19]. Чинний Закон України «Про колективні договори і угоди» від 01.07.1993 р. встановлює відповідальність за порушення і невиконання колективного договору, угоди осіб, які представляють власника або уповноважений ним орган [9, ст. 18];

- представляти та захищати інтереси своїх членів під час здійснення відповідними контролюючими органами заходів із державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності [9, ст. 21];

- брати участь у формуванні та реалізації державної політики зайнятості населення [9, ст. 22];

- брати участь в управлінні фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування та нагляді за їх діяльністю [9, ст. 23]. Організації роботодавців та їхні об'єднання на паритетних засадах беруть участь в управлінні загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням. Так, Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричинили втрату працездатності» від 23 вересня 1999 р. [5] передбачено, що контроль за діяльністю Фонду соціального страхування від нещасних випадків здійснює наглядова рада, до складу якої входять представники держави, застрахованих працівників і роботодавців — по 15 осіб від трьох представницьких сторін. Законом України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття» від 2 березня 2000 р. передбачено, що управління Фондом загальнообов'язкового державного соціального страхування України на випадок безробіття здійснюється на паритетній основі державою, представниками застрахованих осіб та роботодавців [11, ст. 10]. До складу правління Фонду входять по 5 представників від держави, застрахованих осіб та роботодавців. Представниками держави є представники від центральних органів виконавчої влади, які призначаються Кабінетом Міністрів України. Представники застрахованих осіб та роботодавців делегуються профспілками, їхніми об'єднаннями та об'єднаннями роботодавців;

- брати участь у вирішенні колективних трудових спорів (конфліктів) [9, ст. 24]. Організації роботодавців та їх об'єднання виступають стороною колективного трудового спору (конфлікту) відповідно до Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [4]. Організації роботодавців, їх об'єднання є стороною колективного трудового спору (конфлікту) на галузевому, територіальному рівнях; на національному рівні — всеукраїнські об'єднання організацій роботодавців або Кабінет Міністрів України [4, ст. 3];

- реалізувати право на інформацію, що включає право одержувати від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності інформацію, необхід-

ну для виконання своїх статутних завдань; одержувати статистичні дані з питань праці, соціальних та економічних питань, а також виробничого та невиробничого травматизму, профзахворювань; поширювати інформацію щодо своєї діяльності і пропагувати свої ідеї та мету; висвітлювати свою діяльність у засобах масової інформації; виступати засновниками засобів масової інформації відповідно до закону; проводити соціологічні дослідження, створювати наукові, інформаційні, експертно-аналітичні та навчально-дослідницькі центри [9, ст. 25];

- у сфері вищої, професійно-технічної освіти, навчання на виробництві, зокрема у розробленні державних стандартів освіти, кваліфікаційних характеристик, професійних стандартів; створювати галузеві та міжгалузеві ради, навчальні заклади, науково-дослідні установи, центри незалежних експертиз та інші [9, ст. 26];

- та інші.

Разом із закріпленням прав необхідно передбачити й обов'язки організацій роботодавців та їх об'єднань. На нашу думку, потрібно закріпити такі основні обов'язки організацій роботодавців, їх об'єднань: виконувати колективні угоди, які вони уклали, та взяті на себе зобов'язання; надавати профспілкам, їх об'єднанням, іншим організаціям найманих працівників інформацію з трудових та соціально-економічних питань; брати участь у консультаціях на відповідному рівні з соціально-економічних питань та питань, пов'язаних з трудовими відносинами.

Держава гарантує додержання прав та законних інтересів організацій роботодавців, об'єднань організацій роботодавців і забезпечує їх реалізацію в установленому законом порядку [9, ст. 7]. Крім того, Законом окремо передбачені гарантії майнових прав організацій роботодавців та їх об'єднань, що необхідно для забезпечення захисту права власності цих організацій [4, ст. 34].

Одним із найбільш проблемних питань є відповідальність організацій роботодавців, їх об'єднань.

Адміністративна відповідальність зазначених організації передбачена за ухилення від участі в переговорах щодо укладення, зміни чи доповнення колективного договору, угоди; умисне порушення встановленого законодавством строку початку таких переговорів або незабезпечення роботи комісій з представників сторін чи примирних комісій у визначений сторонами переговорів строк; за порушення чи невиконання зобов'язань щодо колективного договору, угоди; за неподання інформації, необхідної для ведення колективних переговорів і здійснення контролю за виконанням колективних переговорів [12, ст. 41-1, 41-2, 41-3].

Кримінальна відповідальність передбачена, наприклад, за перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій; ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) [13, ст. 170, 212].

Проте згідно з Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України відповідальність несуть посадові особи, які представляють власників або уповноважені ними органи. Вклю-



чення до українського законодавства положень про адміністративну відповідальність та кримінальну відповідальність організацій роботодавців, їх об'єднань на даний момент є неможливим, оскільки це суперечить Кодексу України про адміністративні правопорушення та Кримінальному кодексу України, відповідно до яких суб'єктами адміністративної та кримінальної відповідальності може бути лише фізична особа.

Існує необхідність забезпечення виконання організаціями роботодавців, їх об'єднаннями приписів чинного законодавства засобами державного впливу, шляхом встановлення адміністративної відповідальності.

Організації роботодавців, їх об'єднання, як суб'єкти різноманітних правовідносин, у разі порушення вимог правових приписів несуть юридичну відповідальність. Будучи неприбутковими організаціями як юридичні особи у випадках порушення майнових та особистих немайнових прав громадян, підприємств, установ, організацій вони несуть цивільно-правову відповідальність на загальних засадах.

**Висновки.** Таким чином, вирішуючи широкий спектр соціально-економічних питань, організації роботодавців та їх об'єднання є суб'єктами не тільки трудових, а й цивільних, підприємницьких, господарських, фінансових та інших правовідносин. Новий Закон України «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності» не регулює увесь комплекс відносин, які виникають під час функціонування організацій роботодавців. Сфера його дії обмежується рамками соціального діалогу, що визначається у ст. 1 Закону як процес визначення та зближення позицій, досягнення спільних домовленостей та прийняття узгоджених рішень сторонами соціального діалогу, які представляють інтереси працівників, роботодавців та органів виконавчої влади і органів місцевого самоврядування, з питань формування та реалізації державної соціальної та економічної політики, регулювання трудових, соціальних, економічних відносин.

Підвищенню ролі організацій роботодавців, їх об'єднань сприятиме удосконалення зазначеного Закону шляхом визначення конкретного переліку обов'язків організацій роботодавців, їх об'єднань, встановлення відповідальності зазначених організацій та визначення чіткого механізму її реалізації.

На нашу думку, необхідно більш широке залучення організацій роботодавців, їх об'єднань органами державної влади та органами місцевого самоврядування до участі у вирішенні важливих соціально-економічних питань у межах їхньої компетенції. У новому Трудовому кодексі України також необхідно закріпити правовий статус організацій роботодавців та їх об'єднань як суб'єктів трудового права.

Саме організації роботодавців мають допомогти товаровиробникам вийти за вузькі межі індивідуальних інтересів та усвідомити колективні, визначити перешкоди, які існують на шляху до ринкових відносин. Тільки сумісними зусиллями органів держави, організацій (об'єднань) працівників та роботодавців можливе розв'язання важливих проблем сьогодення.



## **Список літератури**

1. Лібанова Е. Г. Український союз промисловців і підприємців — учасник колективних переговорів [Текст] / Е. Г. Лібанова // Україна: аспекти праці. — 1998. — № 2. — С. 24–28.
2. Удосконалення колективних переговорів і дотримання трудового законодавства в Україні [Текст] // Праця і зарплата. — № 35 (759). — 21 вересня 2011 р.
3. Перелік всеукраїнських професійних спілок, легалізованих Мініюстом України: Офіційний сайт Міністерства юстиції України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.minjust.gov.ua/0/18501> — Назва з екрана.
4. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів) [Текст] : Закон України від 3 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 34. — Ст. 227.
5. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування від нещасного випадку на виробництві та професійного захворювання, які спричиняють втрату працездатності [Текст] : Закон України від 23 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 46–47. — Ст. 403.
6. Про колективні договори і угоди [Текст] : Закон України від 1 липня 1993 року // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 36. — Ст. 361.
7. Проект Трудового кодексу України, підготовлений до другого читання : Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua>. — Назва з екрана.
8. Про організації роботодавців [Текст] : Закон України від 24 травня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 32. — Ст. 171.
9. Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності [Текст] : Закон України від 22 червня 2012 року // Урядовий кур'єр. — 2012. — № 151.
10. Про громадські об'єднання [Текст] : Закон України від 22 березня 2012 року // Урядовий кур'єр. — 13 червня 2012 року.
11. Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття [Текст] : Закон України від 2 березня 2000 року № 1533-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 22. — Ст. 171.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст] : Закон України від 7 грудня 1984 року № 8073-X // Відомості Верховної Ради України. — 1984. — № 51. — Ст. 1122.
13. Кримінальний кодекс України [Текст] : Закон України від 5 квітня 2001 року № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25. — Ст. 131.

**О. В. Брылева**

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

## **ПРАВОВОЙ СТАТУС ОРГАНИЗАЦИЙ РАБОТОДАТЕЛЕЙ, ИХ ОБЪЕДИНЕНИЙ**

### **Резюме**

В статье проанализирован правовой статус организаций работодателей и их объединений в Украине, исследованы особенности нормативно-правового регулирования этих организаций в соответствии с новыми законодательными актами Украины и проектом Трудового кодекса Украины. Выявлены некоторые коллизии в законодательстве, определяющем статус общественных организаций и организаций работодателей. Рассмотрены функции организаций работодателей, их права. Автор предлагает дополнить Закон Украины «Об организациях работодателей, их объединениях, правах и гарантиях их деятельности» конкретным перечнем обязанностей организаций работодателей и их объединений, установить более четкие нормы относительно ответственности указанных организаций и определить конкретный механизм ее реализации.

**Ключевые слова:** работодатель, организации работодателей, объединение организаций работодателей, правовой статус.

**O. V. Bryleva**

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

## **LEGAL STATUS OF EMPLOYERS' ORGANIZATIONS AND THEIR ASSOCIATIONS**

### **Summary**

The article analyzes the legal status of employers' organizations and their associations in Ukraine. The peculiarities of normative legal regulation of these organizations in accordance with the new legislation of Ukraine and the draft Labour Code of Ukraine are studied. The author reveals some collisions in the laws defining the status of public organizations and employers' organizations. The functions of employers' organizations and their rights are considered. The author proposes to amend the Law of Ukraine «On the employers' organizations, their associations, rights and guarantees of their activities» adding a specific list of duties of employers' organizations and their associations, to set clearer rules regarding the responsibility of these organizations and to define a specific mechanism for its implementation.

**Key words:** employer, employers' organization, association of employers' organizations, legal status.

УДК 349.227

**М. О. Кабаченко**

співробітник

Національний університет

«Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»,

тимчасовий творчий колектив науково-дослідницького сектору

вул. Пушкінська, 77, Харків, 61000, Україна

## ДИСЦИПЛІНАРНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ: АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ

У статті розглянуто актуальні питання застосування в Україні заходів дисциплінарної відповідальності. Розмежовано дисциплінарну відповідальність та схожі види юридичної відповідальності. Виокремлено основні ознаки цього виду юридичної відповідальності.

**Ключові слова:** дисциплінарна відповідальність, дисциплінарний проступок, дисциплінарне стягнення, спеціальна дисциплінарна відповідальність.

**Постановка проблеми.** Сучасний стан соціально-економічного життя в нашій державі свідчить про те, що ефективне використання трудових ресурсів є необхідною передумовою фінансового процвітання України. При цьому продуктивна праця передбачає необхідність сумлінного виконання трудових обов'язків, неухильного дотримання стандартів та внутрішніх правил роботодавця. Проте, на жаль, далеко не всі працівники проявляють високий рівень правової свідомості. Тому саме для врегулювання ситуацій порушення трудової дисципліни та недопущення вчинення нових проступків у майбутньому діє інститут дисциплінарної відповідальності.

Проблема дисциплінарної відповідальності здавна є наріжним каменем науки трудового права. Якщо раніше її вирішення перебувало у прикладному спектрі, то за сучасних умов вона вже стала фундаментально-методологічною. При цьому мають місце всі підстави стверджувати, що в найближчій перспективі на загальнонауковому рівні ця проблема стане світоглядною. І це закономірно, адже правильне розуміння дисциплінарної відповідальності має надзвичайно важливе значення для захисту трудових прав працівника.

Тема правового регулювання дисциплінарної відповідальності в Україні є актуальною протягом багатьох років, оскільки, наприклад, звільнення за порушення трудової дисципліни — одна з поширених підстав звільнення працівника. За сучасних умов переходу нашої держави до ринкової економіки підвищується значення суворого дотримання трудової дисципліни, зростає потреба у вдосконаленні трудового законодавства, що регулює дисципліну праці, дисциплінарну відповідальність. Національна судова практика свідчить про те, що у останнє десятиліття кількість звільнень за порушення трудової дисципліни, на жаль, не зменшується. У зв'язку з цим актуальними стали заходи щодо зміцнення дисципліни праці.

У даному контексті дисциплінарна відповідальність виступає безумовним елементом трудових відносин між роботодавцем та найманим працівником, дієвим фактором, що впливає на сумлінне виконання професійних обов'язків, а також надає можливість застосовувати санкції у разі порушення працівником вимог дисципліни праці. Крім того, варто також звернути увагу і на те, що, не дивлячись на вказані соціально-економічні зміни в суспільстві, нормативні положення Кодексу законів про працю України, що стосуються дисциплінарної відповідальності, на жаль, не переглядались та не удосконалювались. Тому ми можемо констатувати, що існує нагальна потреба в удосконаленні законодавства про дисциплінарну відповідальність, адже саме вона займає провідне місце серед правових заходів забезпечення належного рівня трудової дисципліни.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблема правового регулювання відповідальності у трудовому праві приділяють увагу у своїх наукових працях багато вчених: Н. Б. Болотіна, В. Я. Бурак, В. С. Венедиктов, М. І. Іншин, З. Я. Козак, Л. В. Котова, Л. І. Лазор, І. В. Лазор, П. Д. Пилипенко, С. М. Прилипко, Л. О. Сироватська, Н. М. Хуторян, Г. І. Чанишева, В. І. Щербина, О. М. Ярошенко та ін. Разом із тим, поняття й місце відповідальності працівника у змісті його правового статусу все ще не отримали чіткого визначення. Існує ряд проблем, які активно обговорюються науковцями, наприклад, співвідношення дисциплінарної та адміністративної відповідальності, виділення їх спільних та відмінних рис. Деякі вчені на основі своїх напрацювань пропонують модернізувати інститут відповідальності у трудовому праві.

**Постановка завдання.** Метою даного дослідження є визначення сутності та принципів ознак дисциплінарної відповідальності, що виокремлюють її серед інших видів юридичної відповідальності.

**Виклад основних положень.** Більшість працівників сумлінно виконують свої трудові обов'язки, не допускають порушення вимог закону, правил внутрішнього трудового розпорядку, наказів та розпоряджень роботодавця, умов трудового договору. Для тих, хто не вважає необхідним дотримуватися вимог трудової дисципліни, ігнорує її приписи та стандарти, настає відповідальність, яку в теорії та практиці трудового права прийнято йменувати дисциплінарною відповідальністю працівників. Трудова дисципліна знаходиться на перетині трудового та адміністративного права, відповідно дисциплінарна відповідальність має багато спільного з адміністративною. Це не випадковий факт, адже трудове право бере свої витoki саме з глибин адміністративного права, якщо бути більш точним, то з поліцейського. Таким чином, наукова позиція про те, що трудове право — це своєрідний синтез адміністративного та цивільного права, цілком заслуговує на життя. Однак це не заважає дисциплінарній відповідальності бути самостійним видом правової відповідальності. Тому вбачається доцільним розглянути їх у співвідношенні та виокремити відмінні ознаки.

Так, В. С. Венедиктов виокремлює чіткі критерії розмежування цих двох видів юридичної відповідальності: це підстави, юридичні наслідки

правопорушення, суб'єкти відповідальності, інші особливості [1, с. 22]. Згідно зі ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність [2]. Відмінність об'єкту дисциплінарного посягання лягла в основу відмінності підстав відповідальності. Об'єктом дисциплінарного проступку є обов'язки по службі, зокрема щодо дотримання трудової дисципліни; об'єктом адміністративного проступку — загальні для громадян обов'язки, зокрема щодо дотримання загальнообов'язкових правил. Також ці види відповідальності відрізняються правовими наслідками для винної особи. Відповідно до ч. 3 ст. 151 КЗпП України, під час дії стягнення заходи заохочення не застосовуються. Водночас при адміністративній відповідальності в основному відсутні негативні наслідки для трудової діяльності [3].

Також слід зазначити, що згідно з КУпАП система дисциплінарних стягнень значно ширша, ніж за трудовим законодавством.

Щодо суб'єктів відповідальності, то у дисциплінарному випадку, як уже нами зазначалось раніше, можуть бути тільки особи, які перебувають у трудових правовідносинах з конкретними підприємствами, установами та організаціями. Для суб'єктів адміністративної відповідальності дана вимога відсутня — важко класифікувати посягання на громадський порядок, власність, права й свободи громадян, на встановлений порядок управління як порушення трудової дисципліни. У даному контексті В. В. Зуй зазначає, що адміністративна відповідальність відрізняється від дисциплінарної тим, що суб'єкт адміністративного проступку не перебуває у службовій залежності від органу чи посадової особи, які притягають його до адміністративної відповідальності [4, с. 182].

Також різниться коло суб'єктів звинувачення — особи, уповноважені приймати рішення про притягнення до відповідальності. У дисциплінарному праві ці повноваження делеговані посадовцям та органам, які вирішують питання про призначення на посаду (чи є вищестоящими начальниками). В адміністративному процесі це право належить різним державним структурам зі спеціальним статусом, що, як правило, не мають відношення до призначення працівника на займану посаду.

Передусім питання співвідношення вказаних видів відповідальності виникає при застосуванні дисциплінарної відповідальності до державних службовців. Адже, з одного боку, державні службовці — це управлінці, і на перший погляд, їх слід притягати до адміністративної відповідальності, проте не можна забувати, що передусім вони перебувають у трудових відносинах з державою, тому в даному випадку буде йти мова про спеціальну дисциплінарну відповідальність. Питання про притягнення їх до дисциплінарної відповідальності вирішуються спеціальним законодавством, а саме Законом України «Про дисциплінарну відповідальність» та низкою дисциплінарних статутів.

Згадуючи спеціальну дисциплінарну відповідальність, слід зауважити, що важливим також залишається питання щодо розмежування видів дисциплінарної відповідальності. На думку В. М. Скобелкіна [11], яку ми поділяємо, необхідно вирізнити 2 різновиди дисциплінарної відповідальності — загальну і спеціальну. Перша має регулюватися лише Кодексом законів про працю України. Згідно зі ст. 147 даного Кодексу за порушення трудової дисципліни до працівників можна застосовувати лише один із заходів стягнення — догану або звільнення. А другий вид — спеціальна дисциплінарна відповідальність — має регламентуватися не тільки КЗпП України, але й спеціальними нормативними актами. Наприклад, ст. 14 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [12] передбачає такі види стягнень, як попередження про неповну службову відповідність, затримка до одного року в присвоєнні чергового рангу або в призначенні на вищу посаду. Загальна дисциплінарна відповідальність встановлена для всіх робітників і службовців. Її правила, що визначають види стягнень, порядок їх застосування і зняття, певною мірою віддзеркалюються й у спеціальній дисциплінарній відповідальності, але остання має багато особливостей і є винятком із загальної. Тому в усіх випадках, коли не може бути застосована дисциплінарна відповідальність спеціальна, діє загальна.

Спеціальна дисциплінарна відповідальність встановлена для вузького кола працівників; її суб'єктом є працівник, який несе дисциплінарну відповідальність за спеціальними нормативно-правовими актами: статутами, положеннями, законами; передбачає застосування специфічних заходів дисциплінарного впливу. Найхарактернішими рисами спеціальної дисциплінарної відповідальності є такі: обмежена сфера та коло суб'єктів її застосування; специфічні заходи дисциплінарного впливу (зазвичай більш жорсткі стягнення); визначене коло суб'єктів, які можуть її застосовувати; особливий порядок накладення та оскарження дисциплінарних стягнень; наявність спеціальних нормативних актів.

Отже, спеціальна дисциплінарна відповідальність — це окремий вид дисциплінарної відповідальності чітко визначених суб'єктів, які за вчинений дисциплінарний проступок можуть залучатися в межах спеціальних нормативних актів до більш жорстких заходів дисциплінарного впливу з особливим порядком накладення та оскарження дисциплінарних стягнень.

Підкреслимо, що вищевказані положення свідчать про самостійність дисциплінарної відповідальності як виду юридичної відповідальності. Однак не слід забувати, і ми вважаємо за доречне підкреслити, що правопорушення у сфері праці може бути підставою застосування й інших видів юридичної відповідальності. Це буває тоді, коли норми трудового права мають відсиловний характер, у результаті чого можливе застосування санкцій адміністративної чи кримінальної відповідальності [5, с. 361, 362]. Наприклад, порушення вимог законодавства про працю та охорону праці є складом адміністративного проступку, передбаченого ст. 41 («Порушення вимог законодавства про працю та охорону праці»), ст. 188<sup>6</sup> («Невиконання законних вимог посадових осіб органів спеціально уповноваженого органу виконавчої влади з державного нагляду за додержанням законодав-



ства про працю або створення перешкод для діяльності цих органів») Кодексу України про адміністративні правопорушення, а також діяння, які підпадають під дію кримінального права, зазначені в ст. 172 («Грубе порушення законодавства про працю»), ст. 173 («Грубе порушення угоди про працю»), ст. 174 («Примушування до участі в страйку або перешкоджання участі у страйку») Кримінального кодексу України [6].

На підставі вищезазначеного можемо зробити висновок, що через суспільну значущість ряд порушень трудової дисципліни є підставою кримінальної та адміністративної відповідальності. Тому при визначенні підстав дисциплінарної відповідальності потрібно додатково зазначити, що ними є порушення дисципліни праці, які в силу суспільної небезпеки не віднесені до кримінальних злочинів чи адміністративних проступків.

Очевидно, що залежно від конкретного етапу історичного розвитку суспільства та державних утворень ті або інші правопорушення можуть мати різний ступінь суспільної небезпеки. Відповідно різнитиметься підхід держави до їх правової оцінки та закріплення в нормативних актах як злочинних чи незлочинних діянь. Дії, які не вважалися злочинними, внаслідок певних факторів починають спричиняти особливо небезпечні наслідки й, відповідно, будуть визнані злочином. Можливий і зворотній варіант — так звана декриміналізація діяння, що втратило рівень суспільної небезпеки та відповідно підлягає виключенню з Кримінального закону.

Як приклад можна навести кваліфікацію прогулу або самовільного залишення території оборонного підприємства під час Великої Вітчизняної війни та в наш час. У роки війни існувала постійна потреба в роботі промисловості, тому необхідності дотримання трудової дисципліни надавалося велике значення. Відповідно прогул і самовільне залишення території підприємства (організації) прирівнювалися до дезертирства та каралися з усією суворістю радянського кримінального права. В наш час суспільна небезпека таких дій є в рази меншою, тому вони кваліфікуються як дисциплінарні проступки.

Ще однією характерною рисою відмінності дисциплінарної відповідальності від кримінальної є форма стягнень. Дисциплінарне покарання є менш тяжким та не призводить до ізоляції від суспільства (обмеження чи позбавлення волі в кримінальному процесі) та такого специфічного статусу як судимість.

Ступінь суспільної небезпеки правопорушень визначається багатьма обставинами й насамперед характером і тяжкістю заподіяної шкоди, неодноразовістю правопорушення, способом його здійснення, формою вини. За правовими наслідками правопорушення відмінність дисциплінарної відповідальності від кримінальної полягає в тому, що дисциплінарні стягнення є менш тяжкими порівняно з кримінальними покараннями. Вони не тягнуть ізоляції від суспільства й не супроводжуються таким характерним тільки для кримінальної відповідальності правовим наслідком, як судимість та пов'язаними з цим обмеженнями (наприклад, заборона балотуватися до органів Верховної Ради України осіб, які мають непогашену чи не зняту в установленому порядку судимість).



Слід звернути увагу ще на одну досить цікаву наукову позицію щодо об'єднання дисциплінарної та матеріальної відповідальності в єдину категорію права. У науці трудового права запропоновано визначення поняття «трудова юридична відповідальність». Так, Л. О. Сироватська визначає юридичну відповідальність за трудовим правом як обов'язок особи, яка порушила норму права, відповісти перед колективом, підприємством або державою та зазнати тих несприятливих наслідків, що містяться в санкції правової норми [7, с. 231]. В. С. Венедіктов вважає, що трудова юридична відповідальність — це особливий правовий стан суб'єктів трудового права, який впливає з нормативних приписів, спрямований на забезпечення реалізації суб'єктивних прав й обов'язків у трудових і тісно з ними пов'язаних правовідносинах [8, с. 74]. Однак дане визначення більше трактує трудову юридичну відповідальність у позитивному аспекті, не ведучи мову про жодні негативні наслідки порушення норм та приписів.

Деякі вчені пропонують відмовитися від понять дисциплінарної та матеріальної відповідальності (оскільки немає таких галузей права) та ввести поняття «трудова відповідальність» [9, с. 450]. Ще одним аргументом на їх користь є те, що дисциплінарна відповідальність передбачена не тільки нормами трудового, а й адміністративного права. Зокрема, І. І. Шамшина вважає доцільним юридичну відповідальність працівника йменувати трудо-правовою відповідальністю, як передбачену законом необхідність зазнання особою, що порушила свої трудові обов'язки, несприятливих наслідків особистого та/або майнового характеру, покладених на неї роботодавцем [10, с. 983].

На наш погляд, існує певна недоречність щодо запропонованого наукового підходу, адже в теоретичній та практичній школі вже роками напрацьовані два види юридичної відповідальності в трудовому праві — дисциплінарна та матеріальна, відповідний понятійний апарат закріплено в чинному законодавстві. Тому запровадження ще одного визначення буде тільки сприяти науковому нагромадженню, плутанині, створенню підстав для юридичних колізій, заважати вивченню та дослідженню питань по суті. Крім того, не можна забувати і про те, що поняття дисциплінарної відповідальності активно використовується в адміністративному праві, тому, вважаємо, що зазначена наукова пропозиція не буде позитивно впливати на подальший розвиток такого інституту, як дисциплінарна відповідальність.

**Висновки.** Підсумовуючи проаналізовані вище специфічні риси, характерні для дисциплінарної відповідальності, можемо виокремити наступні її особливості:

– перебування працівника в трудових відносинах з роботодавцем. У свою чергу, наявність цивільно-правових відносин (виконання роботи за цивільного-правовим договором) виключає можливість застосування дисциплінарної відповідальності;

– працівник несе відповідальність перед роботодавцем, а не перед державою чи іншими суб'єктами суспільно-політичного життя. Відповідно саме йому (у деяких випадках — вищестоящим органам) надано право застосовувати дисциплінарні стягнення;

– дисциплінарна відповідальність настає за порушення трудової дисципліни — невиконання чи неналежне виконання з вини працівника покладених на нього трудових обов'язків.

Усі ці риси підкреслюють специфічний характер юридичної природи дисциплінарної відповідальності, позиціонують її як окремий та самостійний вид юридичної відповідальності, підтверджують необхідність подальшого вивчення та дослідження даної правничої категорії.

### Список літератури

1. Венедиктов В. С. Критерії розмежування адміністративної та дисциплінарної відповідальності [Текст] / В. С. Венедиктов // Проблеми систематизації законодавства України про адміністративні правопорушення: матер. міжнар. наук.-практ. конф. (Сімферополь — Ялта, 7-8 груд. 2006 р.) [у 2 ч.] — Сімф. : Крим. юрид. ін-т, 2006. — Ч. 1. — С. 17-23.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення [Текст] : Закон УРСР від 07.12.1984 р., № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
3. Кодекс законів про працю України [Текст] : затв. Законом УРСР від 10.12.1971 р., № 322-VIII // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1971. — № 50 (Додаток). — Ст. 375.
4. Адміністративне право України [Текст] : підруч. / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Д'яченко та ін.; за ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 544 с.
5. Трудове право України [Текст] : академічний курс: підручн. / за ред. П. Д. Пилипенка. — 3-є вид., перероб. і доп. — К. : Вид. Дім «Ін Юре», 2007. — 536 с.
6. Кримінальний кодекс України [Текст] : Закон України від 05.04.2001 р., № 2341-III // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25-26. — Ст. 131.
7. Сыроватская Л. А. Трудовое право [Текст] : учебник / Л. А. Сыроватская. — М. : Юристъ, 1998. — 312 с.
8. Венедиктов В. С. Теоретические проблемы юридической ответственности в трудовом праве [Текст] / В. С. Венедиктов. — Харьков : КОНСУМ, 1991. — 136 с.
9. Трудовое право России [Текст] : учебник / А. В. Гребенщиков, Е. Н. Кудрявцев, В. Н. Доброхотова, А. В. Завгородний и др.; под ред. С. П. Маврина, Е. Б. Хохлова. — М. : Юристъ, 2003. — 560 с.
10. Шамшина І. І. Юридична відповідальність працівника як елемент його трудово-правового статусу [Текст] / І. І. Шамшина // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 981-986.
11. Скобелкин В. Н. Дисциплинарная и материальная ответственность рабочих и служащих [Текст] / В. Н. Скобелкин. — Воронеж : Центрально-Черноземное кн. изд-во, 1990. — 224 с.
12. Про судоустрій та статус суддів [Текст] : Закон України від 07.07.2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 41-42, № 43, № 44-45. — Ст. 529.

**М. А. Кабаченко**

Национальный университет  
«Юридическая академия Украины имени Ярослава Мудрого»,  
временный творческий коллектив научно-исследовательского сектора  
ул. Пушкинская, 77, Харьков, 61000, Украина

## **ДИСЦИПЛИНАРНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ**

### **Резюме**

В статье рассмотрены актуальные вопросы применения в Украине мер дисциплинарной ответственности. Автором проведен глубокий анализ основных характеристик ответственности такого рода. Проведено разграничение дисциплинарной и других видов юридической ответственности. В частности, акцентирована необходимость различения дисциплинарной и административной ответственности. Проведена классификация самой дисциплинарной ответственности. Автор выделяет общую и специальную дисциплинарную ответственность. В статье обоснована необходимость сохранения в законодательстве Украины самостоятельной категории дисциплинарной ответственности.

**Ключевые слова:** дисциплинарная ответственность, дисциплинарный проступок, дисциплинарное взыскание, специальная дисциплинарная ответственность.

**M. A. Kabachenko**

Yaroslav Mudryi National Law University,  
Temporary Creative Group of Research Sector  
Pushkinskaya stt., 77, Kharkov, 61000, Ukraine

## **DISCIPLINARY RESPONSIBILITY: TOPIC ISSUES**

### **Summary**

The article deals with the topical issues of disciplinary actions application in Ukraine. The author carried out a deep analysis of main characteristics of such a responsibility. A distinction between disciplinary and other kinds of legal liability is underlined. In particular, the need for disciplinary and administrative responsibility distinguishing is stressed. The classification of disciplinary responsibility is done. The author categorizes a general and a specific disciplinary responsibility. In the article the need to maintain a separate category of disciplinary responsibility in the Ukrainian legislation is evidenced.

**Key words:** disciplinary responsibility, disciplinary offense, disciplinary action, special disciplinary responsibility.

## КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

---

---

УДК 343.352.7

**Д. В. Головін**

здобувач

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

### ТРАНСФОРМАЦІЯ СКЛАДУ ПОГРОЗИ АБО НАСИЛЬСТВА ЩОДО СЛУЖБОВОЇ ОСОБИ ЧИ ГРОМАДЯНИНА, ЯКИЙ ВИКОНУЄ ГРОМАДСЬКИЙ ОBOB'ЯЗОК, В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД: КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Стаття присвячена дослідженню історії розвитку вітчизняного законодавства про погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок. Визначені етапи еволюції цього складу злочину в радянський період.

**Ключові слова:** кримінальне право, радянське кримінальне законодавство, погроза або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

**Постановка проблеми.** Звертаючись до історії встановлення відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, треба вказати, що вони досить об'ємно були відображені в історії радянського кримінального законодавства на теренах сучасної України. На нашу думку, в сучасних умовах досягнення належного рівня правового регулювання в цій сфері можливе крізь призму історико-правового осмислення, розуміння поняття та змісту погрози або насильства щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Різні аспекти проблеми кримінально-правової охорони службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема: П. П. Андрушком, В. О. Навроцьким, В. І. Осадчим, М. І. Пановим, В. В. Сташисом, Є. Л. Стрельцовим, М. І. Хавронюком, С. С. Яценком та іншими. Незважаючи на те, що праці зазначених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок.

**Постановка завдання.** Завданням даної публікації є дослідження історії розвитку вітчизняного законодавства про погрозу або насильство щодо службової особи чи громадянина, який виконує громадський обов'язок, з метою визначення основних етапів еволюції цього складу злочину в радянський період з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

**Виклад основних положень.** Весь хід історичного розвитку людства свідчить про те, що інститути держави і влади є закономірними явищами суспільства, необхідними елементами його існування та розвитку, показниками його цивілізованості. Сучасна держава взагалі не може бути стабільною без ефективно функціонуючих владних інститутів, що забезпечують такі важливі складові суспільного життя, як основи конституційного ладу, державна і громадська безпека, порядок управління, громадський порядок і правопорядок в цілому. Тому підвищена суспільна небезпека посягань на життя і управлінську діяльність визнана давно. При цьому сутність цих злочинів обумовлена тим, що такі злочини, руйнуючи основи державної влади, перешкоджають нормальній діяльності важливих ланок державності, послабляючи тим самим ефективність діяльності всієї держави з управління соціальними процесами, авторитет держави. У всякому разі аналіз різних етапів українського кримінального законодавства це підкреслює.

Перші акти радянського кримінального законодавства мали різко класовий характер і ґрунтувалися на ідеї революційного насильства [1, с. 22]. В основному відповідальність за злочини в перші роки радянської влади встановлювалася окремими декретами, постановами та інструкціями. Так, норми, що встановлюють відповідальність за злочини, містилися в декретах про землю, про суд і революційні трибунали, були прийняті декрети про хабарництво, спекуляцію, набатний дзвін тощо.

З часом нормативні акти перших років радянської держави, що реагували на найбільш нагальні в конкретний історичний момент проблеми, поступово поступалися місцем систематизованим актам. Була потрібна уніфікація законодавства, і у сфері кримінального права такими актами, що вирішили проблему систематизації і уніфікації, стали Кримінальний кодекс РРФСР 1922 року [2] і скопійований з нього Кримінальний кодекс УРСР 1922 року, який постановою Всеукраїнського Центрального Виконавчого комітету від 23 серпня 1922 року було введено у дію на території всієї Української Радянської Соціалістичної Республіки [3].

У Кримінальному кодексі УРСР 1922 року законодавець, визначаючись зі злочинами, які раніше мали самостійну відособленість, включив у главу «Злочини проти порядку управління» (ст. 74–104 Кримінального кодексу УРСР 1922 року) не тільки ті, які вже такими колись визнавалися (злочини проти правосуддя, військові злочини тощо), але й багато інших: бандитизм, ухилення від сплати податків, фальшивомонетництво, контрабанду, порушення правил про валютні операції, умисне знищення державного або громадського майна тощо. У результаті майже всі діяння, що так чи інакше зачіпали інтереси держави та безпосередньо не були «контрреволюційними», стали іменуватися злочинами проти порядку управління, тобто об'єкт посягання був значно розширений [3, с. 26–37].

Намагаючись сформулювати загальні ознаки всіх зазначених видів злочинів, законодавець вперше закріпив поняття посягання на порядок управління, встановивши, що таким є «всьяке діяння, спрямоване до порушення правильного функціонування підлеглих органів управління або народного господарства, поєднане з опором або непокорюю законам Радянської влади, з перешкодою діяльності її органів і іншими діями, що спричиняють ослаблення сили та авторитету влади» [3, с. 26].

Стаття 86 Кримінального кодексу УРСР 1922 року передбачала відповідальність за протидію владі, у тому випадку, якщо потерпілий у момент посягання перебував при виконанні покладених на нього законом обов'язків. При цьому в залежності від ступеню впливу на потерпілого покарання варіюється від позбавлення волі не нижче півроку до вищої міри покарання [3, с. 32].

У КК УРСР 1927 року всі злочини проти порядку управління підрозділялися на: «Особливо для Союзу РСР небезпечні злочини проти порядку управління» і «Інші злочини проти порядку управління» [4, с. 25–39]. Таким чином, було дві групи злочинів проти порядку управління.

Спеціалісти-правники з кримінального права під час дії Кримінального кодексу УРСР 1927 року окремо виділяли злочини проти органів влади, під якими розумілися суспільно-небезпечні дії, які тією чи іншою мірою порушують правильну діяльність органів влади або викликають ослаблення сили та авторитету органів влади [5, с. 258]. До таких посягань відносився такий злочин, як опір представникам влади (ст. 69 КК УРСР 1927 року) [4, с. 25]. Злочин виражався в наданні окремими громадянами опору з метою перешкодити представникові влади виконувати свої службові обов'язки, тобто в активних діях. Цей злочин був спрямований не проти будь-якої посадової особи, а лише проти представника влади. При цьому опір чинився представникові влади під час виконання ним службових обов'язків.

У 1958 році Верховною Радою СРСР було прийнято Закон про Основи кримінального законодавства Союзу РСР і союзних республік [6]. На їх основі 28 грудня 1960 року було прийнято Кримінальний кодекс Української РСР і було введено його в дію з 1 квітня 1961 року. Треба відмітити, що цей кодекс вже цілком був результатом законотворчої роботи українського законодавця [7].

У Кримінальному кодексі УРСР 1960 року містилася низка норм, які забезпечували охорону осіб, що виконують свій службовий або громадський обов'язок, а також їх близьких родичів. Їхня система не була статичною, протягом усього часу дії Кримінального кодексу УРСР 1960 року до нього постійно вносилися зміни та доповнення, спрямовані на посилення охорони таких осіб.

Так, статтю 190 КК УРСР 1960 року було передбачено відповідальність за погрозу вбивством, нанесенням тяжких тілесних ушкоджень або знищенням майна шляхом підпалу щодо службової особи або громадського працівника, застосовану з метою припинити службу чи громадську діяльність або змінити її характер в інтересах того, хто погрожує (ч. 1 ст. 190 КК УРСР 1960 року). Також кримінально-караним було нанесення



легкого тілесного ушкодження, побоїв чи вчинення інших насильницьких дій щодо службової особи або громадського працівника в зв'язку з його службовою або громадською діяльністю (ч. 2 ст. 190 КК УРСР 1960 року) [8, с. 74].

Роз'яснюючи положення статті 190 КК УРСР 1960 року, професор В. І. Шакун відмічав, що на відміну від частини першої цієї норми у другій її частині говорилося про нанесення легких тілесних ушкоджень, побоїв і вчинення інших насильницьких дій відносно посадової особи та громадського працівника не тільки з метою припинення або зміни їх діяльності, але й у зв'язку з їхньою службовою або громадською діяльністю. Тому такі дії відносно зазначених осіб, а також громадянина у зв'язку з його участю в попередженні або припиненні злочинів і порушень громадського порядку могли бути вчинені як з метою домогтися припинення або зміни службової або громадської діяльності, так і метою помститися за неї [9, с. 787–788].

**Висновки.** Кримінальні кодекси УРСР 1922 та 1927 років містили два види порушення нормальної або, за термінологією закону, правильної управлінської діяльності органів державної влади: опір представникам влади та примушування її представників. Дія норм обмежувалася часовими рамками: представник влади повинен був перебувати безпосередньо при виконанні покладених на нього законом обов'язків, що недостатньо адекватно відображало соціальні потреби кримінально-правової охорони зазначених осіб. Із прийняттям Кримінального кодексу Української РСР 1960 року дещо змінилася система побудови особливої частини цього кримінального закону, зокрема, законодавець відмовився в ньому від розподілу злочинів проти порядку управління на дві групи. У КК УРСР 1960 року береться під особливий державний захист сфера державного управління — охорона громадського порядку, здійснювана працівниками міліції, народними дружинниками, представниками громадськості (статті 188, 188<sup>1</sup>, 189, 190, 190<sup>1</sup> КК УРСР 1960 року). Безпосередньо безпеки службових осіб та громадських активістів стосувалася стаття 190 КК УРСР 1960 року, яка передбачала відповідальність за погрозу або насильство щодо службової особи або громадського працівника. Однак при цьому відбулося відмічене вченими-правознавцями так зване «накопичення понять» у нормах глави ІХ «Злочини проти порядку управління»: «представник влади», «посадова особа», «громадський працівник», «представник громадськості», «народний дружинник» і «громадянин, що виконує громадський обов'язок або обов'язки по охороні громадського порядку». При цьому закон не містив жодного легального визначення, на що неодноразово звертали увагу представники кримінально-правової науки.

## Список літератури

1. Уголовное право России. Практический курс [Текст] : учебно-практическое пособие: учеб. для студентов выс. учеб. завед., обучающихся по специальности «Юриспруденция» / [Адельханян Р. А., Аминов Д. И., Ансимов Ю. Н. и др.]; под общ. ред. А. И. Бастрыкина; под науч. ред. А. В. Наумова. — [3-е изд., перераб. и доп.]. — Москва : Волтерс Клувер, 2007. — 783 с.



2. Уголовный кодекс с алфавитно-предметным указателем [Текст]. — М. : Юридическое издательство Наркомюста РСФСР, 1925. — 110 с.
3. Уголовный кодекс УССР, утвержденный ВУЦИК 23 августа 1922 г. (с измен. и дополнениями по 1 июня 1924 г. и с алфав. указателем) [Текст]. — [6-е офиц. издание]. — Х. : Юридическое издательство Наркомюста УССР, 1924. — 104 с.
4. Кримінальний кодекс УРСР: у редакції 1927 року [Текст]. — [3-є офіц. вид.]. — Х. : Юридичне видавництво Наркомюсту УРСР, 1927. — 109 с.
5. Утевский Б. С. Уголовное право [Текст] / Б. С. Утевский; [отв. ред.: П. И. Кудрявцев]. — 2-е изд., испр. и доп. — М. : Госюриздат, 1950. — 279 с.
6. Шнейдер М. А. Основы уголовного законодательства Союза ССР и союзных республик [Текст] / М. А. Шнейдер; отв. ред.: Б. В. Здравомыслов. — М. : Изд-во ВЮЗИ, 1959. — 34 с.
7. Кримінальний кодекс Української РСР [Текст] / [редактори-упорядники: В. В. Меленевський, С. С. Яценко]. — К. : Державне видавництво політичної літератури УРСР, 1961. — 210 с.
8. Кримінальний кодекс Української РСР [Текст] / [Міністерство юстиції УРСР; ред. С. Касович]. — К. : Держполітвидав, 1961. — 133 с.
9. Уголовный кодекс Украины: Научно-практический комментарий [Текст] / [Александров Ю. В., Андрушко П. П., Андрусив Г. В. и др.]; отв. ред. Яценко С. С., Шахун В. И. — К. : Правові джерела, 1998. — 1088 с.

**Д. В. Головин**

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

**ТРАНСФОРМАЦИИ СОСТАВА УГРОЗЫ ИЛИ НАСИЛИЯ  
ОТНОСИТЕЛЬНО СЛУЖЕБНОГО ЛИЦА ИЛИ ГРАЖДАНИНА,  
КОТОРЫЙ ИСПОЛНЯЕТ ОБЩЕСТВЕННЫЙ ДОЛГ, В СОВЕТСКИЙ  
ПЕРИОД: УГОЛОВНО-ПРАВОВЫЕ АСПЕКТЫ**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию истории развития отечественного законодательства об угрозе или насилии относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг. Определены этапы эволюции этого состава преступления в советский период.

Уголовные кодексы УССР 1922 и 1927 годов содержали два вида нарушения нормальной или, по терминологии закона, правильной управленческой деятельности органов государственной власти: сопротивление представителям власти и принуждение ее представителей. Действие норм ограничивалось временными рамками: представитель власти должен был находиться непосредственно при исполнении возложенных на него законом обязанностей, что недостаточно адекватно отображало социальные нужды уголовно-правовой охраны указанных лиц.

В УК УССР 1960 года берется под особую государственную защиту сфера государственного управления — охрана общественного порядка, осуществляемая работниками милиции, народными дружинниками, представителями общественности. Однако при этом произошло отмеченное учеными-правоведами так называемое «накопление понятий» в нормах главы IX «Преступления против порядка управления»: «представитель власти», «должностное лицо», «общественник», «представитель общественности», «народный дружинник» и «гражданин, который исполняет общественный долг или обязанности по охране общественного порядка». При этом закон не содержал никакого легального определения, на что неоднократно обращали внимание представители уголовно-правовой науки.

**Ключевые слова:** уголовное право, советское уголовное законодательство, угроза или насилие относительно служебного лица или гражданина, который исполняет общественный долг.

**D. V. Golovin**

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

**TRANSFORMATION OF CORPUS DELICTI OF THREAT  
OR VIOLENCE CONCERNING THE OFFICIAL OR THE CITIZEN,  
WHICH EXECUTES A PUBLIC DUTY DURING THE SOVIET PERIOD:  
CRIMINAL LAW ASPECTS**

**Summary**

The article is devoted to the research of history of development of the domestic legislation on threat or violence concerning the official or the citizen who performs a public duty. The stages of evolution of this actus reus during the Soviet period are specified.

Criminal codes contained two kinds of infringement of normal or, on terminology of the law, correct administrative activity of public authorities: resistance to representatives of the power and compulsion of its representatives. The norms action was limited to time frameworks: a representative of the power should be directly at accomplishment of obligations put on it by the law that displayed insufficiently social needs of right protection of the specified persons.

The Criminal Code of the USSR of 1960 took the sphere of government under a special state protection — the protection of public order, carried out by police officers, people's guards, members of the public. But in this way the so-called accumulation of concepts noted by scientists-jurists took place in the norms of the chapter IX of the code «Crimes against the government order». They are «representative of the power», «official», «public man», «member of the public», «people's guard» and «citizen who performs a public duty or obligations on public order protection». In addition to it the law did not contain any legal definition, to what the representatives of jurisprudence repeatedly drew attention.

**Key words:** criminal law, Soviet criminal legislation, threat or violence concerning the official or the citizen who performs a public duty.

УДК 343.56

**В. В. Висоцька**

аспірантка

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

### **ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ВИДОВОГО ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТТЕЮ 203–2 КК УКРАЇНИ «ЗАЙНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ»**

Стаття присвячена дослідженню видового об'єкта злочину, передбаченого статтею 203–2 Кримінального кодексу України «Зайняття гральним бізнесом». Здійснено огляд сучасних проблем визначення видового об'єкта цього злочину. Досліджуються шляхи удосконалення відповідного кримінального законодавства України.

**Ключові слова:** кримінальне право, видовий об'єкт, зайняття гральним бізнесом.

**Постановка проблеми.** Становлення України як суверенної, незалежної, правової, соціально-спрямованої, цивілізованої європейської держави з ринковою економікою характеризувалося легалізацією азартних ігор, ліберальним законодавством, яке створювало умови для стрімкого розвитку ринку гральних послуг та породжувало масову доступність гральних закладів [1, с. 117].

Однак на початок 2009 року в Україні посилилися негативні соціальні прояви діяльності з організації та проведення азартних ігор, і Верховною Радою України було прийнято Закон України «Про заборону грального бізнесу в Україні» від 15 травня 2009 року [2]. Відповідно до ст. 1 цього закону гральним бізнесом визнається діяльність, пов'язана з організацією, проведенням і наданням можливості доступу до азартних ігор у казино, на гральних автоматах, комп'ютерних симуляторах, у букмекерських конторах, в інтерактивних закладах або в електронному (віртуальному) казино незалежно від місця розташування сервера. Азартна гра — будь-яка гра, обов'язковою умовою участі в якій є сплата гравцем грошей, у тому числі через систему електронних платежів, що дає змогу учаснику як отримати виграш (приз) у будь-якому вигляді, так і не отримати його — залежно від випадковості.

В Україні забороняється гральний бізнес та участь в азартних іграх. За порушення передбачено кримінальну відповідальність відповідно до ст. 203–2 Кримінального кодексу України. Основним безпосереднім об'єктом цього злочину є встановлений порядок зайняття господарською діяльністю у частині законодавчої заборони на здійснення грального бізнесу. Додатковими об'єктами злочину можуть бути визнані, зокрема, власність, моральність (залежність від азартних ігор призводить до складнощів

у міжособистісних стосунках, виникнення думок про суїцид, зловживань алкоголем, розлучень, вчинення правопорушень тощо), громадська безпека (організація азартних ігор нерідко перебуває у сфері впливу організованої злочинності), здоров'я населення (потреба повсякчас відчувати азарт призводить до психічного захворювання під назвою «ігроманія»), нормальний розвиток неповнолітніх. Питання у теорії та практиці викликає видовий об'єкт зазначеного злочину, виокремлення якого є корисним для покращення боротьби із відповідними правопорушеннями.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Різні аспекти проблеми кримінально-правової заборони грального бізнесу досліджувались вітчизняними фахівцями, зокрема: Є. Л. Стрельцовим, М. О. Бондаренко, О. І. Гуровим, В. Т. Дзюбою, Н. О. Петричко та іншими. Незважаючи на те, що праці зазначених авторів мають велике наукове та практичне значення, залишається багато невирішених питань стосовно оптимізації відповідальності за зайняття гральним бізнесом.

**Постановка задачі.** Метою даної статті є розкриття проблеми видового об'єкта досліджуваного злочину з урахуванням сучасних досягнень кримінально-правової науки.

**Виклад основних положень.** Чотириступенева класифікація полягає в тому, що класичний поділ об'єктів злочину (загальний, родовий, безпосередній) розширюється за рахунок виділення з родового об'єкта злочину видового об'єкта як суспільних відносин одного виду. Уперше таку класифікацію запропонував професор Є. А. Фролов [3, с. 203–204]. Цей об'єкт у такій системі перебуває, умовно кажучи, між родовим і безпосереднім об'єктами. Видовий об'єкт містить у собі групу суспільних відносин, що за своїм обсягом менше, ніж група, що входить у родовий об'єкт злочинів, але більше, ніж ті суспільні відносини, на які посягають при вчиненні конкретного злочину. Поняття видового об'єкта дуже часто визначається як складова у загальній назві відповідної назви розділу Особливої частини. Це також використовується для подальшої систематизації суспільних відносин вже усередині кожного розділу Особливої частини Кримінального закону.

Слід зазначити, що сучасні законодавці деяких країн колишнього так званого «соціалістичного права» широко застосовують чотириступеневу класифікацію об'єктів злочину, і не лише в теорії.

Так, на відміну від чинного Кримінального кодексу України, побудованого за зразком класичного триступеневого поділу об'єктів злочину на три види, Особлива частина, наприклад, чинного Кримінального кодексу Російської Федерації побудована за зразком чотириступеневої класифікації, а саме: вона поділена не лише на розділи (за родовим об'єктом), але й у межах розділів — на глави (за видовим об'єктом) [4]. Утім Особлива частина Кримінального кодексу Російської Федерації є не єдиним прикладом використання на практиці чотириступеневої класифікації об'єктів. За таким же принципом побудовані особливі частини кримінальних кодексів Республіки Азербайджан [5], Республіки Білорусь [6], Республіки Болгарія [7], Республіки Таджикистан [8], Республіки Узбекистан [9] тощо.

Суттєве ускладнення й урізноманітнення системи суспільних відносин у зв'язку з розбудовою економіки в державі призводить до того, що триступенева класифікація не в усіх випадках може задовольнити науку кримінального права. Так, у межах однієї родової групи часто об'єднані декілька видів злочинних посягань, яким притаманні певні відмінності, а тому не можна повною мірою описати співвідношення суспільних відносин між такими групами, застосовуючи триступеневу класифікацію. У зв'язку з цим вітчизняні вчені при дослідженні окремих груп злочинів дедалі частіше використовують категорію видового об'єкта [10, с. 27–28; 11, с. 67–69; 12, с. 8–9], що, на нашу думку, є цілком виправданим на шляху удосконалення класифікації злочинів, особливо у сфері господарської діяльності.

Погоджуємося з позицією вітчизняних вчених, що видовий об'єкт слід розглядати як частину родового об'єкта, яка об'єднує в межах останнього групу близьких між собою суспільних відносин. Видовий об'єкт співвідноситься з родовим як частина і ціле або як вид із родом [13, с. 84]. Однак проблема видового об'єкта полягає ще й у тому, що різні дослідники в межах однієї родової групи виділяють різну кількість видових груп. Це стосується і злочинів у сфері господарської діяльності. Крім того, навіть до однакових за змістом (за назвою) видових груп учені включають різні склади злочинів.

Так, видовий об'єкт злочину, передбаченого статтею 203–2 КК України варто розглядати як відносини в сфері охорони окремих елементів в системі господарської діяльності. Так, професор П. П. Андрушко об'єктом господарських злочинів визначив правовідносини у сфері господарської діяльності, які становлять систему господарювання. Виходячи із цього, розділив злочини на шість груп: злочини, які посягають на встановлений порядок здійснення підприємницької діяльності і її окремих видів; злочини, які посягають на фінансову діяльність; злочини, які посягають на встановлений порядок виготовлення та використання документів у господарській діяльності; злочини, які посягають на встановлений порядок реалізації товарів і надання послуг; злочини, які посягають на свободу підприємницької діяльності; злочини, які посягають на відносини в сфері сільськогосподарського виробництва [14, с. 17].

Професори Ф. А. Лопушанський, Ю. Л. Титаренко, визначаючи об'єктом злочинів суспільні відносини в сфері економіки, виділяють три комплекси суспільних відносин, взятих під охорону кримінальним правом: злочини, які посягають на валютно-фінансову систему держави; злочини, які посягають на встановлений порядок заняття підприємництвом і законні інтереси підприємців; злочини, які порушують законні права споживачів [15, с. 16–22].

Професор В. О. Навроцький під об'єктом даних злочинів розуміє систему господарювання України, яка складається з фактичної та функціональної сторони. Усі злочини він розділяє на три групи: посягання на інтереси споживачів; протидія законній підприємницькій діяльності; порушення порядку заняття господарською діяльністю [16, с. 354].

Правознавець О. І. Перепелиця визначає об'єкт як систему суспільних відносин, які складаються в сфері економічної діяльності держави. Запропонована автором система виглядає таким чином: злочини в сфері підприємницької діяльності; злочини, пов'язані із проявом монополізму й недобросовісної конкуренції; злочини в сфері фінансової діяльності держави; злочини в сфері торгівлі та обслуговування населення [17, с. 5–7].

Принципово іншу і, на нашу думку, найбільш вдалу позицію серед вітчизняних науковців відстоює професор О. О. Дудоров. На відміну від інших, залежно від видового об'єкта учений пропонує класифікувати злочини у сфері господарської діяльності на 10 груп, а саме: 1) злочини проти порядку обігу грошей, цінних паперів, інших документів; 2) злочини проти системи оподаткування; 3) злочини проти системи бюджетного регулювання; 4) злочини проти системи валютного регулювання; 5) злочини проти порядку переміщення предметів через митний кордон України; 6) злочини проти порядку зайняття підприємницькою та іншою господарською діяльністю; 7) злочини проти прав і законних інтересів кредиторів; 8) злочини проти добросовісної конкуренції і антимонопольної діяльності; 9) злочини проти прав і законних інтересів споживачів; 10) злочини проти порядку приватизації [18, с. 21–22].

**Висновки.** В цілому погоджуючись з наведеними класифікаціями, пропонуємо в якості видового об'єкту злочину, передбаченого статтею 203–2 КК України вважати групу однорідних суспільних відносин, що забезпечують законність ведення підприємницької та іншої господарської діяльності, здійснення якої вимагає спеціального дозволу.

## Список літератури

1. Капітаненко Н. П. Генезис інституту адміністративної відповідальності за порушення законодавства у сфері грального бізнесу [Текст] / Н. П. Капітаненко // Вісник Запорізького національного університету. — 2012. — № 3. — С. 115–119.
2. Про заборону грального бізнесу в Україні [Текст] : Закон України від 15 травня 2009 р. № 1334-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2009. — № 38. — Ст. 536.
3. Фролов Е. А. Спорные вопросы общего учения об объекте преступления [Текст] / Е. А. Фролов // Сборник научных трудов. — Выпуск 10. — Свердловск : Свердловский юридический институт, 1969. — С. 184–225.
4. Уголовный кодекс Российской Федерации [Текст] : принят Государственной Думой Российской Федерации 24 мая 1996 г. //Собрание законов Российской Федерации. — 1996. — № 25. — Ст. 2954.
5. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики [Текст] : Закон Азербайджанской Республики от 30 декабря 1999 г.; перевод с азербайджанского / [науч. ред.: И. М. Рагимов (предисл.); пер.: Б. Э. Аббасов]. — СПб.: Юридический центр Пресс, 2001. — 313 с.
6. Комментарий к Уголовному кодексу Республики Беларусь [Текст] / [Н. Ф. Ахраменко, Н. А. Бабий, А. В. Барков и др.]; под общ. ред. А. В. Баркова. — Мн. : Тесей, 2003. — 1200 с.
7. Уголовный кодекс Республики Болгария [Текст] / [науч. ред. А. И. Лукашова; Пер. с болг. Д. В. Милушева и др.; вступ. ст. Й. И. Айдарова]. — СПб : Юридический центр Пресс, 2001. — 296 с.
8. Уголовный кодекс Республики Таджикистан [Текст] / [предисл. А. В. Федорова]. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — 408 с.



9. Уголовный кодекс Республики Узбекистан [Текст] : с изменениями и дополнениями на 15 июля 2001 г. / [вступ. ст.: Гулямов З. Х., Рустамбаев М. Х., Якубов А. С.] — СПб : Юрид. центр Пресс, 2001. — 338 с.
10. Мойсик В. Р. Кримінальна відповідальність за шахрайство з фінансовими ресурсами в Україні: аналіз правотворчості та правозастосування [Текст] : монографія / В. Р. Мойсик. — К. : Атіка-Н, 2010. — 244 с.
11. Радутний О. Е. Кримінальна відповідальність за незаконне збирання, використання та розголошення відомостей, що становлять комерційну таємницю (аналіз складів злочинів) [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / О. Е. Радутний. — Х., 2002. — 200 с.
12. Дзюба Ю. П. Кримінальна відповідальність за викрадення, привласнення, вимагання документів, штампів, печаток, заволодіння ними шляхом шахрайства чи зловживання службовим становищем, або їх пошкодження (аналіз складу злочину) [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / Ю. П. Дзюба. — Х., 2008. — 19 с.
13. Гуторова Н. О. Кримінально-правова охорона державних фінансів України [Текст] : монографія / Н. О. Гуторова. — Х. : Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2001. — 384 с.
14. Кримінальна відповідальність за порушення порядку здійснення господарської діяльності [Текст] / [авт. коментаря П. П. Андрушко]. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 288 с.
15. Боротьба з господарськими злочинами [Текст] / [Коваленко О. І., Лопушанський Ф. А., Ришелюк А. М., Светлов О. Я., Титаренко Ю. Л. та ін.]; відп. ред. Ф. А. Лопушанський. — Донецьк, 1997. — 160 с.
16. Навроцький В. О. Кримінальне право. Особлива частина : Курс лекцій [Текст] / В. О. Навроцький. — К. : Знання, 2000. — 771 с.
17. Перепелица А. И. Уголовная ответственность за хозяйственные преступления в сфере предпринимательской деятельности: Комментарий к действующему законодательству [Текст] / А. И. Перепелица. — Харьков: Рубикон, 1997. — 105 с.
18. Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: кримінально-правова характеристика [Текст] : монографія / О. О. Дудоров. — К. : Юрид. практика, 2003. — 924 с.

**В. В. Высоцкая**

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

**ПРОБЛЕМЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ ВИДОВОГО ОБЪЕКТА  
ПРЕСТУПЛЕНИЯ, ПРЕДУСМОТРЕННОГО СТАТЬЕЙ 203–2  
УК УКРАИНЫ «ЗАНЯТИЕ ИГОРНЫМ БИЗНЕСОМ»**

**Резюме**

Статья посвящена исследованию видового объекта преступления, предусмотренного статьей 203–2 Украины. Осуществлен обзор современных проблем определения видового объекта относительно этого преступления.

Классическое деление объектов преступления (общий, родовый, непосредственный) расширяется за счет выделения из родового объекта преступления видового объекта как общественных отношений одного вида. Этот объект в такой системе находится, условно говоря, между родовым и непосредственным объектами. Видовой объект содержит в себе группу общественных отношений, которые по своему объему меньше, чем группа, которая входит в родовый объект преступлений, но больше чем те общественные отношения, на которые посягают при совершении конкретного преступления. Понятие видового объекта очень часто определяется как составляющая в общем названии соответствующего названия раздела Особенной части. Это также используется для дальнейшей систематизации общественных отношений уже внутри каждого раздела Особенной части Уголовного закона.

Видовой объект нужно рассматривать как часть родового объекта, которая объединяет в пределах последнего группу близких между собой общественных отношений. Видовой объект соотносится с родовым как часть и целое или как вид с родом.

Предлагается в качестве видового объекта преступления, предусмотренного статьей 203–2 УК Украины считать группу однородных общественных отношений, которая обеспечивает законность ведения предпринимательской и другой хозяйственной деятельности, осуществление которой требует специального разрешения.

**Ключевые слова:** уголовное право, видовой объект, занятие игорным бизнесом.

**V. V. Vysotska**

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

**PROBLEMS OF SPECIFIC OBJECT DEFINITION FOR THE CRIME  
PROVIDED BY THE ARTICLE 203–2 OF THE CRIMINAL CODE  
OF UKRAINE «GAMBLING ACTIVITY»**

**Summary**

The article is devoted to the research of a specific object of the crime provided by the article 203–2 of the Criminal Code of Ukraine. The review of modern problems of determination of specific object concerning this crime is performed.

The classical division of objects of the crime (general, generic, direct) extends at the expense of allocation from a generic object of crime of a specific object as public relations of one kind. Theoretically speaking this object is in such a system between a generic and a direct objects.

The specific object needs to be considered as a part of a generic object which unites within a lesser group of relations than these that enter to the generic object. The specific object corresponds with the generic as a part and a whole. However, the problem of the specific object consists also in this fact that different researchers within one generic group allocate a different number of specific groups. It concerns also crimes in economic activities sphere. Besides, even into identical specific groups the scientists include different types of crimes.

It is proposed to consider as a specific object of the crime provided by the article 203–2 of the Criminal Code of Ukraine a group of homogeneous public relations which provide legality of business and other economic activities which realisation demands a special permission.

**Key words:** criminal law, specific object, gambling activity.

# МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ І ПРИВАТНЕ ПРАВО

---

---

УДК 341.1.01

**О. О. Нігрєєва**

кандидат юридичних наук, доцент

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

## ПРО ПРИНЦИПИ МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Статтю присвячено дослідженню принципів міжнародної правотворчості. Правотворчість розглянуто через призму юридичного процесу із визначенням тієї ролі, яку відіграють у цьому процесі принципи. Проаналізовано перелік міжнародних правотворчих принципів, що наводиться у науковій літературі. Визначено основні принципи міжнародної правотворчості. Надано рекомендації щодо вдосконалення їхньої системи.

**Ключові слова:** міжнародна правотворчість, юридичний процес, принципи міжнародного правотворчого процесу, законність, рівноправність.

**Постановка проблеми.** Міжнародна правотворчість завжди викликала велику кількість запитань та притягувала до себе увагу дослідників. Разом з тим ще й зараз багато з цих питань залишаються невирішеними, більш того, така невизначеність сприяє виникненню усе більшої кількості теоретичних підходів, які по-різному тлумачать основні категорії правотворчості у міжнародному праві. Але, що викликає більш серйозне занепокоєння, такі часто недостатньо аргументовані теорії починають знаходити своє практичне застосування, ще сильніше розхитуючи той міжнародний правопорядок, що склався після Другої світової війни.

Однією з первинних категорій міжнародної правотворчості, що заслуговує на ґрунтовні наукові дослідження та рано чи пізно повинна бути нормативно визначена, є її принципи. Саме ці норми мають забезпечити системність та впорядкованість міжнародного правотворчого процесу в усіх його проявах.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** На жаль, незважаючи на гостру актуальність дослідження згаданої теми, сучасній літературі дещо бракує комплексних наукових досліджень, присвячених вивченню та аналізу основоположних принципів нормоутворення у міжнародному праві. Однак слід згадати вчених, які присвятили увагу цій темі у своїх працях.

Це: В. Г. Буткевич, Р. М. Валєєв, О. В. Задорожній, Р. А. Каламкарян, Г. І. Курдюков, Ю. І. Мигачьов, В. В. Мицик та інші. Слід підкреслити також значний внесок дослідників загальнотеоретичних питань держави і права у розроблення концепції принципів правотворчості, який неможливо оминати, вивчаючи зазначені питання. Серед них особливо цікавими є роботи С. С. Алєєєва, М. В. Горшенєва, Н. І. Матузова, А. О. Павлушиної, О. Ф. Скакун та ін.

**Постановка завдання.** Враховуючи стан дослідження проблеми, вбачаємо за мету написання цієї статті комплексно розглянути принципи міжнародної правотворчості у їхньому взаємному зв'язку та впливі, визначити роль, яку вони відіграють у процесах міжнародного правоутворення, виокремити ті принципи, що дійсно становлять основу зазначеного процесу, та надати рекомендації щодо вдосконалення існуючої системи.

**Виклад основного матеріалу.** Починаючи розгляд питання про принципи міжнародної правотворчості, потрібно розглянути правотворчість у більш широкому контексті юридичної діяльності та визначити її місце у цій діяльності. Більшість науковців схиляється до того, щоб визначати правотворчість як один з юридичних процесів<sup>1</sup>, що впорядковують прояви юридичної діяльності.

«Юридична діяльність різноманітна, й залежно від її цілей і кількості здійснених актів правовий режим її може бути простим або розгорнутим... Нормативно встановлені форми упорядкування юридичної діяльності й утворюють юридичний процес» [1, с. 243].

Крім того, не можна не помітити безпосереднього зв'язку між правотворчістю та правовим регулюванням суспільних відносин. «Правотворчість — одна з основних ланок механізму правового регулювання суспільних відносин. Їхня відома багатоплановість зумовлює структурний зміст правотворчого процесу, що складається з двох частин. Перша — містить в собі організаційні питання правотворчості, не пов'язані з юридично значущими діями (підготовка проекту нормативного акта, його обговорення у відповідній державній або громадській організації, трудовому колективі тощо); друга — у своїй основі спирається на правові засади, а точкою відліку її функціонування служить рішення про підготовку проекту нормативного акта» [1, с. 227].

Отже, не вдаючись до глибинного теоретичного аналізу правотворчості як юридичному процесу, маємо розуміти, що вона, як будь-яка правотворча діяльність чи-то у національному, чи-то у міжнародному праві, має спиратися на певні керівні засади, що визначатимуть її характер, процес здійснення, суб'єктів тощо, тобто на принципи.

Поняття «принцип» є різноплановим та може розумітися у різних контекстах, однак у процедурному аспекті принцип — це «керівне положення, основне правило, настанова для якоїсь діяльності» [2, с. 985]. Таким чином, наявність певної системи принципів є абсолютно необхідною для

<sup>1</sup> Див.: праці С. С. Алєєєва, М. В. Горшенєва, Н. І. Матузова, А. О. Павлушиної, О. Ф. Скакун та ін.

будь-якої діяльності, якщо, звісно, вона прагне до впорядкованості, ефективності, спрямованості на досягнення конкретних результатів, законності у широкому сенсі цього слова. Адже, як відомо, порушення принципів таких юридичних процесів, як цивільний, кримінальний та інші, є абсолютно неприпустимим та може призвести до перегляду прийнятих рішень та гірших наслідків для порушників.

У той самий спосіб також у ході правотворчого процесу, результатом якого є утворення нових норм права, має бути дотримано принципів цієї діяльності, адже в іншому випадку утворені норми можуть втратити характер правових або ж виявитися неефективними, такими, яких не будуть дотримуватися.

Вважаємо, що саме порушення принципів правотворчості у радянському праві призвело до дискусії щодо розрізнення так званих правових та неправових законів. Неправовий закон на відмінність від правового закону — це закон, який не відповідає вимогам права, не втілює справедливості. Ось як висловлюється з цього приводу відомий теоретик С. С. Алексєєв: «При такому широкому розумінні права стає очевидним, що його зміст створюється суспільством і лише надання цьому змісту нормативної форми, тобто «піднесення його до закону», здійснюється державою. Формула «право створюється суспільством, а закон — державою» найбільш точно виражає розмежування права і закону. Потрібно тільки не забувати про єдність правового змісту і правової форми та можливі протиріччя між ними. Правовий зміст, якого не піднесено до закону, не має гарантій реалізації, а значить, не є правом у точному значенні цього слова. Закон може бути неправовим, якщо змістом його стає свавілля державної влади. Подібні закони можна визначити як формальне право, тобто право з точки зору форми, але не змісту. Життя показує, що і законодавство в цілому може не мати нічого спільного з істинним правом (тоталітарні держави)» [3, с. 199].

Отже, аби уникнути утворення таких псевдо-правових норм чи форм їхнього вираження на міжнародному рівні, які б не тільки не забезпечували ефективного правового регулювання відповідних відносин, але, навпаки, могли призвести до ухилення від їх виконання з боку суб'єктів, основними з яких і надалі залишаються суверенні держави, потрібно ґрунтовно дослідити механізм міжнародної правотворчості та визначитись із його принципами.

На жаль, як вже зазначалося, цьому питанню присвячено недостатньо уваги з боку представників як закордонної, так і вітчизняної науки міжнародного права. Більшість праць і навіть великих видань або взагалі не торкаються цього питання, або ж розглядають його досить стисло. Так, деякі науковці, наприклад, автори підручника «Міжнародне право» за редакцією В. М. Валєєва та Г. І. Курдюкова, обмежуються звичайним переліком таких принципів. На їхній погляд, «міжнародна правотворчість держав регулюється такими принципами, як суверенна рівність, добровільність, демократизм і право на участь усіх держав (універсальність), координація та співпраця» [4, с. 128].

У деяких працях можна зустріти посилання на окремі принципи правотворчого процесу. Так, автори курсу міжнародного права у семи томах, за загальною редакцією В. М. Кудрявцева, розглядаючи процес міжнародної правотворчості, виокремлюють принципи взаємності та принципи юридичної рівності. Вони вважають, що «узгодженість та взаємообумовленість воль держав є двома суттєвими рисами процесу утворення норм міжнародного права, якщо узгодженість воль каже про їх спрямованість на визнання певного правила як правової норми, то взаємообумовленість означає взаємопов'язаність воль держав. Це принцип взаємності, що закладається при створенні норм міжнародного права та проявляється у процесі їхнього функціонування» [5, с. 187]. Що ж до другого принципу, то науковці зазначають, що «у процесі створення норм міжнародного права держави виступають як суверенні та рівноправні суб'єкти. Через це їхні волі юридично рівнозначні. ... Юридична рівність держав у процесі створення норм міжнародного права означає, що більшість держав не має права утворювати норми, обов'язкові для меншості, та намагатися нав'язати їх іншим країнам» [5, с. 188].

Останнє твердження є цілком зрозумілим та відповідним тим реаліям міжнародних відносин, що мали місце наприкінці існування Радянського Союзу, адже зазначена праця побачила світ у 1989 р. Разом з тим, сьогодні висловлена думка не є такою однозначною та викликає певні дискусії<sup>1</sup>. Так, наприклад, В. А. Ліпкан вважає, що «загальні міжнародно-правові норми приймаються більшістю, яка представляє основні політико-правові системи. Для створення міжнародно-правової норми та забезпечення її ефективності необхідна згода тих, хто реально контролює міжнародні відносини у певній сфері» [6, с. 66].

Отже, враховуючи останні зміни у розумінні багатьох аспектів міжнародного права, наявність цього принципу у міжнародних правотворчих процесах є під питанням. Разом з тим не можна не визнавати справедливим прагнення усіх держав світу до рівної участі у міжнародному правоутворенні, тим більше, що ця можливість відповідає одному з десяти основних принципів міжнародного права — принципу суверенної рівності держав.

Якими б не були прагнення деяких держав до зміни правил гри на міжнародній арені, загальнообов'язковість імперативних норм міжнародного права є до цього часу незаперечною основою усього сучасного міжнародного правопорядку.

Інший принцип, якому надають особливого значення у багатьох аспектах міжнародного права, — це принцип сумлінності. На думку Р. А. Каламкаряна та Ю. І. Мигачьова, «найперше значення в підтримці стабільності та довіри в світі в контексті дотримання міжнародно-правових норм має реальне здійснення державами загальновизнаних правил поведінки виключно на основі принципу сумлінності. Ця вимога, з одного боку, пря-

<sup>1</sup> Див. Helfer L. Nonconsensual International Lawmaking [Електронний ресурс] / Laurence R. Helfer — Режим доступу: [http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2608&context=faculty\\_scholarship](http://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2608&context=faculty_scholarship) — Назва з екрана.



мо забороняє будь-які прояви скритності, спроби ввести в оману і випадки обману, а з іншого — передбачає підтримку відносин між державами на основі справедливості, взаємного врахування законних інтересів, спільної зацікавленості в забезпеченні високого рівня права у міжнародному співтоваристві, узгодженості дій держав на правотворчій і правозастосовній стадіях» [7, с. 57].

Як бачимо, дослідники доволі об'ємно розкривають значення принципу сумлінності для правового регулювання міжнародних відносин. По суті, таке розуміння принципу сумлінності вбирає у себе багато категорій, що можуть мати самостійне значення у процесах правотворчої та правозастосовної діяльності. Це, зокрема, відкритість, справедливість, взаємність, узгодженість дій. Вважаємо, що деякі з цих понять можуть виступати самостійними принципами міжнародної правотворчості.

На окрему увагу заслуговує наукова позиція авторів підручника за загальною редакцією В. Г. Буткевича. Вони достатньо глибоко дослідили поняття та значення принципів міжнародного правотворчого процесу, виокремили їхні види. Так, на їхній погляд, усі принципи умовно поділяються на дві групи: «ті, що забезпечують політико-правовий аспект міжнародного правотворчого процесу, і такі, що вдосконалюють техніко-управлінський бік справи» [8, с. 416]. До перших вони відносять: принцип рівноправності; принцип міжнародної законності; «дотримання конституційної процедури укладення міжнародних угод; урахування інтересів іншої сторони; укладення міжнародно-правових актів належними суб'єктами та їхніми повноважними представниками; повну добровільність і незастосування сили; заборону обману в ході переговорів (узгодження позицій) і дій, які ведуть до текстуально неточного відображення узгоджених правил; заборону підкupu учасників міжнародного правотворчого процесу та їхніх представників та ін.» [8, с. 417].

До другої групи принципів, на думку В. Г. Буткевича, В. В. Мицика, О. В. Задорожнього, належать: принцип відповідності суб'єкта управління об'єктові управління; принцип ієрархії державних органів, які мають міжнародні правотворчі повноваження; принцип ієрархії нормативних розпоряджень; принцип наукової обґрунтованості міжнародної правотворчої діяльності; принцип ретельної підготовки та обговорення спроектованих актів; принцип максимального врахування попередніх міжнародно-правових актів і практики їх застосування; принцип відповідності міжнародно-правового акта об'єкту його регулювання та ін. [8, с. 418].

Автори підкреслюють певну умовність та недосконалість такого поділу, адже «чимало з політико-правових принципів мають усі підстави належати до принципів управління (для права це закономірно) — і навпаки. Класифікація має на меті лише окреслити двоєдине завдання принципів міжнародної правотворчої діяльності: а) показати основні вимоги, які неминуче мають дотримуватися в забезпеченні трансформації волі суб'єкта міжнародного права у правову норму; б) наголосити на основних умовах, дотримання яких необхідне для оптимального функціонування механізму міжнародної правотворчості» [8, с. 417].

Функціональне призначення тих чи інших норм певної діяльності є важливим для її ефективного здійснення, однак, як здається, не слід плутати технічні процесуальні норми із основоположними засадами такої діяльності, адже наслідки їхнього порушення не є однаковими. Якщо недодержання технічних норм може призвести тільки до певних порушень у здійсненні діяльності, то зазіхання на основи такої діяльності може призвести до повного нівелювання її результатів.

Керуючись цими міркуваннями, вважаємо, що друга група принципів, а саме, принципи техніко-управлінського характеру, є не стільки принципами міжнародної правотворчості, скільки процедурними правилами її здійснення. Їхнє недотримання призводить до негативних наслідків, однак абсолютно необов'язково тягне за собою недовіра до вироблених міжнародно-правових норм. До цієї ж категорії можна віднести й деякі принципи з першої групи. Наприклад, принцип укладення міжнародно-правових актів належними суб'єктами та їхніми повноважними представниками.

Як відомо, наявність дефекту суб'єкта може призвести до недійсності міжнародного договору, але тільки за певних умов. Статті 46 та 47 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. визначають, що держава не має права посилається на ту обставину, що її згода на обов'язковість для неї договору була виражена на порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, яке стосується компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки це порушення не було явним і не стосувалося норми її внутрішнього права особливо важливого значення.

Якщо правомочність представника на вираження згоди держави на обов'язковість для неї конкретного договору обумовлена спеціальним обмеженням, то на недодержання представником такого обмеження не можна посилається як на підставу недійсності вираженої ним згоди, якщо тільки інші держави, які брали участь у переговорах, не було повідомлено про обмеження до вираження представником такої згоди.

Що ж до принципів повної добровільності і незастосування сили, заборони обману в ході переговорів (узгодження позицій) і дій, які ведуть до текстуально неточного відображення узгоджених правил, заборони підкупу учасників міжнародного правотворчого процесу та їхніх представників, то наведені принципи, на нашу думку, є деталізацією більш загального принципу міжнародної правотворчості — принципу свободи договору чи, у більш широкому сенсі, угоди.

Таким чином, розглянувши позиції різних вчених щодо переліку принципів міжнародної правотворчості, спробуємо виокремити ті принципи, які можна розглядати як дійсно основоположні, первинні норми цього процесу.

Як вже зазначалося, не можна заперечувати те значення, що має у процесах міжнародного правоутворення, принцип рівноправності чи юридичної рівності. Дійсно, до цього часу держави, що залишаються основними суб'єктами міжнародного права, є юридично рівними у своїх міжнародних правах та свободах. Однак, зважаючи на наявність різних поглядів на

визначення міжнародної правотворчості<sup>1</sup>, доволі важко казати про рівноправність різнопорядкових суб'єктів — учасників процесів міжнародної нормотворчості.

Велике значення для правотворчих процесів має також принцип міжнародної законності. «Дотримання його сприяє становленню певної підпорядкованості міжвідомчих міжнародно-правових актів — міждержавним, міждержавних універсальних міжнародно-правових актів — союзним договорам, актам про ненапад, договорам про дружбу та співробітництво, а всіх разом — вимогам Статуту ООН» [8, с. 417]. Однак це тільки один із проявів міжнародної законності, адже під законністю у правотворчості розуміють, перш за все, відповідність всієї роботи із підготовки, прийняття та оприлюднення правових актів вимогам закону. Стосовно норм міжнародного права таким незаперечним «законом» є основні принципи міжнародного права, норми Статуту ООН та інших універсальних міжнародних договорів. На жаль, усі ці норми є загальними та не дають детальної регламентації процесу міжнародної правотворчості, за виключенням процесу міжнародної договірної правотворчості. Остання, проте, є тільки одним із різновидів міжнародного правотворчого процесу. Що ж до врегулювання звичаєвої, судової<sup>2</sup> та інших різновидів правотворчості у міжнародному праві, то йому характерна велика кількість прогалин, колізій та дискусійних моментів.

Крім того, як уявляється, законність міжнародної правотворчості має проявитися також у чіткому визначенні форм об'єктивації її результатів, тобто джерел міжнародного права. За умови, коли ні у теорії, ні у практиці міжнародно-правового регулювання не має єдності думок щодо цього питання, нелегко визначити саму наявність та відповідність певних міжнародних норм умовам законності та загальної обов'язковості.

Іншим важливим принципом є принцип відкритості міжнародного правотворчого процесу. Власне для забезпечення цього принципу введено вимогу обов'язкової реєстрації міжнародних договорів у Секретаріаті ООН. Стаття 102 Статуту ООН визначає, що будь-який договір і будь-яка міжнародна угода, укладені будь-яким членом організації після вступу в силу цього статуту, повинні бути за першої нагоди зареєстровані в Секретаріаті і ним опубліковані. Жодна із сторін у будь-якому такому договорі або міжнародній угоді, не зареєстрованій відповідно до пункту 1 даної статті, не може посилатися на такий договір або угоду в жодному з органів ООН. Можливість реєстрації передбачена також при секретаріатах інших міжнародних організацій, так яких, наприклад, ІКАО.

<sup>1</sup> Див. Нігреева О. О. Правотворчість у міжнародному праві: до питання про визначення / О. О. Нігреева // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. — 2013. — Вип. 6-3. — Т. 2. — С. 156-159.

<sup>2</sup> Щодо питань міжнародної судової правотворчості див.: Ajevski M. Judicial Law-making in International Criminal law — The Legitimacy Conundrum // Select Proceedings of the European Society of International Law. — 2010. — Vol. 3. — P. 127-141. — Oxford: Hart Publishing, 2012. — 418 p.; Ginsburg T. Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking // Virginia Journal of International Law. — 2005. — Vol. 45. — P. 632-673; Guillaume G. The Use of Precedent by International Judges and Arbitrators // Journal of International Dispute Settlement. — 2011. — Vol. 2. — № 1. — P. 5-23.

Ця процедура має протидіяти проявам так званої таємної дипломатії, завдяки якій були скоєні численні міжнародні злочини. Варто згадати широковідомий Пакт Молотова-Ріббентропа 1939 р., що містив таємний додатковий протокол, який визначав сфери впливу Радянського Союзу та Німеччини у Східній Європі та поділ Польщі між ними.

Вочевидь, створення нових норм міжнародного права не повинно бути прихованим процесом, чому сприяє відкритий доступ до різноманітних міжнародних документів у Інтернеті. Разом з тим, певна невизначеність щодо джерел міжнародного права та способів їхнього утворення призводить до того, що останнім часом процеси міжнародної правотворчості не завжди є очевидними. Це стосується, наприклад, судової правотворчості, завдяки якій фактично відбувається формування нових норм міжнародного права, але часто навіть держави не є цілковито поінформованими щодо відповідних процесів<sup>1</sup>.

Безпосередньо пов'язаним із попереднім принципом є принцип наукової обґрунтованості чи науковий характер правотворчості. Потрібно підкреслити, що наукова доктрина завжди відігравала провідну роль у формуванні міжнародного права. Більш того, певний час саме теорії та концепції провідних спеціалістів у галузі міжнародного права заповнювали ті численні прогалини, що існували у правовому регулюванні міжнародних відносин. Вплив наукової доктрини на міжнародне право був таким значним, що вона була визнана допоміжним засобом для визначення правових норм спочатку в Статуті Постійної палати міжнародного правосуддя та у подальшому у Статуті Міжнародного Суду ООН. Однак в останні роки завдяки наявності значної кількості альтернативних засобів для формування та визначення міжнародно-правових норм роль наукової доктрини значно знизилася.

Звісно, це не означає, що міжнародний правотворчий процес позбавлений наукового характеру. Існує значна кількість національних та міжнародних наукових інституцій на чолі із Комісією міжнародного права ООН, які проводять глибокі наукові дослідження та розробляють проекти нових міжнародних договорів, забезпечуючи наукову обґрунтованість утворення нових міжнародно-правових норм. Але новітні процеси міжнародної правотворчості, про які йшлося вище, ставлять під питання як широку участь у них наукової спільноти, так і достатній якісний рівень їхньої підготовки.

Уявляється, нормотворча діяльність у міжнародному праві, враховуючи значну кількість прогалин та колізій у правовому регулюванні міжнародних відносин, має бути планомірною та системною. Тільки у такий спосіб міжнародне право може наблизитися за своєю ефективністю до національних правових систем. Отже, йому, як і внутрішньодержавному праву, має бути властивим принцип планування правотворчої діяльності.

Проте його реалізація у міжнародному праві є набагато складнішою. Відсутність узгодженої системи правотворчих органів не дозволяє казати

---

<sup>1</sup> Див.: Ginsburg T. Bounded Discretion in International Judicial Lawmaking // *Virginia Journal of International Law*. — 2005. — Vol. 45. — P. 632–673.

про дійсну системність у процесах утворення нових норм. Певних успіхів у цій сфері вдалося досягти завдяки роботі Комісії міжнародного права ООН, яка системно та планомірно займається дослідженням проблемних аспектів міжнародного права. Однак часто розроблені нею конвенції так і залишаються проектами через небажання держав поступатися своїми інтересами, йти на компроміси та брати на себе додаткові міжнародні зобов'язання.

Не менш складним аспектом міжнародної правотворчості є питання міжнародних правотворчих суб'єктів. Є очевидним, що міжнародна правотворчість не може отримати якості систематичної, планомірної, впорядкованої діяльності без чіткого визначення суб'єктів, що можуть створювати норми міжнародного права, та окреслення їхніх повноважень і функцій. Досягненню цього ефекту мав би сприяти принцип суворої диференціації правотворчих повноважень, властивий національному праву більшості країн.

На завершення вважаємо за потрібне зупинитися ще на одному принципі міжнародної правотворчості, що виокремлюється у науковій літературі — принципі дотримання конституційної процедури укладення міжнародних угод. Як здається, цей принцип є, перш за все, принципом правотворчості у національному праві. Однак зважаючи на наслідки, які він може мати для укладеного міжнародного договору, не можна не визнавати його важливості також у міжнародному праві.

Як вже було зазначено, згідно зі ст. 46 Віденської конвенції про право міжнародних договорів 1969 р. держава не має права посилатись на ту обставину, що її згода на обов'язковість для неї договору була виражена на порушення того чи іншого положення її внутрішнього права, яке стосується компетенції укладати договори, як на підставу недійсності її згоди, якщо тільки це порушення не було явним і не стосувалося норми її внутрішнього права особливо важливого значення. Вочевидь, до останніх відносяться саме конституційні норми. Отже, дотримання конституційної процедури укладання міжнародних угод є необхідним задля стабільності міжнародного правопорядку.

Разом з тим, цей принцип стосується тільки одного з видів міжнародної правотворчості, а саме, міжнародної договірної правотворчості. Що ж до інших її різновидів, конституції та у цілому законодавство країн дуже рідко визначають процедури схвалення державою нових норм міжнародного права, наприклад, звичаєвого чи судового характеру. Водночас, демонстрація державної волі щодо таких норм є вкрай важливою, адже часто відсутність заперечень розглядається як згода. Отже, на наш погляд, принцип дотримання конституційної процедури укладання міжнародних угод може розумітися ширше — як принцип дотримання національної процедури схвалення державою нової норми міжнародного права.

**Висновки.** Підводячи підсумки, хотілося б підкреслити наступні положення:

1) міжнародна правотворчість, як і будь-який інший юридичний процес, має підпорядковуватися певним керівним началам — принципам, які б забезпечували системність, ефективність, впорядкованість цієї діяльності;

2) на відміну від національної правотворчості принципи міжнародного правотворчого процесу не є однозначно визначеними. Відмінність у розумінні міжнародної правотворчості та низка невирішених теоретичних та практичних питань у цій сфері не дозволяють казати про сталу систему принципів зазначеної діяльності;

3) разом з тим аналіз існуючої міжнародно-правової нормативної бази та наукових напрацювань дозволяє виокремити певні основоположні норми міжнародного правотворчого процесу. До їхнього числа відносяться принципи міжнародної законності, рівноправності, дотримання національної процедури схвалення державою нової норми міжнародного права, відкритості, наукової обґрунтованості. Бажано, щоб задля покращення результатів міжнародна правотворчість відповідала принципам планування та суворій диференціації правотворчих повноважень;

4) зазначені принципи є взаємопов'язаними та такими, що часто обумовлюють дотримання один одного. Отже, вони повинні розглядатися комплексно та утворювати впорядковану систему, яка б стала нормативною базою такого складного та багатопланового процесу як міжнародна правотворчість.

### **Список літератури**

1. Теория государства и права: курс лекций [Текст] / под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. — 2-е изд., перераб. и доп. — М. : Юристъ, 2001. — 776 с.
2. Большой толковый словарь русского языка [Текст] / под ред. С. А. Кузнецова. — СПб : Норинт, 2008. — 1536 с.
3. Алексеев С. С. Теория государства и права [Текст] : учебник для вузов / С. С. Алексеев. — 3-е изд. — М. : Норма, 1998. — 456 с.
4. Международное право. Общая часть [Текст] : учебник / под ред. Р. М. Валеева, Г. И. Курдюкова. — М. : Статут, 2011. — 543 с.
5. Курс международного права [Текст] : в 7 томах. Т. 1. Понятие, предмет и система международного права / [Ю. А. Баскин, Н. Б. Крылов, Д. Б. Левин и др.] — М. : Наука, 1989. — 360 с.
6. Міжнародне право : підручник [Текст] / [Ліпкан В. А., Антипенко В. Ф., Акулов С. О. та ін.]; заг. ред. В. А. Ліпкана. — К. : КНТ, 2009. — 752 с.
7. Каламкарян Р. А., Мигачев Ю. И. Международное право [Текст] : учебник / Р. А. Каламкарян, Ю. И. Мигачев. — М. : Эксмо, 2004. — 688 с. — Серия «Российское юридическое образование».
8. Буткевич В. Г., Мицик В. В., Задорожній О. В. Міжнародне право. Основи теорії [Текст] : підручник / В. Г. Буткевич, В. В. Мицик, О. В. Задорожній; за ред. В. Г. Буткевича; Міністерство освіти і науки України. — К. : Либідь, 2002. — 608 с.



**Е. А. Нигреева**

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

## **О ПРИНЦИПАХ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВОТВОРЧЕСТВА**

### **Резюме**

Статья посвящена исследованию принципов международного правотворчества. Правотворчество рассмотрено через призму юридического процесса с определением той роли, которую играют в этом процессе принципы. Проанализирован перечень международных правотворческих принципов, который приводится в научной литературе. Определены основные принципы международного правотворчества. К их числу относятся принципы международной законности, равноправия, соблюдения национальной процедуры одобрения государством новой нормы международного права, открытости, научной обоснованности. Даны рекомендации по усовершенствованию их системы. Подчеркнута необходимость системного подхода к изучению принципов международного правотворчества, который бы обеспечил комплексность и всеобъемлющий характер правового регулирования данного процесса.

**Ключевые слова:** международное правотворчество, юридический процесс, принципы международного правотворческого процесса, законность, равноправие.

**O. O. Nigreieva**

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

## **ON THE PRINCIPLES OF INTERNATIONAL LAW-MAKING**

### **Summary**

The article focuses on the principles of international law-making. The law-making is considered through the prism of legal process with the definition of role the principles playing in this process. The list of international law-making principles figured in the scientific literature is presented and analyzed. The basic principles of international law-making are underlined. They include the principles of international legality and equality, respect for national approval procedures of a new international law norm, openness and scientific validity. The recommendations for improving their systems are done. The need for a systematic approach to the study of international law-making principles which would provide an integrated and comprehensive legal regulation of this process is stressed.

**Key words:** international law-making, legal process, principles of international law-making process, legality, equality.



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

## ПУБЛІЧНИЙ ПОРЯДОК ТА СУМІЖНІ КАТЕГОРІЇ У МІЖНАРОДНОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

У статті аналізується зміст категорії «публічний порядок» у міжнародному приватному праві, а також досліджуються зв'язки публічного порядку з низкою суміжних понять «європейського», «транснаціонального» та «дійсно міжнародного» публічного порядку.

**Ключові слова:** публічний порядок, міжнародний публічний порядок, європейський публічний порядок, транснаціональний публічний порядок, дійсно міжнародний публічний порядок.

**Постановка проблеми.** Публічний порядок добре відомий праву України та інших держав. Покликаний захищати стабільність системи внутрішньодержавних відносин, він унеможлиблює звичайний порядок функціонування механізмів міжнародного приватного права через дію захисного застереження про публічний порядок, що його опосередковує. В науковій літературі зустрічаємо: «публічний порядок» (*ordre public* — фр., *public policy* — англ.), «міжнародний публічний порядок» (*ordre public international* — фр.), «зовнішній публічний порядок», «публічний порядок у сенсі міжнародного приватного права», «європейський публічний порядок» (*ordre public europeen* — фр.), «транснаціональний публічний порядок» та «дійсно міжнародний публічний порядок» (*ordre public reellement international* — фр., *truly international public policy* — англ.). Відмежування публічного порядку від суміжних понять, що іноді сприймаються як тотожні — один із шляхів, що допоможе правильно зрозуміти категорію публічного порядку у міжнародному приватному праві.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Деяким аспектам висвітлення таких питань, як природа, поняття, зміст публічного порядку, присвячені роботи як науковців минулого — Ф. К. Савіньї, Ш. Броше, М. І. Бруна, О. Піленко, так і сучасності — К. Шмітгофа, В. І. Кисіля, І. В. Гетьман-Павлової, Ю. Г. Богатіної, В. В. Кудашкіна.

**Постановка завдання.** Необхідність правильного розуміння змісту публічного порядку зумовлена як міркуваннями суто теоретичного характеру, так і низкою практичних питань, що виникають при застосуванні цієї категорії. Усталений в сучасній науці образ публічного порядку як завжди мінливого, «каучукового» поняття, вирішення якого віддане на розгляд суду, зумовлює необхідність його глибокого вивчення. Метою статті є розкриття змісту публічного порядку через аналіз співвідношення категорій

«внутрішнього» і «міжнародного» публічного порядку та дослідження зв'язків публічного порядку з низкою суміжних понять «європейського», «транснаціонального» та «дійсно міжнародного» публічного порядку.

**Виклад основних положень.** Звернення до захисної клаузули міжнародного приватного права — застереження про публічний порядок має на меті, як відомо, перешкодити впливу зовнішніх, дестабілізуючих публічний порядок закордонних актів за допомогою відмови в їх застосуванні, визнанні та виконанні. Це застереження знаходимо і в міжнародних угодах, і у національному законодавстві. Проте закріплене воно у загальній та невизначеній формулі протиріччя публічному порядку і низці таких понять, як «добрі звичаї», «мораль», «правопорядок», що зумовлює необхідність дослідження змісту самої категорії публічного порядку.

Значний внесок у розвиток цього інституту зробив Ф. К. Савінії, що видав наприкінці ХІХ ст. відому працю «Система» [1, с. 68]. Згідно з його поглядами, усі незалежні держави утворюють одне міжнародне співтовариство і, внаслідок цього, зобов'язані допускати дію іноземних законів на своїй території кожного разу, коли виявиться, що спірне правовідношення підпорядковується не місцевому, а іноземному закону. Разом з тим, Савінії зауважив, що низка місцевих законів має особливу природу, і такі закони «не допускають ... вільного із ними поводження», у зв'язку з чим підлягають вживанню навіть, коли наявні підстави для застосування іноземного права. Закони ці, як вказує, зокрема, О. Піленко, і є закони *ordre public* [1, с. 69]. Перший клас цих законів охоплює норми, що охороняють інтереси осіб; їхня дія не може бути паралізована приватними угодами. Проте, коли регулювання такої угоди здійснюється іноземною правовою системою, норми ці стають непридатними до застосування. В законах другого класу — не лише норми, встановлені в інтересах певних осіб, але й норми, що ґрунтуються на моральних засадах або публічному інтересі. Такі норми застосовуються при будь-яких обставинах, навіть коли вони невідомі тій іноземній системі, що підлягає застосуванню [2, с. 188].

Згодом, коли європейські вчені другої половини ХІХ ст. висували критерії, що дозволяють виділити закони публічного порядку, швейцарський дослідник Ш. Броше звернув увагу на необхідність розрізняти застосування законів публічного порядку в цивільному праві і застосування цих законів у відносинах, ускладнених іноземним елементом. Згідно з його теорією *ordre public* підрозділяється на два види — *ordre public interne* і *ordre public international* (внутрішній і міжнародний публічний порядок). На думку деяких дослідників міжнародного приватного права, Броше є «творцем поділу публічного порядку на внутрішній та міжнародний [1, с. 67]. Проте, сам він найменування *ordre public interne* та *ordre public international* вважав умовними, оскільки в державі існує єдиний публічний порядок, який «домінує в міжнародному приватному праві від обніжжя до верховини» [3, с. 23]. Це означає, що, незважаючи на свою «міжнародність», витоки *ordre public international* мають національний характер.

Вже на початку ХХ ст. російський дослідник М. І. Брун слушно зауважив з цього приводу, що не треба було говорити про *ordre public international*,

а краще б сказати про *ordre public* у сенсі міжнародного приватного права та, відповідно, *ordre public* у сенсі цивільного права [4, с. 18]. Як бачимо, тут основою для розмежування внутрішнього і міжнародного публічного порядку виступає сфера їхнього застосування. Саме вона визначає особливість характеристик публічного порядку, що діє в кожній із сфер, зокрема, відмінності у змісті і механізмі дії.

Сучасні дослідники Ю. Г. Богатіна, С. В. Крехалев, аналізуючи співвідношення *ordre public interne* та *ordre public international*, також підтверджують існування єдиного для держави публічного порядку. С. В. Крехалев вказує на умовність термінів «внутрішній» та « міжнародний», які означають, відповідно «категорію публічного порядку, що знайшов застосування у сфері регулювання національних (внутрішніх) приватних відносин і у сфері регулювання приватних відносин з іноземним елементом» [5, с. 120]. При цьому автор наголошує, що «питання співвідношення внутрішнього і міжнародного публічного порядку за об'ємом є дещо складнішим, ніж просто співвідношення цілого і частини — це категорії, які перетинаються. І, за загальним правилом, низка фундаментальних принципів внутрішнього публічного порядку буде складати зміст публічного порядку міжнародного. В той самий час окремі цінності в дуже рідких випадках можуть складати зміст виключно міжнародного публічного порядку, тобто не входити до змісту публічного порядку внутрішнього» [5, с. 129]. Як приклад С. В. Крехалев наводить Постанову Касаційного суду Франції у справі «Меседжері марітайм», відповідно до якої умова про прив'язку сум, що підлягають сплаті, до курсу золота визнається дійсною у зовнішньоекономічних контрактах (тоді як у внутрішньому праві такі угоди були заборонені) [5, с. 129].

У сучасному праві України публічний порядок виявляється одночасно і невизначеним, і реально діючим поняттям. З теорії внутрішнього публічного порядку випливає, що захист загального інтересу передбачає обмеження дій приватних осіб, які укладають угоди і здійснюють операції на території даної держави. Причому обмеження накладаються як на суб'єктів, що мають національну приналежність до цієї держави, так і на іноземних осіб, що у більшості випадків володіють ідентичними правами та обов'язками. Такий захист є противагою наданому приватним особам принципу автономії волі. Держава може обмежити приватний інтерес в ім'я збереження загального (публічного), при цьому під публічним маємо розуміти не лише системоутворюючі соціум зв'язки, але й їхні похідні, наприклад, у вигляді імперативних норм цивільного права.

Так, стаття 228 Цивільного кодексу України «Правові наслідки вчинення правочину, який порушує публічний порядок, вчинений з метою, що суперечить інтересам держави і суспільства» у частині 3 визначає, що правочин, який порушує публічний порядок, є нікчемним [6, ст. 228]. Окремо слід наголосити, що і вказана стаття, і пункт 12 постанови Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. за № 12 «Про практику розгляду судами клопотань про визнання і виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених в порядку міжнародного

комерційного арбітражу на території України» [7] тотожно розуміють зміст публічного порядку: «правочин вважається таким, що порушує публічний порядок, якщо він був спрямований на порушення конституційних прав і свобод людини і громадянина, знищення, пошкодження майна фізичної або юридичної особи, держави, Автономної Республіки Крим, територіальної громади, незаконне заволодіння ним» — у кодексі [6, ст. 228]; та «правопорядок держави, визначальні принципи і засади, які становлять основу існуючого в ній ладу (стосуються незалежності, цілісності, самостійності й недоторканості, основних конституційних прав, свобод, гарантій тощо)» — у постанові [7]. Стаття 203 Цивільного кодексу України серед загальних вимог, додержання яких є необхідним для чинності правочину, вказує, що «зміст правочину не може суперечити цьому Кодексу, іншим актам цивільного законодавства, а також інтересам держави і суспільства, його моральним засадам» [6, ст. 203], а стаття 215 серед підстав недійсності правочину називає «недодержання в момент вчинення правочину стороною (сторонами) вимог» [6, ст. 215], встановлених, зокрема, у частині 1 статті 203 Цивільного кодексу України. Як бачимо, публічний порядок в українському внутрішньому праві утворюється за рахунок імперативних норм і направлений на захист інтересів суспільства.

Інакше складається ситуація, коли джерело, яке порушує стабільність національного публічного порядку, має іноземну природу. М. І. Брун, аналізуючи усім відомі статті 3 («Законои, що стосуються благоустрою (police) і безпеки є обов'язковими для всіх, хто мешкає на території Франції») та 6 («Не можна порушувати приватними угодами закони, що зачіпають публічний порядок та добрі звичаї») Цивільного кодексу Франції 1804 р., з цього приводу слушно наголосив: «... не слід [статтею 6] поповнювати статтю 3: ті межі, які законодавець встановлює індивідуальній свободі, зобов'язуючи суб'єктів права підкоритися беззаперечній волі законодавця, не мають нічого спільного з тими межами, які стаття 3 проводить між суверенітетами» [4, с. 18]. Стосовно саме таких ситуацій Ш. Броше ввів термін *ordre public international* — публічний порядок у сфері міжнародного приватного права.

Тенденція на розмежування національного (внутрішнього) та міжнародного публічного порядку (публічного порядку у сенсі міжнародного приватного права), коли йдеться про правовідносини з іноземним елементом, стає очевидною у судовій практиці. Цікавим з цього приводу є справа, що розглядалась у 2002 році Міжнародним комерційним арбітражним судом України при Торгово-промисловій палаті України (далі — МКАС) про стягнення заборгованості за контрактом купівлі-продажу і пені за несвоєчасну оплату товару за цим контрактом [8, с. 312]. Основний борг відповідачем був визнаний в арбітражному суді в повному обсязі, а от пеня, на його думку, мала б нараховуватись не відповідно до умов контракту, а на підставі Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», — що значно зменшувало розмір грошових коштів, які підлягають виплаті.

Між сторонами не було домовленості про вибір матеріального права, що підлягає застосуванню, і арбітражний суд застосував до спірних правовід-

носин матеріальне право України, проте, колегія арбітрів визнала неможливим застосувати до спірних правовідносин Закон України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань», оскільки, на думку арбітрів, обмеження пені подвійною обліковою ставкою Національного банку України не поширюється на розрахунки в іноземній валюті.

Таке рішення МКАС не задовольнило відповідача, який у клопотанні про відміну арбітражного рішення, поданому в Апеляційний суд м. Києва, вказав, що норми Закону України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань» є імперативними нормами українського законодавства і не можуть бути змінені угодою сторін, що, відповідно до Цивільного кодексу УРСР, положення контракту, які суперечать вимогам закону, є недійсними, — тому, оскільки арбітражний суд відмовився застосувати імперативні норми українського законодавства, винесене рішення суперечить публічному порядку України.

Апеляційний суд м. Києва відмовив у задоволенні клопотання про скасування рішення МКАС, тим самим підтвердивши, що невідповідність рішення імперативним нормам, які складають зміст національного (внутрішнього) публічного порядку, не є підставою для скасування рішення з посиланням на порушення *ordre public* України. Як бачимо, практична значимість поділу *ordre public* на внутрішній і зовнішній, проведеного Ш. Броше, полягає у встановленні пом'якшеного режиму правового регулювання приватних відносин, ускладнених іноземним елементом. Слушною тут є, на наш погляд, думка Ю. Г. Богатіної, яка, аналізуючи співвідношення *ordre public interne* та *ordre public international*, вбачає наявність єдиного для держави публічного порядку, наголошуючи при цьому на можливих відмінностях у його реакції на внутрішній та зовнішній фактори дестабілізації [9, с. 22].

Звернення до ідеї дійсно міжнародного публічного порядку, який є загальним для всіх цивілізованих націй, який усі зобов'язані поважати під загрозою опинитися поза межами юридичної спільноти, що утворює базу міжнародного приватного права, зустрічаємо ще на початку ХХ ст. у Ж. Нібуайє. На розділення внутрішньодержавного і міжнародного у власному сенсі публічних порядків вказував А. М. Мандельштам: «Право територіальної держави видавати норми публічного порядку з позитивною дією не існує з міжнародної точки зору» [7, с. 247]. Констатацією невпинного розвитку та ускладнення відносин, що складають предмет регулювання міжнародного приватного права, стала, з середини ХХ ст., активна розробка концепції «транснаціонального», міжнародного у «власному сенсі» або «дійсно міжнародного публічного порядку» — *ordre public reellement international* (фр.) або *truly international public policy* (англ.) [11, с. 259].

Системоутворюючими цінностями міжнародного співтовариства виступають сьогодні, як вказує Г. К. Дмитрієва, загальносвітові концепції і правила, загальновизнані цінності, ідеали, цілі і принципи [12, с. 25]. Аналізуючи державу як елемент системи світового співтовариства, Ю. Г. Богатіна наголошує на необхідності державам орієнтуватися на найвищі для міжнародної спільноти цінності [9, с. 29]: загальний мир та безпеку, рівноправ-



ність, справедливість, закріплені, зокрема у Статуті ООН, Пактах про права людини, Конвенції про права дитини, Європейській конвенції про права людини та ін. (далі — ЄКПЛ). Це, на її думку, зумовлює супідрядне положення національного публічного порядку до міжнародного *ordre public* [у сенсі *ordre public reellement international*] [9, с. 30]. Але, з такою точкою зору, на наш погляд, важко погодитись, оскільки безпосередній зв'язок та супідрядність внутрішнього публічного порядку міжнародному стають можливі тільки у рамках моністичної доктрини щодо співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права. На сучасному етапі доктрина, як відомо, виходить із самостійності вказаних систем (доктрина дуалізму), не виключаючи при цьому взаємодію і взаємовплив міжнародного права та національних правових систем. Переважна більшість розвинених правових систем держав включають до свого складу загальноновизнані принципи і норми міжнародного права в порядку, самостійно встановленому кожною державою, і тільки ці принципи і норми міжнародного права стають частиною відповідної національної правової системи. Норми ж міжнародного права, не включені до правової систем держави, безпосередньо не діють на її території, і отже, не можуть утворювати позитивну основу дії застереження про публічний порядок. Таким чином, міжнародний публічний порядок не може безпосередньо впливати на внутрішній публічний порядок, — це можливо тільки через механізм, визначений самостійно кожною державою.

Вбачається, що про підпорядкування національного публічного порядку міжнародному доцільно говорити в межах Європейського співтовариства. Особлива імперативність норм європейського публічного порядку (*ordre public europeen* — фр.) змінює традиційні підходи до визначення повноважень судді на стадії вирішення питання про видачу екзекватури, що зумовлює висновок про необхідність визнання абсолютної дії європейського публічного порядку, оскільки його застосування перестає залежати від констатації існування тісних зв'язків правовідносин з *fori*. При визначенні змісту європейського публічного порядку національні суди підпорядковуються тлумаченню, наданому наднаціональним органом — Європейським судом з прав людини.

Як показує С. В. Крохальов, на існування *ordre public europeen* було вказано безпосередньо Європейським судом з прав людини у Постанові по справі *Луазіду проти Туреччини*. «У цій справі Туреччина посилалася на застереження, зроблені нею при приєднанні до ЄКПЛ, з метою обмеження компетенції Суду щодо себе. Відхиляючи даний аргумент, Європейський суд вказав, що встановлена ЄКПЛ система контролю не може бути предметом застережень інших, ніж *ratione temporis*, оскільки це послабило б «ефективність Європейської конвенції про захист прав людини та основних свобод як конституційного інструменту європейського публічного порядку» [5, с. 164]. Таким чином, Європейський суд підтверджує існування європейського публічного порядку як сукупності правил, що розглядаються як фундаментальні для «європейського суспільства» і які є обов'язковими для всіх його членів. Універсальність конвенції, так само, як і підстави її

існування, свідчать на користь існування спільної спадщини, блоку цінностей, єдиних для всіх європейських країн» [5, с. 164].

У сучасному світі все більш очевидною стає тенденція до універсалізації та поглиблення співробітництва між державами. Складно заперечити, що зближення національних правових систем має економічне підґрунтя. Проте, як показує досвід, державне право не завжди в повній мірі відповідає потребам суб'єктів, які діють в цій сфері, та не забезпечує ефективного регулювання. Саме цими причинами зумовлений, зокрема, і розвиток *lex mercatoria*. Логічним продовженням розвитку міжнародних економічних відносин стало формування таких принципів, які характеризуються особливим ступенем імперативності та, одночасно, є спільним надбанням низки правових систем — транснаціонального публічного порядку (*ordre public transnational* — фр.) та дійсно міжнародного публічного порядку (*truly international public policy* — англ.). Як вказує Д. Долінжер, «дійсно міжнародний» публічний порядок «встановлює універсальні принципи у різних сферах міжнародних відносин і права, з метою слугувати найвищим цінностям світового співтовариства, загальним інтересам людства, які є найвищими, та іноді навіть суперечать інтересам окремих націй» [13, с. 172]. Це принципи, які широко розділяються світовим співтовариством — принцип *pacta sunt servanda*; вимога сумлінності; принцип заборони зловживання правом; принцип заборони корупції та угод, які цю заборону порушують; фундаментальні права і свободи людини; визнання певних речей поза комерційним оборотом (зокрема, атомної, хімічної і бактеріологічної зброї); захист культурної спадщини; захист навколишнього середовища; а також фундаментальні принципи процедури, такі, як вимога про неупередженість арбітра, принципи змагальності та рівності сторін [11, с. 275].

Принципи *ordre public transnational* сьогодні традиційно застосовуються в міжнародному комерційному арбітражі, що абсолютно відповідає транснаціональній природі норм, які застосовує арбітр. Такі риси арбітражу, як договірна природа, відсутність тісного зв'язку з правопорядком конкретної держави, безумовно, вимагають появи універсального блоку фундаментальних правових принципів. Одним із перших прикладів застосування принципів транснаціонального публічного порядку арбітром може служити рішення, винесене шведським арбітром Лагергреном під егідою Міжнародного арбітражного суду при МТП Парижа, яке отримало широку популярність. «Порушення принципу транснаціонального публічного порядку спірною угодою стало підставою для неврахування волі сторін не тільки щодо вибору права, яке підлягає застосуванню, але навіть і щодо передачі спору до арбітражу. Суб'єктами спору були британська компанія, яка взяла участь в оголошеному аргентинським урядом тендері на розширення забезпечення Буенос-Айреса електроенергією, і аргентинська особа, що уклала з нею угоду про надання певних послуг у зв'язку з тендерною процедурою. Із представлених доказів з'ясувалося, що угода містила пункти про виплату хабарів аргентинським посадовим особам для забезпечення виграшу тендера британською компанією. Арбітр в рішенні вказав: «Не-



можливо заперечувати існування загального принципу права, визнаного цивілізованими націями, згідно з яким договори, що серйозно порушують добрі звичаї або міжнародний публічний порядок, є незаконними або принаймні не підлягають примусовому виконанню, а тому не можуть бути санкціоновані судами або арбітрами... [корупція] є міжнародним злом, суперечить моралі і добрим звичаям та міжнародному публічному порядку, який визнається співтовариством націй» [5, с. 178].

Щодо терміну *truly international public policy*, в європейській доктрині він частіше використовується стосовно суддів національних органів правосуддя і вказує на те, що публічний порядок, застосований суддею, ґрунтується не виключно на національних джерелах, а також і на міжнародних у повному сенсі цього слова. Проте, чи дійсно публічний порядок, до якого звертається державний суддя при вирішенні питання про видачу екзекватури чи скасування арбітражного рішення є міжнародним? Або основа публічного порядку залишається виключно національною? Аналіз підпункту b п. 2 ст. V Конвенції про визнання та приведення у виконання іноземних арбітражних рішень 1958 р. [14, ст. V] показує, що у визнанні і приведенні у виконання арбітражного рішення може бути відмовлено, коли компетентна влада держави знайде, що визнання і приведення у виконання цього рішення суперечить публічному порядку цієї країни. Статті 34 і 36 Типового закону ЮНСІТРАЛ, Закону України «Про міжнародний комерційний арбітраж» [15, ст. 34, 36] також говорять про суперечливість публічному порядку даної держави — публічному порядку України. Як бачимо, положення цих текстів позбавлені двозначності, в обох випадках йдеться про суперечливість публічному порядку конкретної держави. Адже завданням контролю, покладеного на суддю, є встановлення того, наскільки можливим є визнання ефективності арбітражного рішення в кожному конкретному національному правопорядку.

Безумовно, публічний порядок конкретної держави не повинен обмежуватись захистом лише внутрішніх інтересів, а має також стояти на захисті універсальних цінностей, які визнаються світовою спільнотою, та складають фундаментальні основи і внутрішнього права. На підтвердження цього виступають положення статті 9 Конституції України, які чітко вказують, що чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Отже, як бачимо, застосування дійсно міжнародного публічного порядку державним суддею залишається підпорядкованим національній концепції публічного порядку. Оскільки ні в законодавстві, ні в доктрині немає і не може бути чіткого переліку принципів і норм, що складають зміст публічного порядку, щоразу суддя змушений звертатися до оцінки безлічі факторів, і належність того чи іншого принципу до дійсно міжнародного публічного порядку, з урахуванням положень статті 9 Конституції України, свідчить на користь даної категорії, оскільки це може допомогти судді у прийнятті рішення. Посилання в судовому акті на справді міжнародний публічний порядок, звернення до категорії загальновизнаних принципів права, коли це дозволяють обставини справи, здатне надати аргументам

додаткову вагу. І, як наслідок, зробити судовий акт більш зрозумілим, що в кінцевому підсумку сприяє посиленню авторитету судової влади. У цьому сенсі можна тільки вітати розумне і виважене врахування принципів і правил, відомих іншим правовим системам, особливо, якщо це стосується визначення змісту такої складної категорії, як «публічний порядок».

**Висновки.** При встановленні змісту публічного порядку вирішальним є визначення особливостей правового регулювання тієї сфери, де він застосовується.

Імперативні норми, направлені на захист інтересів суспільства, вимоги яких індивіди не вправі обійти (виключити) ні своїми діями, ні в договорах, мають розглядатися як вимоги внутрішнього публічного порядку. Причому питома вага таких норм в національному праві буде значною.

Коли ж ідеться про міжнародний публічний порядок, діючий в сфері регулювання приватних відносин з іноземним елементом, то він охоплює найсуттєвіші зв'язки та відносини в системі внутрішньодержавних відносин — такі, порушення яких здатне негативно впливати на систему в цілому, здатне вивести її зі стану динамічної рівноваги. «Саме усвідомлення державою, суспільством та індивідами неприйнятності для них конкретних наслідків результатів застосування іноземних норм і утворює «міжнародний» публічний порядок [16, с. 177]. Наявність у відносинах іноземного елемента зумовлює необхідність звертатися до звуженої концепції публічного порядку, враховуючи особливості механізму правового регулювання даної групи відносин.

Тенденція до розмежування внутрішнього і міжнародного публічного порядку простежується сьогодні в українському та більшості національних правопорядків у судовій практиці. Проте само по собі питання розмежування внутрішнього і міжнародного публічного порядку не виступає основним у жодній національній правовій системі. Використання поняття *ordre public international* можливе з міркувань зручності, але це не означає доцільності його введення у національне законодавство або доктрину.

Публічний порядок займає важливе місце і в міжнародному арбітражі, але це публічний порядок гнучкий, пристосований до особливостей даного способу вирішення спорів. З одного боку, ми тут присутні при формуванні групи принципів транснаціонального публічного порядку. Його становлення лежить в загальній логіці розвитку міжнародного комерційного арбітражу та відповідає завданням винесення арбітрами ефективного вирішення. З іншого боку, ми спостерігаємо поступове формування універсального публічного порядку, застосовуваного державним суддею. Це категорія дійсно міжнародного публічного порядку, яка відкриває національну концепцію публічного порядку принципам, загально визнаним в інших правових системах, що, в кінцевому підсумку, надає національному судді додаткові орієнтири у визначенні змісту застосовуваного ним публічного порядку.

Таким чином, публічний порядок постає перед нами не мінливим невлотним поняттям, що застосовується суддею за власним розсудом у правовому вакуумі, а правовим засобом, ефективність якого залежить від вірного розуміння його особливостей.

## Список літератури

1. Пиленко А. Очерки по систематике частного международного права [Текст] / А. Пиленко. — СПб. : Тип. М. М. Стасюлевича, 1911. — 444 с.
2. Вольф М. Международное частное право / Пер. с англ. Л. А. Лунца [Текст] / М. Вольф. — М., 1948. — 703 с.
3. Brocher Cs. Cours de droit international prive [Текст] / С. Brocher. — Paris, 1882. — 1. — 460 р.
4. Брун М. И. Публичный порядок в международном частном праве [Текст] / М. И. Брун. — Петроград : Сенатская Типография, 1916. — 97 с.
5. Крохалев С. В. Категория публичного порядка в международном гражданском процессе [Текст] : монография / С. В. Крохалев. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский университет [СПбГУ], 2006. — 472 с.
6. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : Закон України від 16.01.2003 р. із змін., внес. згідно із Законами України. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. — Назва з екрана.
7. Про практику розгляду судами клопотань про визнання й виконання рішень іноземних судів та арбітражів і про скасування рішень, постановлених у порядку міжнародного комерційного арбітражу на території України [Електронний ресурс] : постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 грудня 1999 р. № 12. — Режим доступу <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0012700-99>. — Назва з екрана.
8. Практика МКАС при ТПП Украины. Внешнеэкономические споры [Текст] / Под общей ред. И. Г. Побирченко. — К. : Ін Юре, 2006. — 864 с.
9. Богатина Ю. Г. Оговорка о публичном порядке в международном частном праве: теоретические проблемы и современная практика [Текст] / Ю. Г. Богатина. — М. : Статут, 2010. — 408 с.
10. Мандельштам А. Н. Гаагские конференции о кодификации международного частного права [Текст] / А. Н. Мандельштам. — Т. 1-2. — Т. 1: Кодификация международного частного права. — Т. 2: Кодификация международного брачного права. — СПб. : Тип. А. Бенке, 1900. — 851 с.
11. Lalive P. Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration [Текст] / P. Lalive // Comparative International Practice and Public Policy in Arbitration / Sanders P. — ICCA Congress series. — No. 3. — P. 257-320.
12. Дмитриева Г. К. Мораль и международное право [Текст] / Г. К. Дмитриева. — М. : Международ. отношения, 1991. — 168 с.
13. Dolinger J. World public policy: real international public policy in the conflict of laws [Текст] / J. Dolinger // Texas International Law Journal. — 1982. — Vol. 17. — P. 169-175.
14. Конвенция о признании и приведении в исполнение иностранных арбитражных решений [Електронний ресурс] : Конвенція ООН 1958 р. в ред. від 07.07.2006 р. — Режим доступу [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_070](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_070). — Назва з екрана.
15. Про міжнародний комерційний арбітраж [Електронний ресурс] : Закон України від 24.02.1994 р. із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 29.09.2005 р. — Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4002-12> (дата зверн.: 12.04.2015 р.). — Назва з екрана.
16. Кудашкин В. В. Правовое регулирование международных частных отношений [Текст] / В. В. Кудашкин. — СПб. : Изд-во «Юридический центр Пресс», 2004. — 378 с.

**О. М. Нагуш**

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

## **ПУБЛИЧНЫЙ ПОРЯДОК И СМЕЖНЫЕ КАТЕГОРИИ В МЕЖДУНАРОДНОМ ЧАСТНОМ ПРАВЕ**

### **Резюме**

В современном международном частном праве необходимость правильного понимания содержания публичного порядка продиктована как необходимостью чисто теоретического характера, так и целым рядом вопросов, возникающих при практическом применении данной категории. При установлении содержания публичного порядка определяющими будут особенности той сферы общественных отношений, к которой он применяется. Так, что касается категории публичного права, действующего в сфере регулирования частноправовых отношений международного характера, она охватывает такие связи и отношения в системе внутрисударственных отношений, нарушение которых способно вывести из состояния равновесия всю систему в целом. Известное современным правопорядкам обращение к категориям внутреннего и международного публичного порядка, действительно международного публичного порядка выходит из практических соображений и не дает оснований возразить против его национальной природы.

**Ключевые слова:** публичный порядок, международный публичный порядок, европейский публичный порядок, транснациональный публичный порядок, действительно международный публичный порядок.

**O. N. Nagush**

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

## **PUBLIC POLICY AND RELATED CATEGORIES IN PRIVATE INTERNATIONAL LAW**

### **Summary**

In private international law we need for a proper understanding of content of public policy as dictated by the necessity of a theoretical nature, as well as a number of issues that arise in the practical application of this category. While establishing the content of public policy the characteristics of the sphere of public relations, to which it is applied, will be determinative. Thus, with regard to the category of *ordre public*, functioning in the regulation of private relations of international character, it covers such communications and relations in the system of internal relations, which breach can deduce from the equilibrium the system as a whole. Well-known to the contemporary laws and orders appeal to the categories of domestic and international public policy, truly international public policy results of practical considerations and does not give grounds for the objection to its national nature.

**Key words:** public policy, international public policy, European public policy, transnational public policy.

УДК 341.9.01

**І. Є. Покора**

аспірантка

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

## ОСОБЛИВОСТІ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ НОРМ МІЖНАРОДНИХ «МОРСЬКИХ» КОНВЕНЦІЙ У ВНУТРІШНЬОДЕРЖАВНЕ ЗАКОНОДАВСТВО

У статті аналізуються проблемні питання, які постають при імплементації норм міжнародних морських конвенцій у внутрішньодержавне право країн-учасниць, зазначено методи імплементації конвенцій та особливості їх застосування. Приділяється увага питанням, які виникають під час тлумачення міжнародних конвенцій.

**Ключові слова:** імплементація міжнародних конвенцій, міжнародно-договірна уніфікація, моністичний та дуалістичний методи імплементації, інтерпретація (тлумачення) міжнародних конвенцій.

**Постановка проблеми.** Одним із основних джерел морського права, враховуючи міжнародний характер відносин, що входять до сфери його регулювання, є міжнародний договір, зміст якого традиційно складають норми публічного права. Оскільки сфера торговельного мореплавства займає важливе місце в системі цих відносин, слід зауважити, що поряд із засобами публічного права ця галузь мореплавства значною мірою регулюється засобами приватного права, такими як: норми національного цивільного права, національні та міжнародні звичаї торговельного обороту, уніфіковані норми міжнародних конвенцій і т. д. Слід підкреслити у цьому зв'язку, що протягом минулого та на початку нинішнього століття саме уніфіковані матеріальні норми в формі міжнародних «морських» конвенцій визнаються міжнародним морським співтовариством як найбільш ефективний регулятор зазначених відносин, спрямований на досягнення правової стабільності, передбачуваності та балансу інтересів усіх зацікавлених учасників відповідних правовідносин.

Проте виявляється, що уніфікація норм міжнародного приватного права загалом та міжнародного приватного морського права зокрема за допомогою міжнародних конвенцій супроводжується низкою питань, які не завжди вирішуються однозначно. Міжнародні конвенції, спрямовані на уніфікацію права, мають ефект, який повинен вимірюватись в світлі як міжнародного права, так і внутрішньонаціонального права держав-учасниць.

Питання приведення в дію міжнародних договорів їхніми учасниками значною мірою належать до області співвідношення міжнародного та внутрішньодержавного права, оскільки під час здійснення цього процесу в

своїй внутрішній сфері держава зв'язана зобов'язаннями за міжнародним договором [1, с. 225].

Враховуючи, що конвенції функціонують фактично на цих двох рівнях, питання набрання нормами міжнародної конвенції законної сили, а також застосування її норм суб'єктами правових відносин всередині конкретної держави, є, безперечно, актуальним.

Оскільки в умовах все більшої інтеграції та взаємозв'язку держав міжнародні конвенції, що регулюють приватноправові відносини, мають суттєве значення, питання та проблеми, які виникають під час імплементації цих конвенцій у внутрішньодержавне право країн-учасниць, представляють великий інтерес та потребують подальшого вивчення.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковане розв'язання даної проблеми.** Питанням, які пов'язані з імплементацією норм міжнародних конвенцій, зокрема, у сфері міжнародного приватного права, у внутрішнє законодавство держав приділяли увагу такі вітчизняні фахівці: М. М. Богуславський [2], Г. Г. Іванов [3], С. М. Лебедев [4], Л. А. Лунц [5], О. Л. Маковський [1, 3] та ін. В закордонній доктрині проблеми включення норм морських конвенцій у внутрішнє законодавство висвітлені більш детально. Так, видатний американський вчений А. Н. Янопулос у своїх працях досліджував питання обов'язкової сили міжнародних морських конвенцій для договірних держав [6, 7], професор П. Мукерджі, в свою чергу, висвітлював проблеми імплементації та тлумачення морських конвенцій [8]. Відомий італійський фахівець з морського права Франческо Берлінжері і грецький професор Антоні Антапассіс також приділяли значну увагу дослідженню порушеного питання, головним чином виділяючи проблеми, що супроводжують імплементацію [9].

**Постановка завдання.** Основною метою дослідження є виявлення особливостей імплементації норм міжнародних конвенцій в національні законодавства договірних держав, а також з'ясування того, як певні проблемні питання включення в національні законодавства норм міжнародних конвенцій, зокрема, в сфері морського права, знаходять вирішення в окремих юрисдикціях.

Для досягнення поставленої мети є необхідним розв'язання наступних загальних завдань: дослідження проблеми верховенства міжнародного права над національним в аспекті превалювання норм міжнародних конвенцій над нормами внутрішнього законодавства; вивчення та аналіз моністичного та дуалістичного методів імплементації конвенцій, а також особливостей їхнього застосування в окремих країнах; аналіз проблемних питань, які виникають під час інтерпретації (тлумачення) міжнародних конвенцій при їхньому використанні.

**Виклад основних положень.** Питання застосування міжнародних конвенцій тісно пов'язане з питанням верховенства міжнародного договору, і розглядати його слід, зокрема, з точки зору положень національного права. Відповідно до внутрішньодержавного права це питання вирішується за допомогою або конституційних положень, які визнають у прямий або непрямий спосіб верховенство міжнародного права, або за допомогою спеціальних



положень міжнародних конвенцій, або норм національного законодавства, які встановлюють перевагу відповідної міжнародної конвенції чи певної категорії міжнародних конвенцій, або положень національного законодавства, які регулюють конкретні категорії юридичних відносин [9, с. 313].

Так, в Конституції Франції 1955 р. (стаття 55), Конституції Нідерландів 1956 р. із змінами, внесеними в 1983 р. (статті 66 і 95 відповідно), Конституції Греції (п. 1 статті 28) прямо і чітко визнається верховенство норм міжнародних конвенцій, у той час, як Конституції Іспанії, Португалії, Німеччини, Італії, Люксембургу, Данії та Ірландії вимагають певної інтерпретації конституційних положень або інших законодавчих актів для визнання верховенства міжнародного права над внутрішньодержавним [9, с. 313]. Наслідком визнання верховенства міжнародного права, особливо, якщо це закріплено конституційним положенням, є те, що в разі конфлікту між національною нормою і положенням міжнародної конвенції, національні правила не будуть застосовуватися. Таким чином, перед судами не стоїть проблема вибору застосовного права у кожному конкретному випадку.

Отже, тільки належним чином укладені і ратифіковані конвенції, спрямовані на досягнення єдності права, створюють міжнародний обов'язок договірних держав надати законної сили правилам, узгодженим в якості норм права, на їхніх територіях. Конкретний зміст цього міжнародного зобов'язання зазвичай залежить від положень самої конвенції [7, с. 375].

Оскільки міжнародні конвенції зазвичай не є обов'язковими для судів та фізичних і юридичних осіб в договірних державах тільки в силу норм міжнародного права, їхній вплив всередині держави-учасниці залежить від особливостей правової системи цієї держави. Зазвичай конституційні положення встановлюють процедури, за допомогою яких конвенції можуть стати частиною права країни. Так, відповідно до деяких конституцій належним чином підписана і ратифікована міжнародна конвенція є частиною права країни. Судова практика та доктрина, однак, як правило, йдуть іншим шляхом, проводячи відмінність між конвенціями, які прямо застосовуються, та конвенціями, які вимагають додаткового законодавчого акта. Перші безпосередньо застосовуються після простої ратифікації, як тільки вони набирають чинності на міжнародному рівні; останні отримують силу закону у сфері внутрішнього права за допомогою законодавства про імплементацію [7, с. 377].

Отже, конвенції, що містять уніфіковані норми права, досить часто включають положення, що стосуються методу, якого повинні дотримуватися договірні держави при наданні законної сили нормам, прийнятим в них.

Методи імплементації міжнародних конвенцій відрізняються від країни до країни, а іноді різні методи використовуються в різних випадках в одній і тій же країні. В деяких країнах договори, якщо вони є договорами прямої дії, мають силу закону внаслідок їхньої ратифікації, і після цього вони автоматично включаються в національну правову систему. Однак у більшості країн, зокрема, у Сполученому Королівстві і в країнах Британської Співдружності, а також у більшості країн континентального пра-



ва певні законодавчі акти щодо імплементації все ж таки вимагаються. Законодавство з імплементації може виражатися в формі оприлюднення або публікації для набрання чинності конвенції, перекладу основних положень конвенції і перекладу для трансформації їх в норми національного законодавства, а також у формі застосування конвенції в рамках більш загального закону [9, с. 308].

Єдині правила можуть бути викладені в додатку, з супутнім зобов'язанням, яким вони будуть введені в дію в прийнятій формі, або може бути передбачено положення щодо їх включення в національні законодавства договірних держав у відповідній формі. Так, Міжнародною конвенцією про арешт суден 1999 року передбачено, що держави можуть висловити свою згоду бути зв'язаними цією конвенцією шляхом підписання без застереження про ратифікацію, прийняття чи затвердження; чи підписання із застереженням про ратифікацію, прийняття чи затвердження з наступною ратифікацією, прийняттям чи затвердженням; або приєднанням (ч. 2 ст. 12). Крім того, це положення може бути зроблене з прив'язкою до обсягу уніфікації та області застосування єдиних правил. Так, наприклад, стаття 10 Міжнародної конвенції про арешт морських суден 1952 року [10] містить застереження про те, що договірні держави можуть залишити за собою право не застосовувати конвенцію до певних вимог. Україна, зокрема, застосовує положення конвенції з таким застереженням: «Україна зберігає за собою право не застосовувати положення цієї Конвенції до військових кораблів та інших державних суден, які експлуатуються з некомерційною метою» [11]. У всіх цих випадках держави-учасниці зобов'язуються виконувати міжнародне зобов'язання відповідно до конвенції. Якщо таке положення відсутнє, належне тлумачення конвенції у світлі міжнародної практики може надати висновки щодо обсягу зобов'язань, взятих на себе договірними державами [7, с. 376].

Правовими наслідками того, що держава стає учасником конвенції, є те, що в процесі її ратифікації, приєднання, прийняття держава стає пов'язаною конвенцією і отже, зобов'язана імплементувати її шляхом включення до національного законодавства [8, с. 27].

У процесі імплементації конвенції належну увагу має бути приділено її інтерпретації, оскільки застосування і дія міжнародних конвенцій у внутрішньому правовому порядку регулюється внутрішнім конституційним законом або інший вищим законом країни.

Згідно з так званою моністичною доктриною міжнародне право (як звичаєве, так і конвенційне) діє в національних судах «як таке» і за допомогою власної сили [7, с. 376]. Міжнародна конвенція може стати частиною внутрішнього законодавства просто як наслідок її ратифікації або приєднання держави до неї: практично ніяких законодавчих заходів не вимагається.

Конституція Сполучених Штатів Америки, наприклад, підтримуючи моністичний підхід, передбачає, що договір, як тільки він буде ратифікований, стає частиною «... вищого закону країни, і всі судді в кожному штаті зобов'язані дотримуватись його, незважаючи на те, що яке-небудь

положення в Конституції або законах будь-якого штату суперечить цьому договору» [12, ст. 6]. У Бельгії, Франції та Нідерландах конвенція, яка була прийнята державою і вступила в силу на міжнародному рівні, також автоматично стає частиною права країни без необхідності будь-яких додаткових заходів по включенню конвенції в норми внутрішньодержавного права або якихось інших законодавчих дій. Однак в деяких країнах конвенція повинна бути оприлюднена шляхом офіційного опублікування. Так, іспанський Цивільний кодекс передбачає, що міжнародний договір не може застосовуватись безпосередньо в межах юрисдикції Іспанії, поки він не стане частиною національного законодавства за допомогою публікації в Офіційному державному бюлетені. Конвенція 1957 року про обмеження відповідальності судновласників, наприклад, була ратифікована Іспанією в червні 1959 року, але офіційно опублікована лише в січні 1971 року, і саме тоді вона набула законної сили в цій країні [8, с. 27–28].

Метод оприлюднення шляхом опублікування, прийнятий в ряді країн континентального права, має перевагу в тому, що положення конвенції включаються в національну правову систему без будь-яких змін у текст, який, принаймні в деяких країнах, стає частиною національної правової системи, викладений оригінальною мовою, що тим самим дозволяє уникнути небезпеки зміни сенсу його положень як наслідку поганого перекладу. З іншого боку, у цього метода є недолік: якщо до існуючої національної правової системи не були внесені необхідні зміни, цей метод або блокує дотримання єдиних правил, або створює труднощі в забезпеченні їхнього дотримання [9, с. 309].

Хоча у більшості юрисдикцій єдині матеріальні норми конвенцій преважують над нормами внутрішнього законодавства і, отже, певною мірою вони регулюють однакові питання, міжнародні норми тягнуть за собою мовчазне скасування норм внутрішньодержавного законодавства або в будь-якому випадку повинні застосовуватися замість норм внутрішньодержавного законодавства. У зв'язку з цим виникають сумніви щодо того, чи замінюють вони певні внутрішні правові норми і в якій мірі. З цією проблемою зіткнулися в Італії після прийняття Конвенції про рятування на морі 1989 року шляхом так званого «порядку виконання».

В цій країні був прийнятий закон, який просто вказує, що Конвенція має повністю виконуватись, і тим самим, коли Конвенція набула чинності для Італії, її норми автоматично стали частиною італійської правової системи. Звичайно, в Італії існували внутрішні правила про рятування. Точніше, існували три окремі набори правил, що регулюють (а) допомогу та порятунок, (б) порятунок затонулих суден та іншого майна і (с) визначення суден, покинутих командою. Очевидно, що положення Конвенції переважають над положеннями італійського внутрішнього права в частині допомоги й порятунку (звичайно, в тих випадках, в яких внутрішньодержавні норми суперечили нормам конвенції). Проте виникло питання, чи переважають положення конвенції над правилами, що регулюють інші два набори правил. Проблема було б вирішено, якщо б в імплементуючому законодавстві було зазначено, чи поширюються єдині правила на порятунок

затонулих суден та іншого майна та на визначення суден, покинутих командою, та якщо поширюються, то в якій мірі [9, с. 309].

Крім того, в таких країнах, як США, Бельгія, Франція і Нідерланди, необхідна певна форма затвердження конвенцій законодавчими органами, принаймні, щодо певних видів договорів. Дуже часто, для того, щоб моністичний метод був ефективним, конвенція повинна бути такою, що прямо застосовується («selfexecuting» — термін, що використовується в США) або «прямої дії або застосування» (поняття, що використовується в Нідерландах).

Питання щодо того, які конвенції є такими, що прямо застосовуються, і як це визначити, теж містить певні складнощі. Відомий американський дослідник Янопулос пише, що відповідь на це питання зазвичай залежить від конституційного тлумачення та наміру договірних держав, а саме, того, чи було умовами міжнародної угоди закріплено, що вона безпосередньо працює щодо приватних відносин, або необхідне прийняття відповідного законодавства [5, с. 377].

У загальних рисах конвенція, яка безпосередньо наділяє правами або накладає зобов'язання на осіб, які належать до держави-учасниці, є такою, що прямо застосовується або є документом прямої дії. У справі *Westmar Marine Services проти Heerema Marine Contractors* американський суд постановив щодо Конвенції про рятування на морі 1910 року, що «договір є таким, що прямо застосовується, він не потребує законодавства про імплементації». Гаазькі правила про коносамент 1924 року також вважаються такими, що прямо застосовуються в США. У будь-якому випадку визначення того, чи є конвенція такою, що прямо застосовується, є питанням судового тлумачення. У США конвенція, яка не є такою, що прямо застосовується, вимагає імплементації за допомогою законодавства [8, с. 28].

Проте необхідно мати на увазі, що не завжди конвенції можуть бути імplementовані за допомогою моністичного методу. Деякі конституції передбачають, що конвенції застосовуються у внутрішніх судах тільки після їх прийняття спеціальним законом чи указом, або навіть після їх вступу в силу як закону відповідно до звичайних законодавчих процедур правотворчості. Більшість конституцій слідує цьому підходу і вимагають здійснення дій у всіх випадках, хоча деякі відмінності й відображаються щодо конкретного методу, за допомогою якого конвенції стають частиною внутрішнього закону. Ратифікація (здійснюється органами виконавчої гілки влади з або без дозволу або згоди законодавчого органу, як це передбачено конституційним законом і звичаєм кожної країни), як і раніше, є необхідною умовою для міжнародної дії конвенції. У свою чергу, міжнародна дія конвенції може відповідно до національного законодавства бути необхідною умовою для застосування конвенції в національних судах [5, с. 377-378].

Таким чином, відповідно до іншої, так званої дуалістичної доктрини, міжнародне право застосовується в національних судах лише в силу конституційного, іншого закону або норм звичаєвого права внутрішньодержавного законодавства. Отже, міжнародне право стає застосовним тільки

після своєї «трансформації» шляхом інкорпорації у внутрішнє право [5, с. 376].

У дуалістичних системах певна участь органів законодавчої влади є необхідною для імплементації міжнародної конвенції після її ратифікації або приєднання до неї. Дуалістична система переважає в основному у Великій Британії та інших країнах Британської Співдружності, зокрема, тих, які дотримуються системи загального права, а також в деяких країнах континентального права, серед яких Італія, Німеччина і скандинавські країни. Так, Лорд Аткін, в одному із своїх виступів висловився відносно англо-канадського закону: «Якщо національна виконавча влада, сучасний уряд вирішує взяти на себе зобов'язання дотримуватись договору, який включає зміну закону, вони повинні нести ризик отримання згоди парламенту на необхідний закон або закони» [8, с. 28].

Таким чином, юридична природа конвенцій, направлених на створення єдиних норм права, є спірною. Відповідно до превалюючої серед учених думки, матеріальні норми таких конвенцій не встановлюють норм міжнародного права. Але навіть якщо б це було так, на основі панівної в міжнародному праві доктрини можна зробити висновок, що конвенції, спрямовані на уніфікацію права, не застосовуються до приватних відносин. Суди і фізичні та юридичні особи зобов'язані дотримуватись тільки національного законодавства, а конвенції стають обов'язковими для них лише остільки, оскільки вони були перетворені в національне законодавство в силу норми внутрішньодержавного права [5, с. 376-377].

Ще одним важливим питанням, яке виникає при фактичній імплементації конвенції, є проблема її використання через неоднакове тлумачення положень конвенції договірними державами. Коли положення конвенції стають частиною національної правової системи, вони, зазвичай, будучи кінцевим результатом важкого компромісу між делегаціями, що належать до різних правових систем, досить часто нелегко вписуються в будь-яку з таких систем і потребують внесення деяких змін в існуючі закони або можуть вимагати додаткового законодавства з імплементації.

Коли фактично положення конвенції перекладаються в терміни національного законодавства, виникає небезпека, що вони інтерпретуються на основі інших (загальних або спеціальних) національних правил, а не на основі конвенції, з якої вони походять, тобто: необхідність їх однакового тлумачення більше не приймається в розрахунок. Це здається реальною загрозою в деяких країнах, де цей тип імплементації відсікає зв'язок між єдиними правилами і конвенцією, з якої вони походять. Така небезпека є незначною в країнах загального права, в яких переважає принцип, відповідно до якого положення міжнародного походження повинні бути інтерпретовані так, як дозволяє їхнє формулювання, для забезпечення виконання державами своїх міжнародних зобов'язань [9, с. 309].

Так, в Сполученому Королівстві в 1956 році з метою, зокрема, надання чинності Міжнародній конвенції, що стосується арешту морських суден, 1952 року, був прийнятий відповідний закон. Щодо таких питань в Сполученому Королівстві існує презумпція, що законодавчий орган в проце-

сі надання законної сили конвенції має переважно виконати міжнародні зобов'язання країни. Таким чином, з цього випливає, що якщо яке-небудь положення закону 1956 р., який призначений для надання конвенції чинності, має більше, ніж одне значення, суд може звернутися до положень конвенції для прийняття рішення щодо того, яке значення спірного положення є більш прийнятним [9, с. 310].

Дуже важливим під час застосування є питання тлумачення міжнародних морських конвенцій, які містять законодавчі норми і, отже, мають прямий правовий вплив на національні правові системи договірних сторін. В першу чергу, це питання щодо того, як суди кожної з договірних сторін інтерпретують права та обов'язки, що випливають з такої конвенції, оскільки таке тлумачення не є обов'язковим для інших договірних сторін. В багатьох національних правових системах суди мають виняткову юрисдикцію тлумачити міжнародні конвенції. Інтерпретація, яку можуть дати конвенції органи влади, не є обов'язковою для судів.

Представляє інтерес питання про тлумачення міжнародних конвенцій, особливо тих, які містять законодавчі норми, англійськими судами через особливу системи імплементації міжнародної конвенції в англійську правову систему. Суди Великої Британії застосовують у зв'язку зі справою не оригінальний текст міжнародної конвенції, а текст, що міститься в національному законодавстві, за допомогою якого вона була включена в англійську правову систему. Вони не беруть до уваги оригінальний зміст конвенції, хоча вона і може бути додатком до імплементуючого законодавчого акта [9, с. 312].

Японські та німецькі суди, навпаки, зазвичай намагаються трактувати конвенцію якомога ближче до того, який зміст їй було надано при прийнятті. Для цього суди цих країн приймають до уваги походження положень конвенції та її основні цілі та принципи, зважаючи на офіційну мову конвенції та її загальний зміст [13].

**Висновки.** З огляду на все вищевикладене, вбачається, що питання імплементації норм міжнародних конвенцій у внутрішні законодавства окремих країн містить певні складнощі, пов'язані, перш за все, з різноманіттям існуючих правових систем, великою кількістю внутрішніх законодавчих актів, а також відсутністю єдиного підходу держав до порядку включення міжнародних норм в національне законодавство. Крім того, що держави для надання положенням міжнародної конвенції законної сили для внутрішніх суб'єктів права використовують неоднакові інструменти, вони досить часто дотримуються й різних поглядів на порядок інтерпретації конвенції, що, безумовно, спричиняє труднощі, пов'язані з неоднаковим тлумаченням державами уніфікованих міжнародних правил.

## **Список літератури**

1. Маковский А. Л. Унификация морского права и понятие международного частного морского права [Текст] / А. Л. Маковский // Советский ежегодник международного права. 1979. — М. : Наука, 1980. — С. 220–233.

2. Богуславский М. М. Международное частное право: современные проблемы [Текст] / М. М. Богуславский. — М. : ТЕИС, 1994. — 507 с.
3. Иванов Г. Г., Маковский А. Л. Международное частное морское право [Текст] / Г. Г. Иванов, А. Л. Маковский. — Л. : Судостроение, 1984. — 280 с.
4. Лебедев С. Н. О природе международного частного права [Текст] / С. Н. Лебедев // Советский ежегодник международного права. 1979. — М. : Наука, 1980. — С. 61–80.
5. Лунц Л. А. Курс международного частного права: Общая часть. [Текст] / Л. А. Лунц. — М., 1973. — 381 с.
6. Yiannopoulos A. N. Conflicts Problems in International Bills of Lading: Validity of «Negligence» Clauses [Текст] / A. N. Yiannopoulos // 18 La. L. Rev. — 1958. — Pp. 609–627.
7. Yiannopoulos A. N. The Unification of Private Maritime Law by International Conventions [Текст] / A. N. Yiannopoulos // 30 Law and Contemporary Problems. — 1965. Spring. — P. 370–399.
8. Mukherjee P. Maritime law and admiralty jurisdiction: Historical Evolution and Emerging Trends [Текст] / Proshanto Mukherjee // The Admiral VI. Ghana Shippers' Council. — 2012. — 42 p.
9. Antapassis A., Berlingieri F. Implementation of Maritime Conventions [Електронний ресурс] / A. Antapassis, F. Berlingieri. Implementation of Maritime Conventions // CMI Yearbook 2007–2008. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.comitemaritime.org/Uploads/Yearbooks/Yearbook %202007-2008.pdf>. — Назва з екрана.
10. Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна від 10.05.1952 р. [Електронний ресурс] : Міжнародна конвенція з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна від 10.05.1952 р. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_g89](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g89). — Назва з екрана.
11. Про приєднання України до Міжнародної конвенції з уніфікації деяких правил щодо накладення арешту на морські судна : Закон України від 07.09.2011 р. № 3702-VI [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3702-17>. — Назва з екрана.
12. The United States Constitution [Електронний ресурс] : The United States Law. — Електрон. дан. (1 файл). — Режим доступу: <http://www.usconstitution.net/const.html>. — Назва з екрана.
13. Synopsis of Replies to Questionnaire of 31<sup>st</sup> December 1987 [Електронний ресурс]. — Електрон. дан. (1 файл) — Режим доступу: <http://www.comitemaritime.org/Uploads/Synopsis %20of %20replies %20to %20Questionnaire %20of %2031-12-1987.pdf>. — Назва з екрана.



**И. Е. Погора**

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

## **ОСОБЕННОСТИ ИМПЛЕМЕНТАЦИИ НОРМ МЕЖДУНАРОДНЫХ «МОРСКИХ» КОНВЕНЦИЙ ВО ВНУТРЕННЕЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО**

### **Резюме**

В статье рассмотрены некоторые особенности имплементации норм международных конвенций, в частности, в сфере морского права, в национальные законодательства государств-участников, а также проанализированы проблемные вопросы, которые возникают при такой имплементации. Отмечается, что разрешение вопросов имплементации невозможно без изучения вопроса верховенства норм международного права над нормами внутригосударственного права. Включение норм конвенции в национальное право отдельного государства может происходить двумя методами: монистическим и дуалистическим. Таким образом, процесс имплементации правил международной конвенции во внутреннее законодательство страны-участницы основывается на теории, которой придерживаются в конкретной стране. Важным также является вопрос интерпретации (толкования) норм международных конвенций различными государствами, поскольку неодинаковое толкование приводит к тому, что нормы конвенции могут применяться «неправильно», то есть без учета того смысла, которым наделяли ее создатели. На основании всего вышеизложенного автор делает вывод о том, что разнообразие существующих правовых систем, неодинаковость подходов государств к порядку имплементации норм международных конвенций во внутреннее законодательство приводят к ряду трудностей, которые неизбежно возникают в процессе придания международным конвенциям законной силы на территории договорных государств.

**Ключевые слова:** имплементация международных конвенций, международно-договорная унификация, монистический и дуалистический методы имплементации, интерпретация (толкование) международных конвенций.



**I. E. Pokora**

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

**FEATURES OF IMPLEMENTATION OF INTERNATIONAL  
«MARITIME» CONVENTIONS INTO DOMESTIC LAW**

**Summary**

The article considers some features of implementation of international conventions, in particular, in the field of maritime law into national legislations of the states parties, as well as analyzes the problematic issues that arise in the process of such an implementation. It is noted that the resolution of issues of implementation is impossible without studying the issue of prevailing of international law over domestic law. There are two methods of enabling of provisions of a convention into national law: monistic and dualistic. Thus, the process of implementation of an international convention rules into domestic law of the state party is based upon the national legal theory of a particular country. The issue of interpretation of international conventions rules in different states is also important, due to the fact that different interpretations may lead to the use of conventions in a «wrong» way, without taking regard to their genuine meaning. Based on the foregoing, the author concludes that the diversity of existing legal systems, different approaches to the order of implementation of international conventions into domestic law lead to a number of difficulties, which inevitably arise in the process of giving legal effect to international conventions.

**Key words:** implementation of international conventions, international treaty unification, monistic and dualistic methods of implementation, interpretation of international conventions.

УДК.341.1/8

**Л. Є. Стрельцов**

аспірант

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова,

кафедра цивільно-правових дисциплін

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

## ЗАХИСТ КОМП'ЮТЕРНИХ ПРОГРАМ У ПРАВІ ВСЕСВІТНЬОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В статті аналізується комплекс публічно-правових зобов'язань країн-учасниць Бернської конвенції та Договору Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право у сфері авторсько-правового захисту комп'ютерних програм.

**Ключові слова:** комп'ютерна програма, Бернська конвенція, Договір ВОІВ про авторське право, авторське право, право інтелектуальної власності.

**Постановка проблеми.** Стрімкий розвиток інформаційних технологій зумовлює подальше вдосконалення і розповсюдження комп'ютерних програм та пристроїв, що приводяться в дію за їхньою допомогою, в усіх сферах життя людини. Програми продовжують бути цінним товаром, створення котрого потребує істотних зусиль, у зв'язку з чим права їхніх виробників потребують захисту. Зважаючи на прибутковість подібного виробництва, котре підлягає оподаткуванню, а також створення суттєвої кількості робочих місць та ряд інших факторів, подібний захист представляється в інтересах будь-якої держави. При цьому, враховуючи сучасні способи передачі інформації, для котрих географічні кордони виступають «умовністю», національно-правові засоби не представляються ефективними: регулювання повинно першочергово відбуватись на міжнародно-правовому рівні.

Серед міжнародних організацій, право котрих регламентує надання охорони комп'ютерним програмам, можливо виділити Всесвітню організацію інтелектуальної власності (далі — ВОІВ) та Світову організацію торгівлі. Також можна відмітити успішні зусилля по забезпеченню регіональної охорони названого об'єкта з боку ЄС. У той же час дослідження джерел права усіх названих організацій у даній сфері не представляється доцільним в рамках однієї статті, у зв'язку з чим зосередимось на праві ВОІВ як найбільш «класичному», котре багато у чому стало основою як для більш сучасних актів міжнародного права, так і для національних законодавств.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Питання охорони комп'ютерних програм підлягало дослідженню у ряді вітчизняних публікацій, однак здебільшого у приватноправовому розрізі; підіймались питання удосконалення вітчизняного законодавства у даному напрямку; розглядалися можливі способи захисту програм з позиції виробника тощо. Серед авторів подібних робіт можна виділити: С. Р. Водорезову, С. А. Петренко,

О. Р. Полегеньку та ін. Аспекти ж зобов'язань, що витікають з угод ВОІВ, сьогодні аналізуються в основному у підручниках з права інтелектуальної власності і торкаються комп'ютерних програм лише «поверхнево». До такої літератури можна віднести, наприклад, підручники за авторством Н. MacQueen, С. Waelde, G. Laurie та А. Brown чи П. Б. Меггса та О. П. Сергєєва.

**Постановка завдання.** У даній статті досліджується механізм захисту комп'ютерних програм, передбачений угодами ВОІВ, аналізуються зобов'язання держав-сторін таких угод, звертається увага на ефективні аспекти та недоліки.

**Виклад основних положень.** Відповідно до міжнародного консенсусу, досягнутого наприкінці 80-х років минулого сторіччя, основною формою охорони комп'ютерних програм виступає авторське право. Означає це, що, допускаючи можливість надання охорони з боку права товарних знаків, нерозголошеної інформації, антиконкурентних дій та, у певних випадках, і патентного права, все ж міжнародно-правові акти першочергово пристосовані саме для надання авторсько-правового захисту програмам.

У системі права ВОІВ основним джерелом регулювання авторсько-правових відносин виступає Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів (далі — Конвенція) [1]. На даний момент її учасницями виступають 166 держав, тобто майже усі світові держави, на котрі припадає вироблення чи продаж комп'ютерних програм. Держави-учасниці, відповідно до положень ст. 1, утворюють Союз для охорони прав авторів на їхні літературні і художні твори — так званий Бернський Союз. Ціллю Конвенції, відповідно до ч. 1 її преамбули, виступає надання ефективної й однакової (наскільки це можливо) охорони прав авторів літературних та художніх творів.

Відповідно до ст. 20 Конвенції, уряди країн Союзу мають право вступати між собою в спеціальні угоди, котрі надаватимуть авторам більш широкі права або іншим чином доповнюватимуть чи уточнюватимуть обов'язки конвенції (при цьому не суперечачи їм). До таких спеціальних угод і можна віднести Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [2] (далі — Договір), прийнятий у 1996 році, що покликаний розповсюдити регулювання конвенції на більш сучасні об'єкти авторського та суміжних прав, у тому числі, і на комп'ютерні програми. Учасницями договору на даний момент виступає 88 держав.

У зв'язку із зазначеним для аналізу механізму міжнародно-правового захисту комп'ютерних програм, передбаченого актами ВОІВ, необхідно комплексно розглянути положення Конвенції та Договору. Окремо слід відмітити, що, незважаючи на тенденцію дослідження питань права інтелектуальної власності у розрізі приватноправових дисциплін, обов'язки, що витікають з названих актів, наділені публічно-правовим характером, покладаються вони на суб'єктів публічного права, котрі виступають суверенними членами міжнародної співдружності, їх відносини мають природу не «вертикального» регулювання, а добровільного вступу в угоди з ціллю співробітництва.

Обов'язок надавати авторсько-правовий захист комп'ютерним програмам закріплений у положеннях ст. 4 Договору, де вказується, що захист програмам повинен надаватись як літературним творам в розумінні статті 2 Бернської конвенції. Слід відмітити, що положення названої статті Конвенції не надають визначення літературним творам, встановлюючи відкритий перелік подібних праць, при цьому чітко не розмежовуючи літературні та художні твори.

Норми Конвенції встановлюють два основних критерії охороноздатності праці: матеріальна фіксація праці (ч. 2 ст. 2) та місце її публікації чи національність автора (ст. 3). Зважаючи на те, що існування комп'ютерної програми, як представляється, неможливе без її матеріальної фіксації, звернемо увагу на останній критерій. Так, положення ст. 3 встановлюють ряд альтернативних вимог визнання роботи охороноздатним об'єктом: її автор є громадянином однієї з країн Союзу (ч. 1 п. а); автором є особа, що має місце свого звичайного проживання у країні Союзу; праця випущена у світ (у випадку комп'ютерної програми, певно, вірніше говорити «створена») вперше у країні Союзу або одночасно у країні Союзу та іншій країні. Однак, беручи до уваги те, що до Союзу на сьогоднішній день входить більша частина країн, що виробляють програми, представляється, що обидва встановлені Конвенцією критерії розповсюджуються на переважну більшість програм, тому подальше їх дослідження є недоцільним.

Звернемось, натомість, до спеціальних критеріїв охороноздатності, що встановлюються Договором. Відповідно до положень ст. 4 охорона надається незалежно від способу або форми їх вираження, при цьому, згідно з узгодженими заявами щодо статті 4, сфера захисту комп'ютерних програм відповідно до даної статті співпадає з відповідними положеннями Угоди ТРІПС. При цьому положення ч. 1 ст. 10 угоди ТРІПС вказують на зобов'язання надавати захист програмам у вихідному чи об'єктному коді [3]. На даному етапі розвитку інформаційних технологій комп'ютерні програми як такі існують у двох названих формах, тобто подпадають до кола охороноздатних об'єктів відповідно до положень як ТРІПС, так і Конвенції/Договору.

Говорячи про критерії надання охорони, слід звернути увагу і на норми ст. 2 Договору, котрі вказують, що охорона авторських прав поширюється на форму вираження, а не на ідеї, процеси, методи діяльності або математичні концепції як такі. Таке положення є відображенням загального принципу авторського права — захист вираження роботи, а не ідей, що стоять за нею [4, с. 48]. Назване має пряме відношення до комп'ютерних програм, виключаючи з кола охороноздатних об'єктів алгоритм програми, тобто, надаючи захист не алгоритму, що стоїть в основі програми, а формі його вираження: тобто конкретній програмі, що реалізовує алгоритм або їх сукупність.

У той же час приписи Договору та Конвенції, принаймні прямо, не врегульовують один із основоположних критеріїв надання авторсько-правової охорони — оригінальність праці. Слід відмітити, що встановлення уніфікованого визначення оригінальності праці на всесвітньому рівні є не-

можливим на даний момент, зважаючи на різні стандарти оригінальності, закріплені у різних правових системах. Так, наприклад, у ЄС закріплений відносно низький рівень оригінальності: особисте інтелектуальне творіння автора [5, ст. 1.3.], а відповідно до законодавства та судової практики США оригінальність комп'ютерної програми визначається шляхом встановлення двох ознак роботи: незалежне створення автором (протиставлене копіюванню з інших робіт) та наявність, принаймні, мінімального ступеню творчості [6, с. 692]. Все ж, хоча уніфікація є неможливою, доцільним є принаймні гармонізоване відображення даного критерію у положеннях досліджуваних актів.

Досліджуючи захист комп'ютерних програм відповідно до актів ВОІВ, необхідно торкнутись питання щодо строку такого захисту, котре у відношенні до даного об'єкту має певну дискусійність. Так, відповідно до положень ч. 1 ст. 7 Конвенції загальний термін охорони творів, що підлягають авторсько-правовому захисту, становить увесь час життя автора і п'ятдесят років після його смерті. У той же час згідно з нормами ч. 6 названої статті країни Союзу мають право встановлювати термін охорони, що перевищує терміни, передбачені попередніми пунктами. Втім у будь-якому разі термін охорони конкретної праці визначається законом країни, у котрій вимагається охорона, однак він не може бути більш тривалим, ніж той, що закріплений у законодавстві країни походження твору.

Хоча такий термін є адекватним для «традиційних» літературних чи художніх творів, слід враховувати суттєву різницю між їхньою природою та природою комп'ютерної програми. Якщо перші мають, в основному, естетичну цінність, тобто направлені вони на задоволення естетичних потреб, вони продовжують бути актуальними на протязі багатьох десятиріч, сторіч або навіть завжди, то комп'ютерні програми несуть цінність функціональну, їх можна прирівняти до інструменту, котрий дозволяє виконувати певну задачу. При цьому, зважаючи на стрімкий розвиток інформаційних технологій, представляється, що програми втрачають актуальність та комерційну цінність на протязі десятиріччя чи навіть коротшого періоду. У зв'язку з цим термін захисту у мінімум п'ятдесят років після смерті автора видається значно довшим, ніж необхідно для реалізації авторських прав, та може суперечити положенням преамбули Договору у частині «збереження балансу між правами авторів та інтересами широкої публіки».

Перейдемо до розгляду конкретних обов'язків по захисту програм, котрі досліджувані акти накладають на держави Союзу. Поряд із загальним обов'язком надавати захист, передбаченим положеннями ст. 4 Договору, спеціальні обов'язки можливо умовно поділити на дві категорії: обов'язки з надання авторам ексклюзивних прав та обов'язки зі встановлення заходів реалізації названих прав.

У зв'язку з тим, що відповідно до формулювання відміченої ст. 4 Договору захист програмам надається аналогічно до захисту літературних творів, можна зробити висновок, що авторам програм повинні надаватися ті ж права, що надаються авторам літературних праць згідно із положеннями Конвенції. Ключовим виступає передбачене положеннями ст. 9.1 Конвен-

ції право на відтворення — виключне право дозволяти відтворення творів будь-яким чином і в будь-якій формі [7, с. 54].

У той же час ч. 2 названої статті Бернської конвенції регламентує встановлення державою можливих виключень з ексклюзивного права шляхом проведення так званої «грюхетапної перевірки» [8, с. 57], котра полягає у встановленні: чи наносить таке виключення шкоду нормальному використанню твору; чи зачіпає воно необґрунтованим способом законні інтереси автора; чи дозволяється воно виключно у певних особливих випадках. За прикладом можливо звернутись до закону США про авторське право (Copyright Act), параграф 117 котрого передбачає виключення у разі копіювання програми як необхідний крок у утилізації програми чи для цілей архівації, або коли єдиною ціллю створення копії виступає обслуговування чи ремонт комп'ютеру [9, с. 73]. Представляється, що названі виключення відповідають обов'язкам Конвенції, оскільки не суперечать звичайному використанню програми, не призводять до надмірної шкоди законним інтересам власника прав та обмежуються певними особливими випадками.

Наступним правом, котрим повинні бути наділені автори програм відповідно до положень Бернської конвенції, виступає право на адаптацію (переробку) й інші зміни свого твору, передбачене ст. 12 Конвенції. Відмічається, що назване право витікає з вищезазначеного права на репродукцію [8, с. 82]. З правом на адаптацію перемешується і право на переклад, передбачене ст. 8 Бернської конвенції, при цьому «межі» такого перетину відносно комп'ютерних програм представляються нечіткими.

Положення Договору доповнюють коло названих ексклюзивних прав. Можна відмітити право на розповсюдження програми (ст. 6), тобто продажу або іншої передачі права власності на оригінал або її копію. Іншим «новим» правом, відповідно до обов'язків Договору, виступає передбачене ст. 7 право на прокат. Однак це право пов'язане з двома вимогами: комерційною природою прокату (ч. 1 ст. 7) та тим, що комп'ютерна програма виступає основним предметом прокату (ч. 2 ст. 7), тобто це право не розповсюджується на прокат, наприклад, автомобілю, система навігації котрого містить комп'ютерну програму. Також слід звернути увагу на те, що, відповідно до узгоджених заяв щодо статей 6 та 7, оригінали та копії, по відношенню до котрих реалізуються права на розповсюдження та на прокат, представляють собою записані екземпляри, які можуть бути випущені до обігу у вигляді матеріальних об'єктів. Представляється, що це відповідає технічним реаліям, оскільки розповсюдження примірників через електронні мережі, наприклад, шляхом «завантаження», не представляє собою передачу примірнику, а натомість на комп'ютері користувача створюється нова копія програми, тобто фактично відбувається не розповсюдження або прокат програми, а її відтворення.

Останнім ексклюзивним правом, пов'язаним з комп'ютерними програмами, надання котрого передбачено обов'язками Договору, виступає право на розповсюдження серед широкої публіки (ст. 8) через дротові або недротові засоби зв'язку, включаючи розповсюдження своїх творів серед широкої публіки у такий спосіб, що представники публіки можуть мати



доступ до таких творів у будь-якому місці і в будь-який час за їх власним вибором.

У той же час положення ст. 10 Договору вказують на можливість сторін встановлювати обмеження при наданні прав, що передбачені даним Договором, а також тих, що випливають з Конвенції, шляхом застосування вищезазначеної «трьохетапної перевірки»: окремі особливі випадки, відсутність завдання шкоди нормальному використанню твору та відсутність обмеження законних інтересів автора.

Окремо слід зазначити, що усі відмічені вище права можна віднести до економічних прав, а положення Конвенції встановлюють зобов'язання шанувати ще й моральні права автора — право бути визнаним автором праці та протидіяти будь-якому перекрученню, спотворенню чи іншій зміні цього твору, а також будь-якому іншому посяганню на твір, здатному завдати шкоди честі або репутації автора (ст. 6 *bis*).

Друга категорія обов'язків із захисту комп'ютерних програм, яка передбачена положеннями Конвенції/Договору, пов'язана зі встановленням механізмів реалізації чи захисту названих прав у національних законодавствах. Положення самої Конвенції у цій сфері відносно інших міжнародно-правових актів є базовими та вичерпуються в основному нормами статті 16.

Хоча відповідно до тексту конвенції «контрафактні примірники твору підлягають арешту в будь-якій країні Союзу...», не представляється точним розглядати це правило як прямий обов'язок держави за власною ініціативою накладати арешт на названі примірники, а скоріш — як створення умов (механізму) для автора вживати заходів для такого арешту відповідно до національного законодавства. Дана позиція підтверджується фахівцями [7, с. 97], котрі, окрім того, вказують на свободу держави щодо встановлення механізму, тобто делегування таких повноважень, наприклад, судовим чи митним органам. Необхідно відмітити, що, на думку спеціалістів ВОІВ, це право значною мірою вплинуло на існування у ТРІПС розвинених положень щодо заходів та процедур реалізації прав інтелектуальної власності, регламентованих ч. III названої угоди [8, с. 96].

Коло обов'язків по встановленню механізмів реалізації прав було дещо доповнене нормами Договору, зокрема, положення ч. 2 ст. 14 встановлюють зобов'язання передбачати наявність в національних законах заходів щодо забезпечення прав, які дозволяють ефективно протидіяти будь-яким актам порушення прав, передбачених Договором, включаючи термінові заходи для запобігання порушень та заходи як стримуючий засіб від подальших порушень. Хоча подібні обов'язки видаються «кроком вперед» у порівнянні з вищезазначеними положеннями Конвенції, необхідно відмітити, що у порівнянні з угодою ТРІПС регламентація відбувається на «поверхневому рівні»: не встановлюється детальний перелік можливих заходів та суттєві вимоги до їхнього застосування, з урахуванням інтересів як правовласників, так і осіб, чиї права можуть порушуватись зловживанням досліджуваними механізмами. Єдиною вимогою до заходів є «ефективна протидія» правопорушенням, термін, який є оціночним, що не вбачається запорукою дієвого захисту комп'ютерних програм.



Слід відмітити, що правоволодільці комп'ютерних програм для захисту своїх авторських прав можуть звертатись до механізмів не тільки юридичного, але й технічного характеру. До останніх можна віднести, наприклад, засоби технічного захисту (пристрої або програми, що не дозволяють несанкціоновані дії щодо об'єктів захисту) чи засоби збереження інформації про управління правами (ідентифікація твору, автора, правоволодільця тощо). Слід відмітити, що положення Договору встановлюють обов'язки щодо охорони подібних заходів у нормах статті 11 та, відповідно, статті 12.

Зважаючи на те, що положення Конвенції та Договору містять обов'язки суверенних держав, наостанок необхідно розглянути питання забезпечення виконання таких зобов'язань. На жаль, саме цей аспект досліджуваних актів представляється їхнім «слабким місцем», внаслідок чого виникає питання щодо їхньої ефективності взагалі. Так, відповідно до ч. 1 ст. 33 Конвенції, спір між країнами Союзу щодо застосування Конвенції повинен, перш за все, вирішуватись шляхом проведення переговорів і лише потім може бути переданий для розгляду до Міжнародного Суду ООН (International Court of Justice). Однак, незважаючи на порушення режиму Конвенції, звернень до Міжнародного Суду з даного приводу, більш того, взагалі з приводу порушень міжнародних зобов'язань у сфері прав інтелектуальної власності, не відбувалось [10]. Дослідниками відмічається ряд причин цього, але їхній розгляд полягає за межами даної статті [10]. Можливо натомість привести порівняння з Органом врегулювання спорів Світової організації торгівлі, за допомогою якого було розглянуто майже 500 спорів, у тому числі, більш ніж 30 — у сфері прав інтелектуальної власності.

Більш того, згідно з приписами ч. 2 ст. 33 Конвенції, у момент її підписання чи здачі на зберігання ратифікаційної грамоти, або акту про приєднання, країна може заявити, що вона не вважає себе зв'язаною положеннями, відміченими у попередньому абзаці, тобто Міжнародний Суд не матиме юрисдикції розглядати спір за участю такої країни щодо порушення зобов'язань Конвенції. Таку можливість використав ряд країн, включаючи КНР, ефективність захисту прав інтелектуальної власності на території котрої, як відомо, ставиться під сумнів. Назване положення речей також вказує на низький рівень ефективності забезпечення виконання обов'язків досліджуваних інструментів.

**Висновки.** Комплексний аналіз положень Бернської конвенції та Договору ВОІВ про авторське право дозволив встановити, що механізм, передбачений даними актами, містить публічно-правові обов'язки у ряді сфер. Так, на держави-учасниці покладаються обов'язки встановлювати наступні ексклюзивні права авторів комп'ютерних програм: на відтворення, адаптацію, переклад, розповсюдження, прокат, а також моральні права. До іншої групи входять зобов'язання із забезпечення у національних правових системах заходів захисту або реалізації, з боку автора, вищезазначених прав: арешт контрафактної продукції, термінові та стримуючі заходи тощо. Однак у порівнянні з аналогічними обов'язками ТРІПС чи, наприклад, права ЄС, вони є занадто загальними, наприклад, не ставлять умов до названих

заходів, окрім «ефективності», не надають їхнього розгорнутого переліку тощо.

Також слід відмітити, що, встановлюючи критерії охороноздатності програми, норми досліджуваних актів не відмічають критерію оригінальності, одного з основоположних, відповідно до теорії авторського права. Іншим дискусійним моментом виступає строк захисту — якнайменше 50 років після смерті автора, що у випадку утилітарних праць, таких як програми, вбачається занадто довгим і не відповідає принципу збереження балансу між інтересами автору та широкою публіки. Останнім проблематичним аспектом досліджуваних інструментів видається відсутність ефективної системи забезпечення виконання їх обов'язків у порівнянні із зазначеними угодою ТРІПС та Директивою ЄС.

Усе вищезазначене вказує на необхідність поглиблених досліджень у даній сфері з ціллю вироблення можливих змін та доповнень до аналізованих актів та подальшого їх прийняття.

### Список літератури

1. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів [Електронний ресурс] : Паризький Акт від 24 липня 1971 року, змінений 2 жовтня 1979 року; матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_051](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_051) — Назва з екрана.
2. Договір Всесвітньої організації інтелектуальної власності про авторське право [Електронний ресурс] : прийнятий Дипломатичною конференцією 20 грудня 1996 року; матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України. — Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995\\_770](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_770) — Назва з екрана.
3. Угода СОТ про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15 квітня 1994 р. [Електронний ресурс] : матеріали офіційного веб-порталу Верховної Ради України — Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981\\_018](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/981_018) — Назва з екрана.
4. MacQueen H., Waelde C., Laurie G., Brown A. *Contemporary Intellectual Property. Law and Policy* [Текст] / [H. MacQueen, C. Waelde, G. Laurie, A. Brown] — Oxford : Oxford University Press, 2011. — 1058 с.
5. On the Legal Protection of Computer Programs [Електронний ресурс] : Directive 2009/24/EC of the European Parliament and of the Council of 23 April 2009 (Codified version); матеріали бази даних «EUR-Lex». — Режим доступу: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32009L0024> — Назва з екрана.
6. Deene J. Originality in Software Law: Belgian Doctrine and Jurisprudence Remain Divided [Текст] / Deene J. // *Journal of Intellectual Property Law & Practice*. — 2007. — Vol. 2. — № 10. — P. 692–698.
7. Guide to the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (Paris Act, 1971) [Текст]. — WIPO, Geneva, 1978. — 229 с.
8. Руководство к договорам ВОИС в области авторского права и смежных прав [Текст] / ВОИС. — Женева : ВОИС, 2003. — 321 с.
9. Copyright Law of the United States and Related Laws Contained in Title 17 of the United States Code [Текст] / United States Copyright office. — Circular 92. — 12/2011. — 351 с.
10. Hertz A. Z. Intellectual Property Rights and International Dispute Settlement [Електронний ресурс] / A. Z. Hertz; матеріали веб-ресурсу «[www.allenzhertz.com](http://www.allenzhertz.com)». — Режим доступу: [http://www.allenzhertz.com/2010/10/intellectual-property-rights-and\\_07.html](http://www.allenzhertz.com/2010/10/intellectual-property-rights-and_07.html) — Назва з екрана.

**Л. Е. Стрельцов**

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

## **ЗАЩИТА КОМПЬЮТЕРНЫХ ПРОГРАММ В ПРАВЕ ВСЕМИРНОЙ ОРГАНИЗАЦИИ ИНТЕЛЛЕКТУАЛЬНОЙ СОБСТВЕННОСТИ**

### **Резюме**

В статье анализируется механизм авторско-правовой защиты компьютерных программ, закрепленный в положениях Бернской конвенции об охране литературных и художественных произведений и Договора ВОИС об авторском праве, являющегося специальным соглашением по отношению к ней. Рассматривается определение объекта охраны, которое в целом соответствует технической действительности, однако упускает закрепление критерия оригинальности программы, что представляется упущением с точки зрения теории авторского права. Также исследуется перечень эксклюзивных прав, которыми стороны соглашений обязуются наделять авторов программ, обращается внимание на возможные исключения. Акцентируются также слабые стороны механизма: относительно неразвитая система обязательств по закреплению в национальных системах средств защиты/реализации прав со стороны авторов, а также неэффективная система обеспечения исполнения обязательств Конвенции и Договора со стороны их участников. Отмечаются возможные направления дальнейших исследований.

**Ключевые слова:** компьютерная программа, Бернская конвенция. Договор ВОИС об авторском праве, авторское право, право интеллектуальной собственности.

**L. E. Streltsov**

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

**PROTECTION OF COMPUTER PROGRAMS IN THE LAW  
OF THE WORLD INTELLECTUAL PROPERTY ORGANIZATION**

**Summary**

The article analyzes the mechanism of copyright protection of computer programs, prescribed by the obligations of the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works and the WIPO Copyright Treaty, which is a special treaty in connection to the former. An examination of the definition of protection object allows to state that it generally corresponds to the technical realities; however, it evades establishing the criterion of originality of a work, which can be perceived from the point of view of the theory of copyright as an omission. Apart from that, the list of exclusive rights that parties to the agreements are obliged to grant to the authors of programs is researched, possible exceptions are pointed out. The weak points of the mechanism are discussed as well: namely the relatively undeveloped system of obligations concerning the establishment of enforcement measures of rights by the authors, as well as an ineffective system of enforcement of obligations resulting from the Convention/Treaty. Possible directions of further research are noted.

**Key words:** computer program, Berne Convention, WIPO Copyright Treaty, copyright, intellectual property rights.

## АКТУАЛЬНА ПРОБЛЕМА

---

---

УДК 343.3/.7

**А. А. Бурячок**

здобувач

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

### ДЕРЖАВНІ КОМПЛЕКСНІ ЗАХОДИ ПРОТИДІЇ НАРКОМАНІЇ

У статті досліджуються комплексні заходи, які закріплені у сучасних законах та інших нормативно-правових актах з питань протидії наркоманії

**Ключові слова:** наркоманія, наркотики, комплексні програми протидії, закони та нормативно-правові акти, міждисциплінарні дослідження.

**Постановка проблеми.** Серед низки негативних явищ, які сьогодні характерні для світового соціального розвитку, наркоманія займає одне з основних місць, тому усі цивілізовані держави на міжнародному та внутрішньодержавному рівні шукають ефективні засоби протидії цьому негативному явищу.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Теоретичні і практичні проблеми боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів та психотропних речовин, зокрема, з їхнім незаконним збутом, у різні роки досліджувалися багатьма вченими, зокрема, такими, як: Д. У. Адилов, А. О. Габіані, Є. Г. Гасанов, В. О. Глушков, С. П. Дідківська, М. Г. Ікрамова, К. А. Карпович, О. О. Ковалкін, К. Ш. Курманов, В. Б. Малінін, А. А. Майоров, Є. Г. Мартинчик, Д. Є. Метревелі, Н. А. Мірошніченко, А. А. Музика, І. О. Никифорчин, М. Л. Прохорова, С. А. Роганов, В. М. Смітєнко, Ю. М. Ткачевський, В. А. Тимошенко, Є. В. Фесенко, М. С. Хруппа та ін. Незважаючи на те, що праці вказаних авторів мають велике наукове та практичне значення, динаміка розвитку наркоманії, зміни, які відбуваються в правовому регулюванні протидії наркоманії, потребують постійного звернення до цієї проблеми.

**Постановка завдання.** Завданням даної публікації є визначення та систематизація державних заходів, які проводились в останні роки в Україні з метою протидії наркоманії.

**Виклад основних положень.** Наркоманією в загальному плані, вважають складне психофізіологічне захворювання, яке «провокується» неконтрольованим прийомом наркотиків. Традиційно усі наркотики поділя-

ють на кілька основних груп, зокрема: похідні від коноплі (наркотики, виготовлені з коноплі); опіатні наркотики (наркотики, що виготовляються з маку, чи діють подібним чином); психостимулятори (кокаїн, ефедрон, фенамін та ін.); галюциногени (синтетичні наркотики, наприклад, ЛСД, та природного походження — з грибів); снодійно-седативні препарати (так звані «заспокійливі»); летючі речовини наркотичної дії (клей «Момент», бензин та ін.); легкі речовини наркотичної дії (бензин, клей «Момент») та ін. [1]. При цьому потрібно враховувати, що наркоманія не тільки заподіює шкоду сучасним соціальним процесам: вона містить реальний потенціал небезпеки і на майбутнє, створюючи реальні передумови для фізичного і морального виродження людства, його поступової деградації і дегенерації.

Потрібно відмітити, що проблема наркоманії завжди була достатньо актуальною, але підвищену, на нашу думку, небезпеку вона почала отримувати в останні 100–150 років. Наркоманія справедливо розглядається як соціальне зло, але, і це потрібно підкреслити, людство не виробило достатньо ефективних заходів боротьби з ним, тому і потреба в його дослідженні виглядає очевидною [2, с. 86–88]. Основні проблеми в галузі протидії наркоманії пов'язані, на наш погляд, з тим, що більшість заходів, які проводяться, можливо, і мають на своєму рівні необхідну продуктивність, але їхня загальна ефективність ще залишається на недостатньому рівні. Тому ми вважаємо, що якість і результативність цих заходів значно покращиться, коли такі заходи будуть мати міждисциплінарний характер.

Звертаючи увагу на необхідність здійснення міждисциплінарних досліджень, потрібно враховувати, що саме такі дослідження повинні включати в себе погоджені заходи медиків, педагогів, юристів, економістів, політиків та ін. Саме загальнодержавна важливість у поєднанні з реальною потребою підготовки комплексу правових, адміністративно-організаційних, інформаційно-аналітичних, лікувально-профілактичних, освітніх заходів, спрямованих на зниження поширеності наркопатології, і спонукають до дослідження саме такого напрямку боротьби з цим складним соціально-негативним явищем. Безумовно, така комплексна програма дій є об'ємною, і для розробки плану її проведення та здійснення запланованих заходів потрібен значний час і певного рівня фахівці та інше. Але спробуємо сформулювати основні положення такої комплексної програми.

Почати потрібно з визначення тактичної та стратегічної мети програми. Тактична — полягає в тому, щоб показати необхідний взаємозв'язок і визначити співвідношення медичних, правових, соціально-психологічних та інших заходів у протидії наркоманії. Стратегічна мета спрямована на розумне обмеження наркоманії, здійснення реальних заходів щодо її зменшення та інше.

Для досягнення цього, на нашу думку, потрібно спробувати розглянути наркоманію з точки зору об'єданого інтересу: медиків, юристів, фахівців в галузі соціології тощо. Такий підхід дасть змогу розкрити сутність наркоманії не тільки в будь-якому галузевому плані, а саме, з позицій комплексного розуміння всіх її складових. При цьому саме в такому плані слід розглянути: позитивні та негативні аспекти медикалізації наркоманії;



позитивні та негативні аспекти спроб юридичного впливу на наркоманію; обґрунтувати необхідність саме комплексного підходу до протидії наркоманії; розкрити поняття «протидія наркоманії» та розробити комплекс заходів, спрямованих на протидію цьому явищу. Потрібно сказати, що проблеми протидії наркоманії аналізувались багатьма фахівцями, але саме в такому комплексному плані досліджень практично не проводилось.

Наголошуючи на комплексності такої програми, важливо звернути увагу на одну важливу річ. У цій програмі повинні бути враховані усі можливі аспекти та напрямки її розробки та реалізації. Але, і це дуже важливо, кожна з таких складових повинна мати свою інтегровану і в той же час пропорційну долю участі в такій програмі. Наприклад, якщо ми будемо вважати, що в основі наркоманії лежать фізіологічні процеси, і це хвороба, то медичні заходи протидії будуть домінувати. Якщо ми будемо вважати, що наркоманія — це соціальна «хвороба», то перевагу будуть мати соціально-правові заходи. При цьому, наприклад, потрібно враховувати, що, по-перше, правовий підхід до протидії наркоманії спрямований на конкретних соціальних суб'єктів і обмежений існуючим внутрішньодержавним законодавством. Правове посилення заходів протидії наркоманії, як, до речі, і правове послаблення відповідних дій, бажаних результатів не дало. Вірогідно, тільки правові заходи неможуть на необхідному рівні протидіяти наркоманії, і тому вони повинні бути доповнені іншими заходами. У будь-якому разі, неможливо стверджувати, які причини домінують в кожному конкретному випадку наркоманії, але бути готовими до того, що завжди існує необхідність у саме комплексних заходах, потрібно.

Кажучи про перевагу саме комплексного підходу до протидії наркоманії, реально оцінюючи правові заходи впливу, в той же час не слід припинювати роль законодавчої бази як необхідної правової підстави для застосування всього комплексу таких заходів. Така законодавча база існує на загальному міжнародному рівні і на рівні кожної держави.

До основних міжнародно-правових актів, які регламентують підходи до визначення стратегії протидії наркоманії і розраховані на інтегровані зусилля держав-членів ООН, відносяться три конвенції: Єдина конвенція про наркотичні засоби 1961 р., Віденська конвенція про психотропні речовини 1971 р., Конвенція ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів 1988 р.

Крім цих міжнародно-правових нормативних актів кожна цивілізована держава, в тому числі і Україна, має внутрішньодержавне законодавство, яке спрямовано на протидію наркоманії. Можливо назвати основні законодавчі акти, які сьогодні діють в Україні. Це: Закон України «Про обіг в Україні наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів і прекурсорів» № 60/95-ВР від 15 лютого 1995 року; Закон України «Про заходи протидії незаконному обігу наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів та зловживанню ними» № 62/95-ВР від 15 лютого 1995 р.; Кодекс законів про працю України (у ст. 37 визначається, що крім підстав, передбачених статтею 36 цього Кодексу, трудовий договір припиняється також у випадку направлення працівника за постановою суду

до лікувально-трудового профілакторію). Також, відповідно до п.п. 22, 23 ст. 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» № 1775-III від 1 червня 2000 року, ліцензуванню підлягають наступні види господарської діяльності: розроблення, виробництво, виготовлення, зберігання, перевезення, придбання, пересилання, ввезення, вивезення, відпуск, знищення наркотичних засобів, психотропних речовин і прекурсорів — культивування, використання рослин, що містять наркотичні засоби для промислових цілей. У Кодексі України про адміністративні правопорушення (ст. 44) визначається, що незаконні виробництво, придбання, зберігання, перевезення, пересилання наркотичних засобів або психотропних речовин без мети збуту в невеликих розмірах тягнуть за собою накладення штрафу від 18 до 43 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або адміністративний арешт на строк до 15 діб. Особа, що добровільно здала наркотичні засоби або психотропні речовини, які були у неї в невеликих розмірах і які вона виробила, виготовила, придбала, зберігала, перевозила, пересилала без мети збуту, звільняється від відповідальності за дії, передбачені цієї статтею. Невеликий розмір наркотичних засобів та психотропних речовин визначається спеціально уповноваженим органом виконавчої влади в галузі охорони здоров'я. Стаття 44-1 цього кодексу визначає, що ухилення особи, хворої на наркоманію, від медичного огляду на наявність наркотичного сп'яніння тягне за собою накладення штрафу від 5 до 18 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Стаття 106-2 передбачає адміністративну відповідальність за незаконний посів та вирощування снодійного маку чи конопель.

Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» № 249-УІ від 28 листопада 2002 року регулює відносини у сфері запобігання та протидії запровадженню в легальний обіг доходів, одержаних злочинним шляхом, та спрямований на боротьбу з фінансуванням тероризму. У ст. 2 визначається, що до легалізації (відмивання) доходів цим законом відносяться дії, спрямовані на приховування чи маскування незаконного походження коштів або іншого майна чи володіння ним, прав на такі кошти або майно, джерела їх походження, місцезнаходження, переміщення, а так само набуття, володіння або використання коштів або іншого майна за умови усвідомлення особою, що вони були доходами. До таких доходів відносяться кошти або інше майно, яке отримано в результаті незаконних дій з наркотиками. Потрібно відмітити, що напрямок злочинних дій, у якому поєднується незаконний оборот наркотиків та злочинне отримання доходів, заслуговує на окремі дослідження [3].

Одним з основних правових джерел є Кримінальний кодекс України. В ньому є окремий, спеціально виділений розділ XIII, в якому передбачена відповідальність за «Злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів та інші злочини проти здоров'я населення».

Крім цього, в останні роки, враховуючи ту небезпеку, яку створює наркоманія, звертаючи при цьому спеціальну увагу на певну недосконалість

державної системи управління у цій сфері, відсутність координації та консолідації зусиль органів виконавчої влади, збільшення обсягів вживання наркотичних засобів та психотропних речовин не за медичним призначенням створює безпосередню загрозу національній безпеці держави, на питання саме комплексної протидії їй починає звертати увагу і виконавча гілка влади. Так, на сьогодні в Україні існують: Концепція реалізації державної політики у сфері протидії поширенню наркоманії, боротьби з незаконним обігом наркотичних засобів, психотропних речовин та прекурсорів на 2011–2015 роки, яку схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 13 вересня 2010 року, за номером 1808-р; Стратегія державної політики щодо наркотиків на період до 2020 року, яка була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 року, за номером 7350-р та інші. Ці нормативно-правові документи повинні визначати сутність та сучасні напрями державної політики щодо наркотиків, що формується на засадах інтегрованого і збалансованого підходу до зменшення обсягу пропонування наркотиків, що знаходяться в незаконному обігу, та зниження попиту.

В цілому, наголошуючи на комплексності протидії наркоманії, потрібно виділити два важливих пункти. Перший — за своїм змістом така програма може мати різні напрямки. При цьому, на нашу думку, запобігання проявам наркоманії повинно бути обов'язковою складовою такої програми. Воно, в своєму комплексному виразі, повинно бути однією з основних складових. І, друге: як в рамках всієї програми, так і в рамках кожного напрямку, в даному випадку — запобігання, заходи, які повинні здійснюватися, теж повинні мати комплексний характер. Наприклад, правова складова віддає перевагу законодавчим заходам профілактики наркоманії. Це, передусім: встановлення правової заборони на певні форми поведінки, закріплення на законодавчому рівні жорстких правил здійснення обігу наркотичних засобів та психотропних речовин в країні, а також регламентація відповідальності за порушення заборони та відповідних правил. Однак обмежувати зміст правової моделі лише законодавчими заходами не можна, бо їх реалізація неможлива поза діяльністю відповідних державних органів і організацій, інших структур, що забезпечують виконання певних правових приписів або контроль за їх дотриманням. Тому до розглянутої групи заходів профілактики наркоманії доцільно включити також заходи організаційного характеру.

Зміст медичної моделі утворюють медичні заходи, зокрема, лікування осіб, які страждають на наркоманію, санітарно-просвітницькі заходи та інше.

Велика увага у здійсненні цього комплексу заходів приділяється психосоціальному напрямку. Він повинен об'єднувати реабілітаційні заходи, інформаційно-просвітницькі заходи, заходи впливу на групи ризику, на девіантне середовище наркоманів з метою його нейтралізації та інше. Потрібно враховувати, що психосоціальні заходи дуже різноманітні та здійснюються багатьма суб'єктами, на відміну від перших двох груп, коло суб'єктів реалізації яких досить чітко визначено [4, с. 22].

До цього обов'язково потрібно додати, що така комплексність заходів повинна відбуватися не тільки за рахунок формалізації участі у них декількох складових. Кожна така складова повинно мати чітко встановлений і теж бажано комплексний зміст заходів і всередині.

**Висновки.** Підводячи підсумки, потрібно сказати, що програма протидії наркоманії повинна буди комплексною та передбачати низку різноманітних взаємопов'язаних заходів. Але, на нашу думку, основним напрямком протидії наркоманії повинна бути її профілактика. Треба планувати та проводити заходи щодо протидії зловживанню наркотиками не лише там, де вони є, але і там, де можуть з'явитися. Профілактика — це складна система комплексних державних і суспільних, соціально-економічних і правових, медико-санітарних, психолого-педагогічних і психологічних заходів. По суті вона являє собою основний комплекс заходів, направлених на забезпечення високого рівня здоров'я людей, їхнього творчого довголіття, усунення різних причин захворювань, поліпшення умов праці, побуту і відпочинку, охорону навколишнього середовища.

### **Список літератури**

1. Наркотичні засоби, психотропні речовини та прекурсори [Текст] : словник-довідник для працівників правоохоронних органів; довідкове видання. — Харків : Право, 2006. — 96 с.
2. Ступник Я. В., Литвинов О. М. Кримінологічний аналіз механізму протидії наркозлочинності : монографія [Текст] / Я. В. Ступник, О. М. Литвинов. — Харків : Ніка Нова, 2012. — 193 с.
3. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка легалізації наркодоходів [Текст] / О. М. Лемешко. — Видавець : СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2004. — 112 с.
4. Карпов А. М. Самозащита от наркоманий [Текст] : учебное пособие; Казан. гос. мед. акад. / А. М. Карпов. — Казань : Медицина, 2000. — 30 с.

**А. А. Бурячок**

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова,  
кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики  
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 650658, Украина

**ГОСУДАРСТВЕННЫЕ КОМПЛЕКСНЫЕ МЕРЫ ПРОТИВОДЕЙСТВИЯ  
НАРКОМАНИИ**

**Резюме**

Наркомания справедливо рассматривается как социальное зло, однако, и это следует подчеркнуть, человечество еще не выработало достаточно эффективных мер борьбы с этим явлением. В связи с этим возникает потребность в исследовании этой проблемы. Основные проблемы недостаточной эффективности противодействия наркомании, по нашему мнению, связаны с тем, что большая часть мероприятий в этой сфере, возможно, и продуктивных на локальном уровне, в общем масштабе все еще недостаточно эффективна. Учитывая этот фактор, считаем, что качество и результативность данных мероприятий значительно повысится при применении в этой работе междисциплинарного подхода. Следует учитывать, что осуществление междисциплинарных исследований должно включать в себя согласованные меры со стороны медиков, педагогов, юристов, экономистов, политиков и т. д. Именно общегосударственная важность в соединении с реальной потребностью в подготовке комплекса правовых, административно-организационных, информационно-аналитических, лечебно-профилактических, образовательных мероприятий, направленных на снижение распространения наркотической патологии, вынуждает обратиться к исследованию именно такого направления борьбы с этим сложным социально-негативным явлением. В связи с такой постановкой проблемы в статье были проанализированы основные нормативно-правовые акты Украины, в которых заложены основы для осуществления таких комплексных мероприятий.

**Ключевые слова:** наркомания, наркотики, комплексные программы противодействия, законы и нормативно-правовые акты, междисциплинарные исследования.

**A. A. Buryachok**

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

**STATE COMPLEX MEASURES OF COUNTERACTING DRUG  
ADDICTION**

**Summary**

Drug addiction, fairly enough, is considered as social evil, but the humanity has yet not produced enough effective means to fight this phenomenon. Therefore there is a need in doing research in this area. Main problems in the sphere of counteraction to drug addiction may be explained, from the author's point of view, by overall ineffectiveness of this activity. It is considered that quality and effectiveness of the ways of combating drug addiction are going to get improved while using here an interdisciplinary approach.

Having mentioned an interdisciplinary approach one should bear in mind that the research should combine common efforts of many professionals: doctors, teachers, lawyers, economists, politicians and others. It is a nationwide importance in combination with a real need of preparation of the complex of legal, administrative, organizational, information, analytical, therapeutic, educational means that encourages the research of issues on fighting addiction under this angle. In this connection the article offers analysis of the basic laws of Ukraine on the subject matter.

**Key words:** drug addiction, drugs, complex programs of counteraction, laws, normative acts, interdisciplinary researches.

## ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

### ПРОФІЛЬ ЖУРНАЛУ ТА ОСНОВНІ ВИМОГИ

1.1. «Вісник Одеського національного університету. Серія: Правознавство» здійснює такі види публікацій:

- 1.1.1. наукові статті;
- 1.1.2. короткі повідомлення;
- 1.1.3. матеріали конференцій;
- 1.1.4. бібліографія;
- 1.1.5. рецензії;
- 1.1.6. матеріали з історії науки.

1.2. В одному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мови видання — українська, російська, англійська.

1.4. До редакції «Вісника...» подається:

1.4.1. текст статті з анотацією, надрукований на папері — 2 примірники;

1.4.2. рисунки та підписи до них;

1.4.3. резюме — 2 примірники;

1.4.4. колонтитул;

1.4.5. рекомендація кафедри або наукової установи до друку — для осіб без наукового ступеню;

1.4.6. відомості про авторів;

1.4.7. відредагований і узгоджений з редколегією текст статті, в електронному виді в редакторі Word (кегель 14; відстані між рядками 1,5 інтервалу; поля сторінок — не менш 20 мм з кожного боку).

### ПІДГОТОВКА СТАТТІ — ОBOB'ЯЗКОВІ СКЛАДОВІ

Оригінальна стаття має включати:

- 2.1. вступ та визначення актуальності обраної теми;
- 2.2. мету (завдання) даної роботи;
- 2.3. перелік авторів, що досліджували зазначену проблему раніше;
- 2.4. викладення основного матеріалу та результатів дослідження;
- 2.5. висновки (у разі необхідності) та визначення перспектив подальшого дослідження обраної теми;
- 2.6. анотацію (мовою статті) та резюме (двома іншими мовами);
- 2.7. ключові слова (до п'яти);
- 2.8. колонтитул.

### ОФОРМЛЕННЯ РУКОПISУ. ОБСЯГ. ПОСЛІДОВНІСТЬ РОЗТАШУВАННЯ ОBOB'ЯЗКОВИХ СКЛАДОВИХ СТАТТІ

3.1. Граничний обсяг статті — 8 сторінок, 2 рисунки, 2 таблиці, 15 джерел у списку літератури.

3.2. Послідовність друкування окремих складових наукової статті має бути такою:



- УДК — зліва;  
ініціали та прізвище авторів (згідно з паспортом) — нижче УДК зліва;  
назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано дослідження);  
повна поштова адреса (за міжнародним стандартом), e-mail, телефон для співпраці з авторами — *на окремому аркуші*;  
назва статті. Вона повинна точно відбивати зміст дослідження, бути короткою, містити ключові слова;  
анотація мовою оригіналу друкується перед початком статті після інтервалу 20 мм від лівого поля;  
під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти, мовою оригіналу статті);  
далі йде текст статті і список літератури;  
резюме друкується на окремому аркуші паперу та включає: назву статті, прізвища та ініціали авторів, назву наукової установи, слово «Резюме» або «Summary», текст резюме та ключові слова;  
рисунок додаються (в окремому конверті) разом з підписами та необхідними поясненнями до них.
- 3.3. Другий екземпляр статті повинен бути підписаний автором (або авторами).

#### **МОВНЕ ОФОРМЛЕННЯ ТЕКСТУ: ТЕРМІНОЛОГІЯ, УМОВНІ СКОРОЧЕННЯ, ПОСИЛАННЯ, ТАБЛИЦІ, СХЕМИ, РИСУНКИ**

- 4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).
- 4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абрєвіатури при першому вживанні надаються у дужках.
- 4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами. Цифра в дужках позначає номер праці у «Списку літератури» (див. далі «Література»).
- 4.4. Цифровий матеріал, по можливості, слід зводити у таблиці і не дублювати у тексті. Таблиці повинні бути компактними, мати порядковий номер; графі, колонки мають бути точно визначеними логічно і графічно.
- 4.5. Рисунок повинні бути представлені в двох ідентичних екземплярах, виконаних на комп'ютері (файли з розширенням tif, psx, jpg, bmp). Підписи на них повинні бути короткими, їх слід, по можливості, замінити цифрами чи буквами, які розшифровуються в підписах до них; криві нумеруються арабськими цифрами. Однотипні криві повинні бути виконані в однаковому масштабі на одному рисунку. Рекомендується застосовувати декілька масштабних шкал для об'єднання різних кривих в один рисунок. Зображення на рисунках структурних та інших формул небажано. Всі ілюстрації повинні бути пронумеровані в послідовності, яка відповідає згадуванню їх у рукописі, та номерами прив'язані до підрисункових під-

писів. На звороті рисунка позначається його порядковий номер, прізвище автора, назва статті.

4.6. При викладі результатів слід уникати повторення змісту таблиць та рисунків, а звертати увагу на найважливіші факти та певні закономірності, що з них випливають. Висновки роботи повинні відповідати меті (завданню), що була поставлена на початку роботи.

#### **ЛІТЕРАТУРА**

Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

#### **АНОТАЦІЯ. РЕЗЮМЕ. КОЛОНТИТУЛ**

Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацем) основному тексту статті.

Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подаються двома іншими мовами, кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

**Статті приймаються до друку після попереднього рецензування. Редколегія має право редагувати текст статей, рисунків та підписів до них, погоджуючи відредагований варіант з автором, а також не приймати рукописи, якщо вони не відповідають вимогам «Вісника ОНУ. Серія: Правознавство».**

**Рукописи статей, що прийняті до публікування, авторам не повертаються.**

*Українською, російською та англійською мовами*

Свідоцтво про державну реєстрацію  
друкованого засобу масової інформації:  
серія КВ № 11463-336Р від 07.07.2006 р.

Вища атестаційна комісія України визнала журнал  
фаховим виданням з юридичних наук.  
Постанова Президії ВАК України № 1-05/5 від 18 листопада 2009 р.

Затверджено до друку Вченою радою  
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова  
Протокол № 1 від 24 вересня 2013 р.

Адреса редколегії:  
65082, м. Одеса, вул. Дворянська, 2  
Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Тираж 100 прим. Зам. № 284 (196).

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](http://www.astroprint.odessa.ua); [www.fotoalbum-odessa.com](http://www.fotoalbum-odessa.com)  
Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1373 від 28.05.2003 р.

ISSN 2304-1587. Вісник ОНУ ім. І. І. Мечникова. Правознавство. 2013. Т. 18. Вип. 2. 1-140.