

Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 10 (130) 2013

Заснований у січні 2003 р.



Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2013

РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор
(голова ради),
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
(заступник голови ради),
Л. К. Воронова —
доктор юридичних наук, професор,
В. Г. Гончаренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук,
О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук,
Є. Б. Кубко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
В. Т. Маляренко —
доктор юридичних наук, професор,
В. К. Мамутов —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,

Н. Р. Нижник —
доктор юридичних наук, професор,
М. І. Панов —
доктор юридичних наук, професор,
Л. В. Підпалов —
заслужений юрист України,
Д. М. Притика —
доктор юридичних наук,
П. М. Рабінович —
доктор юридичних наук, професор,
М. В. Руденко —
доктор юридичних наук, професор,
М. Ф. Селівон —
кандидат юридичних наук,
М. О. Теплюк —
заступник Керівника Апарату
Верховної Ради України —
Керівник Головного
юридичного управління,
В. М. Шаповал —
доктор юридичних наук, професор,
Ю. С. Шемшученко —
доктор юридичних наук, професор.

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —
кандидат юридичних наук
(голова колегії),
В. В. Коваленко —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
В. С. Ковальський —
доктор юридичних наук
(заступник голови колегії),
А. Б. Гриняк —
доктор юридичних наук,
М. К. Галянтчич —
доктор юридичних наук,

О. Л. Копиленко —
доктор юридичних наук, професор,
В. В. Луць —
доктор юридичних наук, професор,
Н. М. Мироненко —
доктор юридичних наук, професор,
В. Д. Примак —
кандидат юридичних наук,
О. В. Скрипнюк —
доктор юридичних наук, професор,
І. С. Примак —
завідувач редакції періодичних науково-
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України
(протокол № 8 від 25.09.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

- Нелін Олександр.* Проблема становлення та розвитку ювенальної юстиції в Україні. 4
- Бистрик Ганна.* Механізм держави в системі сучасних теоретико-правових досліджень 8
- Макаренко Олексій.* Гарантування права людини на розвиток як напрям трансформації правової системи відкритого суспільства 16
- Толстенко Володимир.* «Форма держави» і «форма правління»: проблема співвідношення понять у державно-правовій теорії 23
- Литвинов Євген.* Правові аспекти функціонування Інтернету 31

ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

- Крупчан Олександр, Бурило Юрій.* Адміністративно-господарські санкції в інформаційній сфері 37
- Савінова Наталія, Коляденко Поліна.* Поняття «дистанційна комунікація»: правовий аспект 42

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

- Гриняк Андрій.* Договірні зобов'язання з виконання робіт як тип цивільно-правових зобов'язань 48
- Біленко Мар'яна.* Предмет договору будівельного підряду 53
- Пленюк Мар'яна.* Результат робіт як істотна умова договору будівельного підряду 59
- Шереметьєва Ольга.* Відповідність законодавства України міжнародно-правовим нормам у сфері страхування пасажирів та членів екіпажу повітряного судна. 64
- Войнаровська Оксана.* Правове регулювання фактичних шлюбних відносин у Стародавньому Римі 72

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

- Вознюк Надія.* Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів 80

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

- Осадько Аліса.* Принципи правового регулювання лізингових відносин у сільському господарстві 84

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

- Баганець Олексій.* Вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні. 88
- Жук Марія.* Межі судового розгляду у кримінальному судочинстві Стародавнього Риму 93
- Новіков Олег.* Поняття злочинності у сфері інтелектуальної власності 97

УДК 343.224.1

Олександр Нелін,

доктор юридичних наук,

доцент Київського університету туризму, економіки і права

ПРОБЛЕМА СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ЮВЕНАЛЬНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ*

Розглянуто основні наукові підходи до становлення та розвитку ювенальної юстиції в Україні, яка має бути своєрідним полем співпраці держави й інститутів громадського суспільства з метою забезпечення кращого та безпечного майбутнього українських дітей.
Ключові слова: ювенальна юстиція, ювенальні суди, захист прав неповнолітніх, спеціалізація суддів у справах неповнолітніх.

Високий рівень злочинності серед неповнолітніх, кризові явища у соціальній та економічній сферах в Україні викликають необхідність посилити соціальний захист дітей, визначити пріоритетні напрями у цій важливій роботі, одним із яких є увага до дітей при виникненні у них конфлікту із законом.

Зважаючи на складність демографічної ситуації в Україні, тенденцію до зростання рівня дитячої злочинності та необхідність покращення стану справ у цій сфері соціальна реабілітація дітей зазначеної категорії сприятиме відновленню їхнього повноцінного соціального статусу, що, зрештою, дасть змогу зменшити соціальну напруженість у суспільстві та поліпшити здоров'я нації.

Належний захист основних прав неповнолітніх може забезпечити лише ефективна система ювенальної юстиції в Україні. У нових умовах держава має запровадити більш прогресивну систему соціальної реабілітації дітей, які вступили в конфлікт із законом, яка б відповідала сучасним вимогам.

Узагальнення досвіду ювенального правосуддя в країнах Західної Європи, ювенальних судів Російської імперії на початку ХХ ст. свідчить, що соціальна реабілітація дітей, які вступили в конфлікт із законом, є ефективним соціальним механізмом, який дає змогу відновити фізичний, психологічний і соціальний статус дитини при значній економії коштів на це.

Тема цього дослідження актуалізується і тим, що в українській науковій юри-

дичній літературі проблеми ювенальної юстиції не стали поки що предметом самостійного, комплексного науково-теоретичного дослідження.

Грунтовні дослідження судів у справах неповнолітніх здійснили дореволюційні вчені В. Левітський, Н. Окунев. Підґрунтям для розробки теми дослідження стали також напрацювання вітчизняних учених Н. Крестовської, В. Романюка; російських дослідників В. Абрамова, О. Зубаревої, Е. Єгорова, П. Люблинського, В. Максимова, Є. Мельникової, Є. Тарасової, М. Хромова, С. Черчаги. Однак залишаються певні прогалини у дослідженні запровадження ювенальної юстиції в Україні, що доводить її актуальність і значимість для сучасної держави.

Метою цієї статті є дослідження основних наукових підходів щодо підвищення рівня правового захисту неповнолітніх, зменшення рівня дитячої злочинності, підвищення відповідальності держави і суспільства за умови зростання та розвитку дітей.

Міжнародна та вітчизняна практика свідчать, що запровадження ювенальної юстиції є важливим фактором, який позитивно впливає на суспільство та сприяє зміцненню позицій місцевих громад. Ефективною складовою ювенальної юстиції є програми відновного правосуддя: це й виховний вплив на правопорушника, і профілактика вчинення повторних правопорушень, і сприяння соціальній адаптації та реінтеграції правопорушників у суспільство.

Ювенальна юстиція існує вже понад

* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права.

100 років. Перший у світі ювенальний суд був утворений у 1899 р. у США (м. Чикаго). Нині є декілька ефективних моделей ювенальної юстиції — англо-американська, континентальна, скандинавська. За загальним правилом, вони діють на підставі окремих законодавчих актів про судустрій і процедуру в органах ювенальної юстиції та запобігання правопорушенням неповнолітніх (1974), у Великій Британії — ряд законів про дітей і молодь, у Польщі — Закон про процедуру розгляду справ неповнолітніх (1982), у Канаді — Закон про кримінальну юстицію щодо неповнолітніх (2003) [1].

Доволі прозора та вмотивована нідерландська система ювенальної юстиції, хоча в ній немає відповідних законодавчих актів. Ключовими елементами цієї системи є: ювенальний суддя, ювенальний прокурор, ювенальний адвокат, Рада із захисту дітей при Міністерстві юстиції Нідерландів, центри пробації (переважно громадські організації). Функції відновного правосуддя покладені на спеціально підготовлених офіцерів поліції у справах неповнолітніх і громадські організації [2].

Вивчення європейського досвіду організації ювенальної юстиції дає підстави виокремити такі ознаки:

— ювенальна юстиція організаційно оформлена у вигляді автономної гілки судової системи, або самостійного (спеціалізованого) підрозділу загального суду;

— ювенальна юстиція спрямована на забезпечення, охорону й захист прав, свобод і законних інтересів дитини, відновлення її статусу;

— діяльність у цій галузі заснована на міжнародних стандартах захисту прав дитини, що знаходить свій прояв у нормативному, організаційному, кадровому та методологічному забезпеченні судочинства щодо дітей.

Зазначимо, що у країнах Західної Європи при створенні ювенальної юстиції досить чітко окреслились два варіанти:

— автономний суд для неповнолітніх, що не пов'язаний із загальним судом (Бельгія, Франція, Нідерланди, Польща);

— загальний суд, який наділений правом розглядати справи щодо неповнолітніх (Німеччина, Швейцарія).

Нині в Україні напрацьований проект Концепції становлення та розвитку системи ювенальної юстиції, активно лунають заклики щодо впровадження до судової системи окремих судів у справах неповнолітніх (ювенальних судів), проте до за-

снування таких судів, а тим більше до повноцінного функціонування ще досить далеко.

Автор поділяє думку Генерального прокурора України В. П. Пшонки, що існуюча в Україні системна роз'єднаність діючих державних інститутів, що займаються проблемами неповнолітніх, не дозволяє досягти позитивних результатів у зниженні рівня злочинності серед неповнолітніх. Подолання цієї проблеми нами вбачається у створенні системи ювенальної юстиції в Україні.

Зазначимо, що відсутність належної уваги з боку держави до проблем дітей можна кваліфікувати як невиконання Україною окремих положень Загальної декларації прав людини і Конвенції ООН про права дитини, яка набула чинності в Україні 27.09.1991 р.

Зараз в Україні триває процес адаптації елементів національного права до європейського та міжнародного права; намітилася повільна, але доволі стійка трансформація системи правосуддя від переважання каральної моделі правосуддя до реституційної й реінтеграційної її моделей; започаткована спеціалізація суддів у справах неповнолітніх. Це дуже позитивне явище, яке становить підґрунтя для запровадження ювенальної юстиції в Україні. На забезпечення основних прав неповнолітніх спрямована й Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [3].

Однак існує ще ряд проблем, які законодавець має вирішити, щоб українська правова система повністю відповідала світовим стандартам. Саме тому звернемося до концепції російської вченої Е. Б. Мельникової, яка ретельно дослідила особливості та проблеми ювенальної юстиції, виокремила специфічні ознаки ювенального суду. Наведемо основні із них:

— у всіх країнах, де існує ювенальний суд, на початковій стадії розгляду справи суддя діє одноосібно (ця ознака підкреслює важливість його різнобічної підготовки, розуміння особливостей питань, що стосуються неповнолітніх);

— до освіти, професії та життєвого досвіду судді висуваються особливі вимоги: він не обов'язково повинен бути юристом, це також може бути психолог, педагог, лікар (цим саме зауважуються особисті якості суддів у ювенальних судах. Тому, доки відповідних професійних суддів в Україні не існує, треба ретельно підбирати

суддів для здійснення правосуддя у справах неповнолітніх);

— правосуддя в ювенальних судах реалізується за специфічною судовою процедурою, у центрі якої перебуває неповнолітній і суддя [4].

Таким чином, вагомим кроком до запровадження ювенальної юстиції в Україні є запровадження такого елемента ювенальної юстиції, як спеціалізація суддів, які розглядають справи про злочини неповнолітніх.

Проте треба зауважити, що на сьогодні така спеціалізація має, як правило, формальний характер. У пункті 22.2 Мінімальних стандартних правил ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінських правил») зазначається, що «для забезпечення та підтримки необхідної професійної компетентності всього персоналу, що займається справами неповнолітніх, необхідно використовувати професійну підготовку, навчання в процесі роботи, курси перепідготовки та інші відповідні види навчання» [5].

На думку К. С. Міловидова, у різних країнах особливе правосуддя у справах неповнолітніх працює по-різному: результат роботи суду залежить від конкретних законів [6].

У цьому плані можна погодитися з висновками С. В. Черчаги, що для подальшого розвитку, реорганізації й удосконалення ювенальної юстиції необхідно мати систему ювенальної юстиції — тобто сукупність державних органів, органів місцевого самоврядування, державних і муніципальних установ, посадових осіб, неурядових некомерційних організацій, які здійснюють на основі встановлених законом норм дії, спрямовані на реалізацію і забезпечення прав, свобод і законних інтересів неповнолітнього [7].

Автор поділяє висновки дослідників (В. В. Максимов), які вважають, що становлення ювенальної юстиції не може зводитися лише до поняття «ювенальні суди», оскільки система ювенальної юстиції значно ширша і включає в себе сукупність органів, які опікуються проблемами неповнолітніх [8].

Вивчаючи історію розвитку ювенальної юстиції та принципу правового захисту неповнолітніх, Концепцію створення й розвитку системи ювенальної юстиції в Україні, автор звернув увагу, що в жодній із систем ювенальної юстиції нотаріус не задіяний як один із елементів юве-

нальної юстиції, незважаючи на те, що при вчиненні нотаріальних дій він наділений значними повноваженнями для захисту прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів нотаріальних правовідносин, у тому числі неповнолітніх. Оскільки нотаріус, захищаючи права неповнолітніх при вчиненні нотаріальних дій, виступає від імені держави, так само, як і суд, його доцільно включити в систему органів і установ ювенальної юстиції і законодавчо закріпити в Законі України «Про ювенальну юстицію» [9].

Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні для впровадження системи ювенальної юстиції в Україні пропонує:

— створити Національну державну програму, у якій мають бути враховані основні компоненти ювенальної юстиції з метою зміни пріоритетів у правосудді для неповнолітніх;

— забезпечити організаційну, фінансову й матеріальну підтримку для впровадження та функціонування системи ювенальної юстиції;

— створити міжвідомчу Координаційну раду з питань функціонування системи ювенальної юстиції для сприяння в реалізації державної політики та координації дій у вирішенні питань, пов'язаних із профілактикою вчинення дітьми та підлітками правопорушень, створенням системи підтримки дітей і підлітків у межах системи ювенальної юстиції, соціалізацією і реінтеграцією неповнолітніх правопорушників [10].

Вважаємо, що ця Концепція затеоретизована, тому потрібно в законодавчому порядку визначити підсудність справ, які підлягають юрисдикції ювенальних судів. Характер справ, що будуть розглядатися ювенальними судами, можна визначити таким чином:

— справи, у яких неповнолітні звинувачуються у вчиненні злочинів, що підсудні місцевим судам загальної юрисдикції;

— справи, у яких неповнолітніх визнано потерпілими;

— справи про дітей, які були покинуті батьками напризволяще або підкинута іншим особам.

До окремої категорії слід виділити справи, що виникають із цивільних позовів до неповнолітніх або їхніх батьків, унаслідок завдання дитиною шкоди майну потерпілого та справи, що стосуються неналежного виконання батьками й діть-

ми своїх обов'язків один щодо одного, справи, які виникають із відносин опікунства, тощо.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати такі висновки.

По-перше, аналіз стану злочинності неповнолітніх в Україні, а також законодавства, яке визначає правовий статус ювенальних судів, правоохоронних органів і пенітенціарної системи, дає підстави для однозначного висновку про необхідність створення в Україні системи ювенальної юстиції шляхом реформування наявних і запровадження нових інституцій, залучення недержавних організацій.

По-друге, наявна нині в Україні спеціалізація суддів у справах неповнолітніх —

це дуже позитивне явище, яке є підґрунтям для подальшого розвитку, реорганізації й удосконалення цього інституту та для розбудови системи ювенального правосуддя.

По-третє, вимоги до кандидатів на посаду судді суду загальної юрисдикції (ст. 64 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» від 07.07.2010 р.) як на теперішньому етапі, так і в потенційних ювенальних судах необхідно доопрацювати. Методи діяльності суддів ювенальних судів повинні базуватися на засадах психології та педагогіки, щоб, з одного боку, ретельно вивчити причини протиправної поведінки, а з іншого — ефективно вплинути на особу неповнолітнього правопорушника.

ПРИМІТКИ

1. Прилуцький С. В. Ювенальна юстиція / С. В. Прилуцький // Юридична енциклопедія : у 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) [та ін.]. — К. : Укр. енциклопедія, 1998. — 2004. — Т. 6. : Т—Я. — С. 463.

2. Там само.

3. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nst/>.

4. Мельникова Э. Б. Ювенальная юстиция : проблемы уголовного права, уголовного процесса и криминологии : учеб. пособ. / Э. Б. Мельникова. — М. : Дело, 2001. — 272 с.

5. Мінімальні стандартні правила ООН, що стосуються здійснення правосуддя щодо неповнолітніх («Пекінські правила») 1985 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.zakon.nau.ua/doc/>.

6. Миловидов К. С. Вор должен сидеть... в семье / К. С. Миловидов // Вопросы ювенальной юстиции. — 2010. — № 1. — С. 17—20.

7. Черчага С. В. Становление ювенальной юстиции : вопросы гражданско-процессуального законодательства Российской Федерации (опыт Ростовской области) / С. В. Черчага // Вопросы ювенальной юстиции. — 2008. — № 2. — С. 10—11.

8. Максимов В. В. Место и роль специализированных судов в судебной системе / В. В. Максимов // Администратор суда. — 2010. — № 2. — С. 11—15.

9. Нелін О. І. Роль інституту нотаріату в становленні ювенальної юстиції в Україні / О. І. Нелін // Юридична Україна. — 2013. — № 7 (127). — С. 4—7.

10. Концепція створення та розвитку системи ювенальної юстиції в Україні [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nst/>.

Нелін Александр. Проблема становлення и розвитку ювенальної юстиції в Україні. *Исследованы основные научные подходы к становлению и развитию ювенальной юстиции в Украине, которая должна стать своеобразным полем сотрудничества государства и институтов гражданского общества с целью обеспечения лучшего и безопасного будущего украинских детей.*

Ключевые слова: ювенальная юстиция, ювенальные суды, защита прав несовершеннолетних, специализация судей по делам несовершеннолетних.

Nelin Alexander. The problem of the formation and development of the juvenile justice system in Ukraine.

In the article the author analyzes some scientific approaches to formation and development of juvenile justice in Ukraine that must become a unique field of cooperation between government and civil institutions of the society to provide better and safer future for Ukrainian children.

Key words: juvenile justice, juvenile courts, protection of minors' rights, specialization of judges in the affairs of minors.

УДК 342.2

Ганна Бистрик,

кандидат юридичних наук

МЕХАНІЗМ ДЕРЖАВИ В СИСТЕМІ СУЧАСНИХ ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИХ ДОСЛІДЖЕНЬ

У статті надається комплексний аналіз теоретико-методологічних підходів до тлумачення поняття механізму держави в сучасній юридичній науці. Автор обґрунтовує роль і значення поняття механізму держави як фундаментальної категорії теорії держави і права, а також визначає його методологічний потенціал для вивчення процесів розвитку сучасної держави. Особлива увага надається обґрунтуванню поняття механізму держави як одного з пріоритетних предметів сучасних теоретико-правових досліджень.

Ключові слова: механізм держави, система державної влади, теорія держави і права, державний апарат, органи державної влади, система законодавства.

Постаючи одним із визначальних предметів сучасної теорії держави і права як фундаментальної юридичної науки, поняття механізму держави має значний методологічний потенціал не лише щодо пояснення існування системи державної влади, а й з погляду виявлення та вивчення загальних закономірностей розвитку державності як такої. На відміну від таких базових категорій теорії держави і права, як «форма держави» та «функції держави», поняття механізму держави ще досі потребує фундаментального науково-юридичного осмислення [1]. У цьому контексті звернення до аналізу доктринальних визначень, а також основних теоретико-методологічних підходів до характеристики змісту поняття механізму держави є важливим та значимим завданням у галузі загальної теорії держави і права.

Утім, наголошуючи на науковій значущості такого дослідження, слід вказати та ті причини й фактори, які роблять його актуальним для сучасної теорії держави і права. Перш за все, не можна оминути увагою те, що будь-які фундаментальні юридичні дослідження феномена державності завжди порушують питання про механізм держави, адже, як зазначає О. Петришин, «практична реалізація завдань держави передбачає функціонування спеціально утвореного для цього механізму... механізм держави є її атрибутом і відбиває інсти-

туціональний аспект державності» [2]. Таким чином, розвиток сучасної науки держави і права, а також осмислення специфіки трансформацій державності у сучасному глобалізованому світі (мається на увазі як державність у цілому, так і ті процеси, які відбуваються з Українською державою) з необхідністю передбачає подальші доктринальні розробки поняття механізму держави.

До речі, у цьому контексті цікаво навести слова визначного вітчизняного юриста В. Колейчикова, який писав, що дослідження держави завжди пов'язане із з'ясуванням її сутності, а також тих ідей, принципів та ідеалів, які вона у собі втілює. Тому звернення до поняття «механізм держави» є не просто доцільним, а й необхідним, адже у механізмі держави одночасно втілюються і його ідея, і його сутність [3].

По-друге, слід звернути увагу на те, що сучасне переосмислення ролі та місця держави у суспільному житті змушує піддавати ревізії й усталені погляди щодо функціонування державного механізму. Справді, не викликає сумніву, що механізм держави напряму залежить від того, які саме цілі ставляться перед державною владою, в яких відносинах вона знаходиться з суспільством і як вона повинна діяти у правовому полі для того, щоб забезпечувати проголошені на найвищому законодавчому рівні права і свободи людини і громадянина. З цього по-

гляду, якщо для класичного ліберального тлумачення держави роль державного механізму та правового забезпечення його функціонування традиційно зводилась до мінімуму, коли основним призначенням права було лише обмеження держави в її діяльності, то сучасні теорії соціальної держави передбачають змістовне переосмислення як ролі механізму держави, так і тих цілей і функцій, яким він повинен сприяти.

До речі, як зазначає В. Волинець, «функціональний аспект розвитку держави виявляється не менш, а подекуди навіть більш значимим, ніж її структурна організація... у зв'язку з чим у сучасній юридичній науці набуває особливого теоретичного і практичного значення дослідження як системи функцій держави в цілому, так і окремих її функцій, що пов'язані з тією чи іншою сферою державної діяльності» [4]. Однак реалізація функцій держави неможлива без наявності відповідного механізму держави, а отже, перегляд сфери функціонування держави логічно спричиняє потребу переосмислення ролі та призначення механізму держави. Серед російських юристів про це пише А. Венгеров, який переконливо доводить, що будь-яка функціональна характеристика держави прямо корелює з розглядом та аналізом тих механізмів, засобів і способів, які забезпечують реалізацію державою її функцій [5].

Нарешті, по-третє, вартує на відзначення й те, що пропри свою фундаментальність для теорії держави і права поняття «механізм держави» в частині визначення свого змісту досі є предметом науково-юридичних дискусій [6]. Зокрема до сьогодення часто доводиться чути про фактичну тотожність таких понять, як «механізм держави» і «державний апарат». Тоді як, з іншого боку, лунають аргументи на користь того, що механізм держави є більш широким за своїм змістом поняттям, яке не повинно ототожнюватися виключно з органами державної влади та державним апаратом. Зокрема змістовні аргументи щодо такого підходу наводить В. Червонюк, який прямо вказує: «Механізм держави має складну побудову і не зводиться до сукупності органів чи апарату

держави» [7]. Так само немає одностайності й у тому, яким чином механізм держави повинен впливати або не впливати на розвиток громадянського суспільства. Причому відповідь на це запитання має не тільки теоретичне значення, а й практичне встановлення меж доцільного функціонування держави, адже непомірне зростання механізму держави та неконтрольоване збільшення державного апарату можуть спричинити тотальну бюрократизацію й одержавлення суспільного життя, що характеризує вже не демократичні держави, а їх протилежність — тобто будь-які авторитарні та тоталітарні моделі організації державної влади. Недарма, як зазначає А. Береза, оскільки «тоталітарна держава вирізняється найбільш масштабним і глибоким втручанням у всі сфери суспільного життя», то вона потребує й відповідного механізму, який би дозволив максимально контролювати суспільство і людину, здійснювати управління та регулювання майже усіх без виключення суспільних відносин [8].

Не менш складним видається й питання стосовно визначення тих елементів, які утворюють механізм сучасної держави, що підтверджується наявністю прямо протилежних підходів до його розв'язання. І хоча для так званої «чисто юридичної теорії держави» множинність відповідей на ці запитання трактується як нормальне явище, з погляду побудови цілісної і максимально об'єктивної теорії механізму держави слід наголосити, що відповідь на ці запитання є необхідним кроком до її постання. Тому, прагнучи обґрунтувати ту чи іншу загальну модель подальшого розвитку держави, слід максимально чітко та аргументовано визначити, чим саме є механізм держави і як він повинен розвиватися для того, щоб держава була спроможна реалізувати свої конституційні цілі і завдання. Таким чином, з огляду на зазначене вище, можемо стверджувати як про загальну теоретичну, так і про практичну актуальність дослідження поняття механізму держави в сучасній юридичній науці, і зокрема — теорії держави і права.

Отже, приступаючи до аналізу основних теоретико-методологічних підходів

у класичній і сучасній теорії держави і права до визначення поняття механізму держави, варто вказати, що воно неодноразово ставало предметом пильної уваги ще з давніх часів, коли механізм держави тлумачився як своєрідна матеріальна й організаційна основа для її функціонування. Фактично, такий спосіб інтерпретації поняття механізму держави характерний і для багатьох сучасних розвідок у галузі теорії держави і права. При цьому загальна логіка міркувань виглядає наступним чином: оскільки будь-яка держава постає як певний спосіб організації публічної влади (наприклад, В. Медведчук описує правову державу як «правову організацію публічно-політичної влади у її відносинах з індивідами як суб'єктами права... і носіями визнаних і закріплених на юридичному рівні прав і свобод людини і громадянина» [9]), то сама ця організація повинна мати свою «матеріальну складову», до якої входять ті суб'єкти державної влади, які її реалізують, взаємодіють один з одним та виконують покладені на них функції з погляду повноти забезпечення суспільних потреб та інтересів. До речі, до такого тлумачення функцій держави схильні й ті дослідники, які роблять визначальний наголос на її функціональному аспекті. Зокрема вже згаданий вище В. Волинець вказує на існування двох вихідних способів аналізу феноменів держави і державності, один з яких вивчає їх у статичному, а інший — у динамічному вимірі [10]. І хоча цей дослідник розробляє саме динамічну модель існування сучасної держави (в її основі лежить функціональна методологія, а отже, ключовим для неї є поняття «функції держави»), він жодним чином не заперечує важливість аналізу держави з погляду характеристики її структури, тобто усіх тих підходів, які на перше місце висувають поняття «механізм держави». Більше того, наразі слід нагадати, що, починаючи ще з доби Античності переважну більшість мислителів та правників цікавили, у першу чергу, питання організації держави, визначення певного інваріантного механізму, який би дозволив державі максимально повно відповідати своєму призначенню (боже-ственному, суспільному або будь-якому

іншому) та втілювати його. У цьому плані вчення про державу Платона, Арістотеля, Цицерона та інших подібні у тому, що для всіх них вихідним виступав саме організаційний момент, а отже, основні властивості держави визначались її структурою та механізмом. Цікаво, що в добу Нового часу, разом із поширенням механістичного світогляду, ці тенденції тільки посилювались. Скажімо, ідеальна держава для Т. Гоббса — це, перш за все, ідеальний механізм, в якому кожен елемент посідає своє місце і дозволяє ефективно реалізовувати публічну владу.

Не ставлячи під сумнів загальну універсальну цінність структурно-функціонального підходу в юридичній науці, коли будь-яке правове явище можна вивчати або через виявлення його структури, або через процес його функціонування, потрібно визнати, що у випадку аналізу змісту поняття «механізм держави» питання постає не стільки щодо того, важливе саме це поняття для теорії держави і права чи ні, скільки щодо того, який саме зміст повинен у нього вкладатися і які конкретні елементи утворюють механізм держави? На нашу думку, саме ця проблема є ключовою для коректного усвідомлення тих методологічних і теоретичних розбіжностей, які існують між різними підходами у сучасній юридичній науці до визначення поняття механізму держави. Піддамо цей аспект більш детальному аналізу.

Як відомо, у багатьох працях з теорії держави і права поняття «механізм держави» тлумачиться як тотожне за змістом поняттю «апарат держави» [11]. У цьому аспекті цілком зрозумілими є слова Р. Енгібаряна та Ю. Краснова, які описують даний теоретико-методологічний підхід як «пануючий»: «...державний механізм і державний апарат — це синоніми... це пануюча точка зору» [12]. Скажімо, для відомого російського юриста В. Корельського «механізм (апарат) держави — це спеціально утворена постійно діюча ієрархічна система державних органів, установ та посадових осіб, які реалізують державну владу, задачі і функції держави» [13]. В. Кулапов описує механізм держави як «систему державних органів, які покликані втілювати задачі і функції держави» [14].

Такий підхід знайшов свою найбільш широку та ґрунтовну аргументацію в працях М. Байтіна, М. Марченка та інших.

Щоправда, у межах цього підходу можна поєднати доволі широке коло науковців, починаючи від тих, хто жорстко ототожнює поняття «механізм держави» та «державний апарат», і закінчуючи тими, хто, погоджуючись у цілому з близькістю цих понять, тим не менш вказує на необхідність певного уточнення їх змісту. Як приклад останнього з названих підходів, можна навести методологічну модель аналізу механізму держави О. Малька. На думку цього автора, механізм держави — це «система державних органів, покликаних реалізовувати функції держави... це реальна організаційна і матеріальна сила» [15]. Утім, порівняно з поняттям «державний апарат», поняття «механізм держави» включає в себе не тільки систему органів держави, які виконують управлінські функції, а й так звані «матеріальні додатки держави» (збройні сили, поліція, виправно-виховні установи тощо). В дещо інших термінах цю проблему трактує Л. Морозова, на думку якої відмінність між окремими способами тлумачення механізму держави у межах цього загального підходу, може бути описана з погляду «широти» застосування поняття органів держави. Якщо це поняття береться у «вужькому значенні», то в такому разі між апаратом держави та механізмом держави немає практично жодної відмінності, оскільки кожне з них описує сукупність державних органів. Якщо ж це поняття береться у більш «широкому» значенні, то тоді йдеться як про державні органи, так і про різноманітні організації, які покликані сприяти реалізації економічної, культурної, соціальної, безпекової та інших функцій держави [16].

Разом із тим, у сучасній теорії держави і права було вказано на можливість подальшого «розширення» змісту поняття механізму держави, яке, по суті, спричинило формування принципово нового методологічного підходу до аналізу цього феномена. Одним із найбільш авторитетних прихильників останнього зі щойно згаданих способів визначення по-

няття «механізм держави» є відомий російський юрист і дослідник Ю. Тихомиров, для якого механізм держави — це така специфічна структура, що включає у себе державні органи та організації, публічні служби та корпорації, а також такі два важливі елементи, як ресурсне забезпечення і процедури прийняття державних рішень. Подібне «ускладнення» механізму держави він пояснює процесом неухильного ускладнення функцій держави, механізмів визначення цілей, розробки і прийняття рішень [17]. Таким чином, разом із «розростанням дерева влади» відбувається й відповідне ускладнення механізму держави, який отримує нові елементи. Для того щоб розкрити відмінності цієї методології дослідження механізму держави, необхідно більш ретельно охарактеризувати ті «додаткові» елементи, на існування яких вказують вчені. Отже, говорячи про публічні служби як один з елементів механізму держави, мають на увазі три групи служб, без яких не може існувати практично жодна сучасна держава.

По-перше — це спеціальні органи та інститути, які покликані гарантувати правопорядок, законність, безпеку (внутрішню і зовнішню), обороноздатність держави тощо. Тобто мають на увазі: армія, поліція, прикордонні війська, податкова поліція, внутрішні війська тощо. Діяльність усіх цих органів регулюється у законодавстві практично усіх без виключення сучасних держав. Наприклад, відповідно Закону України «Про міліцію», міліція в Україні — це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань, а її основними завданнями є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення кримінальних правопорушень; участь у розкритті кримінальних правопорушень та розшуку осіб, які їх вчинили, у порядку, передбаченому кримінальним процесуальним законодавством; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист

власності від злочинних та кримінально протиправних посягань; виконання адміністративних стягнень; участь у поданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Водночас, як зазначається в Законі України «Про внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України», внутрішні війська Міністерства внутрішніх справ України входять до системи Міністерства внутрішніх справ України і призначені для охорони та оборони важливих державних об'єктів, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України, а також для участі в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю, а їх основними завданнями є: охорона та оборона важливих державних об'єктів, об'єктів матеріально-технічного та військового забезпечення Міністерства внутрішніх справ України; супроводження спеціальних вантажів; здійснення пропускового режиму на об'єктах, що охороняються; конвоювання заарештованих і засуджених; охорона обвинувачених під час судового процесу; переслідування і затримання заарештованих і засуджених осіб, які втекли з-під варти; участь в охороні громадського порядку та боротьбі зі злочинністю; участь у ліквідації наслідків надзвичайних ситуацій на об'єктах, що охороняються; охорона дипломатичних представництв і консульських установ іноземних держав на території України.

По-друге — це численні служби, які покликані забезпечувати нормальну життєдіяльність суспільства в енергетичній, інформаційній, транспортній, електронній сферах, а також у галузі зв'язку. Вони є у всіх без виключення сучасних державах і, як правило, існують у формі державних агенцій. Як приклад можна навести Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України (Держінвестпроект України), яке входить до системи органів виконавчої влади, є головним органом у системі центральних органів виконавчої влади із забезпечення реалізації державної політики у сфері інвес-

тиційної діяльності та управління національними проектами (стратегічно важливими проектами, що забезпечують технологічне оновлення та розвиток базових галузей реального сектора економіки України. Відповідно до Положення про Державне агентство з інвестицій та управління національними проектами України, затвердженого Указом Президента України № 583/2011 від 12.05.2011 р., Держінвестпроект України: 1) забезпечує реалізацію державної політики у сфері інвестиційної діяльності, державно-приватного партнерства та управління національними проектами; 2) розробляє пропозиції щодо вдосконалення законодавчих актів, актів Президента України та Кабінету Міністрів України, пропозиції з питань, що належать до компетенції Держінвестпроекту України, та в установленому порядку вносить їх на розгляд Президенту України, Кабінету Міністрів України; 3) сприяє залученню вітчизняних та іноземних інвестицій в економіку України; 4) здійснює заходи, у тому числі міжнародні, спрямовані на формування позитивного інвестиційного іміджу України, зокрема організовує та проводить в Україні та за кордоном презентації, форуми з питань, віднесених до сфери діяльності Держінвестпроекту України; 5) бере у межах своїх повноважень участь у підготовці пропозицій щодо формування і реалізації державної податкової, митної, бюджетної політики; 6) готує пропозиції щодо формування Державного бюджету України і загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку України, Програми діяльності Кабінету Міністрів України; 7) формує і подає Міністерству фінансів України пропозиції щодо реалізації державних цільових програм, які передбачається виконати у відповідному році з використанням бюджетних коштів; 8) здійснює у межах своїх повноважень контроль за додержанням вимог законодавства з питань підготовки і реалізації національних та інвестиційних проектів; 9) забезпечує процес формування і виконання національних проектів з пріоритетних напрямів соціально-економічного та культурного розвитку, визначених Президентом України; 10) координує діяльність цен-

тральних і місцевих органів виконавчої влади, державних підприємств, установ та організацій щодо реалізації та впровадження національних проектів; 11) розробляє пропозиції та здійснює підготовку інвестиційних та інших проектів розвитку.

Нарешті, по-третє — це державні корпорації, які поєднують у собі функції самостійних господарюючих суб'єктів та державного управління. Звернення до досвіду організації та реалізації державної влади в провідних державах світу переконливо засвідчує поступове підвищення ролі та значення цього елемента механізму держави [18]. Значною мірою це пояснюється зміною фундаментальних уявлень про роль і потреби діяльності держави в процесі забезпечення економічного розвитку, а також про її функції у сфері господарювання. Разом з тим, традиційно важливим залишається значення державних корпорацій в оборонній сфері та у сфері безпеки.

Наступним елементом у механізмі держави є процедури прийняття державних рішень. Усього прийнято виділяти п'ять таких процедур, а саме: а) вибори і референдуми; б) самостійна процедура прийняття рішень державними органами на основі чинного законодавства; в) спільне прийняття рішень декількома суб'єктами, що утворюють механізм держави; г) узгоджене прийняття рішень; ґ) прийняття рішень відповідно до норм міжнародного права, або актів міждержавних об'єднань. Нарешті, останнім елементом механізму держави є система ресурсного забезпечення, яка включає у себе: управління державною власністю; регулювання бюджетно-фінансових та податкових відносин; використання природних ресурсів; матеріально-технічне забезпечення механізму держави; режим використання людських ресурсів відповідно до законодавства про працю та зайнятість.

Ми свідомо об'єднали ці два елементи механізму держави разом, оскільки кожен з них засвідчує принципові зміни у загальному тлумаченні поняття механізму держави, які пов'язані з досліджуваним теоретико-методологічним підходом. По-перше, кожен з елементів, про які пише Ю. Тихомиров, є відносно са-

мостійним і знаходиться у зв'язку з іншими елементами, що, у свою чергу, перетворює механізм держави на складну систему, в якій взаємодіють відносно автономні та відмінні за своїми характеристиками елементи (адже частину з них вже не можна однозначно характеризувати як органи державної влади). Причому поява кожного з них пов'язана зі змінами суспільної практики та з потребою забезпечення відповідності організації і функціонування держави новим суспільним потребам та інтересам [19]. По-друге, не можна не наголосити на тому, що, виділяючи у якості одного з елементів механізму держави процедури прийняття державних рішень, серед них вказуються у тому числі й такі інститути, як вибори та референдуми. Справді, визнаючи той незаперечний факт, що побудова соціальної держави спричиняє істотні зміни в механізмі держави (насамперед це стосується появи цілого ряду нових інститутів та органів, які покликані реалізовувати соціальну функцію держави [20]), було б нелогічним не погодитися з тим, що подібні зміни відбуваються й у разі побудови демократичної держави, одним із фундаментальних принципів якої є принцип народного суверенітету та участі громадян у державному управлінні [21]. Тобто, не заперечуючи того, що механізм держави характеризує організацію саме державної влади (а не публічної влади в цілому), слід визнати, що його невід'ємною частиною є ті інститути, які дозволяють державі взаємодіяти із суспільством, і, що найважливіше — брати громадянам та їх об'єднанням (тобто громадянському суспільству) участь у державному управлінні. За цієї причини, на думку цілого ряду фахівців, елементами механізму державної влади є не тільки органи державної влади, а й народ у цілому [22].

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, на відміну від функціонального аспекту вивчення держави і державності, механізм держави втілює у собі матеріальну основу існування будь-якої сучасної держави, завдяки якій вона реалізує свої конституційно визначені цілі і завдання (для переважної більшості сучас-

них вчених держава — це утвердження правової, демократичної та соціальної державності при максимальному сприянні розвиткові громадянського суспільства). Водночас механізм держави має складну і багаторівневу внутрішню структуру, яка об'єктивно відображає ті функції і задачі, які стоять перед тією чи іншою конкретною державою. По-друге, у сучасній теорії держави і права склалося декілька базових теоретико-методологічних підходів до визначення змісту поняття «механізм держави». Головна відмінність між ними полягає у способі тлумачення структурних елементів цього механізму. Найбільш «вузьке» доктринальне тлумачення змісту поняття механізму держави ґрунтується на його ототоженні з апаратом держави, що, фактично, робить єдиним елементом механізму держави органи державної влади. На противагу цьому, протягом останніх десятиліть поступово викристалізува-

лась інша методологія аналізу механізму держави, яка передбачає різні міри «розширення» його змісту. На сьогоднішній день вона поступово набуває домінуючого характеру. По-третє, важливим напрямом теоретико-правових сучасних досліджень механізму держави є вивчення тих його елементів, які забезпечують взаємозв'язок з громадянським суспільством, а також утворюють механізми «зворотного зв'язку» між державою (в її матеріальному значенні) і суспільством. При цьому наразі важливим завданням теорії держави і права є з'ясування того, якою мірою в понятті механізму держави сполучаються універсальні і спеціальні властивості. Йдеться про визначення інваріантних елементів механізму держави, а також тих елементів, наявність або вага яких зумовлюється історичними типами держави, або ж її пріоритетними цілями розвитку.

ПРИМІТКИ

1. Парасюк Е. А. Теоретико-правовое исследование понятия «механизм государства» / Е. А. Парасюк // Российская юстиция. — 2009. — № 11. — С. 7.
2. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 122.
3. Копейчиков В. В. Механизм советского государства / В. В. Копейчиков. — М. : Юрид. лит., 1968. — С. 5.
4. Волинець В. В. Функції держави і правове забезпечення її взаємодії з громадянським суспільством / В. В. Волинець // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2012. — Вип. 59. — С. 16.
5. Венгеров А. Б. Теория государства и права / А. Б. Венгеров. — М. : Омега-Л, 2013. — С. 186.
6. Кульков Ю. П. Многообразие форм толкования термина «механизм государства» / Ю. П. Кульков, Е. Е. Прокошенкова // Вестник Чувашского университета. Гуманитарные науки. — 2006. — № 1. — С. 252—253.
7. Червонюк В. И. Теория государства и права / В. И. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 129.
8. Береза А. В. Реформування публічної влади: сучасні концепції та політична практика / А. В. Береза. — К. : Логос, 2012. — С. 53.
9. Медведчук В. В. Правова наука і правова держава: проблеми взаємозв'язку і розвитку / В. В. Медведчук // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 2 (33)—3 (34). — С. 39.
10. Волинець В. В. Функції сучасної держави: теоретико-правові проблеми : монографія / В. В. Волинець. — К. : Логос, 2012. — С. 4—5.
11. Садохина Н. Е. Аппарат и механизм государства: к проблеме соотношения понятий / Н. Е. Садохина, О. О. Утешева // Развитие молодежной юридической науки в современном мире : сб. науч. тр. по матер. VII Междунар. науч.-практ. интернет-конф. 21.05.2010 г. — Тамбов : Изд. Дом ТГУ им. Г. Р. Державина, 2010. — С. 85—86.
12. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 198.
13. Теория государства и права / отв. ред. В. Д. Перевалов. — М. : НОРМА, 2006. — С. 84.

14. Кулапов В. Л. Теория государства и права / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. — М. : НОРМА, 2008. — С. 92.
15. Малько А. В. Теория государства и права / А. В. Малько. — М. : Юристъ, 2006. — С. 73.
16. Морозова Л. А. Теория государства и права / Л. А. Морозова. — М. : ЭКСМО, 2005. — С. 121.
17. Тихомиров Ю. А. Государство / Ю. А. Тихомиров. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2013. — С. 143.
18. Данилов С. Ю. Государственные корпорации: основы статуса / С. Ю. Данилов // Очерки конституционной экономики. 10 декабря 2010 года: госкорпорации — юридические лица публичного права. — М. : Юстицинформ, 2010. — С. 219—220.
19. Тихомиров Ю. А. Государство: развитие теории и общественная практика / Ю. А. Тихомиров // Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 3—14.
20. Див. Краковська А. Є. Соціальна функція в системі функцій сучасної держави: теоретико-правові проблеми дослідження / А. Є. Краковська // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. — Вип. 44. — С. 117—124; Краковська А. Є. Соціальні права людини і громадянина як визначальна детермінанта еволюції соціальної функції держави / А. Є. Краковська // Вісник Донецького національного університету. — 2009. — № 2. — С. 394—399.
21. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. — К. : Логос, 2006. — С. 198—202.
22. Органи державної влади України : монографія / за ред. В. Ф. Погорілка. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. — С. 25.

Быстрик Анна. Механизм государства в системе современных теоретико-правовых исследований.

В статье дан комплексный анализ теоретико-методологических подходов к определению понятия механизма государства в современной юридической науке. Автор обосновывает роль и значение понятия механизма государства как фундаментальной категории теории государства и права, а также определяет его методологический потенциал для изучения процессов развития современного государства. Особое внимание уделяется обоснованию понятия механизма государства как одного из приоритетных предметов современных теоретико-правовых исследований.

Ключевые слова: механизм государства, система государственной власти, теория государства и права, государственный аппарат, органы государственной власти, система законодательства.

Bystryk Anna. The mechanism of the state in the system of modern theoretical and legal research.

The article gives a comprehensive analysis of theoretical-and-methodological approaches to the definition of the mechanism of state in modern jurisprudence. The author points out the role and significance of the concept of mechanism of the state as a fundamental category of the theory of state and law, determines its methodological potential for the study of modern state development. Particular attention is paid to justification of the concept of mechanism of the state as one of the priority items of modern theoretical-and-legal studies.

Key words: mechanism of the state, system of state power, theory of state and law, state apparatus, public authorities, legislative system.

УДК 342.72:342.1:316.3

Олексій Макаренко,

кандидат юридичних наук,

доцент кафедри історії і теорії держави та права

юридичного факультету Запорізького національного університету

ГАРАНТУВАННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ НА РОЗВИТОК ЯК НАПРЯМ ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті окреслені основні елементи гарантування права людини на розвиток. Встановлено, що це право є вихідною підвалиною трансформації правової системи відкритого суспільства. Визначено поняття «право людини на розвиток», нормативні засади фіксації та реалізації цього права, проблеми його забезпечення у реальному житті. Осмислення усіх вимірів і зв'язків права людини на розвиток з іншими правами людини дозволяє створити такі правові норми, застосування яких гарантує соціальний прогрес.

Ключові слова: відкрите суспільство, гарантії, знання, інтереси, правовий статус, право людини на розвиток, управління.

Відповідність потребам та інтересам широких верств населення результатів здійснюваних публічною владою реформ управління освітою, медициною та іншими складниками соціальної системи означає створення умов для відтворення і розвитку громадян. Забезпечення сталого зростання економіки і прискореного подолання на цій основі розриву в обсягах ВВП на одну особу між Україною та країнами Заходу [1] залежить від духовності громадян (їх більшості) — їхніх знань, вмінь, навичок, волі до максимального успіху у соціально корисних справах, а отже, від сформованої у них високої відповідальності за наслідки своєї діяльності тощо. Як слушно підкреслив Т. Ямашита: «Нині дуже багато розумних людей, але багатьом з них не вистачає духовності» [2]. Всебічно розвинуті громадяни, які здатні забезпечити економічне зростання, повинні знати і використовувати норми законодавства, що містить правила структурно-інноваційної економічної моделі, інтенсивного технічного і технологічного оновлення виробництва. Формування цих норм права покладаємо на тих громадян, чия діяльність складає визначальну частину змісту моделі інтенсивного розвитку економіки.

Формування свідомості майбутніх підприємців, представників органів публічної влади та інших учасників соціального прогресу покладено на вихователів і вчителів установ освіти, культури і спорту (в широкому розумінні). Існуючі фінансові, матеріальні, духовні й часові ресурси повинні у достатній кількості та ефективно витрачатися на освіту наших громадян, найбільш успішні з яких будуть зацікавлені витрачати свій позитивний потенціал / капітал на розвиток України. Своєчасне продукування та реалізація достатньої кількості об'єктивно потрібних (корисних) ідей у лоні права означає відкритість українського суспільства, його потужний розвиток на випередження з найбільш високоцивілізованими країнами світу.

Мета даної статті — концептуально визначити гарантії права людини на розвиток як напряму трансформації правової системи відкритого суспільства.

Умови та інші складові реалізації права людини на розвиток широко досліджені в межах теорії людського капіталу, яка була сформована наприкінці 70-х — початку 80-х років ХХ ст. вченими-економістами (наприклад, В. Гойлом, А. Дайновським, Р. Капелюшниковим, С. Струмиліним та ін.). З тих пір

вона розвивається В. Гейцем, Н. Голіковою, О. Грішновою, Н. Перепелицею та іншими українськими економістами. С. Бостан, С. Добрянський, М. Козюбра, А. Колодій, О. Лисенко, С. Максимов, С. Мороз, Ю. Оборотов, П. Рабінович, С. Тимченко, С. Тихомиров та інші вітчизняні правники питання гарантій права людини на розвиток дослідили у контексті теорії відкритого (у т. ч. громадянського) суспільства, правової держави і в межах інших проблем теорії права. Схожа тенденція розвитку правової та економічної доктрини у розрізі порушеної проблематики спостерігається й за кордоном, з тією різницею, що механізми забезпечення вказаного права людини розроблені ґрунтовніше саме крізь призму права — А. Алексєєвим, Ж. Карбоньє, В. Лапаєвою, В. Нерсєянцем, Б. Обамою, К. Поппером, Н. Руланом та іншими юристами, а також економістами — О. Добриніним, П. Кругманом, С. Курганським, Ф. Хайском та ін. Утім, незважаючи на велику увагу вчених до вищевказаних проблем, низка теоретико-правових питань гарантування права людини на розвиток у процесах трансформації правової системи відкритого суспільства наразі недостатньо досліджена, що зумовлює актуальність теми цієї статті.

Суспільство може успішно розвиватися тільки тоді, коли воно відповідає принципу відкритості, який, з-поміж іншого, передбачає максимально можливий розвиток потенціалу людини до рівня, який дозволяє їй перманентно самостійно ухвалювати виважені рішення [3]. У зв'язку з цим кожній людині треба законодавчо забезпечити можливості для всебічного розвитку — оволодіння усіма необхідними знаннями та їх вільного застосування на своє благо і на користь людства. Нормативні визначення понять «розвиток людини» та «розвиток суспільства» відсутні. Утім окремі складові їх змісту містяться у правовій та економічній доктринах (наприклад, теоріях правового статусу людини і людського капіталу відповідно).

Правовий статус особистості (загальний, усічений, пільговий) — це явище динамічного характеру, оскільки обсяг її прав, свобод і обов'язків, а також відпо-

відальності змінюється залежно від рівня розвитку (наприклад економічного) суспільства. Крім цього, якісний склад правового статусу людини корелює з трансформаціями у її життєдіяльності, зумовлюючи діапазон її можливої поведінки [4]. Людина сама по собі має бажання задовольняти інстинкти-потреби всіх категорій, обмежені конкретно-історичними та природно-географічними умовами. Можливості реалізації відповідних інтересів у сучасному світі знайшли свою формальну об'єктивацію в інституті прав людини [5] як важливої складової правового виміру її соціального статусу.

Для юристів права людини — це спеціальне уповноваження когось на щось: мати, вимагати здійснення [6], забезпечувати справедливе погодження (зрівноважувати) між собою природних можливостей соціальних суб'єктів і/або їх формально-юридичного виразу. У цьому зв'язку слухними вважаємо думки С. Добрянського, який визначив права людини як певні її можливості, об'єктивно зумовлені характером і досягнутим рівнем розвитку суспільства (котрі на сучасному етапі зазнають відчутного міжнародного впливу), які обґрунтовані з позиції моральних норм, домінуючих у відповідному суспільстві, спрямовані на забезпечення гідних умов існування та нормального розвитку людини, а отже, — й на утвердження її самоцінності як унікальної родової біосоціальної істоти [7]; і О. Петришина, який підкреслив, що права людини є соціоантропологічним фундаментом права, тому без опори на них воно ризикує бути не лише беззмістовним, а й не вкоріненим до інтересів і потреб правових суб'єктів [8].

Економісти розглядають природно-правову сутність людини швидше тільки як її економічну оболонку, де ця сутність може бути звужена до меж економічних прав людини та інтерпретуватися як набір компетенцій — базових якостей людини, котрі детермінують ефективно, відповідно до визначених критеріїв, функціонування під час виконання соціально корисної роботи або в інших життєвих ситуаціях. Тобто вони досліджують людину економічну, дії якої

апріорі раціональні, зумовлені економічним інтересом [9].

Відповідно отримуємо, що гарантії права людини на розвиток обумовлені сферою її економічних можливостей — їх правовою сутністю і економіко-правовим змістом, а саме: виховання людини від народження передбачає культивування у ній можливостей, необхідних їй для отримання потрібного доходу за рахунок реалізації у суспільстві власних якостей, об'єктивно потрібних останньому; це право належить людині з народження, але здатність повноцінно реалізувати його залежить від рівня її психологічного росту, який відбувається у межах існуючих правових процедур і формально прив'язується до біологічного віку; для реалізації цього права необхідна система соціальних умов [10] (матеріальні засоби різного виду, носії культури і т. д.).

Отже, якщо метою виховання стає формування людини економічної, то маємо підстави для зарахування права людини на розвиток до групи економічних юридичних можливостей.

Утім одночасно виховання є не економічним, а правовим процесом, оскільки здійснюється він відповідно до юридичних правил; його складовими є блага нематеріального характеру — перетворення людської душі, інтелекту, волі (а не майна, грошей та інших майнових благ) з первинних форм у прийнятні для відповідної цивілізації сутності; за основним своїм призначенням має на меті не отримання прибутку, а відтворення і підтримання наявного рівня гуманітарного досвіду (у т. ч. знань), його розвиток (проведення наукових досліджень). При цьому якщо ці правила стають частиною правової системи відкритого суспільства, якщо вони дозволяють вилучати у підприємців (економіки) кошти для належної реалізації кожного права на розвиток, відповідно до його волі і здібностей.

Зважаючи на це, додаємо, що право людини на розвиток є, у першу чергу, її духовно-культурною юридичною (загальнообов'язковою), а вже потім — економічною можливістю об'єктивного характеру.

Розвиток являє собою закономірні якісні, незворотні та спрямовані зміни

матеріальних й ідеальних об'єктів. Він буває прогресивний (висхідний) і регресивний (від лат. *progressus* — рух вперед; *regressus* — повернення) [11]. У загальносвітовому контексті сталий розвиток визначається не стільки економічним зростанням держав і забезпеченням розширеного відтворення в його традиційних вартісній і натурально-фізичній формах, скільки соціально-економічним прогресом людства, забезпеченням розширеного відтворення інтелектуальних ресурсів та інтелектуального потенціалу, а також зростанням якості життя і конкурентоспроможності членів суспільства [12] — проявом реального утвердження ідеї, що людина — це найвища соціальна цінність. Вказані у цьому визначенні процеси можуть отримати своє практичне втілення тільки за умови коректного опису змісту їх перебігу через загальнообов'язкові правила поведінки. Окрім цих правил, обсяг природного права людини на розвиток детермінований також духовним потенціалом суспільства, що, у свою чергу, обумовлюється економічним добробутом [13].

Отже, розкриття основ гарантій зазначеного права людини виявляє сутнісні зв'язки духовності з правом та економікою, які певною мірою розкриті економістами у рамках теорії людського капіталу, а юристами — теорії природних прав людини й відкритого суспільства. Основоположні концепти цих гарантій знайшли своє нормативне закріплення на найвищому законодавчому рівні, наприклад, ст. 23 Конституції України від 28.06.1996 р. вказує, що у суспільстві забезпечується вільний і всебічний розвиток особистості людини [14]. Відповідні положення засновані на низці міжнародно-правових норм, наприклад: Декларації про право на розвиток від 04.12.1986 р. № 41/128, де зафіксовано, що право на розвиток є невід'ємним правом людини, в силу якого кожна людина і усі народи мають право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, за якого можуть бути повністю здійснені усі права людини та основні свободи, а також сприяти йому і користуватися його благами (ч. 1 ст.1). Людина є основним суб'єктом процесу розвитку і повин-

на бути активним учасником і бенефіціарієм права на розвиток. Усі люди несуть відповідальність за розвиток в індивідуальному і колективному вимірі з урахуванням необхідності повної поваги прав людини і основних свобод, а також обов'язків перед суспільством, яке тільки й може забезпечити вільний і повний розвиток людської особистості, і тому держави повинні заохочувати та захищати відповідний політичний, соціальний та економічний порядок, необхідний для розвитку. Держави мають право і обов'язок визначати відповідну національну політику розвитку, спрямовану на постійне збільшення добробуту усього населення і окремих осіб на основі їх активної, вільної і конструктивної участі у розвитку і у справедливому розподілі благ, які створюються в процесі його перебігу (ст. 2 Декларації). Держави повинні вживати на національному рівні усіх необхідних заходів для здійснення права на розвиток і забезпечувати, зокрема, рівність можливостей для усіх у тому, що стосується доступу до основних ресурсів, освіти, охорони здоров'я, харчування, жила, зайнятості і справедливого розподілу доходів. Повинні бути ухвалені ефективні заходи із забезпечення активної ролі жінок у процесі розвитку. З метою ліквідації усіх соціальних несправедливостей повинні бути проведені відповідні економічні і соціальні реформи (ч. 1 ст. 8 Декларації) [15]. За Африканською хартією прав людини і народів від 26.06.1981 р. кожна людина має право на освіту, може вільно брати участь у культурному житті свого суспільства. Розвиток і охорона моральних і традиційних цінностей, визнаних суспільством, є обов'язком держави (ст. 17) [16].

Відповідно, визначення на рівні законодавства поняття «право людини на розвиток» складає основу юридичних гарантій цього права та порушує питання про розкриття механізмів практичної реалізації останнього. Уособленням цих механізмів стає освітнє право як галузь права (зокрема в Україні та інших високорозвинених країнах), що вміщує у собі не тільки правила, які врегульовують власне освітній процес як такий, а й норми, що визначають рамки відносин у

сфері науки, спорту, культури і мистецтва [17]. Прогресивні якісні зміни людини, тобто її розвиток, відбуваються під час перебігу відносин освіти — трансляції знань (вмінь і навичок) від вчителів — батьків дитини, її вихователів, вчителів, викладачів та інших осіб, які беруть участь у такій трансляції, до учня. У результаті формується людський капітал (реалізується право на розвиток) — з'являється запас здоров'я, а також система достовірних знань про навколишній світ і заснованих на них умінь, навичок, здібностей, мотивацій, які цілеспрямовано використовуються людиною для задоволення своїх інтересів, а також для конструктивної участі у тій чи іншій сфері народного господарства. Оскільки історично спершу педагоги формують людину (іншими словами — активують у її свідомості знання про навколишній світ), а вже потім підприємства та інші організації використовують їх культурний потенціал у народному господарстві, то правові регулятори, які складають зміст інституту освіти, стають передумовою економіки [18].

За слушною думкою Б. Кістяківського, право складається з норм, які постійно і регулярно реалізуються у житті, і тому ця реалізація становить основну ознаку права [19]. Утім постійною теоретико-правовою проблемою належної реалізації права людини на розвиток, тобто отримання і накопичення власного фізіологічного й психологічного капіталу, стає відсутність і/або недостатня (часто низька) ефективність формально чинних правових норм, які покликані забезпечити максимально справедливий розподіл існуючих ресурсів — часу, матеріальних й духовних благ. Наприклад, правова система і публічна влада України неспроможні забезпечити гідний рівень життя понад 40% власних громадян, які є бідними [20]. Додамо, що кількість вітчизняних мільйонерів зі статками у діапазоні від 16 млн до 26 млн доларів США складає більше 200 осіб; за загальним розміром ВВП економіка України посідає 39 місце серед економік світу (у 2010 р. він складав 305,2 млрд доларів США), разом з тим, за цим самим показником (ВВП), розрахованим на душу населення, Україна у 2010 р.

посіла 133 місце серед 227 економік світу [21]. Ці факти переконливо свідчать про те, що отримувані підприємцями прибутки витрачається не на розвиток українського суспільства, а на інші цілі, часто сумнівної якості (наприклад, інвестування коштів, отриманих за рахунок невиправданої економії на заробітній платі працівників та покращенні якості їх життя, на закупівлю дорогівартісних гравців у футбол за кордоном і це за умов, коли об'єктивно очевидним є факт неможливості повернути ці кошти, а тим паче у разі примножити їх). При цьому правові норми нашого суспільства не є дієвими важелями заохочення і/або примусу підприємців використовувати кошти на цілі соціального прогресу в Україні. А самим громадянам не вистачає часу і ресурсів на реалізацію й захист своїх прав. Вони надто переймаються пошуком свого місця у житті, їх турбують проблеми виживання, і ... вони з повним правом можуть сказати, що коунізм теж був універсальною ідеєю, що не була реалізована на практиці. Утім цей висновок, будучи, на думку Дж. Сороса, вірним для Російської Федерації [22], сподіваємося, з часом стане абсолютно хибним для громадян нашої країни.

Описаний вище стан правової системи є наслідком не стільки нерозвинутості вітчизняної юриспруденції (адже висококваліфікованих правників та їхніх наукових праць достатньо багато), скільки кваліфікації дій публічної влади у напрямі узгодження і задоволення різних, мінливих інтересів суб'єктів права, які або ще не відображені у праві (коли потрібні норми права не ухвалили), або суперечать його положенням (коли норми права ухвалили, але вони не відповідають інтересам добросовісного населення). За умови, що інтереси (відносини) змінюються швидше, ніж право [23], ситуація у країні часто ускладнюється різним розумінням, тлумаченням й застосуванням однієї й тієї самої норми права. Тому, за інших рівних умов (мінімальної корупції, професійності управлінців тощо), державне/муніципальне управління відносинами у відкритому суспільстві здійснюється у напрямі розвитку кожної людини з урахуванням конкретно істо-

ричних потреб та інтересів, які становлять зміст правових цінностей і підставу як створення, так і застосування законодавства.

Висновки. Отже, право на розвиток як теоретичний концепт теорії правового статусу людини і більш широкого поняття «право як суб'єктивна можливість людини» на щось (у даному випадку бути культурною/соціалізованою людиною) гарантується юридичними та загальносоціальними засобами. Загальними складовими гарантії права на розвиток стає: 1) об'єкт або фактична частина (те, що гарантується) — здоров'я (тіла і душі), потрібний обсяг знань, вмінь і навичок; 2) формально-юридична частина (власне освітнє право) — сукупність правил, які регулюють відносини з об'єктивації фактичних складових у кожній біологічній істоті, що фізіологічно (зовнішньо і внутрішньо) нагадує людину. Відповідно практична реалізація людиною власних культурних прав і свобод відбувається тоді, коли правники створили (а політики застосували) правила, що у конкретній історичній обстановці дозволяють сформувати якомога більшу кількість максимально розвинутих людей і у подальшому високоефективно використовувати їх у соціальному житті (політиці, праві, економіці, освіті тощо). Окрім освітнього права, відповідні правила міститимуться, у першу чергу, у сфері конституційного й муніципального права (для підтримання меритократії — влади найздібніших, найбільшою мірою розвинутих тощо), цивільного і трудового права (для справедливого розподілу землі, грошей та інших матеріальних благ), а також у лоні медичного права і права соціального забезпечення (для збереження фізіологічного і духовного здоров'я людини; захисту її від соціальних ризиків). Якщо можливість людини розвиватися уявити як декотру цифрову величину, що обраховується за формулою, постійними невідомими якої будуть витрачені на здійснення цього права ресурси, то норми цих юридичних сфер дозволяють встановити кількість, якість, способи і наслідки розподілу таких ресурсів.

Спираючись на наведену у цій статті аргументацію необхідності посилення гарантування належної реалізації кожною людиною права на розвиток, обмежених її волею і здібностями, вважаємо, що створення таких гарантій стає визначальним напрямом для реформування правової системи будь-якого від-

критого суспільства. Сутність окресленої проблеми звертає нашу увагу на вектор антропологізації законодавства конструктивно пасіонарних цивілізацій — які бажають і можуть зберегти свої соціальні стандарти і прогресувати далі.

ПРИМІТКИ

1. Стратегія економічного та соціального розвитку України на 2004—2015 роки «Шляхом європейської інтеграції»: затверджена Указом Президента України від 28.04.2004 р. № 493/2004 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/493/2004>.
2. Тадаши Ямашита в Запорозьє — пресс-конференція від 30.05.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://vesti.zp.ua/news/view/568>.
3. Поппер К. Відкрите суспільство та його вороги: в 2 т. / К. Р. Поппер; пер. з англ. О. Коваленко. — К.: ОСНОВИ, 1994. — Т. 1. — С. 196.
4. Шульга А. М. Правовий статус особистості, його види / А. М. Шульга // Право і безпека. — 2012. — № 2. — С. 19—22.
5. Радченко О. В. Ціннісна система суспільства як механізм демократичного державотворення: монографія / О. В. Радченко. — Х.: Вид-во ХарПІ НАДУ «Магістр», 2009. — С. 22.
6. Донеллі Дж. Права людини у міжнародній політиці / Джек Донеллі; пер. з англ. Т. Завалія. — Л.: Кальварія, 2004. — С. 34.
7. Добрянський С. П. Актуальні проблеми загальної теорії прав людини: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень» / Святослав Павлович Добрянський. — О., 2003. — С. 14.
8. Петришин О. Право як соціально-юридичне явище: до постановки проблеми / О. В. Петришин // Вісник АПРН України. — 2007. — № 4. — С. 3—18.
9. Балакірева О. М. Детермінанти соціально-економічної нерівності в сучасній Україні: монографія / О. М. Балакірева, В. А. Головенько, Д. А. Дмитрук [та ін.]; за ред. О. М. Балакіревої. — К.: НАН України, 2011. — С. 370—371, 381.
10. Там само. — С. 10.
11. Философский словарь / под ред. И. Т. Фролова. — 5-е изд. — М.: Политиздат, 1987. — С. 358, 372.
12. Білорус О. Г. Глобалізація і безпека розвитку: монографія / О. Г. Білорус, Д. Г. Лук'яненко [та ін.]; кер. авт. кол. і наук. ред. О. Г. Білорус. — К.: КНЕУ, 2001. — С. 29.
13. Рулан Н. Юридическая антропология: учеб. для вузов / Норбер Рулан; пер. с фр. Л. Данченко [и др.]; отв. ред. В. Нерсисянц; под общ. ред. А. Ковлера. — М.: НОРМА, 1999. — С. 30.
14. Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография / В. В. Лапаева. — М.: Российская академия правосудия, 2012. — 580 с.
15. Декларация о праве на развитие: принята резолюцией Генеральной Ассамблеи ООН 04.12.1986 г. № 41/128 [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/declarations/right_to_development.
16. Африканская хартия прав человека и народов: принята Организацией африканского единства 26.06.1981 г. (г. Найроби, вступила в силу 21.10.1986 г.) [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www1.umn.edu/humanrts/russian/instree/Rz1afchar.html>.
17. Сырых В. М. Введение в теорию образовательного права / В. М. Сырых. — М.: Готика, 2002. — 340 с.
18. Балакірева О. М. Знач. праця. — С. 372.
19. Лапаева В. В. Знач. праця. — С. 182.
20. Експерт ООН стверджує, що в Україні більше 40% бідних людей [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.u-e-p.eu/analytics/2012/november/ekspert-oon-stverdgu-sho-v-ukran-blshe.html>.

21. Економіка України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://uk.wikipedia.org>.
22. Сорос Д. Может ли Россия показать миру путь к открытому обществу? (речь на торжественной церемонии по случаю 10-летия Фонда Сороса в России) / Д. Сорос. — М., 1998 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : old.russ.ru>journal/inie/97-10-21/soros.htm.
23. Донченко Є. І. Про співвідношення права і політики / Є. І. Донченко // Правова держава. — 2008. — № 10. — С. 34—37.

Макаренков Алексей. Гарантирование права человека на развитие как направление трансформации правовой системы открытого общества.

В статье очерчены основные элементы гарантирования права человека на развитие. Установлено, что это право является исходным основанием трансформации правовой системы открытого общества. Определено понятие «право человека на развитие», нормативные основы фиксации и реализации этого права, проблемы его обеспечения в реальной жизни. Осмысление всех измерений и связей права человека на развитие с другими правами человека позволяет создать такие правовые нормы, применение которых гарантирует социальный прогресс.

Ключевые слова: открытое общество, гарантии, знания, интересы, правовой статус, право человека на развитие, управление.

Makarenkov Oleksij. Guaranteeing of the human right to development as the direction of transformation of the open society legal system.

The main elements of the guaranteeing of the human right to development are presented in the article. It is established that this right is the initial principle of the transformation of the open society legal system. The concept of «the human right to development», the legal framework of the fixation and realization of this law, the problems of its enforcement in real life are defined by the author. The comprehension of all of the measurements and connections of the human right to development with the other human rights can create such law rules, the use of which ensures social progress.

Key words: open society, guarantees, knowledge, interests, legal status, the human right to development, management.

УДК 342.1/.5

Володимир Толстенко,
кандидат юридичних наук

«ФОРМА ДЕРЖАВИ» І «ФОРМА ПРАВЛІННЯ»: ПРОБЛЕМА СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЬЯТЬ У ДЕРЖАВНО-ПРАВОВІЙ ТЕОРІЇ

У статті аналізується проблема співвідношення понять «форма держави» та «форма правління» в сучасній теорії держави і права. Автор досліджує сформовані теоретико-методологічні підходи до визначення змісту цих понять, надає історичну ретроспективу їх вивчення на різних етапах державно-правової думки. Особлива увага надається визначенню засобів їх нормативної інституціоналізації, а також характеристики кореляцій, що мають місце у разі зміни відповідних відносин на рівні форми держави або форми правління.

Ключові слова: форма держави, форма правління, органи державної влади, конституційно-правове регулювання, конституційна практика, теорія держави і права.

Поширена в сучасній теорії держави і права так звана «триступенева», або «тричленна», модель тлумачення поняття форми держави, попри цілий ряд позитивних методологічних аспектів, тим не менш не дозволяє стверджувати, що проблема співвідношення між загальним поняттям «форма держави» та кожним окремо взятим її елементом є остаточно проясненою та зрозумілою. Чи не найбільш складною у цьому контексті постає проблема співвідношення понять «форма держави» і «форма (державного) правління», яка жодним чином не може бути редукованою до простої формально-логічної моделі підпорядкування одного поняття (більшого обсягу) іншому. Таким чином, разом із визнанням засадничого значення вказаних категорій для сучасного науково-юридичного тлумачення процесів формування і розвитку держави і права актуалізується загальна теоретична потреба більш чіткого розмежування змісту цих понять, з одного боку, а також визначення специфіки їх взаємозв'язку — з іншого.

Разом із тим, відмічаючи загальнотеоретичну актуальність звернення до проблематики співвідношення понять «форма держави» і «форма правління» в класичній та сучасній державно-правовій теорії, необхідно відзначити й ті причини, які істотно підвищують її роль для теорії держави і права. По-перше, питан-

ня визначення форми держави та її елементів пов'язані з нормативним закріпленням основ конституційного ладу будь-якої сучасної держави. Тобто саме структурні (формальні) ознаки держави встановлюють те, яким саме чином та в який спосіб організовується і функціонує публічна влада, як вона взаємодіє з суспільством, якими є її основні цілі, цінності та методи діяльності. Цілком очевидно, що у світлі процесу модернізації Конституції України, який, за словами М. Ставнійчук, не повинен сприйматись лише як певна «юридична формальність» [1], поняття форми держави набуває особливої актуальності, оскільки оновлена Конституція України повинна максимально чітко визначити не лише сутність Української держави, а й її форму. Більше того, таке конституційне визначення форми держави повинно мати комплексний і цілісний характер, що дозволить не лише гарантувати максимальну «юридичну якість» Основного Закону, а й забезпечити форму держави від будь-яких спотворень, що можуть бути спричинені намаганнями зміни тих або інших елементів форми держави.

По-друге, наявний нині термінологічний плюралізм у частині різних теоретико-методологічних способів тлумачення змісту таких понять, як «форма держави» та «форма правління» часто стає причиною неузгодженості практичних

дій в частині юридичного забезпечення розвитку основ конституційного ладу України. У цьому сенсі питання законодавчого забезпечення конституційного процесу виявляють свою безпосередню залежність від чіткості та узгодженості тих загальних теоретичних уявлень, які повинні бути сформовані юридичною наукою (насамперед мається на увазі теорія держави і права) щодо змісту та специфіки досліджуваних нами понять. На цю проблему вже неодноразово звертали увагу такі визнані в Україні фахівці, як Ю. Шемшученко, В. Тацій, В. Сіренко, В. Скрипнюк, Ю. Барабаш, С. Серьогіна, В. Федоренко, О. Ющик та інші, які пишуть про те, що поза комплексним науково-теоретичним забезпеченням законодавчої діяльності (особливо якщо йдеться про оновлення Конституції України) не можна очікувати від неї високих та надійних результатів, які б відповідали сучасним стандартам конституціоналізму.

По-третє, в сучасній теорії держави і права за останнє десятиліття можна спостерігати певну ревізію класичних «есенціалістських» настанов у вивченні феномена державної влади та держави як такої. Справді, якщо для радянської юридичної науки ключовим завжди було питання про сутність держави, то нині дедалі більшого визнання набуває методологія структурного або формального аналізу як окремих інститутів державної влади, так і держави в цілому. Зрозуміло, що така методологічна переорієнтація істотно підвищила роль поняття «форма держави» та актуалізувала науково-юридичні дослідження в зазначеній галузі. Більше того, не буде перебільшенням стверджувати, що наразі поняття «форма» та «сутність» держави описуються як діалектично поєднані, оскільки жодна сутність не може існувати без певної форми. Так само справедливе і зворотне твердження — будь-яка форма держави відображає насамперед її сутнісні властивості, що дає теоретичні і методологічні підстави досліджувати та характеризувати сутність тієї чи іншої держави через притаманні їй формальні ознаки (зараз ми обмежуємося виключно таким елементом форми держави, як форма правління). До речі, цікавим свід-

ченням поширення такої методології може виступити те, що сьогодні дедалі частіше доводиться чути не лише про демократичну або недемократичну сутність тієї чи іншої держави, а й про її демократичну або недемократичну форму [2].

Таким чином, з огляду на актуальність та наукову значущість зазначеної проблематики необхідно розв'язати такі завдання: а) виявити та охарактеризувати основні теоретико-методологічні підходи щодо визначення змісту понять форми держави та форми правління; б) експлікувати зміст зазначених понять з погляду виявлення специфіки їх взаємозв'язку та взаємозалежності; в) окреслити основні засоби визначення форми держави та форми правління в контексті процесу конституційної модернізації в Україні.

Наразі одна з головних теоретичних проблем визначення змісту понять форми держави та форми правління полягає у тому, що доволі часто їм надаються фактично тотожні дефініції. Так, скажімо, відомі російські дослідники Р. Енгібарян та Ю. Краснов характеризують форму держави як «організацію державної влади та її устрій в цілому», тоді як форму правління вони описують так: «Це організація верховної державної влади, особливо вищих і центральних її органів, структура, компетенція, порядок утворення цих органів, тривалість та обсяг їх повноважень, їх взаємовідносини з громадянами, ступінь участі останніх у їх формуванні» [3]. Тобто фактично єдина істотна відмінність між цими двома дефініціями полягає у тому, що поняття «форма держави» пов'язане з організацією державної влади в цілому, а поняття «форма правління» — лише з організацією вищих органів державної влади. Звісно, така дефініція форми держави, як правило, уточнюється посиланням на те, що це поняття включає у себе ще два додаткові елементи (форма державного устрою та політичний режим), що, власне, й утворює основу, яка дозволяє стверджувати про відмінність між формою держави та формою правління. Однак, насправді, зазначене уточнення також не можна вважати вичерпною від-

повіддю на питання щодо співвідношення досліджуваних нами понять.

По-перше, сама ця відмінність вказує лише на кількісний показник і пропонує співвідносити форму держави і форму правління лише як загальне і часткове (якщо застосовувати методи формальної логіки, то можна сказати, що йдеться про відношення повного включення між двома поняттями). По-друге, таке уточнення не дає жодної відповіді на те, якою саме є роль форми правління як одного з елементів форми держави, у конституюванні тієї чи іншої форми держави. Тобто якщо форма правління — це лише один з елементів, то яку роль він відіграє, якою є його значущість, яким є його обсяг порівняно з іншими елементами тощо?

Так само не допомагає й звернення до розкриття змісту форми правління через її чотири «сутнісні визначення». Зокрема, пишучи про чотири сутнісні визначення форми правління, Р. Макуєв вказує на такі: а) спосіб організації верховної державної влади; б) порядок утворення органів державної влади та принципи їх взаємодії між собою; в) ступінь участі громадян у формуванні органів державної влади усіх рівнів та забезпеченні їх ефективного функціонування; г) компетенція інститутів вищих органів державної влади [4]. Однак з усіх перелічених «сутнісних визначень» принаймні одне явно виходить за межі визначення поняття «форми правління» як «способу організації вищих органів державної влади (глава держави, парламент та уряд)» [5]. Мається на увазі третя властивість, яка не лише містить у собі вказівку на «усі рівні державної влади» (а не тільки вищі органи держави), а й фактично виявляється орієнтованою на таку сферу суспільних відносин, яка пов'язана з взаємодією держави і недержавних об'єднань. Тобто йдеться не про відносини всередині системи державної влади як такої, а про відносини між державою (державною владою) і суспільством.

Втім слід зазначити, що така «спорідненість» дефініцій понять «форма держави» і «форма правління» має доволі тривалу історію. Зокрема ще з часів Платона та Арістотеля форма держави фак-

тично редукувалась до форми правління. Зокрема, говорячи про форму держави, Платон тлумачив її залежно від того, кому саме належить верховна влада, що дозволило йому говорити про три форми держави: монархію (у ній верховна влада належить одній особі), аристократію (коли верховна влада належить групі осіб) та демократію (коли верховна влада реалізується усіма громадянами, чи усім народом — «демосом»). Щоправда, на думку самого Платона, ці три форми держави є схильними до «псування», що спричиняє їх перетворення на три неправильні форми держави, якими є відповідно: тиранія, олігархія та охлократія [6].

Серед вітчизняних дослідників на цей ефект «спотворення» форми держави у державно-правовій теорії Платона та на наслідки цього спотворення звертає увагу О. Скрипнюк [7]. Це означає, що вже з часів Платона форма правління сприймалась як визначальне поняття щодо відношення до поняття «форма держави». Значною мірою це пояснювалось тим, що така ознака, як наявність публічної влади, яка до сьогодняшнього дня описується «базисною характеристикою будь-якої держави» [8], тлумачилась як єдино можлива детермінанта у визначенні форми держави. Тобто формальні властивості держави залежать від того, як: а) утворюється верховна влада (порядок обрання вищих органів державної влади; кількість осіб, яким ця влада належить; широта їх повноважень; співвідношення верховного правителя з органами державного управління; наявність внутрішньої диференціації в системі державного управління тощо), і б) як вона функціонує.

Практично з цих самих позицій до визначення форми держави підходив ще один із засновників класичної державно-правової теорії — Арістотель. З одного боку, він більш чітко сформулював принцип визначення форми держави, вказавши, що ключовим питанням є те, чи здійснюється верховна влада одноособно, чи належить певному виборному колегіальному органу. На основі цього він виділив дві головні форми держави, якими стали монархія та республіка. До речі, сьогодні те, що Арістотель опису-

вав поняттям «форма держави», ми характеризуємо саме як дві основні форми правління. З іншого боку, у вченні Арістотеля про «ідеальну державу» ми чи не вперше зустрічаємо спробу застосувати при визначенні форми держави ще й територіальний принцип. І хоча у Арістотеля не йдеться про співвідношення держави як цілого з її частинами, він зазначає, що розмір території має винятково важливе значення для форми держави. Нагадаємо, що ідеальною формою територіального устрою він вважав відносно невеликий за розмірами поліс, яким легко управляти і який сам може без затримок приймати нагальні рішення у випадку настання таких подій, які потребують швидкого реагування. Таким чином, як бачимо, вже на ранніх етапах державно-правової думки форма держави тлумачилась, насамперед, як форма правління. Фактично, цей спосіб тлумачення форми держави (хоча і з деякими варіаціями) відтворювався у теорії держави і права аж до кінця XIX ст. Причому навіть поєднання у межах одного поняття форми держави таких двох елементів, як форма державного правління та форма державного устрою, все одно залишало своєрідну теоретичну і методологічну «першість» у визначенні форми держави саме за формою державного правління.

Щоправда, говорячи про специфіку тлумачення проблем співвідношення понять форми держави і форми правління у вітчизняній і російській теорії держави і права, не можна не звертати увагу на специфічні трансформації у визначенні згаданих понять у радянський період. Справа у тому, що в радянській юридичній науці домінує положення мав класовий підхід до аналізу державно-правових явищ. Це означало, що усі форми держави піддавались класифікації, насамперед, з погляду визначення історичного (класового) типу тієї чи іншої держави, що, у свою чергу, практично унеможливило будь-які спроби встановлення певних загальних (універсальних) формальних ознак у держав, що належали до різних історичних типів. Доволі показовою у цьому сенсі може бути позиція Г. Шахназарова, який вказував, що у XX ст. основними двома фор-

мами держави стали буржуазна і соціалістична держава, між якими немає і не може бути нічого спільного, з огляду на діаметрально протилежні класові інтереси, що лежать в їх основі [9].

Зрозуміло, що це істотно звужувало методологічну ефективність застосування такого поняття, як «форма державного правління» при дослідженні держав з однією й тією самою формою правління, але належних до різних історичних типів. До речі, про проблеми абсолютизації класового підходу у визначенні форми держави пише російський правознавець А. Котельников [10]. Хоча не можна не визнати й того, що саме у цей період, значною мірою завдяки дослідженням В. Петрова, було зроблено цілий ряд важливих кроків у напрямі наповнення поняття «форма держави» тим змістом, який нині у нього вкладається. Зокрема у своїй праці «Тип і форми держави» (1967 р.) В. Петров характеризував форму держави не лише як «спосіб політичної організації влади пануючих класів» (що, загалом, цілком вписувалось в установлену у радянській юридичній науці традицію), а й як загальний спосіб організації верховної влади, який включає у себе принципи взаємовідносин вищих органів держави між собою та з громадянами держави, а також з окремими частинами та рівнями державної влади [11]. Разом з тим, виходячи з такого тлумачення форми держави, В. Петров намагався обґрунтувати доцільність аналізу цього поняття у двох основних контекстах: як «внутрішньої» і як «зовнішньої» форми держави. Поняттям «зовнішньої форми держави» він описував організацію верховних органів державної влади та характер зв'язків між ними. На відміну від цього, «внутрішня форма держави» поставала як сукупність організаційно-політичних принципів здійснення влади у даній конкретній державі, яка внутрішньо притаманна даному типу держави [12].

Не вдаючись до аналізу полеміки стосовно правомірності та доцільності виділення таких двох типів форми держави, зазначимо лише те, що тлумачення В. Петровим «зовнішньої форми держави» фактично співпадало з тим, що наразі описується поняттям «форма державного устрою». Більше того, заслуговує на

увагу і той факт, що, характеризуючи форму держави як явище, що є похідним від сутності держави [13], він фактично тлумачив внутрішню форму держави як перехідну ланку, завдяки якій реалізується зв'язок між сутністю держави (змістом тих чи інших класових відносин) та її формою. Тобто поняттям «форма держави» у, так би мовити, його чистому значенні у теорії В. Петрова поставала саме зовнішня форма держави, яка, у свою чергу, інтерпретувалась ним у термінах форми правління. Цікавим розвитком методологічної настанови В. Петрова на більш широке тлумачення поняття форми держави (яке, як було щойно продемонстровано, у різних його працях набувало більшого або меншого рівня чіткості та послідовності в його аргументації) стали дослідження В. Сурілова, який сформулював концептуальне обґрунтування тричленної моделі тлумачення форми держави як єдності механізму держави, форми правління та форми державного устрою [14]. Принагідно зауважимо, що такий підхід В. Сурілова став своєрідною альтернативою до праць Л. Каска, в яких пропонувалась двохелементна модель форми держави (форма державного правління та форма державного устрою) [15].

Отже, поступово в останню чверть минулого століття у теорії держави і права набув поширення погляд на форму держави як певну системну цілісність елементів, серед яких не можна виділити певний «домінуючий» елемент з огляду на те, що кожен з них відображає окремий аспект існування держави. У цьому сенсі цікаво навести слова сучасної вітчизняної дослідниці С. Серьогіної, яка пише: «Форма держави є поняттям, яке розкриває організацію державної влади з різних сторін. Насамперед вона вказує на суб'єкт влади, тобто на носія цієї влади... Поряд із цим поняття «форма держави» визначає те, як і між ким влада розподілена на території держави. Нарешті, форма держави вказує на методи реалізації влади» [16]. Водночас, як зазначає В. Червонюк, форма держави пов'язана не лише зі з'ясуванням того, які органи держави реалізують державну владу, а й з тим, як територіально ця влада влаштована, яка атмосфера скла-

дається у суспільстві внаслідок функціонування державної влади, як влада ставиться до особи та її інтересів [17].

Утім, констатуємо неможливість та некоректність редукції форми держави до форми правління, слід більш конкретно вказати на те, в який спосіб ці два поняття співвідносяться. З одного боку, якщо звернутись до текстів сучасних конституцій, то практично в усіх них міститься чітка норма, що визначає форму правління. Як правило, це фіксація або основ республіканського ладу, або монархічної форми правління (докладний виклад її змісту надає А. Серьогін [18]). Скажімо, ч. 1 ст. 5 Конституції України чітко встановлює: «Україна є республікою». Інколи форма правління визначається в тексті основних законів більш чітко. Скажімо, ч. 1 ст. 1 Конституції Туркменістану сформульована в такий спосіб: «Туркменістан — демократична, правова і світська держава, в якій державне правління реалізується у формі президентської республіки». При цьому, крім усталеного в конституційному праві поділу на види республіканського правління (парламентська, президентська та змішана республіка), у сучасних конституціях часто містяться й визначення республіки за релігійною або класовою ознакою. Так ст. 1 Конституції Афганістану визначає зазначену державу як ісламську республіку. А в ст. 1 Конституції Шрі-Ланки ця держава охарактеризована як «соціалістична республіка».

Що ж до монархічної форми правління та її різновидів, можна згадати конституції держав Західної та Східної Азії. Скажімо, ст. 1 Конституції Йордану характеризує цю державу як парламентську спадкову монархію. Стаття 5 Конституції Оману фіксує форму правління в такий спосіб: «Система правління — спадковий султанат. Спадкування трону відбувається за чоловічою лінією нащадками Саїда Турки бен Саїда бен Султана». Частина друга ст. 1 Конституції Бахрейн у описує форму правління у цій державі як «спадкову конституційну монархію». Стаття 1 Конституції Таїланду містить таку норму: «Таїланд є єдиним і неподільним королівством». У частині 1 ст. 1 Конституції Камбоджі вказується:

«Камбоджа є Королівством на чолі з Королем, який царствує відповідно до Конституції і принципів ліберальної демократії і багатопартійності».

З іншого боку, попри таку широку практику конституційного вжитку поняття форми правління, слід визнати, що поняття «форма держави» в конституційних актах сучасних держав вживається доволі рідко. До певної міри це можна пояснити неусталеністю класифікації самих форм держави. Наприклад, якщо підходити до визначення форми держави через дихотомію «демократична/недемократична» держава, то тоді буде вкрай складно розмежувати поняття форми держави та політичного режиму, адже така класифікація є характеристикою саме політичних та державно-правових режимів [19]. Разом із тим, якщо застосовувати таку систему класифікації форм держави, як «полікратичні/монократичні» держави, тоді необхідно визнати не лише теоретичну неусталеність самих цих понять у науці конституційного права та в теорії держави і права, а й їх практичну відсутність у вітчизняній і зарубіжній конституційній практиці.

Водночас, порівнюючи поняття «форма держави» і «форма правління», слід погодитися з думкою, що останнє має більш безпосередній стосунок до конституційно-правового регулювання організації і функціонування держави. Тобто як юридична характеристика держави форма правління дозволяє доволі чітко визначити внутрішню конструкцію системи державної влади, встановити вищі органи цієї системи та вказати, в який спосіб і завдяки яким механізмам вони взаємодіють [20]. На відміну від цього, поняття «форма держави» має переважно теоретико-правове значення, оскільки воно дає не лише певне інституціонально-нормативне уявлення про державу, а й дозволяє охарактеризувати її з погляду тих принципів і цінностей, якими вона керується у своєму розвитку, визначити її державотворчі і правотворчі стратегічні орієнтири тощо. З цього погляду, важливою настановою в частині розвитку форми Української держави в контексті процесу конституційної модернізації має стати не стільки пошук

конституційного визначення цієї форми, скільки таке узгодження її елементів, яке б забезпечило цілісний і системний розвиток України як демократично орієнтованої держави, в якій визнаються і діють принципи і цінності демократії, правової і соціальної державності.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо сформулювати такі висновки. По-перше, характерна для ранніх етапів державно-правової думки тенденція до ототожнення форми держави і форми правління з середини минулого століття стала предметом радикального переосмислення, що виявилось у спробі представити форму держави як єдність певних елементів, кожен з яких пов'язаний з конкретно взятими властивостями держави. Тобто, крім способу організації і функціонування верховної влади, не менш важливими характеристиками форми держави є спосіб розподілу влади на території держави та сукупність методів здійснення влади, які дозволяють встановити тип та характер взаємодії між державою і суспільством. Тобто поняття форми держави, на відміну від форми правління, не лише описує внутрішню побудову системи державної влади, а й розглядає її в процесі динамічної взаємодії з суспільством і громадянами.

По-друге, говорячи про співвідношення понять «форма держави» і «форма (державного) правління», слід пам'ятати, що перше з них завжди торкається значно більш широкого кола суспільних відносин, ніж ті, що описуються сферою організації і функціонування публічної влади, і тим більше — її вищих органів. Адже на форму держави істотний вплив мають такі фактори, як історичні традиції державності та правової системи, рівень та характеристики політичної і правової культури того чи іншого народу. Разом із тим, форма держави відображає і властивості такої специфічної сфери, як взаємовідносини між органами державної влади та різноманітними недержавними організаціями. Йдеться, насамперед, про такі недержавні організації, як політичні партії, профспілки, церква, різноманітні суспільні рухи тощо. Усталено в теорії держави і права

(приблизно до середини 70-х років ХХ ст.) ця сфера публічно-владних відносин не розглядалась як де що, що визначає формальні властивості держави. Таким чином, зміни на рівні форми держави включають у себе значно більш широкий спектр умов та властивостей, які суттєво виходять за межі відносин всередині системи державної влади.

По-третє, з погляду свого конституційного закріплення, значно більш поширеним є встановлення на рівні Основного Закону форми правління, яка може

бути визначена як у загальній (республіка, монархія, султанат тощо), так і в більш конкретизованій формі (парламентська республіка, президентська республіка, конституційна монархія тощо). На відміну від цього, поняття форми держави має переважно теоретично-правове значення, оскільки його призначення полягає у тому, щоб дати цілісне й системне уявлення про державу як у частині її організації і цілей розвитку, так і з погляду способів, керівних принципів та механізмів її взаємодії з громадянським суспільством.

ПРИМІТКИ

1. Ставнійчук М. І. До питання методології модернізації Конституції України / М. І. Ставнійчук // Вісник Конституційної Асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 111.
2. Калинина Е. Ю. Демократическое и недемократическое государство: проблема исследования понятия «форма государства» / Е. Ю. Калинина // Герценовские чтения 2007—2008. Актуальные проблемы юриспруденции : матер. Всерос. науч.-практ. конф. 2007—2008. — СПб. : Изд-во Политех. ун-та, 2009. — С. 52—55.
3. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 139, 141.
4. Макуев Р. Х. Теория государства и права / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2010. — С. 131.
5. Теорія держави та права / за заг. ред. Є. О. Гіди. — К. : ФОП О. С. Ліпкан, 2011. — С. 128.
6. Платон. Государство / Платон // Собр. соч. : в 4 т. — М. : Мысль, 1994. — Т. 3. — С. 344—354.
7. Скрипнюк О. В. Демократія: Україна і світовий вимір (концепції, моделі та суспільна практика) / О. В. Скрипнюк. — К. : Логос, 2006. — С. 31—33.
8. Иванов В. Теория государства / В. Иванов. — М. : ВШЭ, 2010. — С. 12—13.
9. Шахназаров Г. Х. Буржуазное государство в эпоху империализма. Поворот от буржуазной демократии к реакции / Г. Х. Шахназаров. — М. : Госюриздат, 1955. — С. 3—5.
10. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2011. — С. 144.
11. Петров В. С. Тип и формы государства / В. С. Петров. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1967. — С. 42—44.
12. Петров В. С. Сущность, содержание и форма государства / В. С. Петров. — М. : Наука, 1971. — С. 99—100.
13. Петров В. С. О содержании и форме государства / В. С. Петров // Вестник Ленинградского университета. — 1967. — № 11. — С. 105—116.
14. Сурилов А. В. Теория государства и права / А. В. Сурилов. — К. ; Одесса : Выща школа, 1989. — С. 162—164.
15. Каск Л. А. Функции и структура государства / Л. А. Каск. — Л. : Изд-во ЛГУ, 1969. — С. 13—14.
16. Серьогіна С. Г. Форма правління: питання конституційно-правової теорії і практики : монографія / С. Г. Серьогіна. — Х. : Право, 2011. — С. 21.
17. Червонюк В. І. Теория государства и права / В. І. Червонюк. — М. : ИНФРА-М, 2007. — С. 149.
18. Серегин А. В. Монархическая форма правления : монография / А. В. Серегин ; отв. ред. Е. И. Дулимов. — Ростов-на-Дону : Изд-во ДЮИ, 2004. — С. 63—83.
19. Див.: Дроботова Т. Б. Проблеми типологізації державно-правових режимів: теорія і методологія / Т. Б. Дроботова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2010. — Вип. 48. — С. 36—44; Дроботова Т. Б. Правові ознаки демократичного державно-правового режиму: актуальні питання систематизації / Т. Б. Дроботова // Юридична Україна. — 2010. — № 1. — С. 34—40.

20. Серегин А. В. Концептуальные подходы к определению категории «форма правления» / А. В. Серегин // Право и государство: теория и практика. — 2006. — № 3. — С. 21—22.

Толстенко Владимир. «Форма государства» и «форма правления»: проблема соотношения понятий в государственно-правовой теории.

В статье анализируется проблема соотношения понятий «форма государства» и «форма правления» в современной теории государства и права. Автор исследует сформированные теоретико-методологические подходы к определению содержания этих понятий, представляет историческую ретроспективу их изучения на различных этапах государственно-правовой мысли. Особое внимание уделяется определению средств их нормативной институционализации, а также характеристике корреляций, имеющих место в случае изменения соответствующих отношений на уровне формы государства или формы правления.

Ключевые слова: форма государства, форма правления, органы государственной власти, конституционно-правовое регулирование, конституционная практика, теория государства и права.

Tolstenko Volodymyr. «Form of state» and «form of government»: the problem of relations between concepts in the state-and-legal theory.

The article analyzes the problem of the relation of concepts «form of state» and «form of government» in the modern theory of state and law. The author explores formed theoretical-and-methodological approaches to the determination of the content of these concepts, provides their historical retrospective study at different stages of political and legal thought development. Particular attention is paid to the definition of the means of their regulatory institutionalization, as well as to the study of correlations that occur in the case of a change of relations at the level of state forms, or forms of government.

Key words: form of state, form of government, public authorities, constitutional-and-legal regulation, constitutional practice, theory of state and law.

УДК 342.9

Євген Литвинов,

аспірант Академії праці, соціальних відносин і туризму

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНТЕРНЕТУ*

Однією з характерних рис нашого часу є стрімкий розвиток інформаційного сектора. Роль інформатизації в житті суспільства неухильно підвищується. Інформаційні та мережеві технології відкрили нову епоху в багатьох галузях знань, особливо в тих, які базуються на інформації як такої. Технологічні досягнення в цій галузі постійно збільшують можливості інтелекту людини і змінюють способи спільної роботи і спілкування всередині людського співтовариства.

Ключові слова: концепція Інтернету, право віртуального простору, всесвітня мережа, глобальне об'єднання комп'ютерних мереж і інформаційних ресурсів, простір розуму і свободи.

На сучасному етапі розвитку інформаційного суспільства, у зв'язку з активним проникненням Інтернету в життя, в усьому світі ведеться безліч досліджень, що стосуються взаємодії Інтернету та суспільства, їх впливу один на одного. Однак різноманітність позицій багатьох авторів-науковців щодо проблематики такої взаємодії свідчить про необхідність проведення системних комплексних досліджень.

Разом з Інтернетом виник новий тип суспільних відносин — інтернет-відносини. Система таких відносин породжує безліч проблем — етичних, економічних, соціальних і правових, які потребують серйозного дослідження і впорядкування.

Процеси глобалізації, економічні та соціальні реалії нового тисячоліття не вимагають «відкинути все старе» і створювати в галузях права все заново, конструювати нові поняття, спираючись лише на миттєвий досвід, або сліпо копіювати західні моделі. Навпаки, «глибоке осмислення фактів сучасної дійсності може бути досягнуто на основі досягнень світової правової культури, фундаментальних наукових цінностей, вироблених інтелектом і талантом фахівців багатьох поколінь на основі важкої практики, у праці, часом у нелегкій боротьбі, в зіткненні інтересів і різних підходів» [1].

Академік В. С. Нерсисянц вважає, що з неологічної точки зору історія юридичної науки — це історія нових понять права і створених на їх основі нових юридичних теорій, нових концепцій права і держави. І в цьому сенсі для розвитку повноцінного юридичного знання момент новизни повинен бути неодмінно тісно пов'язаний з моментом спадкоємності. Тому нова концепція чи категорія права повинна виникати і розвиватись лише на основі старого (всієї сукупності колишніх юридичних знань) як пізнавально більш глибока, більш змістовна і більш адекватна форма осягнення права і держави. Нове поняття права не перекреслює колишні поняття права і відповідні теорії, а «діалектично «знімає» їх, тобто долає обмежену і застарілу пізнавальну форму ... і разом з тим утримує їх теоретико-пізнавальний зміст і висновок» [2].

Концепція Інтернету в світлі теорії права будується з урахуванням тих понять, категорій, які вже вироблені юридичною наукою, разом із тим, вона доповнює і розширює понятійний апарат загальної теорії права та держави, а також галузевих юридичних наук (у першу чергу, інформаційного, цивільного, кримінального та конституційного права). Сам процес формування нових наукових напрямів і правових дисциплін є природним і плідним напрямом модер-

* Рекомендовано до друку кафедрою адміністративного, фінансового та господарського права Академії праці, соціальних відносин і туризму.

нізації юриспруденції, істотним показником її відповідності сучасному рівню загальнонаукових досягнень і її здатності до подальшого розвитку.

Зроблений аналіз дозволяє нам говорити про існування в сучасній теорії права таких нових понять, як «Інтернет», «право віртуального простору». Але якщо це є правомірною постановкою нових проблем теорії права, то тоді, природно, виникає ряд серйозних принципів питань. Чи задовольняють існуючі визначення і характеристики права вчених і фахівців, що займаються різноманітними правовими аспектами Інтернету? Як необхідно розуміти в теорії права сам термін «Інтернет», його цілі, підходи до регулювання і співрегулювання мереж, їх функціонування, а також у чому полягають проблеми, пов'язані з появою світової інфраструктури інформації? Як у цьому світлі необхідно трактувати в правовій теорії термін «право віртуального простору» і як цей простір сьогодні впливає на загальну концепцію розвитку права і його реалізацію в Інтернеті?

Дослідження показало, що в теорії права загальна концепція Інтернету поки детально не розглядалася. Її окремі положення досліджувалися в основному в рамках інформаційного права, і то в контексті загальної теорії інформації, інформатизації та захисту інформації [3; 4; 5].

Відштовхуючись від цих вихідних теоретичних положень, у даний час Інтернет з точки зору права можна визначати по-різному: як «всесвітню мережу мереж», як «новий засіб отримання всеохоплюючої інформації» (в тому числі і правової), як «світову нескінченну консервацію», як «глобальне об'єднання комп'ютерних мереж і інформаційних ресурсів, що не мають чітко визначеного власника і службовців для інтерактивного з'єднання (комунікації) фізичних та юридичних осіб» [6]. У той самий час сьогодні в науці вироблена досить велика кількість визначень Інтернету, де описується це глобальне явище.

Зокрема, спираючись на ці визначення, сьогодні можна констатувати, що Інтернет у світлі теорії права в цілому та інформаційного права зокрема — це, насамперед, новий простір людського само-

вираження і спілкування; міжнародний простір, що перетинає будь-які кордони; децентралізований простір, яким жоден оператор, жодна держава повністю не володіє і не керує. Нарешті, Інтернет являє собою різномірний (гетерогенний) простір, де кожен може вільно діяти, висловлюватися і працювати (інакше кажучи — простір «розуму і свободи»).

Інтернет сьогодні є також інфраструктурою соціального регулювання [7]. У мережі Інтернет є свої фахівці, власні правила функціонування, мова, мережева культура. Але треба зауважити, що така інфраструктура не створюється сама по собі. Вона існує для підтримки певних видів людської діяльності, включаючи й інформаційно-правову. Через Інтернет реальні особи (фізичні та юридичні), розташовуючись в різних точках планети, ведуть реальну роботу (тобто обмінюються інформацією, укладають угоди, пересилають документи, створюють блага, знайомляться і т. д.). Правові та інші соціальні норми, що регулюють їх поведінку, однаково застосовуються до всіх суб'єктів (учасників) відносин, що виникають в Інтернеті, у тому числі й до іноземних громадян. І тому, як показав аналіз останніх закордонних доповідей по Інтернету, багато фахівців, у Франції наприклад, відзначають, що Інтернет не може діяти без правової регламентації. Інтернет у цьому сенсі необхідний всім (і юристам у тому числі) і не ставить під сумнів концептуальні основи сучасного права [8; 9].

У той самий час мережі Інтернету при неналежному їх використанні можуть містити загрозу правовому становищу громадян; вони часом ламають традиційні суспільні (публічні) і приватні підвалини життя і, в кінцевому рахунку, ставлять складні проблеми перед цивілізованими країнами, включаючи й Україну. Так, Комітет міністрів ОБСЄ 07.12.2004 р. прийняв спеціальне рішення про протидію використанню мережі Інтернет у терористичних цілях. У ньому звернуто увагу на те, що терористи використовують мережу Інтернет у наступних цілях: вербування потенційних членів; збір і переказ грошових коштів; організація терористичних актів; просування терористичних ідей з використан-

ням пропаганди. Ця тенденція з кожним роком набирає обертів. Через мережу Інтернет в таких країнах, як Киргизія, Ізраїль, Йорданія, Афганістан, Ірак, деякі європейські країни (в тому числі Україна) вербуються майбутні бойовики, які потім відправляються до Сирії та інших «гарячих точок» нашої планети.

Рада міністрів ОБСЄ визнала за необхідне активізувати співпрацю експертів ОБСЄ з Інтерполом, Радою Європи для вироблення заходів з протидії зазначеним діям.

Інтернет як нове інформаційне явище і простір не може існувати без права. У роботі С. С. Алексєєва «Теорія права» в розділі «Право в генезисі суспільства» дається достатньо вдалих, на наш погляд, термін «нерозвинене право», який вказує на те поле, де право «не розкрилося, не розвернуло свої властивості як самостійного і «сильного» нормативного соціального феномена, що відіграє свою особливу роль» [10]. Таку характеристику можна дати і праву віртуального простору, який знаходиться в процесі свого формування. Це пояснюється, на наш погляд, тим, що в сфері Інтернету соціальне поки невіддільне від природного, а часом і стадного.

У зв'язку з цим в теорії права вже сьогодні виникли численні проблеми, які належить вирішувати вченим найближчим часом. Серед них проблеми більш чіткого визначення джерел права, уточнення характеру дії права у просторі і по колу осіб, підвищення рівня правосвідомості, професійної етики та якості поведінки суб'єктів права, більш детальної розробки категорій і понять галузей права і т. д. Всі вони поки не знаходять належного наукового осмислення, і тому їх розробка щодо Інтернету необхідна. Разом із тим, вона стикається зі значними труднощами.

Успіх і нестримний розвиток Інтернету змушує і теоретиків права, і практиків ставити питання закріплення для нього певних правил функціонування (і, перш за все, законодавчого характеру). Вже сьогодні, на перших порах, можна було б прийняти спеціальну міжнародну угоду про Інтернет, що вирішило б багато суперечностей. Першим кроком на шляху до об'єднання позицій

щодо правового регулювання цього середовища можна вважати Декларацію про свободу комунікацій в Інтернет, прийняту на 840-му засіданні Комітету міністрів Ради Європи 28.05.2003 р. Основною метою підписаного документа є досягнення необхідного балансу між мережевою свободою слова та інформації й іншими правами, гарантованими Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод від 04.11.1950 р. [11], серед яких захист дітей, боротьба з кіберзлочинністю, охорона авторських прав. У Декларації проголошуються сім основних принципів, згідно з якими слід підходити до проблем, що стосуються інформації в електронному середовищі.

Документ наказує державам—членам Ради Європи:

- не накладати додаткових обмежень на зміст інформації в Інтернеті;
- заохочувати саморегулювання, або спільне регулювання поширення інформації в Інтернеті;
- відмовитися від попереднього державного контролю в Інтернеті;
- утриматися від використання реєстраційних схем, які обмежують надання послуг через Інтернет;
- не зобов'язувати провайдерів проводити моніторинг усієї інформації, що проходить через їх сервер;
- гарантувати користувачам право на анонімність.

Однак, слід підкреслити, що вимоги Декларації в кожному конкретному випадку повинні узгоджуватися з національним законодавством, вимогами національної безпеки, міркуваннями територіальної цілісності та іншими цінностями держав.

13.05.2005 р. Комітет міністрів Ради Європи прийняв ще один основоположний документ — Декларацію про права людини і верховенство права в інформаційному суспільстві, яка підтверджує, що всі права, закріплені Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод, повністю зберігають свою дію і актуальність в інформаційному столітті і повинні дотримуватись, незважаючи на новітні технічні засоби і досягнення. Декларація вводить важливий принцип інформаційного права, що може бути сформульований так: все, що заборонено у

невіртуальному просторі, має бути заборонено у віртуальному просторі і навпаки, все, що дозволено у віртуальності, має бути дозволено в невіртуальності. Свобода слова, інформації і спілкування повинні однаково поважатись у віртуальному і невіртуальному просторі і не повинні піддаватися іншим обмеженням, крім передбачених у ст. 10 Конвенції, тільки тому, що спілкування здійснюється в цифровій формі.

Крім цього, документ встановлює, що дані про трафік електронних повідомлень і сам їх зміст повністю підпадають під дію ст. 8 Конвенції (право на недоторканність приватного життя) і не повинні бути ніяк обмежені, крім випадків, передбачених у цій статті. Тому при будь-якій обробці персональних даних має дотримуватися право на недоторканність приватного життя. Виходячи з цього, учасникам відносин, які виникають в Інтернеті, рекомендується звернути особливу увагу на такі питання: збір, обробка та моніторинг даних про трафік; контроль особистого листування через електронну пошту або інші форми електронної комунікації; право на недоторканність приватного життя на робочому місці; камери відеоспостереження; біометрична ідентифікація; шкідливі програми (malware), в тому числі спам; збір і використання генетичних даних і генетичне тестування.

Якщо аналізувати подальші шляхи для вироблення можливо більш об'ємного акта не тільки в рамках ЄЕС, а й для інших країн, то тут виникають численні запитання. Хто цю угоду стане розробляти і хто буде фіксувати правила користування в Мережі? В яких умовах і наскільки ефективно зазначені правила застосовуватимуться? Гадаємо, що відповіді на ці та багато інших питань відтепер не можуть більше бути прерогативою лише вузького кола експертів. Вони повинні обговорюватися різнобічними фахівцями і практиками та стати предметом серйозного наукового аналізу. На наш погляд, ці питання не тільки юридичного чи політичного плану, а набагато масштабніше, оскільки відповіді на них багато в чому визначають розвиток світової спільноти на майбутні роки. І не випадково деякі уряди зарубіжних кра-

їн, таких як Китай, Північна Корея, Куба, Іран, Зімбабве, Туркменістан, Узбекистан, побоюються цього нового способу інформаційного обміну. Наприклад, турецький Закон про телекомунікації 2002 р. дає Уряду країни широкі можливості для контролю над місцевими інтернет-провайдерами та власниками мережових ЗМІ. Цей акт вищої державної влади передбачає суттєві покарання за поширення неправдивих відомостей в Мережі — від великого штрафу до тюремного ув'язнення. За Законом відкриття нового сайту має супроводжуватися схваленням органу Уряду, причому попередньо власникам інформаційних ресурсів слід надати друковану копію веб-сайту на його розгляд [12].

Слід підкреслити, що вчені країн Західної Європи вже протягом багатьох років здійснюють аналіз правових аспектів інформаційного середовища Інтернету. Численні рапорти та звіти, що стосуються електронних мереж, права та Інтернету, підготовлені на прохання державних властей, в повному обсязі опубліковані у Франції, Бельгії, Німеччині, США та Великобританії. Така робота ведеться постійно. Її мета — вивчення динаміки функціонування, розвитку Інтернету як нового способу комунікацій у світі та виробити засоби правового та етичного впливу на людей. На наш погляд, подібна аналітична робота із залученням широкого кола науковців і фахівців, юристів теж повинна регулярно здійснюватися і в Україні, і в країнах СНД. І це неминуче, оскільки наш ринок як невід'ємна частина загального світового ринку товарів та послуг вже сьогодні стикається з гострою потребою в послугах Інтернету і відчуває істотні збитки через відсутність науково обґрунтованого і гнучкого правового регулювання відносин, що виникають у мережі Інтернет. Необхідно також якомога швидше виробити концепцію інформаційного розвитку України. Наявних концептуальних актів у цій сфері інформатики та технологій явно недостатньо, а спеціальних документів, присвячених Інтернету, взагалі немає.

Однак слід зазначити, що деякі позитивні кроки в цьому напрямі вже зробле-

ні як законодавчими, так і виконавчими органами влади [13; 14; 15; 16].

Немає сумніву, що широке коло фахівців і споживачів послуг мережі Інтернет бажало б мати більш чітке уявлення про можливості розвитку цих правових засобів регулювання Інтернету, якими володіє Україна і наші партнери в країнах СНД, а також країни «Великої вісімки». Основна їх увага приділена захисту (охороні) прав і свобод індивідів, а також громадському порядку, з одного боку, та захисту інтересів споживачів — з іншого.

Узагальнення зарубіжного досвіду показує, що за кордоном у даний час активно обговорюються зазначені проблеми. Такі обговорення, що здійснюються значною мірою з ініціативи північноамериканських країн (США і Канада), визначають правила поведінки в цифрових мережах, щоб захищати ідеї загально-визнаних прав і свобод людини і громадянина в Мережі. Україні також необхідно взяти активну участь у цьому світовому обговоренні, для того щоб цей простір не було організовано тільки за суворю економічною логікою зарубіжжя.

Основним змістом роботи в цій сфері є прагнення зробити так, щоб новий світ комунікацій, який народжується буквально на наших очах, став джерелом загального збагачення, росту і обміну інформацією між народами, супроводжувався динамізмом розвитку підприємств, ринків товарів і послуг. Однак при цьому повинні дотримуватися правові, мо-

ральні й інші положення, включаючи захист прав і свобод людини і громадянина. З економічною глобалізацією повинні співвідноситись правові, політичні та етичні вибори, ілюструючи тип сучасного суспільства, відносини між різними суб'єктами інформаційного обміну, а в кінцевому рахунку — вся ієрархія цінностей, яку ми бажємо бачити у віртуальному просторі. Йдеться про те, щоб довести здатність нашого суспільства представляти себе в майбутньому, враховуючи світову культурно-правову різноманітність і свою прихильність ідеї захисту прав і свобод людини.

Незважаючи на те, що Інтернет — це явище штучне, створене людьми, разом із тим, у цьому середовищі ми бачимо яскравий прояв усього природного, у тому числі й природного права (права на свободу слова, вираження думок, право на об'єднання і т. д.).

Таким чином, можна зробити висновок, що між правом і Інтернетом існують прямі і зворотні зв'язки. Вони, на наш погляд, полягають у наступному.

Перше. Діяльність фізичних та юридичних осіб з використанням Мережі є серйозним фактором правоутворення в багатьох країнах.

Друге. Діючі закони та підзаконні акти здатні обмежувати поведінку суб'єктів у цьому просторі, надаючи тим самим їм спрямованість, упорядкованість, вводячи їх у певні рамки.

Третє. Позитивне право є важливим засобом зміцнення правосвідомості учасників інформаційних обмінів.

ПРИМІТКИ

1. Алексеев С. С. Частное право / С. С. Алексеев. — М. : Статут, 1999. — С. 60—61.
2. Нерсесянц В. С. Преемственность и новизна в развитии общей теории права и государства / В. С. Нерсесянц // Проблемы общей теории права и государства / под общ. ред. В. С. Нерсесянца. — М. : НОРМА, 2004. — С. 16.
3. Мальцев Г. В. Развитие управления и право: взгляд в будущее / Г. В. Мальцев // Влияние научно-технического прогресса на юридическую жизнь. — М., 1988. — С. 43—57.
4. Бачило И. Л. Информационное право. Роль и место в системе права Российской Федерации / И. Л. Бачило. — СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. — С. 5—14.
5. Копылов В. А. Информационное право / В. А. Копылов. — М. : Юрист, 2002. — С. 232—250.
6. Дані визначення, наведені в рішенні Верховного суду США від 11.06.1996 р., анулювали Communication Decency Act — один з перших серйозних нормативних актів, присвячених правовому регулюванню змісту інформації в мережах. Див.: Aaijferheide P. A. Communications Policy and the Public Interest: The Telecommunications Act of 1996. N.Y., 1999.

7. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2005. — С. 32.
8. Rapport du groupe preside par Mileo Thierry: Les reseaux de la societe de l'information. P., 1996. — P. 4.
9. Rapport du groupe preside par Lasserre Bruno: L'Etat les technologies de information. Vers une administration a acces pluriel. P., 2000. — P. 233.
10. Алексеев С. С. Теория права / С. С. Алексеев. — М. : НОРМА, 2005. — С. 71.
11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=27453>.
11. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://arsiv.ntvmsnbc.com/news/44031.asp>.
13. Указ Президента України «Про Доктрину інформаційної безпеки України» від 08.07.2009 р. № 514/2009 [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
14. Соглашение между странами СНГ о сотрудничестве в борьбе с преступлениями в сфере компьютерной информации от 01.06.2001 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
15. Соглашение о свободном доступе и порядке обмена открытой научно-технической информацией государств — участников СНГ от 11.09.1998 г. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : www.rada.gov.ua.
16. Соглашение между странами СНГ о сотрудничестве в области информации от 09.10.1992 г. // Бюллетень международных договоров. — 1993. — № 10.

Литвинов Евгений. Правовые аспекты функционирования Интернета.

Одной из характерных черт нашего времени является стремительное развитие информационного сектора. Роль информатизации в жизни общества неуклонно повышается. Информационные и сетевые технологии открыли новую эпоху во многих областях знаний, особенно в тех, которые основаны на информации как таковой. Технологические достижения в этой области постоянно увеличивают возможности интеллекта человека и изменяют способы совместной работы и общения внутри человеческого сообщества.

Ключевые слова: концепция Интернета, право виртуального пространства, всемирная сеть, глобальное объединение компьютерных сетей и информационных ресурсов, пространство разума и свободы.

Litvinov Evgeniy. Legal aspects of Internet.

One of characteristics of our time is the rapid development of the information sector. The role of IT development in society is steadily increasing. Information and network technologies have opened a new era in many areas of knowledge, particularly those that are based on information per se. Technological advances in this field are constantly increasing capabilities of human mind and changing ways of collaboration and communication within the human community.

Key words: the concept of Internet, virtual law, worldwide network, global association of computer networks and information resources, spacious of intellect and freedom.

УДК 351.810:340

Олександр Крупчан,

кандидат юридичних наук,
доцент, академік Національної академії правових наук України,
директор НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України,

Юрій Бурило,

кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ
«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ В ІНФОРМАЦІЙНІЙ СФЕРІ

У статті досліджується місце адміністративно-господарських санкцій, що застосовуються в інформаційному секторі економіки, в системі адміністративної та господарсько-правової відповідальності. Наводяться пропозиції щодо вдосконалення норм чинного законодавства з питань застосування адміністративно-господарських санкцій.

Ключові слова: адміністративно-господарські санкції, інформаційна сфера, адміністративна відповідальність, господарсько-правова відповідальність, господарське інформаційне право.

Серед адміністративних засобів державного регулювання в інформаційній сфері особливе місце посідають адміністративно-господарські санкції. Як форма господарсько-правової відповідальності зазначені санкції спрямовані на припинення та ліквідацію наслідків господарських інформаційних правопорушень шляхом безпосереднього впливу на економічні інтереси суб'єктів господарювання в інформаційному секторі економіки. Таким чином, адміністративно-господарські санкції є важливими інструментами забезпечення законності та правового господарського порядку в інформаційній сфері. Оскільки в зазначеній сфері застосовується досить широкий спектр відповідних санкцій, вони вимагають системного дослідження.

Хоча в цілому адміністративно-господарські санкції досліджувалися в працях багатьох вчених, зокрема В. С. Щербини [1], О. М. Вінник [2], С. Ю. Гапало [3], З. Ф. Таткової [4], С. В. Фетісова [5] та ін., залишаються деякі недосліджені питання як загальнотеоретичного плану, наприклад, співвідношення адміністративно-господарських санкцій, адміністративної та господарсько-правової відповідальності та ін., так і більш практичного характеру, обумовлені специфікою

окремих галузей економіки, зокрема її інформаційного сектора. Отже, метою цієї статті є визначення особливостей застосування адміністративно-господарських санкцій в інформаційній сфері та їх місця в системі господарсько-правової та адміністративної відповідальності.

Сутність адміністративно-господарських санкцій в загальному вигляді визначена у ст. 238 ГК України, з аналізу якої випливає, що під такими санкціями слід розуміти заходи організаційно-правового або майнового характеру, що застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування до суб'єктів господарювання за порушення ними встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності з метою припинення та ліквідації наслідків відповідних правопорушень [6]. До загальних рис адміністративно-господарських санкцій, які випливають з наведеного визначення, а також вказуються в юридичній літературі, належать: їх організаційний або майновий характер; застосування у вертикальних (організаційно-господарських) відносинах суб'єктами публічної влади; їх превентивна (попереджувально-стимулююча), штрафна, відновлювально-компенсаційна функції, а також функція оперативного припи-

нення правопорушення; спеціальні строки застосування та ін. [7; 8].

Водночас застосування адміністративно-господарських санкцій в інформаційній сфері має свої характерні ознаки. Так, зокрема суб'єктами, уповноваженими застосовувати адміністративно-господарські санкції за господарські інформаційні правопорушення, є органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені організаційно-господарськими повноваженнями в інформаційній сфері. Як правило, це органи, що мають спеціальну господарсько-інформаційну компетенцію: Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення, Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері зв'язку та інформатизації, Державна служба інтелектуальної власності України та ін.

Крім того, специфічною є фактична підстава застосування відповідних адміністративно-господарських санкцій — господарське інформаційне правопорушення, яке має місце у разі порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської інформаційної або інформаційно-інфраструктурної діяльності. В такому правопорушенні комбінуються ознаки господарського та інформаційного правопорушень. Його суб'єктом є не кожен суб'єкт господарювання, а лише той, який здійснює інформаційну або інформаційно-інфраструктурну діяльність. Родовим об'єктом такого правопорушення, що виділяється в межах загального об'єкта господарських правопорушень, виступають господарські інформаційні та інформаційно-інфраструктурні відносини, а видовими об'єктами можуть вважатися відповідні відносини в окремих галузях інформаційного сектора економіки: масової інформації, зв'язку та інформатизації тощо.

Юридичними підставами застосування адміністративно-господарських санкцій в інформаційній сфері є законодавчі акти, що регулюють господарські інформаційні та інформаційно-інфраструктурні відносини. Це, зокрема, закони України «Про телебачення і радіомовлення», «Про телекомунікації», «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» [9; 10; 11] та ін. При цьому застосовуються і загальні норми ГК України про адміністративно-господарські санкції.

У контексті розгляду юридичних підстав застосування адміністративно-господарських санкцій в інформаційній сфері актуальним питанням як із практичної, так і з суто теоретичної точки зору є співвідношення норм ГК України, що стосуються адміністративно-господарських санкцій, та норм КУпАП, які регламентують адміністративну відповідальність за відповідні порушення у сфері господарської діяльності. Суть проблеми полягає в тому, чи можна вважати адміністративні стягнення, застосування яких передбачено КУпАП стосовно фізичних осіб—підприємців за порушення законодавчо встановлених правил здійснення господарської діяльності в інформаційній сфері, адміністративно-господарськими санкціями в розумінні ГК України. Крім того, важливо з'ясувати, нормами якого із зазначених кодексів слід керуватися під час застосування адміністративних санкцій до фізичних осіб—підприємців за господарські правопорушення, що передбачені спеціальними законами.

Відповідь на це питання необхідна, адже КУпАП містить чимало норм, якими передбачена адміністративна відповідальність за порушення правил здійснення господарської інформаційної та інформаційно-інфраструктурної діяльності. Це, зокрема, ст. 146 «Порушення правил реалізації, експлуатації радіоелектронних засобів та випромінювальних пристроїв, а також користування радіочастотним ресурсом України», ст. 148² «Порушення порядку та умов надання послуг зв'язку в мережах загального користування», ст. 148⁵ «Порушення правил про взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж загального користування», в яких серед суб'єктів відповідних адміністративних проступків визначається фізична особа—суб'єкт господарської діяльності. Ряд інших статей КУпАП, зокрема ст. 164⁶ «Демонстрування і розповсюдження фільмів без державного посвідчення на право демонстрування і розповсюдження фільмів», ст. 164⁷ «Порушення умов розповсюдження і демонстрування фільмів, передбачених державним посвідченням на право розповсюдження і демонстрування фільмів», ст. 164⁹ «Незаконне розповсюдження примірників аудіовізуальних творів, фонограм, відеограм, комп'ютерних програм, баз даних», в яких фізична особа—підприємець як спеціальний суб'єкт ад-

міністративного правопорушення прямо не згадується, часто застосовується саме до таких осіб [12].

По-суті, адміністративні стягнення за вказані правопорушення, передбачені КУпАП, застосовуються саме в якості адміністративно-господарських санкцій, адже вони відповідають більшості їх ознак, а саме: застосовуються органами, наділеними організаційно-господарськими повноваженнями як заходи організаційно-правового та майнового впливу на суб'єктів господарювання за порушення ними законодавчо встановлених правил здійснення господарської діяльності в інформаційній сфері. Єдиною ознакою, що викликає питання про їх належність до адміністративно-господарських санкцій, є те, що застосовуються вони на підставі загальних норм про адміністративну відповідальність, передбачених КУпАП, а не норм про господарсько-правову відповідальність та адміністративно-господарські санкції, передбачені ГК України. Проте дана обставина є більше формальною, а не сутнісно-концептуальною, і ніяк не змінює їх головного призначення — забезпечення правового господарського порядку в інформаційній сфері.

У цьому зв'язку, тим не менше, постає питання про уніфікацію підходів до застосування адміністративно-господарських санкцій, незалежно від того, яким законодавчим актом вони передбачені. Необхідність такої уніфікації викликана тим, що норми КУпАП та ГК України щодо адміністративно-господарських санкцій по-різному вирішують деякі важливі питання. Так, на відміну від КУпАП, у ч. 2 ст. 218 ГК України закріплюється презумпція вини суб'єкта господарювання: учасник господарських відносин відповідає за порушення правил здійснення господарської діяльності, якщо не доведе, що ним вжито усіх залежних від нього заходів для недопущення господарського правопорушення. Відрізняються й строки притягнення до відповідальності за КУпАП та ГК України. Так, відповідно до ст. 38 КУпАП адміністративне стягнення накладається не пізніше як через два місяці з дня вчинення правопорушення, а при триваючому правопорушенні — два місяці з дня його виявлення (три місяці — якщо справа підвідомча суду). Водночас відповідно до ст. 250 ГК України адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до суб'єкта госпо-

дарювання протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності. Мають місце й інші відмінності. Загалом встановлені ГК України правила застосування адміністративно-господарських санкцій жорсткіші щодо суб'єктів господарювання, ніж відповідні норми КУпАП.

Слід також мати на увазі, що проблема вироблення єдиного підходу до застосування адміністративно-господарських санкцій є актуальною не лише для інформаційної сфери економіки, а й для інших її галузей. Тому і вирішення цієї проблеми потребує максимально універсального підходу. З огляду на зазначене вбачається доцільним визнати норми ГК України, що регламентують застосування адміністративно-господарських санкцій, спеціальними щодо норм КУпАП у тій частині, що стосується застосування адміністративних стягнень до фізичних осіб — підприємців за порушення ними правил здійснення господарської діяльності.

Враховуючи зазначене, пропонуємо закріпити в КУпАП ст. 14² «Відповідальність фізичних осіб—суб'єктів підприємницької діяльності» в такій редакції: «Фізичні особи—суб'єкти підприємницької діяльності несуть адміністративну відповідальність за порушення правил здійснення господарської діяльності відповідно до норм цього Кодексу з урахуванням особливостей, передбачених Господарським кодексом України щодо адміністративно-господарських санкцій». Запропонованою нормою має сенс керуватися у тих випадках, коли йдеться про застосування до фізичних осіб—підприємців адміністративно-господарських санкцій на підставі спеціальних законів, зокрема Закону України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» та ін.

З огляду на зазначене виникає більш концептуальне питання про співвідношення адміністративної відповідальності та адміністративно-господарських санкцій як форми господарсько-правової відповідальності. В господарсько-правовій літературі це питання невиважено обходять увагою, тоді як в адміністративно-правовій науці адміністративно-госпо-

дарські санкції охоплюють поняттям адміністративної відповідальності. Так, наприклад, О. Т. Зима, при розгляді адміністративної відповідальності юридичних осіб, згадує про адміністративно-господарські санкції, передбачені ГК України, ототожнюючи їх з адміністративними стягненнями [13]. Подібним чином В. К. Колпаков та О. В. Кузьменко, аналізуючи адміністративну відповідальність юридичних осіб, звертають увагу на адміністративно-господарські санкції, передбачені спеціальними законами, в тому числі Законом України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення» (щоправда, в чинній редакції цей Закон відповідних норм вже не містить) [14].

У свою чергу, С. В. Фетісова пропонує виділити в рамках правового інституту адміністративної відповідальності підінститут «Адміністративна відповідальність суб'єктів господарювання» [15]. На наш погляд, адміністративна відповідальність суб'єктів господарювання є одним з інститутів адміністративно-деліктного права — підгалузі адміністративного права. Водночас цей інститут входить до складу нормативної основи господарсько-правової відповідальності. Іншими словами, він лежить на перетині адміністративної та господарсько-правової відповідальності. Це обумовлено тим, що господарське право як комплексна галузь, що спирається на норми різних самостійних галузей права, включає в себе чимало адміністративно-правових норм, зокрема норми про адміністративно-господарські санкції.

У рамках інституту адміністративної відповідальності суб'єктів господарювання (адміністративно-господарських санкцій) доцільно виокремити субінститут, що включає в себе норми, які регламентують застосування адміністративно-господарських санкцій в інформаційній сфері. Аналіз відповідного законодавства дозволяє стверджувати, що названий субінститут наразі включає в себе адміністративно-господарські санкції в галузях масової інформації, зв'язку та сфері інформатизації тощо. Водночас правові

норми, що визначають адміністративно-господарські санкції в зазначених галузях інформаційної сфери, входять до складу відповідних правових субінститутів, що регулюють господарські інформаційні відносини в цих галузях, які, в свою чергу, є складовими частинами міжгалузевого комплексного правового інституту — господарського інформаційного права. Відтак не буде помилкою вважати, що субінститут адміністративної відповідальності (адміністративно-господарських санкцій) в інформаційній сфері взятий в цілому також є частиною господарського інформаційного права.

На підставі наведеного можемо дійти висновку, що адміністративно-господарські санкції в інформаційній сфері — це система заходів організаційно-правового та майнового впливу на суб'єктів господарювання, що застосовуються органами державної влади та органами місцевого самоврядування, наділеними господарсько-інформаційною компетенцією (організаційно-господарськими повноваженнями в інформаційній сфері), за порушення законодавчо встановлених правил господарської інформаційної та інформаційно-інфраструктурної діяльності з метою припинення та усунення наслідків господарських інформаційних правопорушень. Система правових норм, що встановлюють адміністративно-господарські санкції в інформаційній сфері господарювання, утворює субінститут у складі інституту адміністративної відповідальності (адміністративно-господарських санкцій) у сфері господарювання, що є сполучною ланкою між адміністративною та господарсько-правовою відповідальністю. В той самий час цей субінститут є невід'ємною частиною міжгалузевого комплексного інституту — господарського інформаційного права.

Перспективні дослідження з окресленої тематики мають бути спрямовані на пошук шляхів оптимізації адміністративно-господарських санкцій в окремих галузях інформаційної сфери господарювання.

ПРИМІТКИ

1. Щербина В. С. Адміністративно-господарські санкції організаційно-правового характеру : проблеми застосування / В. С. Щербина // Університетські наукові записки. — 2006. — № 1. — С. 138—144.

2. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. та допов. — К. : Правова єдність, 2008. — 766 с.
3. Гапало С. Ю. Санкції в господарському праві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / С. Ю. Гапало ; ДВНЗ «Київський нац. економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана». — К., 2011. — 20 с.
4. Татькова З. Ф. Підстави, види та форми господарсько-правової відповідальності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / З. Ф. Татькова ; Ін-т економіко-правових досліджень НАН України. — Донецьк, 2010. — 19 с.
5. Фетісова С. В. Адміністративна відповідальність за правопорушення у сфері господарської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / С. В. Фетісова ; Нац. ун-т державної податкової служби України. — Ірпінь, 2011. — 19 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19—20, № 21—22 — Ст. 144.
7. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. — 2-ге вид., змін. та допов. — К. : Правова єдність, 2008. — С. 387—388, 399.
8. Гапало С. Ю. Зазнач. праця. — С. 8, 11.
9. Закон України «Про телебачення і радіомовлення» від 21.12.1993 р. № 3759-XII, в ред. Закону № 3317-IV від 12.01.2006 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 18. — Ст. 155.
10. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 12. — Ст. 155.
11. Закон України «Про особливості державного регулювання діяльності суб'єктів господарювання, пов'язаної з виробництвом, експортом, імпортом дисків для лазерних систем зчитування» від 17.01.2002 р. № 2953-III // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 17. — Ст. 121.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Додаток до № 51. — Ст. 1122.
13. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко [та ін.] ; за ред. Ю. П. Битяка. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — С. 194—195.
14. Колпаков В. К. Адміністративне право України : підручник / В. К. Колпаков, О. В. Кузьменко. — К. : Юрінком Інтер, 2003. — С. 198.
15. Фетісова С. В. Зазнач. праця. — С. 13.

Крупчан Александр, Бурило Юрий. Административно-хозяйственные санкции в информационной сфере.

В статье исследуется место административно-хозяйственных санкций, применяемых в информационном секторе экономики, в системе административной и хозяйственно-правовой ответственности. Выдвигаются предложения по усовершенствованию норм действующего законодательства касательно применения административно-хозяйственных санкций.

Ключевые слова: административно-хозяйственные санкции, информационная сфера, административная ответственность, хозяйственно-правовая ответственность, хозяйственное информационное право.

Krupchan Alexander, Burylo Yuriy. Administrative-business sanctions in the information sphere.

The article deals with the role administrative-business sanctions applied in the information sphere in the system of administrative liability as well as business-legal liability. Suggestions on the improvement of existing administrative-business sanctions legislation are put forward.

Key words: administrative-business, information sphere, administrative liability, business-legal liability, business information law.

УДК 34:002

Наталія Савінова,кандидат юридичних наук,
головний науковий співробітник

Науково-дослідного інституту інформатики і права НАПрН України,

Поліна Коляденко,

суддя Дарницького районного суду м. Києва

ПОНЯТТЯ «ДИСТАНЦІЙНА КОМУНІКАЦІЯ»: ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

У статті розкривається сутність явища дистанційної комунікації з урахуванням бачення складових, природи та цінності цього явища на рівні міжнародних та вітчизняних нормативних актів.

Ключові слова: інформаційне суспільство, дистанційна комунікація.

У той час, як дистанційна комунікація як технічна складова сучасної комунікації виступає одним із провідних факторів розвитку інформаційного суспільства, у вітчизняному законодавстві відсутнє єдине сприйняття та визначення нормативних підходів та розуміння такого явища.

Виникнення і розвиток інформаційного суспільства обумовили значну кількість досліджень у сфері заходів регулювання правовідносин нового типу. Більшість робіт присвячувалася вивченню як технічних, так і соціологічних, політичних досліджень, а також досліджень у сфері теорії комунікації. У той самий час визначенню дистанційної комунікації як об'єкта правового регулювання на рівні кримінального права приділялася увага лише одного зі співавторів цієї статті.

Метою даної статті є з'ясування основних ознак правового сприйняття явища, яким забезпечується здійснення суспільних відносин у інформаційному суспільстві з використанням кібернетичного та інформаційного простору, визначення поняття «дистанційна комунікація» та його оцінка з позицій чинних вимог міжнародних та вітчизняних нормативних актів у сфері регулювання інформаційних відносин.

Міжнародна правова доктрина вже має напрацювання, які хоча і не містять прямих визначень дистанційної кому-

нікації, але відображують єдині підходи до бачення цього феномена. Так, у міжнародній правовій регламентації дефініція дистанційної комунікації як явища відсутнє. Воно певною мірою визначається на рівні низки конвенцій, якими регламентуються окремі сфери правового регулювання.

До міжнародних актів, що містять окремі риси дефініції дистанційної комунікації, належать: 1) Окінавська хартія Глобального інформаційного суспільства [1] (далі — Окінавська хартія); 2) Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй [2] (далі — Декларація тисячоліття ООН); 3) Декларація принципів «Побудова інформаційного суспільства — глобальне завдання у новому тисячолітті» [3] (далі — Женевська декларація).

Входячи з ч. 1 п. 1 Резолюції № 41/1283 Генеральної Асамблеї ООН, затвердженої Декларацією ООН про право на розвиток [4], міжнародною спільнотою визнається право на розвиток як невід'ємне право людини, в силу якого кожна людина і всі народи мають право брати участь у такому економічному, соціальному, культурному і політичному розвитку, при якому можуть бути повністю реалізовані всі права людини і основні свободи, а також сприяти йому і користуватися його основними благами.

За таких умов участь кожного у задекларованому на міжнародному рівні роз-

витку Глобального інформаційного суспільства з усіма його перевагами є складовою невід'ємного права людини на розвиток, який, відповідно, безпосередньо пов'язаний з можливістю участі кожного у житті такого суспільства. У інформаційному суспільстві така участь забезпечується можливістю здійснення дистанційних комунікацій, що доводять і декларують наведені нижче окремі положення вказаних міжнародних документів.

Так, у п. 1 Окінавської хартії зазначено: «Інформаційно-комунікаційні технології (ІТ) є одним з найбільш важливих факторів, що впливають на формування суспільства ХХІ століття. Їх революційний вплив стосується способу життя людей, їх освіти й роботи, а також взаємодії уряду та громадянського суспільства» [5]. Пункт 6 цього документа наголошує на потенційних перевагах ІКТ (у редакції документа — ІТ), які стимулюють конкуренцію, сприяють розширенню виробництва, створюють і підтримують економічне зростання і зайнятість, мають значні перспективи. А серед основних напрямів, відповідно до цього ж пункту, належать такі можливості цифрових технологій:

— розробка інформаційних мереж, які забезпечують швидкий, належний, безпечний і економічний доступ за допомогою конкурентних ринкових умов і відповідних нововведень до мережевих технологій, їх обслуговування та застосування;

— розвиток людських ресурсів, здатних відповідати вимогам століття інформації, шляхом освіти, навчання і задоволення такого, що росте, попиту на фахівців у галузі ІКТ у багатьох секторах економіки;

— активне використання ІКТ у державному секторі і сприяння представленню у реальному часі послуг, необхідних для підвищення рівня доступності влади для всіх громадян.

У п. 2 Декларації тисячоліття ООН підкреслюється рішучість учасників на забезпечення населення планети благами сучасної цивілізації (п. 2), а п. 16 містить таке положення: «Ми також переповнені рішучістю: /.../ вжити заходів до того, щоб всі могли користуватися

благами нових технологій, особливо інформаційних і комунікаційних технологій, у відповідності з рекомендаціями, що містяться в Декларації міністрів на сесії ЕКОСОП 2000 року» [6].

Женевська декларація [7] у 2003 р. визнала базою формування принципів інформаційного суспільства такі основні напрями побудови інформаційного суспільства: 1) роль органів державного управління і всіх зацікавлених сторін у сприянні використанню ІКТ для цілей розвитку; 2) інформаційна і комунікаційна інфраструктура — необхідний фундамент відкритого для всіх інформаційного суспільства; 3) доступ до інформації і знань; 4) нарощування потенціалу; 5) зміцнення довіри і безпеки при використанні ІКТ; 6) сприятлива середовище; 7) додатки на базі ІКТ: переваги у всіх аспектах життя; 8) культурне різноманіття та ідентичність, мовне різноманіття і місцевий контент; 9) засоби масової інформації; 10) етичні аспекти інформаційного суспільства; 11) міжнародне і регіональне співробітництво.

У п. 2 Женевської декларації зазначено: «Наше завдання полягає в тому, щоб використовувати потенціал інформаційних і комунікаційних технологій для досягнення сформульованих в Декларації тисячоліття цілей розвитку, а саме ліквідації крайньої убогості і голоду, забезпечення загальної початкової освіти, сприяння рівності чоловіків і жінок та розширення прав і можливостей жінок, скорочення дитячої смертності, поліпшення охорони материнства, боротьби з ВІЛ/СНІДом, малярією та іншими захворюваннями, сприяння екологічній стійкості і формування глобального партнерства в цілях розвитку для забезпечення більш мирного, справедливого і процвітаючого світу» [8].

Пункти 8 та 19 цього самого документа містять такі, відповідно, положення: «...інформаційні та комунікаційні технології (ІКТ) мають величезний вплив практично на всі аспекти нашого життя. Стрімкий прогрес цих технологій відкриває зовсім нові перспективи досягнення більш високих рівнів розвитку. Здатність цих технологій послабити вплив багатьох традиційних перешкод, особливо пов'язаних із часом та відстан-

ню, уперше в історії дає змогу використовувати потенціал цих технологій на благо мільйонів людей у всіх куточках земної кулі» та «...всі зацікавлені сторони повинні працювати спільно над розширенням доступу до інформаційних і комунікаційних інфраструктур і технологій» [9].

Таким чином, слід зробити висновок, що міжнародна спільнота, сприймаючи ІКТ як технологію і, відповідно, визнаючи її цінність, окремо дистанційну комунікацію, що здійснюється з використанням ІКТ, не регламентує. Проте, виходячи з важливості оцінки ІКТ на міжнародному рівні, очевидно, що міжнародна спільнота виділяє таку цінність саме через можливості технологій — дистанційні комунікації, що здійснюються з їх використанням.

Найбільш коректним україномовним синонімом іншомовного запозиченого терміна «комунікація» є «зв'язок», який достатньо широко використовується у законодавстві. У той самий час і цей термін у чинному законодавстві України сьогодні вже не міститься. Так, на рівні Закону України «Про зв'язок» [10], який втратив чинність внаслідок прийняття Закону України «Про телекомунікації» [11], зв'язок поділявся на два види: електричний та поштовий. Відповідно, під електричним зв'язком розумілася передача, випромінювання або прийом знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах. Поштовий зв'язок визначався як приймання, обробка, перевезення та доставка (вручення) поштових відправлень, виконання доручень споживачів щодо поштових переказів, банківських операцій.

Очевидно, що визначення зв'язку як дистанційної комунікації, у цих документах певним чином відображено, зокрема стосовно електричного зв'язку: його опис, по суті, і викладає сутність комунікації, схему її реалізації. Поняття ж поштового зв'язку демонструє фактичні механізми такої комунікації на прикладі передачі певних речей на відстань.

Однак, як зазначалося, Закон Украї-

ни «Про зв'язок» втратив чинність, і на сьогодні визначення безпосередньо зв'язку в чинному законодавстві нашої держави відсутнє.

Найбільш важливим, з точки зору вітчизняних законодавчих підходів до розуміння сутності дистанційної комунікації, є Закон України «Про телекомунікації» [12]. Саме цей Закон, хоча і не містить визначення дистанційної комунікації, привніс низку положень, аналіз яких дає напрями визначення основних функціональних та структурних складових телекомунікації як різновиду дистанційної комунікації.

Так, у ст. 1 цього Закону надані визначення «телекомунікація (електрозв'язок)», «телекомунікаційні мережі», «взаємоз'єднання телекомунікаційних мереж», «безпроводний доступ до телекомунікаційної мережі», визначення яких, наведені нижче, містять у собі елементи, що характеризують дистанційну комунікацію.

Так, під телекомунікацією (електрозв'язком), відповідно до абз. 50 ст. 5 цього Закону розуміється передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах. Телекомунікаційна мережа, відповідно до абз. 51 цієї ж норми визначається як комплекс технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних чи інших електромагнітних системах між кінцевим обладнанням.

Отже, такі визначення дають можливість виділення основних ознак дистанційної комунікації: 1) функціонально це — передавання, випромінювання та/або приймання певних предметів; 2) такими предметами є знаки, сигнали, письмовий текст, зображення та звуки або повідомлення будь-якого роду; 3) способом такого передавання є дистанційна передача: по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах; 4) таке передавання здійс-

снюється завдяки функціонуванню комплексу технічних засобів телекомунікацій та споруд, призначених для маршрутизації, комутації, передавання та/або приймання визначених предметів; 5) такі передавання здійснюються між кінцевим обладнанням.

Особливо важливим з точки зору оцінки дистанційної комунікації є визначення безпроводного доступу до телекомунікаційної мережі, визначене у абз. 6 ст. 1 цього ж Закону: під ним розуміється електровз'язок з використанням радіотехнологій, під час якого кінцеве обладнання хоча б одного із споживачів може вільно переміщатися із збереженням унікального ідентифікаційного номера в межах пунктів закінчення телекомунікаційної мережі, які під'єднані до одного комутаційного центру.

Інформація, відповідно до абз. 19 ст. 1 цитованого Закону описується як *відомості, подані у вигляді сигналів, знаків, звуків, рухомих або нерухомих зображень чи в інший спосіб*.

Основним законодавчим актом України у сфері регулювання масових комунікацій у інформаційному суспільстві є Закон України «Про телебачення та радіомовлення» [13]. Особливий інтерес з точки зору визначення дистанційної комунікації становить дефініція «мовлення», надана у абз. 22 ст. 1 цього Закону: мовлення (телерадіомовлення) — створення (комплектування та/або пакування) і розповсюдження програм, пакетів програм, передач з використанням технічних засобів телекомунікацій для публічного приймання за допомогою побутових теле- та радіоприймачів у відкритий спосіб чи за абонентну плату на договірних засадах. Визначення «трансляція (телерадіотрансляція)» (абз. 49 ст. 1 того самого Закону) — початкова передача, яка здійснюється наземними передавачами, за допомогою кабельного телебачення або супутниками будь-якого типу в кодованому або відкритому вигляді телевізійних чи радіопрограм, що приймаються населенням, а також «ретрансляція» (абз. 35 ст. 1 того самого Закону) — прийом і одночасна передача, незалежно від використаних технічних засобів, повних і незмінних телерадіо-

програм або істотних частин таких програм, які транслюються мовником, також дають можливість виділити наступні спільні ознаки, якими законодавець наділяє дистанційну комунікацію такого роду. До таких ознак належать: 1) функціонально це — передавання з метою подальшого прийняття; прийняття з метою подальшого передавання певних предметів; 2) такими предметами є певні знаки, програми; 3) способом такого передавання є дистанційна передача: певними каналами, у т. ч. з використанням супутникового зв'язку; 4) таке передавання здійснюється завдяки функціонуванню комплексу технічних засобів, призначених для передавання, а також приймання визначених предметів; 5) такі передавання здійснюються між кінцевим обладнанням. Такий комплекс ознак повною мірою співпадає з ознаками телекомунікації, наведеними раніше.

Однак одна з ознак, а саме — ознака масовості телерадіомовлення — можливість приймання його населенням, тобто великою кількістю споживачів, тому і повинна характеризуватися як масова комунікація. Решта рис процесу телекомунікації, теле- та радіотрансляції повною мірою співпадають.

Отже, з наведеного вище слід зробити такий висновок: *до основних законодавчо визнаних ознак явища, що представляє собою дистанційну комунікацію, на підставі базових вітчизняних нормативно-правових актів у цій сфері, належать: передавання з метою подальшого прийняття на відстані певних сигналів, яке здійснюється при посередництві комплексу технічних засобів, призначених для таких передавання та прийняття певного продукту*.

Проте, як видно зі змісту базових визначень таких дистанційних комунікацій як телекомунікація та телерадіотрансляція, вони мають не лише принципово неоднакову побудову на рівні структури норми, а й містять ті самі поняття, визначені різними термінами.

Для прикладу ще раз наведено вказані положення. Телекомунікація, відповідно до абз. 50 ст. 5 Закону України «Про телекомунікації» розуміється як «передавання, випромінювання та/або

приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, проводних, оптичних або інших електромагнітних системах», а під телерадіотрансляцією у абз. 49 ст. 1 Закону України «Про телебачення і радіомовлення» розуміється «початкова передача, яка здійснюється наземними передавачами, за допомогою кабельного телебачення або супутниками будь-якого типу в кодованому або відкритому вигляді телевізійних чи радіопрограм, що приймаються населенням».

Очевидно, що конструкція першої з цитованих норм більше відображає характер предмета і технічні характеристики каналів передавання, а друга сконцентрована на описі саме кінцевого продукту та кількості споживачів такого, хоча також вказує на факти передачі з метою прийняття, як і перша.

Отже, визначення дистанційних комунікацій у вітчизняному законодавстві відсутнє, а визначення окремих її видів розкривається не повною мірою, не охоплює всіх критеріальних позицій, які стосуються комунікації взагалі та дистанційної комунікації зокрема.

По суті, визначення дистанційної комунікації мало б бути універсальним і використовуватися як базове в усіх галузях, при цьому єдності у таких визначеннях фактично немає. З приводу застосування при здійсненні правосуддя положень, які мають неоднакове тлумачення, необхідно погодитися з твердженням А. А. Стрижевської, яке стосується судової практики, але може бути поширене на всі рівні застосування законодавства: «...у судовій практиці виникає ряд питань, зумовлених, зокрема, різними підходами до вирішення однотипних ситуацій» [14].

Очевидно, що таке упущення є недосконалістю сучасної правової політики у сфері регулювання інформаційних відносин, що в цілому шкодить реалізації правовідносин у інформаційному суспільстві, через відсутність їх належного регулювання та сприйняття.

Висновки. 1. Сучасний стан розвитку інформаційних відносин вимагає від сфер інформаційного права дослідження і визначення феномена «дистанційна комунікація» на рівні спеціальних нормативних актів та послідовного закріплення його розуміння і використання (зокрема у разі застосування бланкетних норм матеріальних галузей права) у якості технічної складової, яка обумовлює можливість здійснення комунікацій з використанням технічної складової незалежно від віддаленості суб'єктів такої комунікації. Таке явище претендує на назву «дистанційна комунікація».

2. Застосування поняття «дистанційна комунікація» у вітчизняному праві є доцільним і корисним, адже спростує низку важких визначень, які стосуються способів передачі інформації на відстані, і вважатиметься більш універсальним для сфер кіберпростору, телекомунікацій, супутникового зв'язку, телерадіозв'язку, адже є універсальним.

Сприйняття дистанційної комунікації як виду суспільних відносин особливо важливе для визначення її ролі і місця у структурі норми права. Відповідно, дистанційна комунікація як вид технічної складової, яка забезпечує здійснення суспільних відносин у інформаційному суспільстві, має визнаватися об'єктом правового регулювання.

ПРИМІТКИ

1. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_163.

2. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй від 08.09.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_621.

3. Декларація принципів Побудова інформаційного суспільства — глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12.12.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.

4. Резолюція № 41/1283 Генеральної Асамблеї ООН від 04.12.1986 р. // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.rada.kiev.ua/>.

5. Окінавська хартія глобального інформаційного суспільства від 22.07.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/998_163.

6. Декларація тисячоліття Організації Об'єднаних Націй від 08.09.2000 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_621.

7. Декларація принципів Побудова інформаційного суспільства — глобальне завдання у новому тисячолітті» від 12.12.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_c57.

8. Там само.

9. Там само.

10. Про зв'язок : Закон від 16.05.1995 р. № 160/95-ВР // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/annot/160/95-%D0%B2%D1%80>.

11. Про телекомунікації : Закон від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : / <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.

12. Там само.

13. Про телебачення і радіомовлення : Закон від 21.12.1993 р. № 3759-XII // Офіційний сайт Верховної Ради України [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3759-12>.

14. Стрижевська А. А. Сукупність злочинів за кримінальним правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / А. А. Стрижевська ; Київський нац. ун-т імені Тараса Шевченка. — К., 2007. — С. 13.

Савинова Наталія, Коляденко Полина. Понятие «дистанционная коммуникация»: правовой аспект.

В статье раскрывается сущность явления дистанционной коммуникации с учетом видения составляющих, природы и ценности этого явления на уровне международных и отечественных нормативных актов.

Ключевые слова: информационное общество, дистанционная коммуникация.

Savinova Natalija, Kolyadenko Polyna. The concept of «distance communication»: the legal aspect.

The article reveals the essence of the phenomenon of remote communication with the vision components of the nature and value of the phenomenon at the level of international and national regulations.

Key words: the information society, remote communication.

УДК 347.454.3

Андрій Гриняк,

доктор юридичних наук,

старший науковий співробітник,

учений секретар НДІ приватного права і підприємництва

імені Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ДОГОВІРНІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ З ВИКОНАННЯ РОБІТ ЯК ТИП ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

У статті акцентується увага на необхідності розуміння терміна «тип» як найширшого за своїм змістом поняття з максимальною сферою дії, яким позначається й однорідна група договорів, спрямованих на виконання робіт. Запропоновано у межах договірної групи з виконання робіт виділяти підтипи (договори підяду на створення: а) нерухомості; б) побутової речі; в) результату інтелектуальної власності, а уже у них — види та різновиди (підвиди).

Ключові слова: договірний тип, цивільно-правові зобов'язання, зобов'язання із виконання робіт, договори підяду, класифікація договорів, система підрядних договорів.

Різноманітність відносин, що виникають у цивільному обороті на підставі договору, зумовлює потребу класифікації цивільно-правових договорів. Слід зазначити, що така класифікація передбачає їх поділ на однорідні класифікаційні утворення (рід, тип, вид тощо) за тим чи іншим критерієм. Для класифікації договорів у доктрині цивільного права традиційно застосовуються два способи — дихотомії та спрямованості зобов'язання, яке породжується договором [1]. Найбільш притаманною для класифікації цивільно-правових договорів є дихотомія, яка покладається на одну із трьох підстав. Перша з них — це розподіл обов'язків між сторонами, друга — наявність зустрічної вимоги і третя — момент укладення договору. Таке використання визначених підстав надало змогу виділити три пари договорів: односторонні та двосторонні, платні та безоплатні, а також реальні та консенсуальні.

Як зазначається в літературі, поділ є необхідним для систематизації будь-яких знань, тому його базові категорії, розроблені філософією як наукою про загальні закономірності, повинні використовуватись як відправні, а також при дослідженні класифікації договорів. Класифікація — сукупність поділу, який відбувається на певних підставах. При цьому групування може проводитись як з ієрархічним структуруванням елементів поділу від простих до складних, так і з утворенням самостійних, відокремлених груп без такого

зв'язку. Система характеризується цілісною множинністю взаємопов'язаних елементів та багаторівневістю їх розташування [2].

Теоретичне значення системного підходу полягає в такому. По-перше, оскільки система договорів є складовою частиною більш широких систем зобов'язального права, вона характеризується властивими їй родовими ознаками. Наявність родових ознак надає змогу застосовувати до підрядних договірних відносин ті норми загальної частини ЦК України, на які не впливає договірна специфіка. По-друге, система договорів має ознаки, з одного боку, що вирізняють її з-поміж інших підсистем цивільного права, а з іншого — властивими будь-яким договірним відносинам. Ці ознаки слугують основою для формулювання уніфікованих норм, які застосовуються до всіх цивільних договорів. По-третє, система договорів складається з великої кількості елементів (типів, видів, різновидів договорів), кожен з яких, маючи загальні ознаки цивільного договору, характеризується специфікою, що обумовлює необхідність особливого правового регулювання. Іншими словами, системний підхід при дослідженні договорів з виконання робіт надає можливість виявити принципи його побудови від загального до окремого, що має важливе правотворче та кодифікаційне значення.

Насамперед з'ясуємо термінологічний зміст термінів «тип» та «типологія» зо-

бов'язання, де тип — відбиток, форма, зразок для групи предметів чи будь-чого, а типологія — визначення, виділення у групи — засіб наукової класифікації об'єктів за допомогою абстрактних теоретичних моделей (типів), у яких фіксуються найважливіші структурні або функціональні особливості досліджуваних об'єктів. То ж тип, на думку Р. Б. Шишки, узагальнене соціальне явище, якому притаманні певні властивості, що впливають на внутрішні типологічні елементи [3]. Загалом тип тлумачиться як найвища категорія в систематизації, яка поєднує споріднені класи. Відповідно, при типізації як поділі правових явищ на певні групи, постає завдання виділення її критеріїв: на основі вже існуючих і виправданих, але з наданням їм більш високого рівня, чи на основі нових, що, з урахуванням тривалих пошуків у цьому напрямі, є доволі складним.

Найбільш розгорнутою є типізація договорів у ЦК України, де вони згруповані у певні групи типів купівлі-продажу, найму (оренди), підяду, послуги, про розрахунки, на розпорядження майновими правами інтелектуальної власності, спільну діяльність тощо. На міжнародному рівні ці договори визначені у Принципах європейського контрактного права.

Договірний тип виділяється або за специфікою матеріального відношення, що ним опосередковується, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення зазначеного договірного зобов'язання. Достатньо будь-якої з двох названих передумов для того, щоб відповідні зобов'язання утворили самостійний тип договору [4]. Тобто виділення типів проводиться на основі економічних і юридичних ознак. У разі коли договори подібні як за матеріальними відносинами, що лежать в їх основі, так і за істотними умовами, об'єктивно необхідними для виникнення зобов'язання, вони співвідносяться один з одним не як типи, а як різновиди одного і того самого договірного типу. Типи договорів, утворених у разі такого поділу, повинні відображати самостійну специфіку як у матеріальному відношенні, що лежить в їх основі, так і у прояві предмета договору. Щодо видів, окреслених певним типом договору, вказані характеристики носять загальний характер і у кожному з них проявляють свою видову приналежність за спрямуванням, особливістю сторін [5].

Дослідженню питання договірних типів приділялась достатня увага у юридичній літературі. Так, Л. А. Лунц, І. Б. Новицький розглядали договори, передбачені у законодавстві, як договірні типи, які становлять далеко не вичерпний їх перелік [6]. Тип договору відбиває найбільш загальні і суттєві риси відносин, що опосередковуються даним угрупованням [7]. О. С. Іоффе договірний тип виділяв за специфікою матеріального відношення, яке ним опосередковується, або за колом юридичних умов, об'єктивно необхідних для утворення договірного зобов'язання [8]. На думку В. Г. Олюхи, типи договорів повинні відображати самостійну специфіку як у матеріальному відношенні, що лежить у їх основі, так і у предметі договору. Щодо видів, окреслених певним типом договору, вказані характеристики носять загальний характер, і у кожному окремому з них проявляють свою індивідуалізацію, необхідну для утворення виду, тобто таку, без якої його існування як виду неможливе [9].

Типи договорів, об'єднані за певною ознакою, іменуються групами. Вважаємо, що цей термін є синонімічним щодо типів, які також є відносно самостійними групами. У цьому контексті в літературі цілком справедливо вказується на важливість послідовної реалізації завдання систематизації договорів, яка полягає в тому, що кожній групі, яка об'єднує різні їх типи, має відповідати свій термін, ширший за своїм змістом, ніж терміни, використані у внутрішньогруповій систематизації [10]. Тому необхідно виходити із розуміння терміна «тип» як найширшого за своїм змістом поняття з максимальною сферою дії, яким позначається однорідна група договорів, наприклад, спрямованих на виконання робіт.

Таким чином, зважаючи на вищевикладене, доходимо висновку про доцільність визнання «типу» найбільш широкою за обсягом формою систематизації цивільно-правових договорів, а всі інші класифікаційні форми (підтипи, види, різновиди тощо) є лише його складовими частинами. Тобто категорія «тип» договірних зобов'язань із виконання робіт застосовується для позначення найповнішої за обсягом групи договорів, які мають ідентичну спрямованість. Іншими словами, категорія «тип» договірних зобов'язань, що опосередковують виконання робіт,

охоплює групу підрядних договорів, спрямованих на досягнення певного юридично значущого результату, який є нормативно визначеним, а саме: виконання робіт та передання їх результату.

Отже, доволі важливим питанням, яке постає перед наукою цивільного права, виступає необхідність систематизації договорних моделей, що виступають регуляторами підрядних правовідносин. Необхідною умовою вирішення цього завдання є детальне вивчення та систематизація основних підрядних договорів. Таким чином, до основних договорних конструкцій, якими на сьогодні опосередковуються відносини із виконання робіт, можна віднести: договір підяду, договір побутового підяду, договір будівельного підяду, договір підяду на проектні та пошукові роботи.

Разом із тим, слід зазначити, що система договорів, що опосередковують зобов'язання із виконання робіт, постійно удосконалюється залежно від розвитку договорної практики, рецепції положень зарубіжного договорного права, накопиченого емпіричного матеріалу та рівня його розробки тими, хто проводить класифікацію. З ускладненням функцій ускладнюється і система договорів у межах договорного типу, що опосередковує зобов'язання із виконання робіт, з'являються нові види та різновиди підрядних договорів.

Аналізуючи зобов'язання із виконання робіт, доцільно вести мову саме про систему договорів, що опосередковують зобов'язання із виконання робіт, оскільки правові норми, що регулюють правовідносини між контрагентами таких договорів, розташовані в логічній послідовності. Так, у гл. 61 ЦК України спершу викладено норми, що становлять правовий інститут підяду, до якого включено загальні положення про підряд та різновиди цього договору.

Тобто систему підрядних договорів можна визначити як складну внутрішньо-організовану структуру таких договорів у межах договорного типу зобов'язань із виконання робіт на основі їх ієрархічного поділу на види та різновиди, яка відображає їх диференціацію та взаємопов'язаність.

Здійснюючи класифікацію цивільно-правових договорів, доцільно виявляти суттєві спільні та відмінні риси між різними договорами, в результаті чого і відбувається їх розподіл на типи чи

навіть на підтипи [11]. Виходячи з цього, детальніше зупинимось на виявленні спільних та відмінних ознак договорів підяду з іншими договорними зобов'язаннями з виконання робіт.

Однією із особливостей чинного ЦК України є відмежування від договорів підяду договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт (далі — НДРДКТР) як такого, що закінчується створенням об'єкта права інтелектуальної власності. Така диференціація, в основі якої лежить юридико-технічний критерій, надала змогу створити спеціальний правовий режим, який може відмежувати відносини із виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт від підрядних зобов'язань. Це обумовлюється тим, що науково-дослідні, дослідно-конструкторські та технологічні роботи, на відміну від робіт, що виконуються за договорами підяду, мають творчий характер, а це пов'язано з ризиком досягнення саме того результату, на який розраховує замовник. Тому, якщо вказані роботи будуть виконані з досягненням іншого результату або виконавець стикнеться з неможливістю вирішення того завдання, що ставить перед ним замовник, ризик виконання робіт лягає не на підрядника, як це передбачено договором підяду, а на замовника [12].

Водночас самостійність відокремлених від підяду договорів не є абсолютною. Враховуючи те, що в даному випадку йдеться все ж таки про «підрядоподібні» договори, законодавець у ЦК України норми, які регулюють правовідносини з виконання НДРДКТР (гл. 62), розмістив після положень про договори підяду.

Загалом договори на виконання НДРДКТР пов'язує з договорами підяду те, що вони спрямовані на досягнення результату, відокремленого від роботи. Саме для досягнення цього результату сторони укладають договір на виконання НДРДКТР, оскільки замовників цікавить все ж таки результат робіт, нехай навіть негативний, а не роботи як такі [13].

Разом із тим, договори на виконання НДРДКТР мають як спільні, так і відмінні ознаки. Так, на думку В. В. Луця, основні відмінності між підрядними договорами і договорами на виконання НДРДКТР полягають у такому:

— об'єктом підрядного договору є ство-

рення нової або переробка (обробка) існуючої речі, або виконання іншої подібної роботи, тоді як за договором на виконання НДРДКТР досягнутим результатом є наукові дослідження або конструкція нового виробу, нова технологія тощо, тобто результат інтелектуальної творчості. Крім того, результатом підрядних договорів є створення чи переробка матеріальної речі, а результатом договорів на виконання НДРДКТР, який за своєю суттю є результатом творчості, може бути й нематеріальний об'єкт. Саме ця ознака наближає договори на виконання НДРДКТР до договорів про створення та використання результатів інтелектуальної діяльності (ліцензійних, франчайзингу тощо);

— якщо у договорах підрядного типу ризик випадкової загибелі предмета підряду або неможливості закінчення роботи несе підрядник, то в договорах на виконання НДРДКТР ризик неможливості досягнення результату цих робіт покладається на замовника;

— виконавець зобов'язується провести наукові дослідження особисто, якщо інше не передбачено договором. Він може залучати третіх осіб (субвиконавців) виключно за згодою замовника [14].

Крім того, слід враховувати, що виконання договору на проведення НДРДКТР не може бути здійсненим без науково-технічних передумов, тоді як за договором підряду такі передумови не обов'язкові. Тобто договори підряду відрізняються від договорів на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт, насамперед, за предметом регулювання. У предметі договору підряду відсутня суттєва новизна, в той час як у предметі на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських робіт вона може існувати, тобто договір підряду не створює науково-технічних результатів. І, як справедливо зазначав М. П. Ринг, орієнтовне визначення вартості робіт у зазначеному договорі, порядок здавання-приймання та оплати праці за окремими етапами досліджень і конструювання відображають таку специфіку, яка не властива договорам підряду [15]. Отже, зважаючи на вищевикладене та висловлені в сучасній періодиці підходи [16], доходимо висновку про недоцільність ототожнення

договорів на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських і технологічних робіт із договорами підряду.

Разом із тим, аналізуючи поійменовані та непоійменовані види підрядних договорів, можна зробити висновок про існування проміжних міжтипових договорів, наприклад підрядоподібних, які водночас мають предметом і роботу, і послугу та є змішаними договорами. Наприклад, договори на виконання науково-дослідних, дослідно-конструкторських та технологічних робіт, договори на виконання маркетингових досліджень, договори аудиту, оцінки майна тощо. З огляду на це на основі виділення договірних типів із виконання робіт, у його межах пропонуємо виділяти підтипи (договори підряду на створення: а) нерухомості; б) побутової речі; в) результату інтелектуальної власності, а уже у них — види та різновиди (підвиди). Такий алгоритм, на нашу думку, є виправданим і надасть можливість для моделювання правового регулювання договорів підряду у ЦК України.

Таким чином, до загальних ознак, що об'єднують усі підрядні договірні зобов'язання в окрему групу, що опосередковує виконання робіт, можна віднести такі:

1) предметом договору підряду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми;

2) право підрядника, якщо інше не передбачено договором, залучати до виконання роботи інших осіб (субпідрядників);

3) виконання робіт підрядником на власний ризик;

4) обов'язковість за чинним законодавством підписання акта здавання-приймання результату робіт;

5) розмежування у часі виконання робіт та споживання її результатів.

Отже, під типом цивільно-правових зобов'язань із виконання робіт пропонуємо розуміти групу підрядних та підрядоподібних договорів, наділених сукупністю однорідних ознак, які виражають найбільш загальні та істотні риси цього типу договірних зобов'язань.

ПРИМІТКИ

1. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 322.

2. Спиркин А. Г. Основы философии : учеб. пособ. / А. Г. Спиркин. — М. : Политическая литература, 1988. — С. 178—180.
3. Шишка Р. Б. Типологія цивільно-правових договорів / Р. Б. Шишка // Право та управління : електронне наукове видання. — 2012. — № 2. — С. 1007.
4. Иоффе О. С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» / О. С. Иоффе. — М. : Статут, 2000. — С. 416—417.
5. Шишка І. Р. Договір на маркетингові дослідження : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / І. Р. Шишка. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010. — С. 100.
6. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательстве / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М. : Юриздат, 1950. — С. 100—102.
7. Советское гражданское право : учебник / отв. ред. : В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. — М. : Юрид. лит, 1979. — Т. 1. — С. 460.
8. Иоффе О. С. Обязательственное право / О. С. Иоффе. — М. : Юрид. лит, 1975. — С. 37—38.
9. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / В. Г. Олюха. — К., 2003. — С. 92.
10. Договірне право України. Загальна частина : навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова [та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 325.
11. Шишка Р. Б. Типологія цивільно-правових договорів / Р. Б. Шишка // Право та управління : електронне наукове видання. — 2012. — № 2. — С. 1005.
12. Цивільне право : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Л. М. Баранова, Т. І. Бегова [та ін.] ; за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — Х. : Право. — 2011. — Т. 2. — С. 357.
13. Гражданское право : учебник / Е. Ю. Валявина, Н. П. Василевская, Н. Д. Егоров [и др.] ; под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М. : Проспект, 1997. — Ч. 2. — С. 365.
14. Луць В. В. Контракти в підприємницькій діяльності : навч. посіб. / В. В. Луць. — 2-ге вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — С. 332—333.
15. Ринг М. П. Договоры на научно-исследовательские и опытно-конструкторские работы / М. П. Ринг. — М. : Юрид. лит., 1967. — С. 16.
16. Великанова М. Договори на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт у системі цивільно-правових договорів / М. М. Великанова // Підприємництво, господарство і право. — 2006. — № 9. — С. 15.

Гриняк Андрей. Договорные обязательства по выполнению работ как тип гражданско-правовых обязательств.

В статье акцентируется внимание на необходимости понимания термина «тип» как широкого по своему содержанию понятия с максимальной сферой действия, которым обозначается и однородная группа договоров направленных на выполнение работ. Предложено в пределах договорного типа по выполнению работ выделять подтипы (договоры подряда на создание: а) недвижимости; б) бытовой вещи; в) результата интеллектуальной собственности, а уже в них — виды и разновидности (подвиды).

Ключевые слова: договорный тип, гражданско-правовые обязательства, обязательства по выполнению работ, договоры подряда, классификация договоров, система подрядных договоров.

Hrynyak Andriy. Contractual obligations to perform work as a type of civil liabilities.

The article focuses on the need to understand the term «type» as wide in its meaning the concept of maximum scope that affects a homogeneous group of agreements aimed at performance. Proposed contract within the type of works highlight subtypes (contract for the creation of: a) the property; b) household items; c) the result of intellectual property, and already they have — species and varieties (subspecies).

Key words: contract type, civil commitments, obligations to execute the contract, classification of contracts, contractual agreements system.

УДК 347.454.3

Маріанна Біленко,

кандидат юридичних наук,
науковий співробітник відділу проблем приватного права
НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

ПРЕДМЕТ ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

Стаття присвячена комплексному дослідженню предмета договору будівельного підляду. Обґрунтовується думка, відповідно до якої, хоча робота та її результат у договорі будівельного підляду зазвичай відокремлені у часі, однак вони тісно пов'язані між собою і становлять єдиний предмет договору будівельного підляду. Робиться висновок про те, що предметом договору будівельного підляду є виконання підлядником будівельних та інших робіт з переданням їх результату замовникові.

Ключові слова: підляд, договір, предмет, підлядник, замовник.

З переходом до ринкових відносин значно підвищилась роль договору будівельного підляду. За радянської системи законодавство обслуговувало існуючі адміністративно-командні методи управління економікою і головним чином закріплювало не свободу договору, а планові засади, які охоплювали практично усі договірні зв'язки. Договір визнавався способом впровадження якісних нормативних вимог у життя. З ліквідацією адміністративно-планової системи управління договір перетворився на самостійний і головний засіб регулювання економічних відносин [1].

Договір будівельного підляду в радянській правовій системі мав вигляд суто планового договору. Постановою ЦК КПРС і Ради Міністрів СРСР від 14.08.1986 р. «Про заходи щодо вдосконалення господарського механізму у будівництві» встановлювалося, що договір будівельного підляду є основним документом, що регламентує взаємовідносини замовника та підлядника і визначає їх взаємну відповідальність за виконання державних планів [2].

У період незалежності внаслідок скасування «жорсткого» нормативного режиму та закріплення принципу свободи договору посилюються регулятивні властивості договору.

Договір підляду був відомий ще римському приватному праву, в якому виділяли найм речей (*lokatio conductio rei*),

найм послуг (*lokatio conductio operarum*) і найм роботи (підляд) (*lokatio conductio operis*). За договором підляду підлядник (*conductor*) зобов'язаний був зробити за винагороду певну роботу, зазвичай над чужою річчю, відповідаючи за її збереження. Специфіка підляду полягала у необхідності досягнення обумовленого за домовленістю закінченого результату (*opus*), а не просто у виконанні будь-якої роботи. Про підляд йшлося тоді, коли підлядник працював з матеріалом замовника, в іншому випадку відповідні відносини кваліфікувалися як купівля-продаж [3].

Першим історично значущим юридичним документом щодо законодавчого регулювання деяких положень саме з ведення будівельних робіт стало видання Зводу законів цивільних у 1835 р. Зазначений Звід був першою частиною тому 10 Загального зводу законів Російської імперії. З введенням у дію Загального зводу були скасовані всі інші закони, які діяли з часів Соборного уложення 1649 р. і вперше було дано визначення договору підляду. Так, договором підляду вважався договір, за яким одна зі сторін брала на себе зобов'язання виконати своїми силами роботу, а інша, на користь якої вона виконувалася, оплатити її [4]. При цьому законодавець не зважився відокремити договір поставки від договору підляду, і юридично вони розглядалися як щось єдине ціле.

Звід законів цивільних вперше нормативно визначив, що предметом підяду для державних потреб можуть бути саме роботи. В якості предмета договору підяду називалися такі роботи, як будівництво, переробка та виконання інших робіт. Вперше у договорі підяду були встановлені й істотні умови, яких сторони повинні були неодмінно дотримуватися.

Звід законів цивільних визначав, що договір повинен містити: умови щодо предмета договору; переліку будівельних матеріалів, їх якості, сторони, яка буде їх надавати (замовник або підрядник); строк виконання робіт, вид оплати і порядок розрахунків; спосіб контролю за ходом виконання робіт; порядок перевірки виконаних робіт і їх приймання державними структурами. Зводом було встановлено, що загальний строк будівництва не повинен був перевищувати чотирьох років.

Загалом зміст певних положень, що регулювалися Зводом законів, відображений у змісті положень чинного цивільного законодавства України. Це свідчить, з одного боку, про законодавчу наступність, а з іншого боку — про високий юридичний потенціал і про глибоку роботу, проведену нормотворчою думкою XIX ст.

У даний час договір будівельного підяду є єдиною правовою підставою виникнення договірних зобов'язань у сфері будівництва.

ЦК України розглядає договір будівельного підяду в якості виду договору підяду.

Регулюванню відносин у сфері виконання робіт присвячено гл. 61 ЦК України, яка містить загальні положення про підряд загалом і про його окремі види зокрема, § 3 гл. 61 ЦК України присвячений будівельному підяду, та гл. 33 ГК України, що стосується особливостей капітального будівництва.

У ч. 1 ст. 875 ЦК України закріплена норма, відповідно до якої підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти

об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх.

Згідно з ЦК України сторонами договору будівельного підяду є замовник і підрядник. Відповідно до п. 1 Положення про підрядні контракти у будівництві України замовником є учасник контракту, який визначає умови складання контракту, приймає закінчені роботи і здійснює розрахунки за них з підрядником. У свою чергу, підрядником є учасник будівництва, який зобов'язаний на свій ризик і за обумовлену ціну виконати передбачені договором роботи і передати їх замовнику у встановлені строки.

Крім того, у відносинах будівельного підяду, зважаючи на тривалість, складність, а також значну вартість робіт, що виконуються, можуть брати участь і інші особи — інвестори, гаранті тощо.

Предметом договору підяду є індивідуалізований результат праці підрядника, який набуває тієї чи іншої матеріалізованої форми, оскільки робота виконується з матеріалів сторін і здається у вигляді, придатному для оцінки. Більшість авторів ототожнюють предмет і об'єкт договору. Вони вважають, що предметом договору є в основному активні дії сторін: виконання відповідних робіт та отримання їх результату, передання товару у власність і його прийняття тощо. В. В. Вітрянський вважає, що предметом договору є дії (бездіяльність), які повинна вчинити (або від вчинення яких повинна утриматися) зобов'язана сторона. М. І. Брагінський називав предметом договору підяду виготовлення або переробку речі (обробку) та виконання іншої роботи з переданням її результату замовникові [5].

На думку О. Л. Абрамцової, варто погодитися з тими вченими, які розрізняють предмет і об'єкт договору [6]. Адже, якщо в теорії права існують зазначені поняття, то в них має бути різний зміст, інакше їх існування не мало б практичної значущості.

Досі вчені неоднозначно ставляться до проблеми співвідношення об'єкта і предмета договору будівельного підяду. Одні стверджують, що об'єкт необхідно розглядати як складову частину предмета відповідного договору, інші співвідносять об'єкт і предмет як загальне і окреме.

Додаток Б до ДБН А.2.2-3-2004 визначає об'єкт будівництва як окремий будинок або споруду (з усім устаткуванням, яке до них належить, інструментом і реманентом, галереями, естакадами, внутрішніми інженерними мережами водопостачання, каналізації, газопроводу, теплопроводу, електропостачання, радіофікації, підсобними і допоміжними надвірними будівлями, благоустроєм та іншими роботами і витратами), на будівництво, реконструкцію яких повинні бути складені окремо проект і кошторис. Якщо на будівельному майданчику за проектом (робочим проектом) споруджується тільки один об'єкт основного призначення, то поняття «об'єкт будівництва» збігається з поняттям «будівля». У свою чергу, поняття «будівля» визначається вищевказаними ДБН як сукупність будинків та споруд (об'єктів), будівництво та реконструкція яких здійснюється, як правило, за єдиною проектно-кошторисною документацією із зведеним кошторисним розрахунком вартості будівництва, на яку в установленому порядку затверджується титул будівлі.

У чинному ЦК України немає окремої статті про предмет договору будівельного підяду. Висновок про його сутність і зміст можна зробити шляхом вивчення та аналізу тексту ст. 875 ЦК України.

Предметом договору будівельного підяду є роботи щодо проведення нового будівництва, капітального ремонту, реконструкції (технічного переоснащення) підприємств, будівель (зокрема житлових будинків), споруд, виконання монтажних, пусконаладжувальних та інших робіт, нерозривно пов'язаних із місцем знаходження об'єкта, а також результат таких робіт. І хоча договір будівельного підяду є змішаним, інші роботи самі по собі не можуть становити предмет досліджуваного договору.

Як впливає зі ст. 1 Закону України «Про архітектурну діяльність», предметом договору підяду на капітальне будівництво можуть бути будинки і споруди, їх комплекси; комунікації та споруди інженерної і транспортної інфраструктури, а також об'єкти архітектурної діяльності — будинки і споруди житлово-цивільного, комунального, промислового та іншого призначення, їх

комплекси, об'єкти благоустрою, садово-паркової та ландшафтної архітектури, монументального і монументально-декоративного мистецтва [7].

Більшість учених дотримується позиції, відповідно до якої предметом договору будівельного підяду є лише результат праці, роботи, виробничої діяльності підрядника. Цей результат являє собою вибудований і готовий до експлуатації об'єкт будівництва у вигляді будинків і споруд.

Так, А. П. Сергєєв вважає, що предметом договору будівельного підяду, як і договору звичайного підяду, є результат діяльності підрядника, що має конкретну упредметнену форму. Результатом може бути об'єкт нового будівництва, у тому числі побудований «під ключ»; реконструкція і технічне переозброєння діючого підприємства; капітальний ремонт будинку або споруди; монтаж технологічного, енергетичного та іншого спеціального устаткування; виконання пусконаладжувальних та інших нерозривно пов'язаних із будівництвом робіт [8]. І. Г. Кобленць вказував, що предметом договору підяду є результат роботи, а не робоча сила. Цим договір підяду відрізняється від трудового договору [9].

Відповідно до іншої точки зору, запропонованої О. С. Іоффе, договір будівельного підяду має два предмети: матеріальний — споруда, створення якої передбачено планом, і юридичний — діяльність підрядника [10]. Приблизно таку саму позицію в цьому питанні посідає І. Л. Брауде. На його думку, різниця між договором підяду та договором будівельного підяду полягає в тому, що предметом першого є результат діяльності підрядника для замовника, у другому випадку можливий не тільки результат, а й весь процес виробництва [11].

Слід зазначити, що в юридичній літературі розуміння предмета договору будівельного підяду як матеріального і юридичного об'єктів зустріло заперечення. Зокрема С. Ф. Кечек'ян [12], В. П. Грибанов [13], М. Л. Черняк [14] відзначали, що О. С. Іоффе штучно відриває волю від поведінки учасників правовідносин, тому що їхній намір пов'язаний з їхньою поведінкою, а поведінку він відокремлює від матеріального об'єкта, що і являє собою юридичний об'єкт.

Досить цікава точка зору висловлена В. Ф. Чигирем, який вважає, що предметом договору будівельного підряду є будівельні та монтажні роботи, тобто діяльність підрядника, що виражена в побудові або здачі об'єкта, або саме будівництво. Договір будівельного підряду дає можливість замовникові щодня здійснювати строгий контроль за ходом робіт із будівництва об'єкта [15].

Однак у цьому підході не враховується те, що контроль замовника за діяльністю підрядника при здійсненні будівництва стає ефективним тільки за умови, якщо розглядати предмет договору будівельного підряду у вигляді кінцевого результату робіт. Очевидно, це змусило В. Ф. Чигири надалі переглянути свої погляди і дійти висновку, що договір будівельного підряду складається із двох елементів: виконання роботи і її результату [16].

У цілому аналіз міркувань, висловлених в юридичній літературі, дає підставу виділити кілька самостійних концепцій щодо питання про предмет договору будівельного підряду.

Найпоширенішою є концепція унітарного (єдиного) предмета договору будівельного підряду. Відповідно до неї предметом договору будівельного підряду може бути один із трьох варіантів: 1) закінчене будівництво і готовий до здачі об'єкт будівництва; 2) предмет складається із двох елементів — виконання робіт та їх результату; 3) діяльність підрядника з побудови об'єкта будівництва.

Друга концепція має своєю підставою припущення про те, що існує два предмети договору будівельного підряду: матеріальний, що являє собою результат робіт, і юридичний — діяльність сторін за договором будівельного підряду.

Третя концепція містить вказівки на існування альтернативних предметів договору будівельного підряду: або закінчений об'єкт будівництва, або комплекс загальнобудівельних або спеціальних робіт.

На нашу думку, концепція існування двох предметів договору будівельного підряду викликає сумнів. Слід зазначити, що договір будівельного підряду як юридичний факт є підставою виникнення складних зобов'язальних правовідносин. З боку підрядника виникає зобов'я-

зання виконати будівельні роботи та здати їх результат замовникові, з боку останнього виникає грошове зобов'язання сплатити обумовлену договором суму.

Предметом виконання зобов'язання з боку підрядника є робота, яку він повинен виконати, та результат, який він повинен передати замовникові. Предметом виконання грошового зобов'язання з боку замовника є сплата грошової суми підрядникові за виконану роботу. Також необхідно відзначити, що з обов'язками замовника кореспондуються права підрядника, тому зобов'язальні правовідносини в договорі будівельного підряду мають єдиний характер, оскільки припускають зустрічне виконання зобов'язань. Виконання підрядником обов'язку виконати будівельні роботи та передати їх результат тісно пов'язане з виконанням замовником свого обов'язку сплатити гроші.

Також слід сказати, що не є цілком обґрунтованою концепція існування альтернативних предметів договору будівельного підряду. Альтернативне зобов'язання — це зобов'язання, в якому боржник виконує не яку-небудь певну дію, а одну із двох або декількох заздалегідь зазначених дій за своїм вибором або за вибором кредитора [17]. Ці зобов'язання характеризуються декількома предметами виконання, причому передавання будь-якого предмета є належним виконанням. У договорі будівельного підряду підрядника і замовника пов'язує один кінцевий результат — об'єкт будівництва або результат виконаних будівельних робіт. Фактично має місце складна структура одного зобов'язання. Разом із тим, укладання одночасно одного договору на нове будівництво та, наприклад, реконструкцію вже існуючого того самого будинку неможливе. У цьому випадку альтернатива може існувати тільки у виборі предмета договору будівельного підряду на момент його укладання.

Як зазначає Г. М. Гриценко, найбільш вірно представляти єдиний предмет договору будівельного підряду, що має дві складові — виконання будівельних робіт і результат такого виконання. Цьому висновку сприяє також та обставина, що замовник за договором має інтерес не тільки в переданні йому по за-

кінченні будівництва результату робіт, а й у строках, а також — у якості виконаної роботи. У протилежному випадку, якщо визнавати предметом договору будівельного підяду тільки результат робіт, то відбувається його ототожнення із договором купівлі-продажу [18].

Отже, аналізуючи всі наукові підходи до наведеної проблеми, можна підтримати позицію, відповідно до якої хоча робота та її результат у договорі будівельного підяду зазвичай відокремлені у часі (спочатку виконується робота, а потім виникає її результат), однак вони тісно пов'язані між собою і склада-

ють єдиний предмет договору будівельного підяду. Робота, що виконується, передбачає певний результат, досягти якого неможливо без роботи, що йому передує. Таким чином, первинною є робота, що і виражено в термінології ЦК України: про роботу йдеться у всіх випадках, у той час, коли результат згадується не завжди. Виходячи з цього, можна зробити висновок про те, що предметом договору будівельного підяду є виконання підрядником будівельних та інших робіт з переданням їх результату замовникові.

ПРИМІТКИ

1. Беляневич О. А. Господарський договір та способи його укладання : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 «Госп. право; госп.-процес. право» / О. А. Беляневич. — К., 1999. — С. 3.
2. Качество продукции и строительных работ : Гражданско-правовые средства обеспечения / ред. кол. : А. Н. Романович, Е. А. Тихоненко. — Минск : Наука и техника, 1966. — 9 с.
3. Озеров П. С. Гражданско-правовое регулирование отношений строительного подряда : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / П. С. Озеров. — М. : РГБ, 2003. — С. 13.
4. Свод законов гражданских. Т. 10 Общего свода законов Российской империи // Полное собрание законов Российской империи. — СПб., 1830. — Т. 20. — С. 464.
5. Брагинский М. И. Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 47—48.
6. Абрамцова Е. Л. Договор подряда в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Л. Абрамцова. — М. : РГБ, 2005. — С. 34.
7. Закон України «Про архітектурну діяльність» від 20 травня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 31. — Ст. 246.
8. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2000. — Т. 3. — С. 336.
9. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. А. Р. Гойхбарга, И. С. Перетерского. — М. : Петроград, 1924. — Вып. 4: Обязательственное право. — С. 88.
10. Советское гражданское право : курс лекций. Ч. II. Отдельные виды обязательств : учеб. пособ. для высш. юрид. учеб. заведений. — Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1961. — С. 190—191.
11. Брауде И. Л. Договоры по капитальному строительству в СССР / И. Л. Брауде. — М. : Госюриздат, 1952. — С. 134.
12. Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / С. Ф. Кечекьян. — М. : Изд-во АН СССР, 1958. — С. 144.
13. Грибанов В. П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе / В. П. Грибанов // Советское государство и право. — 1960. — № 3. — С. 147—148.
14. Черняк М. Я. Новое в правовом регулировании капитального строительства / М. Я. Черняк // Советское государство и право. — 1962. — № 4. — С. 60.
15. Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству / В. Ф. Чигир. — Минск : Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1958. — С. 80—81.
16. Правовое регулирование капитального строительства в СССР / отв. ред. О. Н. Садинов. — М. : Юрид. лит., 1972. — С. 256.
17. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. — М. : Юрид. лит., 1950. — С. 122.
18. Гриценко Г. М. Правове регулювання капітального будівництва за державні кошти : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.04 / Г. М. Гриценко ; Ін-т економіко-правових досліджень. — Донецьк, 2011. — С. 44.

Беленко Марианна. Предмет договора строительного подряда.

Статья посвящена комплексному исследованию предмета договора строительного подряда. Обосновывается точка зрения, согласно которой, хотя работа и ее результат в договоре строительного подряда обычно обособлены во времени, однако они тесно связаны между собой и составляют единый предмет договора строительного подряда. Делается вывод о том, что предметом договора строительного подряда является выполнение подрядчиком строительных и других работ с передачей их результата заказчику.

Ключевые слова: подряд, договор, предмет, подрядчик, заказчик.

Bilenko Marianna. The subject of building contract.

The article is devoted to the study of the complex subject of the construction contract. Substantiates the point of view that, although the work and its result in a contract for construction work is usually separated in time, but they are closely linked and constitute a single subject construction contract. It is concluded that the subject of the construction contract is to perform contractor construction and maintenance work to the transfer of their result to the customer.

Key words: contract, agreement, subject, contractor, customer.

УДК 347.454.3

Мар'яна Пленюк,

кандидат юридичних наук,

старший науковий співробітник НДІ приватного права і підприємництва
імені академіка Ф. Г. Бурчака НАПрН України

РЕЗУЛЬТАТ РОБІТ ЯК ІСТОТНА УМОВА ДОГОВОРУ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

У статті розглядаються різні погляди щодо предмета договору будівельного підряду. Звертається увага на його особливості та відсутність у науковій доктрині єдиного розуміння правової природи предмета договору будівельного підряду.

Ключові слова: договір будівельного підряду, предмет договору, замовник, підрядник, об'єкти будівництва.

Проголосивши себе незалежною, Україна взяла на себе зобов'язання щодо реформування суспільного устрою, побудови громадського суспільства та ринкової економіки з існуванням різних форм власності. На сьогодні вже ніхто не сперечається, що саме ринкова економіка може забезпечити ефективне використання засобів виробництва та природних ресурсів, високу продуктивність не тільки трудових процесів, економічну свободу і незалежність товаровиробника, а й здійснення будівництва, яке як вид діяльності є невід'ємною частиною інвестиційного процесу.

Будівництво на сьогодні є досить складним багатостадійним процесом, учасниками якого можуть бути як фізичні, так і юридичні особи, при цьому кожен з учасників відіграє важливу роль, починаючи від проектування та закінчуючи введенням в експлуатацію об'єктів будівництва.

Так, відповідно до ст. 875 ЦК України за договором будівельного підряду підрядник зобов'язується збудувати і здати у встановлений строк об'єкт або виконати інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, а замовник зобов'язується надати підрядникові будівельний майданчик (фронт робіт), передати затверджену проектно-кошторисну документацію, якщо цей обов'язок не покладається на підрядника, прийняти об'єкт або закінчені будівельні роботи та оплатити їх. За змістом даної норми очевидним є те, що

предметом договору будівельного підряду є результат будівельних робіт, тобто завершений будівництвом об'єкт або закінчені будівельні роботи, які відповідно до проектно-кошторисної документації виконані на замовлення замовника.

У науково-практичному коментарі Цивільного кодексу України робиться наголос на тому, що предмет договору будівельного підряду — це не процес виконання робіт та здачі об'єкта в експлуатацію [1]. В юридичній літературі щодо предмета договору будівельного підряду виділяється декілька концепцій. Саме тому важливим на сьогодні є правильне визначення сторонами умови про предмет у договорі будівельного підряду, адже предмет є істотною умовою договору, без узгодження якого договір будівельного підряду вважається неукладеним.

Якщо поглянути з іншого боку, то можна говорити про те, що правильне визначення предмета договору будівельного підряду дозволить сторонам правильно сформулювати, крім істотних умов, і інші умови договору, серед яких ціна, яка відобразатиме відповідні грошові витрати на будівництво. Більше того, правильно визначений предмет договору будівельного підряду дозволить господарюючим суб'єктам визначити основні технічні параметри об'єкта будівництва, а це, в свою чергу, безперечно, вплине на розробку проектно-кошторисної документації.

Серед усіх концепцій, які існують у правовій доктрині, передовою є концеп-

ція унітарного (єдиного) предмета договору будівельного підряду, яка має два напрями. Предмет договору будівельного підряду при першому напрямі представлений як закінчений і готовий до здачі об'єкт будівництва. Прихильниками такої концепції слід назвати С. І. Вільнянського [2] та А. А. Каравайкіна [3], які наголошували на тому, що предметом договору підряду на капітальне будівництво є результат праці, виробничої діяльності підрядника у вигляді побудованого будинку або споруди. Аналогічний підхід зустрічаємо і в сучасній юридичній літературі [4]. Що ж до іншого напрямку, то предмет договору будівельного підряду представлений у вигляді діяльності підрядника зі зведення об'єкта будівництва. Спираючись на такі ознаки, В. Ф. Чигир зазначав, що предметом договору підряду на капітальне будівництво виступають будівельні та монтажні роботи, тобто саме будівництво [5]. А на думку В. А. Патушинського, предметом договору будівельного підряду є все заплановане будівництво, яке включає в себе досить широкий спектр дій сторін щодо організації будівництва, виконання будівельних робіт підрядними організаціями, і здавання-приймання завершеного будівництвом об'єкта [6].

Наступною, не менш дискусійною, є концепція щодо двох предметів договору будівельного підряду, а саме матеріального, що звичайно представляє результат, та юридичного, що полягає у діяльності сторін при виконанні договору будівельного підряду. Прихильником такої концепції був О. С. Іоффе, який свого часу наголошував на двох предметах договору будівельного підряду, зокрема матеріальному, який, на його думку, полягав у спорудженні, створення якого передбачено планом, і юридичний, під яким автор розумів діяльність підрядника, на яку має право претендувати замовник [7]. Не погоджуючись з такою позицією вченого, В. П. Грибанов досить критично висловлювався щодо такої позиції мотивуючи це тим, що О. С. Іоффе штучно відриває волю від поведінки учасників правовідносин, оскільки намір сторін пов'язаний безпосередньо з певною поведінкою, а поведінка відривається від матеріального об'єкта, який і

являє собою юридичний факт [8]. Очевидним є той факт, що, на думку автора, об'єкт будівництва створюється в результаті матеріальної діяльності підрядника, а тому не можна відривати діяльність від самого об'єкта. В. П. Грибанов під предметом договору будівельного підряду розумів необхідний замовнику результат роботи, що виконується виконавцем за його завданням.

В юридичній літературі існують й інші позиції. Так Л. Ю. Грудцина та А. А. Спектор предмет договору будівельного підряду розглядають як відносини сторін, при цьому стверджуючи, що відносини сторін, пов'язані безпосередньо із створенням нерухомого новоствореного чи того, що підлягає покращенню, об'єкта [9]. Така позиція авторів є спірною, оскільки відносини, які складаються між замовником та підрядником з будівництва, не можна, на наш погляд, розглядати як предмет договору будівельного підряду. Більше того, якщо враховувати те, що предмет договору будівельного підряду є необхідною умовою договору, чи, іншими словами, елементом договору, за наявності якого утворюється юридичний факт, який безпосередньо впливає на виникнення зобов'язальних правовідносин або цивільних прав та обов'язків, то очевидним є те, що самі відносини господарюючих суб'єктів без юридичного факту до виникнення прав та обов'язків не приводять.

Викликає сумнів і такий підхід, у рамках якого предмет договору будівельного підряду розглядається як трудова діяльність підрядника, яка безпосередньо спрямована на зведення, реконструкцію будівлі або споруди. Оскільки у цьому випадку можливе ототожнення договору будівельного підряду з договором про надання послуг, адже виконання останнього не передбачає наявності матеріального результату, а за умовами підрядних договорів останні укладаються на виготовлення, обробку, переробку, ремонт речі або на виконання іншої роботи з власне переданням її результату замовникові (ч. 2 ст. 837 ЦК України).

Якщо виходити з того, що предмет договору — це те, з приводу чого укладається договір, то, відповідно, у предметі договору будівельного підряду повинно

бути поєднання інтересів контрагентів, оскільки в будь-якому іншому випадку домовленість щодо цивільних прав та обов'язків не виникне. Так, у договорі будівельного підяду інтереси обох сторін обов'язково повинні бути спрямовані на виконання робіт з метою досягнення певного матеріалізованого результату. Таким результатом у даному договорі є завершений будівництвом об'єкт або закінчені будівельні роботи, які відповідно до проектно-кошторисної документації виконані на замовлення замовника. Інтереси обох сторін тут є очевидними, адже підрядник зацікавлений у виконанні будівельних робіт і здачі результату, оскільки отримує за це певну грошову винагороду, а замовник, у свою чергу, зацікавлений в результаті робіт, оскільки отримує задоволення своїх інтересів за рахунок об'єкта будівництва.

Розглядаючи предмет договору, Г. Ф. Шершеневич у своїх працях стверджував, що предмет договору — це саме той юридичний наслідок, на який спрямована воля двох і більше осіб [10]. О. Л. Абрамцова, переконана, що предметом даного договору є результат роботи. Більше того, саме за цією ознакою, на її думку, договори підяду повинні відрізнятися від усіх інших договорів [11].

В юридичній літературі зустрічаються думки, що предмет договору будівельного підяду відображає об'єкт майбутніх правовідносин, де об'єктом підрядних правовідносин у будівництві визначається робота, виконувана підрядником, при цьому дії підрядника і сам результат цих дій вважаються змістом роботи. Більше того, деякі автори доходять висновку, що об'єкт і предмет договору будівельного підяду можна розглядати як форму і зміст [12].

В юридичній літературі радянського періоду вказувалось, що предметом договору підяду на капітальне будівництво є будівництво чи конструкція визначеного закінченого об'єкта (заводу, цеху, електростанції тощо) [13]. Саме за цією ознакою того часу рекомендувалося відрізняти договір будівельного підяду від договору підяду, адже сфера діяльності договору підяду, по-перше, не обмежувалася будівельними роботами, а по-дру-

ге, охоплювала виключно виконання комплексу робіт, навіть якщо вони і не пов'язані зі створенням закінченого об'єкта.

У свій час Ф. І. Гавзе під предметом будь-якого цивільно-правового договору розумів дії, які повинен вчинити боржник, і об'єкт, на який ці дії спрямовані. Вчений стверджував, що дії (бездіяльність) є предметом будь-якого цивільно-правового договору, а окремі договори мають кілька об'єктів [14].

В юридичних джерелах сучасного періоду висловлюються думки, що предметом договору будівельного підяду може виступати будь-який об'єкт незалежно від технічних особливостей об'єкта будівництва, пов'язаних зі складом використаних при їх спорудженні матеріалів, наявністю чи відсутністю інженерних комунікацій та «заглибленого фундаменту» як основного елемента, що пов'яже його тісно із землею [15].

А. Б. Гриняк стверджує, що предметом договору будівельного підяду є відповідний об'єкт будівництва, що здається підрядником замовникові. Адже, на думку автора, саме на досягнення індивідуально визначеного матеріального результату у вигляді побудованого або реконструйованого будинку чи іншого будівельного об'єкта, завершеного комплексу монтажних та інших будівельних робіт щодо об'єкта в цілому і спрямований договір будівельного підяду [16].

У літературі, яка стосується підрядних договірних відносин, більшість учених дотримуються позиції, відповідно до якої предметом договору підяду є результат праці, роботи, виробничої діяльності підрядника. Наприклад, О. П. Сергеев вважає, що предметом договору підяду є результат діяльності підрядника, що має конкретну упредметнену форму [17]. І. Г. Кобленць вказував, що предметом договору підяду є саме результат роботи, а не робоча сила. Саме за цією ознакою автор відрізняв договір підяду від трудового договору [18]. М. І. Брагінський та В. В. Вітрянський у своїх працях наголошують на тому, що предметом договору будівельного підяду має завжди індивідуальний характер [19].

На думку В. І. Борисової, будівельний підряд, крім родових ознак договору

підряду, має свої кваліфікаційні ознаки: специфічний предмет — будівельні роботи; характер здійснення цих робіт, які нерозривно пов'язані з місцезнаходженням об'єкта; організацію виконання будівельних робіт, що дає можливість розглядати його як самостійний вид договору підряду [20].

Аналізуючи вищенаведені наукові думки стосовно предмета договору будівельного підряду, зауважимо, що концепція щодо двох предметів договору будівельного підряду на сьогодні видається сумнівною, а концепція щодо одного єдиного, але складного предмета договору потребує наукового обґрунтування. Оскільки при укладенні договору будівельного підряду замовника найперше цікавить закінчений результат, тобто об'єкт або виконані інші будівельні роботи відповідно до проектно-кошторисної документації, то вважаємо, що вести мову про подвійність складових єдиного предмета договору будівельного підряду

недоречно, адже саме по собі виконання замовлення не може бути предметом договору хоча б тільки через те, що робота, як правило, виконується підрядником самостійно. В іншому випадку слід говорити про подвійну складову не тільки в договорі будівельного підряду, а й в усіх інших договорах. Так, наприклад, у договорах купівлі-продажу предметом купівлі-продажу буде не сама відчужувана річ, а дії продавця щодо її відчуження, що, на сьогодні, є неправильним та суперечить сутності купівлі-продажу.

Підсумовуючи викладене та враховуючи різні наукові позиції щодо предмета договору будівельного підряду та норми ст. 875 ЦК України стверджуємо, що предметом договору будівельного підряду є закінчений результат будівельних робіт, тобто завершений об'єкт будівництва чи закінчені інші будівельні роботи, які, відповідно до проектно-кошторисної документації, виконані на замовлення замовника.

ПРИМІТКИ

1. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — 5-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — Т. II. — С. 521.
2. Вильнянский С. И. Положение о государственных подрядах и поставках / С. И. Вильнянский. — М., 1926. — С. 7.
3. Каравайкин А. А. Правовые вопросы капитального строительства // Вопросы советского гражданского права / под ред. В. П. Грибанова. — М. : МГУ, 1964. — С. 144—147.
4. Киндеева Е. А. Недвижимость: права и сделки. Новые правила оформления. Государственная регистрация. Образцы документов / Е. А. Киндеева, М. Г. Пискунова. — М. : Юрайт-Издат, 2004. — С. 423.
5. Чигир В. Ф. Договор подряда по капитальному строительству / В. Ф. Чигир. — Минск : Изд-во Белорус. гос. ун-та, 1958. — С. 80—81.
6. Цивільне право : підруч. для юрид. вузів. — М. : НКЮ СРСР, 1938. — Ч. 2. — С. 164.
7. Иоффе О. С. Советское гражданское право / О. С. Иоффе. — Л. : ЛДУ, 1961. — Т. 2. — С. 190.
8. Грибанов В. П. О достоинствах и недостатках курса лекций О. С. Иоффе // Советское государство и право. — 1960. — № 3. — С. 147—148.
9. Грудцына Л. Ю. Гражданское право России : учеб. для вузов / Л. Ю. Грудцына, А. А. Спектор. — М. : Юстицинформ, 2007. — С. 219.
10. Цит. за: Брагинский М. И. Договорное право: Общие положения / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 1998. — С. 147.
11. Абрамцова Е. Л. Договор подряда в гражданском праве России : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Е. Л. Абрамцова. — Волгоград, 2005. — С. 11.
12. Обыденнов А. Н. Предмет и объект как существенные условия гражданско-правового договора / А. Н. Обыденнов // Журнал российского права. — 2003. — № 8. — С. 61—67.
13. Советское гражданское право : учебник / под ред. В. А. Рясанцева, Н. П. Волошина. — М. : Юрид. лит., 1987. — С. 292.
14. Гавзе Ф. И. Обязательное право (общие положения) / Ф. И. Гавзе. — Минск, 1968. — С. 26.

15. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. / за ред. О. В. Дзери (кер. авт.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. — 3-тє вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2008. — Т. II. — С. 486.

16. Гриняк А. Б. Теоретичні засади правового регулювання підрядних зобов'язань у цивільному праві України : монографія / А. Б. Гриняк. — К. : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2013. — С. 102.

17. Гражданское право : учебник / под ред. А. П. Сергеева. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : Проспект, 2000. — Т. 3. — С. 336.

18. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / под ред. А. Р. Гойхбарга, И. С. Перетерского. — М. : Петроград, 1924. — Вып. 4: Обязательственное право. — С. 88.

19. Брагинский М. И. Договорное право. Кн. 3: Договора о выполнении работ и оказании услуг / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2007. — С. 15.

20. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / В. І. Борисова (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І. В. [та ін.] ; за заг. ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатеевої, В. Л. Яроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — Т. 2. — С. 246.

Пленюк Марьяна. Результат работ как существенное условие договора строительного подряда.

В статье рассматриваются различные взгляды относительно предмета договора строительного подряда. Обращается внимание на его особенность и отсутствие в научной доктрине понимания правовой природы предмета договора строительного подряда.

Ключевые слова: договор строительного подряда, предмет договора, заказчик, подрядчик, объекты строительства.

Plenyuk Mariana. The result works as an essential condition for building contract.

The article is highlighted different views on the subject of building contract. Attention is drawn to its feature and the lack of a common understanding of scientific doctrine on the legal nature of the subject building contract.

Key words: contract construction contracts, the subject of the contract, the customer, contractor, building objects.

УДК 347.824.4(477):341.226.2

Ольга Шереметьєва,

кандидат юридичних наук,

заступник декана юридичного факультету,

доцент кафедри міжнародного та європейського права ДВНЗ

«Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

ВІДПОВІДНІСТЬ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИМ НОРМАМ У СФЕРІ СТРАХУВАННЯ ПАСАЖИРІВ ТА ЧЛЕНІВ ЕКІПАЖУ ПОВІТРЯНОГО СУДНА

У статті досліджується та здійснюється порівняльний аналіз законодавства України, що регулює відносини щодо страхування пасажирів та членів екіпажу повітряного судна, а також міжнародних конвенційних угод, які урегульовують питання, пов'язані з відповідальністю повітряного перевізника під час міжнародних повітряних перевезень пасажирів.

Ключові слова: страхування пасажирів та членів екіпажу повітряного судна, міжнародні повітряні перевезення пасажирів, уніфіковані правила міжнародних повітряних перевезень, відповідальність повітряного перевізника, шкода, заподіяна пасажиром та членам екіпажу повітряного судна.

Україна приєдналася до багатьох міжнародних документів, які урегульовують питання, пов'язані із захистом прав пасажирів та членів екіпажу повітряного судна, і які тим чи іншим чином пов'язані із наданням страхового захисту в разі настання несприятливих подій. Незважаючи на те, що пройшло вже більше чотирьох років, як наша держава приєдналася до Конвенції про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень 1999 р. (далі — Монреальська конвенція 1999 р.) [1], яка вносить суттєві зміни до сфери правового забезпечення захисту інтересів пасажирів повітряного судна, в Україні і надалі продовжують діяти застарілі правові норми, що не забезпечують належного правового захисту резидентам. Загалом дослідження у галузі страхування та правових засад страхової діяльності здійснювали О. О. Александров, В. Д. Базилевич, К. С. Базилевич, І. Т. Балабанов, А. І. Балабанов, В. Д. Бігдаш, Д. П. Біленчук, П. Д. Біленчук, О. М. Залетов, О. Д. Заруба, Л. Л. Кінащук, Н. І. Кліменко, В. В. Мачуський, С. С. Осадець, Н. Б. Пацурія, В. Й. Плиса, Л. І. Рейтман, Т. А. Ротова, Л. С. Руденко, В. В. Шахов, К. В. Шелехов та ін. Деякі питання щодо забезпечення правового захисту інтересів пасажирів та членів екіпа-

жу повітряного судна за допомогою норм та принципів міжнародного і національного повітряного права досліджували В. Д. Бордунов, О. М. Верещагін, А. П. Гетьман, О. М. Григоров, С. Гриценко, Н. В. Дараганова, А. В. Дубнюк, В. В. Костицький, С. Г. Кузін, Ю. М. Малєєв, А. П. Мовчан, Л. М. Непочатова, О. М. Пестерніков, А. Є. Смірнов, М. О. Раскалей, В. І. Рижий, А. В. Філіппов, Г. В. Цірат, О. Черненко та ін.

Мета статті — порівняти положення міжнародних угод щодо відповідальності повітряного перевізника перед пасажиром, а також національного законодавства у сфері авіаційного страхування пасажирів та членів екіпажу повітряного судна з міжнародними конвенційними нормами щодо міжнародних стандартів захисту їхніх інтересів.

На сьогоднішній день в Україні відносини, пов'язані із страхуванням пасажирів та членів екіпажу повітряного судна, урегульовують такі спеціальні нормативно-правові акти, як Повітряний кодекс України [2], Закон України «Про страхування» [3], постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» [4], наказ Міністерства

інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу» [5].

Нещодавно прийнятий Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. (далі — ПКУ) розроблявся з урахуванням міжнародних та європейських стандартів у авіаційній галузі. Так, розділ XVI «Авіаційне страхування» цього Кодексу містить норми, які відповідають чинним міжнародним нормативно-правовим документам. Зокрема внесено деякі нові положення щодо організації та здійснення авіаційної діяльності, визначено додаткові види обов'язкового авіаційного страхування. Так, порівняно з Повітряним кодексом України 1993 р. [6], розширено коло прав пасажирів вимагати компенсацію у разі неналежного виконання чи невиконання договору повітряного перевезення. Наразі пасажир має право на компенсацію у випадку відмови у перевезенні, скасуванні чи тривалій затримки авіарейсів, але це вимагатиме внесення змін до чинних підзаконних нормативно-правових актів, правил та договорів авіаційного страхування.

Насамперед такі зміни мають бути внесені до постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації», оскільки саме цей підзаконний нормативно-правовий акт відповідно до ст. 117 Повітряного кодексу України має визначати порядок і правила здійснення обов'язкового авіаційного страхування [7]. Водночас ця постанова не містить положень, які б відповідали вимогам прийнятого Повітряного кодексу України у разі скасування, затримки рейсу, відмови пасажирів у перевезенні чи за зміну класу обслуговування, а також за затримку в доставці багажу. Наприклад, відповідно до ст. 104 ПКУ, якщо пасажирам відмовлено у перевезенні проти їхньої волі, перевізник має виплатити їм компенсацію від 250 до 600 євро залежно від дальності рейсу. Однак за перевізником зберігається право зменшити розмір компенсації на 50 відсотків, якщо пасажирів пропонується замінити маршрут перевезення до його пункту призначення альтернативними рейсами, час прибуття яких не перевищує запланованого [8].

Статтею 105 ПКУ передбачено компенсацію пасажирів у разі скасування рейсу. Також пасажир має право на компенсацію, якщо його не поінформовано про скасування рейсу щонайменше за два тижні

до запланованого часу відправлення та за інших, передбачених ст. 105 цього Кодексу обставин. У цій статті визначено випадки, за яких перевізник звільняється від виплати компенсації пасажирів, а саме якщо він може надати підтвердження того, що причиною скасування рейсу була дія непереборної сили або надзвичайна ситуація, якій не можна було запобігти, навіть якщо було вжито усіх заходів [9].

Відповідно до ст. 106 ПКУ, якщо виконання затриманого рейсу відкладається на день, наступний за днем його виконання, передбаченим розкладом і зазначеним у квитку, перевізник повинен надати пасажирам номери у готелі, харчування та забезпечити трансфер за маршрутом аеропорт—готель—аеропорт [10]. Хоча питання, пов'язані з затримкою в доставці багажу пасажирів, які наразі є досить актуальними, на жаль, залишаються відкритими.

Статтею 107 ПКУ передбачено компенсацію пасажирів за зміну класу обслуговування. Так, якщо авіаперевізник розміщує пасажирів у класі, нижчому за зазначений у квитку, то він упродовж семи днів повинен відшкодувати пасажирів від 30 до 75 відсотків тарифу залежно від дальності рейсу. Крім цього, якщо авіаперевізник розміщує пасажирів у класі, вищому за зазначений у квитку, то він не має права вимагати будь-якої додаткової плати за це [11].

Крім вищезазначеного, науковий і практичний інтерес представляє ст. 100 ПКУ, яка встановлює, що розмір виплати компенсації та надання допомоги пасажирів мають бути однаковими для внутрішніх і міжнародних рейсів [12].

Незважаючи на внесені Повітряним кодексом України від 19.05.2011 р. зміни, що відповідають вимогам Монреальської конвенції 1999 р., яка набрала чинності для України 06.05.2009 р., вимоги до розміру страхового покриття відповідальності авіаперевізника при перевезеннях у межах нашої країни залишаються на рівні стандартів, встановлених договорами Варшавської системи [13].

Наразі розглянемо детальніше умови страхування відповідальності повітряного перевізника за шкоду, заподіяну пасажирів та їхньому багажу. Згідно з національним законодавством страхувальником за цим видом обов'язкового авіаційного страхування є повітряний перевізник, який має право здійснювати пасажирські перевезення. Під об'єктом страхування розглядаються майнові інтереси страхувальника, які виникають унаслідок

зобов'язання відшкодувати у порядку, встановленому законодавством, пасажиром або їх спадкоємцям збитки, заподіяні внаслідок страхового випадку.

Страховими випадками за цим видом обов'язкового авіаційного страхування вважаються: а) подія, внаслідок якої настає відповідальність страхувальника за шкоду, заподіяну життю і здоров'ю пасажирів; б) подія, внаслідок якої настає відповідальність страхувальника за шкоду, заподіяну багажу і поклажі. У якості такої шкоди може розглядатися втрата, пошкодження або псування багажу та поклажі. Згідно з українським законодавством страхова сума, встановлена договором обов'язкового страхування за шкоду, заподіяну життю та здоров'ю пасажирів, не повинна бути меншою за суму, еквівалентну 20000 доларів США за офіційним обмінним курсом Національного банку (під час виконання польотів у межах України), а під час виконання міжнародних польотів — у межах, передбачених міжнародними угодами або законодавством країни, на території якої здійснюються пасажирські перевезення, відповідно до уніфікованих умов об'єднання лондонських страховиків або інших умов, що застосовуються у міжнародній практиці. За втрату або шкоду, заподіяну багажу (за кожен кілограм ваги) — суми, еквівалентної 20 доларам США, а за поклажу — суми, еквівалентної 400 доларів США [14].

Отже, у цій постанові не передбачено можливість виплати страхового відшкодування у разі скасування, затримки рейсу, відмови пасажирів у перевезенні, чи зміни класу обслуговування, а також не передбачено і попередні виплати до завершення страховиком розслідування страхового випадку. Водночас у розділі XVI наказу Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу» передбачено компенсацію пасажирів у разі відмови у перевезенні, скасування чи затримки рейсу, зміни класу обслуговування [15], що відповідає вимогам Повітряного кодексу України та міжнародно-правовим нормам. Розділ XVII цього наказу встановлює компенсацію за затримку в перевезенні багажу, яка обмежується сумою 50 доларів США (або еквівалентом в іншій валюті) [16]. А у розділі XXVII наказу визначається відповідальність перевізника та розмір компенсації за заподіяну шкоду. Відповідно до глави 4 розділу XXVII даного наказу перевізник не мо-

же виключити чи обмежити свою відповідальність за шкоду, яка спричинила загибель або тілесне ушкодження пасажирів, сумою у розмірі 113100 спеціальних прав запозичення (далі — СПЗ) для кожного пасажирів. Також цією главою передбачено і можливість попередніх виплат пасажирів чи їх спадкоємцям, а саме авансовий платіж не менше ніж 16000 СПЗ [17]. Відповідальність перевізника внаслідок затримки під час перевезення пасажирів обмежується сумою 4694 СПЗ, а у випадку знищення, втрати, пошкодження або затримки в перевезенні зареєстрованого багажу обмежується сумою 1131 СПЗ стосовно кожного пасажирів [18]. Таким чином, як ми бачимо, наявна колізія підзаконних нормативно-правових актів, які регулюють зазначене питання, що негативно відбивається на практиці регулювання відносин, пов'язаних з повітряними перевезеннями.

Розглядаючи правове регулювання відносин відповідальності повітряного перевізника за шкоду, заподіяну пасажирів, слід зазначити, що у першій половині XX ст. склалася ситуація, коли у державах існували різні вимоги до прав пасажирів, обов'язків та відповідальності авіаперевізника за договором повітряного перевезення у випадку нанесення шкоди життю або здоров'ю пасажирів та його багажу. Зазвичай національне повітряне законодавство більшості країн світу містить норми про відшкодування шкоди, завданої під час повітряного перевезення пасажирів та/або його багажу. Якщо йдеться про міжнародні авіаперевезення, то наявність значної кількості суттєво відрізняючих правопорядків утруднює процес правового забезпечення захисту інтересів пасажирів повітряного судна. Так, неминуче виникають правові конфлікти, пов'язані з вибором права, яке має бути застосовано. Усе це призводить до тривалих судових процесів, пов'язаних з матеріальною компенсацією авіаперевізником завданої пасажирів та його багажу шкоди.

Вирішенню зазначених проблем сприяло прийняття 12.10.1929 р. у м. Варшава Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень (далі — Варшавська конвенція 1929 р.) [19], яка створила єдиний міжнародно-правовий простір та сприяла формуванню уніфікованого міжнародно-правового режиму організації та здійснення міжнародних авіаперевезень, замість безлічі різних національно-правових режимів у цій сфері, встановлених національ-

ними правопорядками різних держав. Водночас уніфіковані правила міжнародних повітряних перевезень держави імплементували у національне повітряне законодавство, і вони ставали обов'язковими для застосування національними авіаперевізниками, а також національними судовими органами. Окрім встановленого уніфікованого режиму відповідальності у випадку авіаційної події у процесі перевезення пасажирів, їхнього багажу, Варшавська конвенція 1929 р. встановила загальні вимоги до форми і змісту авіатransпортних документів, а також загальні правила щодо висунення претензій та позовів до авіаперевізників.

Таким чином, саме завдяки Варшавській конвенції 1929 р. була зроблена спроба усунути суперечності між міжнародним характером відносин у сфері міжнародних повітряних перевезень та множинністю внутрішньодержавних способів регулювання авіаперевезень, а також забезпечувалися потреби держав у створенні універсального міжнародно-правового механізму щодо збалансованого захисту інтересів авіаперевізників та пасажирів, інтереси яких є протилежними за своєю суттю. Отже, свого часу Варшавська конвенція 1929 р. була провідним міжнародно-правовим документом у сфері регулювання міжнародних повітряних перевезень, яка безперечно сприяла розвитку міжнародної цивільної авіації.

Однак у середині ХХ ст. нові реалії в сфері організації та здійснення міжнародних повітряних перевезень вимагали модернізації застарілих норм Варшавської конвенції 1929 р. відповідно до нових умов. Усе це сприяло неодноразовому перегляду меж відповідальності авіаперевізника за шкоду, заподіяну пасажиру та його багажу у бік підвищення. Так, згідно з Протоколом про зміну Конвенції для уніфікації деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12.10.1929 р., учиненого в Гаазі 28.09.1955 р. (далі — Гаазький протокол 1955 р.) межі відповідальності авіаперевізника щодо кожного пасажира були збільшені у два рази: зі 125 тис. золотих франків (приблизно 10 тис. доларів США) [20] до 250 тис. золотих франків (приблизно 20 тис. доларів США) [21]. Під час наступних переглядів меж відповідальності авіаперевізника у 1971 та 1975 рр., золоті франки було замінено на спеціальні права запозичення. Таким чином, поступово виникла громіздка так звана «Варшавська система», що фактично деста-

білізувала ситуацію щодо єдиного уніфікованого підходу до міжнародно-правового регулювання міжнародних повітряних перевезень, запровадженого Варшавською конвенцією 1929 р. та вносила правовий хаос у взаємовідносини авіаперевізників та пасажирів. Так, загальновідомо, що на основі «Варшавської системи» існують 44 варіанти прийняття судового рішення щодо відповідальності авіаперевізника.

Водночас у другій половині ХХ ст. практика здійснення міжнародних повітряних перевезень, застосовувана багатьма країнами, які намагалися покращити захист інтересів своїх громадян та конкурентне становище національних авіаперевізників, вийшла далеко за межі, встановлені щодо відповідальності авіаперевізника «Варшавською системою». Першими на цьому шляху були США, які підвищили межі компенсації за шкоду, заподіяну пасажиром, до 75 тис. доларів США проти майже 20 тис. доларів США за Варшавською конвенцією 1929 р., із змінами та доповненнями. Більш того, у 1966 р. в США були прийняті правові норми, які забезпечили дотримання усіма іноземними авіакомпаніями при польотах до Сполучених Штатів Америки меж відповідальності у 75 тис. доларів США [22; 23]. Усе це спонукало інші країни відходити від меж відповідальності, встановлених «Варшавською системою». Ситуація загострилась, коли IATA 31.10.1995 р. прийняла угоду, яка зобов'язувала авіакомпанії-члени не дотримуватись меж відповідальності, встановлених Варшавською конвенцією 1929 р. [24; 25].

За цих умов конче необхідно було вирішувати існуючу ситуацію, яка могла призвести до зникнення «Варшавської системи» та повернення до множинності національних правопорядків, які б регулювали міжнародні повітряні перевезення, що неодмінно погіршило би становище міжнародних авіаперевізників та дестабілізувало ринок авіаційних перевезень. Отже, Монреальська конвенція 1999 р. була прийнята для запобігання різноманітності правопорядків, відновлення єдності правил міжнародних повітряних перевезень, удосконалення й консолідації документів «Варшавської системи», забезпечення захисту інтересів споживачів під час міжнародних повітряних перевезень, встановлення справедливої компенсації відповідно до принципу найбільш повного відшкодування. Відповідно до її умов положення Варшавської конвенції 1929 р. не втрачають чинності як для держав, що не

приєднались до Монреальської конвенції 1999 р., так і для її учасників у відносинах з такими державами.

Порівнюючи Варшавську конвенцію 1929 р. і Монреальську конвенцію 1999 р. між собою, слід зазначити, що остання увібрала 70-річний досвід міжнародно-правового регулювання повітряних перевезень, але, на відміну від Варшавської конвенції 1929 р., у ній встановлені інші пріоритети. Так, якщо провідна мета Варшавської конвенції 1929 р. полягала у правовому забезпеченні захисту перевізника від надмірних витрат у разі авіаційної події і, водночас, забезпеченні інтересів пасажирів під час повітряних перевезень, то за Монреальською конвенцією 1999 р. на першому плані — саме забезпечення прав та інтересів пасажирів, а не перевізників. Крім цього, Монреальська конвенція 1999 р. увібрала та модернізувала положення документів «Варшавської системи», тобто фактично замінила шість різних правових документів останньої.

Як вже зазначалося, за Варшавською конвенцією 1929 р. межі відповідальності повітряного перевізника встановлені у сумі, еквівалентній приблизно 10 тис. доларам США, а Монреальська конвенція 1999 р. ввела дворівневу систему відповідальності. Так, на першому рівні — незалежно від вини перевізника — встановлена об'єктивна відповідальність (до 100 тис. СПЗ), а на другому рівні, базуючись на презумпції вини перевізника, не встановлено обмеження його відповідальності. Крім цього, якісно покращилися умови надання пасажиром фінансової допомоги, а саме у випадку авіаційної події авіаперевізники зобов'язані невідкладно робити попередні виплати уповноваженим особам для надання допомоги та задоволення невідкладних потреб, які враховуються при кінцевому врегулюванні позову. Невід'ємними перевагами Монреальської конвенції 1999 р. є можливість подавати позов про відшкодування шкоди у зв'язку зі смертю або травмуванням пасажирів у країні його основного й постійного місця проживання на момент події, фактична відміна обмеження відповідальності у разі загибелі або травмування пасажирів, можливість відшкодування шкоди без довготривалих судових процесів, спрощення й модернізація авіатранспортної документації.

Монреальська конвенція 1999 р. порівняно з Варшавською конвенцією 1929 р. збільшила ліміти відповідальності за багаж та ручну поклажу, а також змінила

умови відповідальності за затримку або скасування рейсу. Так, згідно зі ст. 22 Варшавської конвенції 1929 р. відповідальність перевізника та відповідно страховика за кожен кілограм багажу обмежується сумою у 250 золотих франків і 5 тис. золотих франків за ручну поклажу, а відповідно до ст. 19 цієї Конвенції перевізник також відповідає за шкоду, що мала місце внаслідок затримки при перевезенні пасажирів та багажу [26]. Згідно зі ст. 22 Монреальської конвенції 1999 р. відповідно відповідальність перевізника у випадку знищення, втрати, пошкодження або затримки багажу обмежується сумою у 1000 СПЗ щодо кожного пасажирів. За шкоду, заподіяну внаслідок затримки пасажирів, встановлено розмір відповідальності 4150 СПЗ [27]. Для кращої ілюстрації положень зазначених міжнародно-правових документів можна навести приклад з досить розповсюдженої ситуації, пов'язаної з міжнародними повітряними перевезеннями. У 2000 р. пасажир Т. здійснював політ до Тенеріфе, користуючись послугами авіакомпанії «Трансавіа». У місці прибуття (Тенеріфе) з'ясувалося, що його зареєстрований багаж був пошкоджений, а речі втрачені. Пасажир Т. вимагав відшкодування за втрачений багаж. Суд, розглядаючи цю справу, взяв до уваги, що крадіжка багажу відбулася після його реєстрації, тобто з моменту, коли за нього відповідає перевізник за Варшавською конвенцією 1929 р., та не погодився із посиланням відповідача на внутрішні Загальні положення авіакомпанії, згідно з якими вона не несе відповідальності за втрачений багаж, оскільки така позиція не відповідає ст. 23 Варшавської конвенції 1929 р. Таким чином, судом було прийнято рішення на користь пасажирів Т. про виплату йому відшкодування за втрачений багаж за Варшавською конвенцією 1929 р. [28]. Оскільки ці події мали місце у 2000 р., а Монреальська конвенція 1999 р. набрала чинності для Нідерландів лише у 2004 р., то відповідно суд і розглядав позов саме за положеннями Варшавської конвенції 1929 р., хоча за Монреальською конвенцією 1999 р. відповідальність авіакомпанії за втрачений багаж вище і може сягати до 1000 СПЗ. Таким чином, за Монреальською конвенцією 1999 р. позивач міг отримати компенсацію вище, ніж за Варшавською конвенцією 1929 р.

Як інший розповсюджений приклад можна розглянути ситуацію, коли на борту повітряного судна знаходяться пасажирів

ри різних держав, як тих, що приєдналися до Монреальської конвенції 1999 р. так і тих, які залишилися на умовах Варшавської конвенції 1929 р., із змінами та доповненнями. У випадку авіаційної події ці пасажирів отримуватимуть різний розмір компенсації за однакових обставин, оскільки будуть чітко розподілені на пасажирів, які подорожують відповідно до вимог Монреальської конвенції 1999 р., та пасажирів, які подорожують відповідно до вимог Варшавської конвенції 1929 р.

Страховання членів екіпажу повітряного судна та іншого авіаційного персоналу відповідно до положень міжнародно-правових документів віднесено до компетенції національного законодавця [29]. Слід зазначити, що на сьогодні фактично відсутня єдина уніфікована міжнародна конвенція, яка б на універсальному рівні встановлювала однакові для усіх держав правила. Хоча ще у другій половині минулого століття на міжнародному рівні робилися спроби прийняти такий документ, але відповідний проект залишився не прийнятим державами. Таким чином, держави, як правило, урегульовують це питання у національному законодавстві.

Так, в Україні відносини, пов'язані із страхуванням членів екіпажу та іншого авіаційного персоналу, урегульовують ряд нормативно-правових актів [30; 31; 32]. У разі страхування членів екіпажу повітряного судна та іншого авіаційного персоналу об'єктом страхування є майнові інтереси, що не суперечать законодавству, пов'язані з життям і здоров'ям членів екіпажу повітряного судна та іншого авіаційного персоналу (смерть, інвалідність, тимчасова втрата працездатності) під час виконання ними службових обов'язків (з початку передпольотної підготовки до закінчення післяпольотних робіт) [33].

Однак, аналізуючи положення нормативно-правових актів України у цій сфері, можна зробити висновок, що межі відповідальності, встановлені національним законодавством, взагалі не відповідають ідеї рівного та адекватного правового захисту інтересів членів екіпажу повітряного судна та іншого авіаційного персоналу. Так, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» страхова сума за

цим видом обов'язкового авіаційного страхування встановлена у розмірі 100 тис. грн [34], що на момент прийняття даної постанови відповідає 20 тис. доларів США, тобто відповідає рівню правового захисту пасажирів за Варшавською конвенцією 1929 р., із змінами та доповненнями. А наразі, враховуючи девальвацію гривні, ця сума буде трішки більшою за 10 тис. доларів США. Порівнюючи із вимогами, визначеними у цій постанові, щодо ліміту відповідальності повітряного перевізника за шкоду, заподіяну пасажиром (20 тис. доларів США) [35], можна зрозуміти різницю у правовому захисті інтересів пасажирів та членів екіпажу повітряного судна чи іншого авіаційного персоналу, що ставить цих осіб у нерівноправне становище. Водночас слід зазначити, що згідно зі ст. 21 Монреальської конвенції 1999 р. ліміт відповідальності повітряного перевізника, наприклад, за шкоду, заподіяну пасажиру, на першому рівні, тобто об'єктивна відповідальність незалежно від вини перевізника, встановлено у розмірі 100 тис. СПЗ (близько 135 тис. доларів США) [36]. Таким чином, відповідно до вищезгаданої Постанови зазначені особи потрапляють до так званого «чорного списку якихось нерівноправних осіб» щодо правового і матеріального захисту їхніх прав та інтересів.

Проте, слід зазначити, що відповідно до прийнятого Повітряного кодексу України законодавець розширив коло осіб (страхувальників), які мають забезпечити страхування членів екіпажу повітряного судна та іншого авіаційного персоналу. Так, відповідно до ст. 118 ПКУ розробники, виробники цивільної авіаційної техніки, організації з технічного обслуговування, що мають право проводити випробувальні польоти, а також навчальні заклади під час виконання навчально-тренувальних польотів зобов'язані страхувати членів екіпажу та інший авіаційний персонал [37].

Враховуючи вищевикладене, можна зробити **висновок**, що адаптація українського законодавства до міжнародно-правових норм йде досить повільно і половинчато. Незважаючи на приєднання України до Монреальської конвенції 1999 р., на внесені Повітряним кодексом України зміни до правового підходу щодо регулювання відносин у авіаційній сфері, деякі підзаконні нормативно-правові акти продовжують базуватися на положеннях застарілої Варшавської конвенції 1929 р., із змінами та доповненнями, створюють колізії та

не відповідають вимогам сьогодення. Так, норми постанови Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» щодо відповідальності повітряного перевізника перед пасажирами суперечать положенням Монреальської конвенції 1999 р., Повітряному кодексу України та наказу Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу». За цих умов, для виправлення усталеної ситуації, розвитку авіаційної галузі, ринку

міжнародних авіаційних перевезень пасажирів та забезпечення адекватного страхового захисту цивільної авіації (у т. ч. прав та інтересів пасажирів і членів екіпажу повітряного судна) вкрай необхідне приведення національного законодавства у цій сфері у відповідність до міжнародних стандартів, а саме прийняття нової постанови Кабінету Міністрів України щодо затвердження порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації, яка б враховувала нові реалії та підходи до регулювання відносин у цій сфері.

ПРИМІТКИ

1. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, підписана у Монреалі 28.05.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594.
2. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 48—49. — Ст. 536.
3. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
4. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» // Офіційний вісник України. — 2002. — № 42. — Ст. 1943.
5. Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу» // Офіційний вісник України. — 2013. — № 4. — Ст. 136.
6. Повітряний кодекс України від 04.05.1993 р. № 3167-XII : офіц. вид. — К. : Ін Юре, 2000. — 64 с.
7. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 48—49. — Ст. 536.
8. Там само.
9. Там само.
10. Там само.
11. Там само.
12. Там само.
13. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» // Офіційний вісник України. — 2002. — № 42. — Ст. 1943.
14. Там само.
15. Наказ Міністерства інфраструктури України від 30.11.2012 р. № 735 «Про затвердження Правил повітряних перевезень пасажирів і багажу» // Офіційний вісник України. — 2013. — № 4. — Ст. 136.
16. Там само.
17. Там само.
18. Там само. — Глава 5.
19. Конвенція про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, підписана у Варшаві 12.10.1929 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_181.
20. Там само.
21. Протокол про зміну Конвенції про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень від 12.10.1929 р., учинений в Гаазі 28.09.1955 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://russia.bestpravo.ru/fed1991/data04/tex17509.htm>.
22. Международное воздушное право / отв. ред. : А. П. Мовчан, О. Н. Садиков. — М. : Наука, 1981. — Кн. 2. — 366 с.

23. Бордунов В. Д. Международное воздушное право : учеб. пособ. / В. Д. Бордунов. — М. : НОУ ВКШ «Авиаби́знес» ; Научная книга, 2007. — С. 464.
24. Бордунов В. Д. Прощай Варшавская конвенция / В. Д. Бордунов [Электронный ресурс]. — Режим доступа : http://www.iilaw.ru/index.php?option=com_content&view=article.
25. Смирнов А. Е. Монреальская конвенция для унификации некоторых правил международных воздушных перевозок 1999 г. / А. Е. Смирнов // Белорусский журнал международного права и международных отношений. — 2004. — № 2. — С. 12—20.
26. Конвенція про уніфікацію деяких правил, що стосуються міжнародних повітряних перевезень, підписана у Варшаві 12.10.1929 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_181.
27. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, підписана у Монреалі 28.05.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594.
28. Ответственность авиакомпании перед пассажирами в Нидерландах (Голландии) [Электронный ресурс]. — Режим доступа : <http://www.businesslegalconsultancy.com/ru/538/otvetstvennost-aviasompanyj-pered-passazhyramy-v-nyderlandah-gollandyy.html>.
29. Конвенція про міжнародну цивільну авіацію 1944 р., підписана у Чикаго 07.12.1944 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : search.ligazakon.ua/l_doc2nsf/link1/MU44K19R.html.
30. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 48—49. — Ст. 536.
31. Закон України «Про страхування» від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 18. — Ст. 78.
32. Постанова Кабінету Міністрів України від 12.10.2002 р. № 1535 «Про затвердження Порядку і правил проведення обов'язкового авіаційного страхування цивільної авіації» // Офіційний вісник України. — 2002. — № 42. — Ст. 1943.
33. Там само.
34. Там само.
35. Там само.
36. Конвенція про уніфікацію деяких правил міжнародних повітряних перевезень, підписана у Монреалі 28.05.1999 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_594.
37. Повітряний кодекс України від 19.05.2011 р. № 3393-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2011. — № 48—49. — Ст. 536.

Шереметьева Ольга. *Соответствие законодательства Украины международно-правовым нормам в сфере страхования пассажиров и членов экипажа воздушного судна.* В статье исследуется и осуществляется сравнительный анализ законодательства Украины, которое регулирует отношения по поводу страхования пассажиров и членов экипажа воздушного судна, а также международных конвенционных соглашений, которые регулируют вопросы, связанные с ответственностью воздушного перевозчика во время международных воздушных перевозок пассажиров.

Ключевые слова: страхование пассажиров и членов экипажа воздушного судна, международные воздушные перевозки пассажиров, унифицированные правила международных воздушных перевозок, ответственность воздушного перевозчика, вред, причиненный пассажирам и членам экипажа воздушного судна.

Sheremeteva Olga. *Compliance with the legislation of Ukraine with international legal standards in the insurance of passengers and crew members of the aircraft.*

In the article have been investigated and comparatively analyzed the legislation of Ukraine, which regulate the relations concerning the insurance of the passengers and the aircraft's crew, as well as international convention agreements that regulate matters relating to the air carrier liability in international air transportation of the passengers.

Key words: insurance of the passengers and crew of the aircraft, international air transportation of passengers, unified rules of international air transportation, air carrier liability, harm caused to the passengers and crew of the aircraft.

УДК 347.62

Оксана Войнаровська,

здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету

Київського національного університету

імені Тараса Шевченка,

партнер Адвокатського об'єднання «Юридична фірма «Василь Кісіль та партнери»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ФАКТИЧНИХ ШЛЮБНИХ ВІДНОСИН У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ*

У статті викладено основні тенденції розвитку правового регулювання фактичних шлюбних відносин на різних етапах становлення Римської держави, визначено мотиви, що сприяли зміні ставлення влади у Римській імперії до фактичних шлюбних відносин та проаналізовано значення вивчення інституту правового регулювання конкубіату у період Стародавнього Риму для сучасних досліджень інституту фактичних шлюбних відносин в Україні.

Ключові слова: фактичні шлюбні відносини, конкубіат, співжиття, конкубіна, патрон, лібертка.

Відносини між чоловіком та жінкою, які проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або у будь-якому іншому шлюбі, були поширені ще зі стародавніх часів. Вперше законодавче регулювання такі відносини отримали саме у період розквіту Римської імперії. Саме у зв'язку з поверненням Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. [1] до правового регулювання фактичних шлюбних відносин, дослідження причин поширення фактичних шлюбних відносин у Стародавньому Римі та правового регулювання цих відносин у період Римської імперії становить значний науковий інтерес та дозволяє визначити мотиви запровадження правового регулювання цього явища.

Ставлення римської влади до фактичних шлюбних відносин, або конкубіату (від лат. *concupinatus*; *con* — разом, *cubo* — жити, спати), не було однаковим протягом усього існування Римської держави та неодноразово змінювалося. Загалом в історії формування та розвитку правового регулювання конкубіату можна виділити два основні періоди:

- 1) ігнорування конкубіату державою;
- 2) запровадження правового регулювання конкубіату.

Уже після розпаду Римської імперії та

утворення Візантійської імперії ставлення візантійських імператорів до явища конкубіату докорінно змінилося. Так, імператор Костянтин заборонив конкубіат у разі, якщо чоловік, який вступив у конкубіатні відносини, паралельно перебуває у шлюбі. При цьому зазначалося, що «хто має дружину, той не може мати конкубіну». Було також розширено коло жінок, яких заборонялося брати не лише в дружини, а й в конкубіни. Нарешті, в IX ст. конкубіат взагалі був заборонений імператором Левом. На Заході ж конкубіат існував довше та був офіційно заборонений, наприклад у Німеччині, лише в 1530 році [2].

Деяко по-іншому визначає періоди в еволюції конкубіату Л. В. Дячук, який зазначає, що «еволюція конкубіату пройшла декілька правових етапів:

- 1) докласичний, пов'язаний з римською сакральною правовою традицією;
- 2) класичний, коли конкубіат став об'єктом правового регулювання за нормами шлюбного законодавства Октавіана Августа;

- 3) посткласичний, який через імператорське законодавство надав йому статусу інституту права» [3].

Розглянемо кожен із періодів більш детально.

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

Етап ігнорування конкубітату державою. Історично вказаний період співпадає з царським та республіканським періодом існування Римської держави. У цей час шлюб міг укладатися виключно між патриціями (римськими громадянами) і лише в останні роки існування республіки держава почала визнавати шлюби, які були укладені між патриціями та плебеями, тобто особами, що не мали статусу громадянина Римської держави [4]. Відносини у сім'ї характеризувалися сильною владою глави роду (*pater familias*), який вирішував усі питання, пов'язані із сімейним життям, а у царський період розвитку Римської держави — навіть питання життя та смерті членів своєї сім'ї, продажу їх у рабство, тілесних покарань, вигнання з дому тощо [5].

Римський юрист Модестин, формулюючи визначення шлюбу, зазначав, що шлюб, на його думку, є «союзом чоловіка та жінки, спільністю всього життя, єднанням божественного та людського права» [6]. Це ідеалістичне визначення шлюбу не відповідало дійсності: навіть у період, коли римське право досягло найвищого рівня розвитку, жінка не мала рівноправного становища зі своїм чоловіком [7].

Хоча в цей час конкубітат і не визнавався державою, було відсутнє його правове регулювання, проте несправедливо було б сказати, що конкубітат взагалі був відсутній у суспільстві того часу. Історія конкубітатних відносин сягає корінням часів виникнення моногамної парної сім'ї та соціального розшарування суспільства [8]. Ще по закону царя Нуми наложниця одруженого чоловіка, яку називали *pellex*, а пізніше — конкубіна, не мала права молитися біля вівтаря Юнони, яка була богинею та заступницею усіх заміжніх жінок у Римській державі [9].

Розвитку конкубітатних відносин у той час сприяла ціла низка причин.

1. Політична різниця між патриціями та плебеями. У літературі зазначається, що основою конкубітату стала, передусім, соціальна нерівність. Проте науковці також виділяють й інші причини поширення конкубітатних відносин, що пов'язані із сакральними традиціями, особливостями життя тогочасного римського суспільства, ментальними стереотипами, моральними пріоритета-

ми тощо. Як зазначає Л. В. Дячук, «конкубітат з'являвся, окрім іншого, там, де існували форми шлюбного обряду, що були доступні не усім категоріям соціуму» [10].

Як уже було зазначено вище, шлюби між патриціями та плебеями не визнавалися Римською державою. Це було викликано, в першу чергу, тим, що протягом перших століть розвитку Римської держави обидва класи — патриції та плебеї — розглядалися як дві держави з окремими правовими системами. Крім того, ще на початку становлення Римської держави з'являється сакральна форма укладення шлюбу — *confarreatio*. Право на укладення шлюбу в цій формі належало виключно представникам патриціїв [11]. Такий шлюб укладався шляхом релігійного обряду: в присутності жерців та десяти свідків наречені приносили жертву Юпітеру, здійснювали ритуальні дії та куштували особливий хліб [12]. Тому існувала заборона «права на шлюб» між особами, що належали до різних класів. Плебеїки не мали права молитися біля вівтаря Юнони, яка, до того ж, була заступницею патриціанських шлюбів.

Проте це було б ігноруванням людської природи, якщо стверджувати, що заборона змішаних шлюбів не порушувалася протягом декількох століть. Тому відносини між особами, які належали до різних класів, вважалися конкубітатними, якщо йшлося про співжиття між патрицієм та плебеєю. При цьому шлюб плебея та патриціятки визнавався дійсним з точки зору плебейського права [13].

2. Вплив батьківської влади. Нами також уже було зазначено, що у цей період існування Римської держави повну владу у сім'ї мав глава роду. Тому саме він обирав для свого сина дружину, а для доньки — чоловіка. Крім того, він мав право відмовити своїм дітям у наданні згоди на шлюб, а також міг примусити сина розірвати шлюб навіть у разі, якщо цей шлюб був укладений з його згоди. Якщо батько не давав своїм дітям згоди на шлюб, вони були приречені на безшлюбність [14]. Таким чином, якщо глава роду відмовляв своїм дітям у наданні згоди на шлюб, відносини співжиття, в які вступали ці діти з іншими особами, не могли вважатися законним

шлюбом та мали характер конкубінатних відносин.

3. Нерівність прав стану. Після надання плебеям статусу римських громадян нерівність між станами у Римській державі періоду Республіки зберігалася. Так, протягом республіканського періоду суспільна думка несхвально ставилася до шлюбів, укладених між вільнонародженими та лібертками, тобто рабинями, які були відпущені на волю їхніми патронами, оскільки лібертки не могли вийти з роду свого патрона. Зокрема Ульпіан у Дигестах зазначає: «Чи може жінка (лібертка), що перебуває в конкубінаті, проти волі свого патрона піти від нього та вступити в шлюб або в конкубінат з іншою особою? По відношенню до конкубіни я схвалюю ту думку, що їй необхідно відмовити у шлюбі, якщо вона покинула патрона проти його волі, оскільки більше відповідає честі патрона мати вільновідпущеницю в якості конкубіни, ніж в якості матері сім'ї» [15]. Так само Марцелл зазначає: «Визнається, що ганьбою заклеювані ті жінки, які живуть у соромі та торгують своїм тілом, хоч би й не відкрито. І якщо жінка вступила в конкубінат не зі своїм патроном, а з іншою особою, то я кажу, що вона не має титулу матері сім'ї» [16].

Jus patronatus, тобто право патрона, справляло вплив на розвиток конкубінатних відносин. Відпускаючи рабину на волю, патрон обумовлював це тим, що лібертка не має права виходити заміж і повинна жити з ним у конкубінаті. Шлюб між патроном та його ліберткою вважався недопустимим, що зумовлювало поширення конкубінатних відносин у таких випадках. При цьому шлюб між лібертом та його патронесою так само був заборонений. Проте Ульпіан зазначає наступне: «Якщо патронеса настільки небагородна, що для неї є допустимим навіть шлюб зі своїм вільновідпущеником, то це (вступ у такий шлюб) не повинно бути заборонено суддею, який дізнався про це у зв'язку з виконанням службових обов'язків» [17]. Таким чином, для укладення шлюбу зі своїм вільновідпущеником патронеса повинна була отримати спеціальний дозвіл судді.

4. Статус чиновника. Закони республіки також забороняли губернаторам укладати шлюб із жінкою, що мала місце проживання в провінції, якою він керував. У Дигестах з цього приводу зазна-

чено: «Якщо хто-небудь займає посаду в провінції, то він не може укладати шлюб із жінкою, що народилася в цій провінції або має там місце проживання» [18]. Крім того, вказувалося, що «той, хто займає яку-небудь посаду в провінції, може мати конкубіну з цієї провінції» [19]. Такі правила сприяли поширенню конкубінатних відносин серед римських чиновників.

Чітке класове розшарування римського суспільства, нерівні права класів, заборона міжкласових, так званих «змішаних», шлюбів, а також інші причини лише посилювалися протягом історії існування Римської держави. Це призвело до поширення конкубінатних відносин, виходу їх виключно з аристократичних кіл суспільства та розповсюдження на інші соціальні верстви.

При цьому чоловіки брали в конкубіни ту жінку, з якою вони не мали права одружуватися або шлюб із якою вважався принизливим. Як зазначає Л. М. Загурський, «до встановлення Римської імперії конкубінатні відносини розглядалися як фактичні відносини, які не викликали загальної зневаги. Навпаки, тоді як шлюб був інститутом, що відповідав цілям релігійним та політичним, природній потяг осіб знаходив своє відображення в конкубінаті, який не суперечив моралі того часу, не потребував схвалення релігією та був визнаний державною владою» [20]. Л. М. Загурський пояснює такий свій висновок, в першу чергу, тим, що навіть у посмертних епітафіях римлян поряд із іменем чоловіка зазначалися не лише імена його дружини та дітей, а й ім'я конкубіни, а іноді — навіть імена дітей, що були народжені у конкубінаті. Звичайно, дружини несхвально ставилися до конкубінатних відносин своїх чоловіків та вважали їх принизливими. Тому в Римській державі значного поширення набули договори-стипуляції, які уклалися між чоловіком та дружиною та полягали в обов'язку чоловіка заплатити дружині неустойку в тому випадку, якщо після шлюбу з нею він відновить конкубінатні відносини. Такі договори-стипуляції не втратили актуальності і в період Римської імперії.

Етап правового регулювання конкубінату. У наукових дослідженнях останніх десятиліть республіканського періоду Римської держави йдеться про

деморалізацію римської сім'ї. Науковці характеризують даний період збільшенням кількості розлучень, виходом конкубінату за межі аристократичних кіл римського суспільства та розповсюдженням цього явища на інші соціальні верстви, що відбувалося на тлі загальної кризи римського суспільства.

Ігнорування релігійних і моральних принципів минулої епохи мало наслідком полегшення процедури розірвання шлюбу. Неміцність шлюбів, масовість розлучень, скорочення народжуваності особливо яскраво спостерігалися на вищих щаблях римського суспільства. Римські письменники іронічно ставилися до безперервних розлучень та слабкості шлюбних відносин. Тертулліан, наприклад, писав, що жінки виходять заміж лише для того, щоб потім розлучитися, а Сенека докоряв жінкам за те, що «вони календарні роки рахують не по консулах, а по чоловіках». Зрозуміло, що аналогічна тенденція спостерігалася і серед чоловіків, зокрема Цезар був одружений чотири рази, Помпей — п'ять.

У літературі зустрічається твердження, що «спрощення порядку розлучення ... сприяло переродженню поглядів на шлюб як на постійний, в принципі, довічний союз чоловіка та жінки». Однак не варто забувати, що шлюб без чоловічої влади, так званий *sine manu*, зі спрощеним порядком розлучення був відомий в Римі ще з прадавніх часів. Його широке розповсюдження в пізній Республіці — наслідок, у першу чергу, глибинних процесів, що розвивалися в римському суспільстві та, зокрема, зниження рівня моральності. Раціоналізм та егоїзм пригнічували здорові основи шлюбу, який перестав бути таїнством, освяченим релігією або традицією, та нерідко ставав лише тимчасовим співжиттям чоловіка та жінки. Свобода від природного задуму оберталася послабленням шлюбних відносин [21].

Враховуючи усі наведені вище обставини, відносини між статями в пізній Республіці настільки переплуталися, що важко було провести розмежувальну лінію між шлюбом, конкубінатом та полігамією. Саме тому імператорське законодавство намагалося перетворити конкубінат на правове явище, визначити умови вступу в конкубінат по аналогії з умовами, що діяли для вступу в шлюб. Імператори,

крім того, намагалися визначити і юридичні наслідки конкубінату.

Вперше конкубінат як позашлюбний дозволений союз був визнаний імператором Октавіаном Августом. І якщо в архаїчні та докласичні часи конкубінат був частиною існуючої античної традиції, що характеризується такими рисами, як сакральність, незмінність і догматичність, то в часи Октавіана Августа він став об'єктом правового регулювання і зазнав принципових коректив та доповнень [22]. Взагалі законодавство імператора Октавіана Августа являє собою унікальні для того часу засоби зміцнення сім'ї. Він намагався «провести в суспільство ідею моральності шляхом, законним для народу» [23].

Основними джерелами юридичного регулятивного механізму конкубінату стали два нормативно-правових акти першого імператора-принцепса Риму Октавіана Августа, ухвалені за традиційною процедурою: *Lex Julia de adulteriis* та *Lex Julia et Papia Poppea*, які в юридичній літературі частіше за все позначаються під збірною назвою як Закон Юлія та Папія Поппея. Дотримання традиційної процедури затвердження вказаних законів була обумовлена цілком вираженим революційним характером для того часу. Це змусило Октавіана Августа провести обидва нормативно-правові акти через народні збори, щоб надати їм форми закону (*lex*) [24].

Закон Юлія та Папія Поппея передбачав наступне: «Якщо не хочете вступати в шлюб, живіть в конкубінаті з тими жінками, з якими не можна одружуватися тому, що вони безчесні або низького походження (*in quos stuprum non committitur*), або тому, що наречена — лібертка, а наречений — особа, що належить до сенаторського кола» [25]. При цьому Ульпіан так коментував це положення закону: «Якщо хто-небудь має в якості конкубіни жінку, засуджену за перелюб, то я не вважаю, що він несе відповідальність по Юлієвому закону про перелюб, хоча якщо він зробить цю жінку своєю дружиною, то він несе відповідальність» [26].

Таким чином, Закон Юлія та Папія Поппея вперше в історії Римської держави закріпив правові основи регулювання конкубінатних відносин, визначив умови та перешкоди вступу в конкубінат, а

також правові наслідки проживання чоловіка та жінки у конкубінаті.

Законодавець також дозволив вступати у конкубінат з «чесною» жінкою (*persona honesta*), з якою можна було одружуватися. Марціан з цього приводу зазначає наступне: «Знаходиться в конкубінаті може і вільновідпущениця іншої особи, і вільнонароджена, і основним чином така (жінка), місце народження якої невідомо або яка продавала своє тіло. Якщо хто-небудь бажає мати конкубіною жінку чесного життя і вільнонароджену, то це не дозволяється без заяви перед свідками. Але потрібно або взяти таку жінку в якості дружини, або ж при відмові від цього вступити з нею в позашлюбний зв'язок (конкубінат)» [27].

У будь-якому випадку шлюб та конкубінат розрізнялися в римському суспільстві за направленістю волі його учасників. Так, Павло коментує це так: «Чи є жінка конкубіною, — це питання вирішується на основі направленості волі» [28].

За Законом Юлія та Папія Поппея чесна жінка, яка набула статусу конкубіни, називалася *matrona* (як і дружина) і її статус був дещо схожий до статусу дружини *mater familias* у тому значенні, що при вчиненні нею перелюбу, чоловік може (але не зобов'язаний, як чоловік у шлюбі) пред'явити до неї обвинувачення в перелюбі, але без привілею в 60 днів.

За законами Октавіана Августа шлюб та конкубінат фактично відповідають одній і тій самій меті — народження дітей, що надає батькам особливі привілеї та позбавляє їх від кримінальної та цивільної відповідальності, яка наставляла у зв'язку з безшлюбністю та відсутністю дітей. Так, чоловіки у віці від 20 до 60 років та жінки у віці від 18 до 50 років повинні були вступити в шлюб та народити дітей. Якщо укладення шлюбу не було можливим, необхідно було вступати у конкубінат. Остання норма закону сприяла поширенню конкубінату: багаті жінки для уникнення покарання за безшлюбність вважали зручним вступати у конкубінатні відносини. При цьому вільна жінка, яка народжувала три рази, та лібертка, яка народжувала чотири рази у конкубінаті, звільнялися від опіки свого чоловіка та набували спадкових прав [29].

Розвитку конкубінатних відносин також сприяла норма закону, відповідно до якої, якщо громадянин призначався

сенатором, шлюб його сина або доньки, укладений з лібертом, навіть якщо він був укладений до призначення сенатором, визнавався недійсним.

Умови вступу в конкубінат. За законодавством Юстиніана встановлювалися умови вступу в конкубінат. Загалом такі умови були наближеними до умов вступу в шлюб з певними виключеннями.

Так, для вступу в конкубінат особи повинні **досягти шлюбного повноліття**. З цього приводу Ульпіан писав: «Я погоджуюся з Атиліцієм і думаю, що можна, не побоюючись вчинення злочину, мати в якості конкубін тільки тих жінок, щодо яких не здійснюється розбещення. Ясно, що можна мати конкубіну будь-якого віку, якщо їй не менше 12 років» [30].

Крім того, особи, що вступали у конкубінат, **не повинні перебувати у тому ступені споріднення**, при якому виключалася можливість укладення між ними шлюбу. Ульпіан так коментував цю умову: «Якщо навіть хто-небудь має в якості конкубіни доньку сестри, хоча б вільновідпущениці, то відбувається кровозміщення» [31].

Також зазначається, що чоловік повинен **мати лише одну конкубіну та не перебувати у шлюбі**, оскільки заборонено було вступати у конкубінатні відносини, перебуваючи у шлюбі [32].

Також встановлювалася спеціальна умова, яка виключала можливість для жінки бути послідовно конкубіною тих осіб, для яких вона не могла бути послідовно дружиною. Це правило відобразилося в сентенції Ульпіана, який зазначає, що «якщо жінка була конкубіною патрона, а потім стала конкубіною (його) сина або внука або навпаки, то я не вважаю, що вона чинить правильно, оскільки союз такого роду є майже гріховним і такого роду злочин повинен бути заборонений» [33].

Для укладення конкубінату не вимагалася дотримання будь-яких формальностей. Проте конкубінат з «чесною» жінкою укладався за участі свідків, оскільки внаслідок конкубінату вона втрачала своє добре ім'я. Частіше за все конкубінами ставали вільновідпущениці та вільнонароджені, що належали до нижчих класів населення або вели аморальний спосіб життя. Губернатору дозволялося брати у конкубіни провінціалку з провінції, якою він керував [34].

Юридичні наслідки конкубітату. Шлюб та конкубітат укладалися з метою постійного співжиття, проте шлюб відрізнявся від конкубітату наміром осіб жити саме подружнім життям, визнавати себе подружжям перед іншими, на чому в сентенціях наголошував Павло. Проте при конкубінаті такий намір був відсутній.

Конкубіна не набувала статусу дружини, не поділяла прав стану зі своїм чоловіком, хоч би вона перебувала в однаковому стані зі своїм чоловіком.

Діти, що були народжені конкубіною, до законодавства Костянтина входили у загальну групу незаконнонароджених дітей. При цьому Л. Н. Загурський зазначає, що «немає підстав стверджувати, що по Закону Юлія і Папія Поппея був визнаний природний (кровний) зв'язок між чоловіком, як батьком, та його дітьми від конкубітату» [35].

Імператор Костянтин, бажаючи перешкодити поширенню конкубітату, скасував право сенаторів та деяких інших осіб дарувати або заповідати будь-яке своє майно своїм дітям, що були народжені в конкубінаті. Навіть якщо хтось порушував цю вимогу, договір дарування або заповіт визнавався недійсним і все подароване або заповідане майно переходило до законних дітей. Якщо таких дітей не було, майно переходило братам або сестрам особи, яка подарувала або заповіла майно. Якщо ж у цієї особи були відсутні також і брати або сестри, майно переходило його батькам або фіску. Натомість, імператор Костянтин постановив, що у випадку, якщо особи, які перебували у конкубінатних відносинах, у подальшому уклали шлюб, народжені у конкубінаті діти узаконювалися та втрачали свій статус незаконнонароджених.

У подальшому законодавство Костянтина неодноразово змінювалося імператорами Валентиніаном, Валентом та Граціаном. У результаті чоловік, що мав дітей, народжених у конкубінаті, набував право заповідати таким дітям $\frac{3}{12}$ усього свого майна, а у разі наявності у нього законних спадкоємців (дітей від шлюбу, внуків, батьків) — лише $\frac{1}{12}$ майна.

Імператор Юстиніан, намагаючись укріпити ідею моногамного конкубітату, надав дітям, народженим у конкубінаті, та їх матері право спадкувати за законом $\frac{1}{6}$ спадщини чоловіка, якщо він не мав

дружини та законних дітей. При цьому необхідним було дотримання наступних умов:

1) чоловік повинен був мати лише одну конкубіну;

2) конкубіна протягом усього часу існування конкубінатних відносин повинна була жити лише з одним чоловіком та в його домі;

3) діти були народжені конкубіною в домі їх батька та виховувалися ним.

За цих умов діти, народжені в конкубінаті, мали право на отримання від батька допомоги (*alimenta*). Отримана ними та їх матір'ю $\frac{1}{6}$ спадкового майна розділялася між ними у рівних долях. Так само чоловік мав право на $\frac{1}{6}$ спадкового майна у разі смерті його дитини, народженої у конкубінаті.

У випадку якщо у чоловіка залишалися законні діти, діти, народжені у конкубінаті, мали право на спадкування $\frac{1}{12}$ спадкового майна за заповітом. При цьому конкубіна спадкувала $\frac{1}{24}$ спадкового майна. Решта майна відходила його законним дітям та дружині.

Висновки. Таким чином, на прикладі Римської держави можна прослідкувати тенденцію, за якої конкубітат, перебуваючи поза законом, перетворився на явище правове. Усвідомлюючи, що ігнорування конкубітату внаслідок його значного поширення у суспільстві, є неможливим, римські імператори приймали закони, які чітко врегульовували умови вступу у конкубінат та його правові наслідки, умови та перешкоди до вступу у конкубінат. Вказані заходи дозволили надати конкубінату певних ознак шлюбу, врегулювали правове становище чоловіка та жінки, які перебували у конкубінаті. Крім того, закріплювався також і правовий статус дітей, народжених у конкубінаті, їм надавалися окремі спадкові права.

Враховуючи усе викладене вище, можна дійти висновку, що окремі причини, які зумовлювали поширення конкубітату в Римській державі, є актуальними і у наш час. Крім того, деякі засоби, які використовувалися римськими імператорами для правового врегулювання конкубітату, можуть становити інтерес і на сучасному етапі розвитку сімейного законодавства.

Як на сучасному етапі, так і в період існування Римської держави правове регулювання конкубітату пройшло процес

від повного ігнорування як самого явища, так і його наслідків, до встановлення правових основ регулювання конкубінатних відносин, визначення умов та перешкод вступу у конкубінат та врегулювання правових наслідків проживання жінки і чоловіка у конкубінаті.

Варто зазначити, що підстави для поширення конкубінату, які були характерні для ранньої Римської республіки — заборона до вступу у шлюб з окремими категоріями жінок чи визнання такого шлюбу принизливим, — є характерними виключно для класового римського суспільства. Так, заборонялися шлюби (1) між патриціями та плебеями, (2) між патроном та його ліберткою, (3) між сенатором та жінкою, що походить з провінції, якою він управляє, (4) у разі заборони шлюбу батьком та (5) у разі нерівності станів. При цьому конкубінат був привілеєм багатих і знатних римських громадян.

У той самий час раціоналізм та егоїзм, нівелювання інституту шлюбу, легкість його розірвання, збільшення кіль-

кості розлучень, які обумовлювали поширення конкубінатних відносин у період пізньої Республіки та Римської імперії, є передумовами поширення фактичних шлюбних відносин і на сучасному етапі.

Позитивним та вартим запозичення, на нашу думку, є римський досвід щодо закріплення перешкод до вступу в конкубінат, якими, зокрема, були (1) досягнення шлюбного віку чоловіком та жінкою, які вступали у конкубінат та (2) відсутність між ними кровної спорідненості.

Наостанок варто зауважити, що окремі принципи правового регулювання конкубінатних відносин, які були закріплені ще у законодавстві Римської імперії, знайшли своє відображення і у вітчизняному Сімейному кодексі України, у 2006 р. в Сімейному кодексі України було закріплено принцип заборони конкуренції офіційного та «фактичного» шлюбу, що, беззаперечно, є позитивним кроком у правовому регулюванні фактичних шлюбних відносин.

ПРИМІТКИ

1. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Голос України. — 2002. — № 38.
2. Загурський Л. М. Елементарний підручник Римського права. Особлива частина / Л. М. Загурський. — Х., 1893. — Кн. 3: Сімейне право. Випуски I і II. — С. 101—104.
3. Дячук Л. В. Конкубінат у візантійському праві класичної доби / Л. В. Дячук // Держава і право. — 2011. — Вип. 53. — С. 128—133.
4. Підпригора О. А. Римське право : підручник. — 2-ге вид. / О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — С. 287.
5. Косарев А. И. Римское частное право : учебник. — 3-е изд. / А. И. Косарев. — М. : Юриспруденция, 2008. — С. 137.
6. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 530.
7. Омельченко О. А. Римське право. — 2-ге вид., випр. і допов. / О. А. Омельченко. — М., 2000. — 208 с.
8. Дячук Л. В. Конкубінат у класичному римському праві (дискусійні проблеми) / Л. В. Дячук // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). — 2011. — № 3—4. — С. 35—41.
9. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 98.
10. Дячук Л. В. Конкубінат у класичному римському праві (дискусійні проблеми) / Л. В. Дячук // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). — 2011. — № 3—4. — С. 36.
11. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима / С. А. Муромцев. — М. : Статут, 2003. — С. 42—43.
12. Косарев А. И. Зазнач. праця. — С. 137.
13. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 98.
14. Там само. — С. 99.
15. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 571.
16. Там само. — С. 533.
17. Там само. — С. 531.
18. Там само. — С. 533.

19. Там само. — С. 571.
20. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 100.
21. Косарев А. И. Зазнач. праця. — С. 140.
22. Дячук Л. В. Конкубінат у класичному римському праві (дискусійні проблеми) / Л. В. Дячук // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). — 2011. — № 3—4. — С. 37.
23. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 101.
24. Дячук Л. В. Конкубінат у класичному римському праві (дискусійні проблеми) / Л. В. Дячук // Малий і середній бізнес (право, держава, економіка). — 2011. — № 3—4. — С. 37.
25. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 101.
26. Памятники римського права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 571.
27. Там само.
28. Там само.
29. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 102.
30. Памятники римського права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 571.
31. Там само. — С. 535.
32. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 102.
33. Памятники римського права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М. : Зерцало, 1997. — С. 571.
34. Загурський Л. М. Зазнач. праця. — С. 103.
35. Там само.

Войнаровская Оксана. Правовое регулирование фактических брачных отношений в Древнем Риме.

В статье изложены основные тенденции развития правового регулирования фактических брачных отношений на различных этапах становления Римского государства, определены мотивы, способствовавшие смене отношения власти в Римской империи к фактическим брачным отношениям и проанализировано значение изучения института правового регулирования конкубината в период Древнего Рима для современных исследований института фактических брачных отношений в Украине.

Ключевые слова: фактические брачные отношения, конкубинат, сожительство, конкубина, патрон, либертка.

Voynarovska Oksana. Legal regulation of civil marriage relations in Ancient Rome.

The article states main tendencies of development of legal regulation of civil marriage relations on the various stages of development of the Roman state, defines causes facilitating the changes of legislative approaches to civil marriage relations in Roman empire and analyses their importance for present-day researches of institution of civil marriage relations in Ukraine.

Key words: civil marriage relations, concubinage, cohabitation, concubine, patron, libertine.

УДК 34. 346

Надія Вознюк,

аспірантка кафедри правового регулювання економіки
Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана

АЛЬТЕРНАТИВНІ СПОСОБИ ВИРІШЕННЯ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИХ СПОРІВ

У статті розглядається актуальність застосування альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів. Наводиться визначення альтернативних способів вирішення господарських спорів, де особливе значення надається меті даних засобів. Проаналізовано недоліки використання судового процесу під час вирішення відповідних спорів.

Ключові слова: альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів, недоліки судового процесу, неюрисдикційна форма захисту прав.

Сучасні ринкові умови економіки України продовжують характеризуватися конфліктами в господарській сфері, цей процес супроводжується порушенням норм законодавства, зокрема масовими порушеннями прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, що обумовлює необхідність захисту своїх інтересів шляхом цивілізованого вирішення відповідних спорів.

Відповідно до ст. 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Стаття 55 Основного Закону України гарантує судовий захист та забезпечує право кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань. Дане конституційне право не може бути скасоване (ст. 22 Конституції України) або обмежене (ст. 64 Конституції України) [1]. Не існує виключного переліку можливих та допустимих засобів захисту прав та інтересів осіб, вони лише не повинні суперечити закону. Отже, право на звернення до альтернативних методів забезпечується законом.

Для сучасної системи державного правосуддя, в тому числі і в господарській сфері, проблемним моментом залишається швидко та ефективно вирішення спорів. Застосування альтернативних способів вирішення господарських спорів набуває все більшого значення у зв'язку з розвитком ринкових відносин та збільшенням кількості даних конфліктів. Це і обумовлює актуальність дослідження необхідності застосування альтернатив-

них способів вирішення господарсько-правових спорів в Україні.

Термін «альтернативне вирішення спорів» (alternative dispute resolution, або ADR) виник у 60-ті роки ХХ ст. у США. Як відомо, в цей період американська судова система опинилась у кризі. Компанії та юридичні фірми випробували різні способи врегулювання спорів, і тому числі ті, які не були відомі раніше, і впровадили їх у ділову практику. Процедури примирення стали розглядатися як одна з ефективних альтернатив судовій системі, крім США, і в таких високорозвинених державах світу, як Швеція, Франція, Канада, Великобританія, Німеччина.

Альтернативні способи вирішення господарсько-правових спорів — це засоби несудового впливу на спір, що виникає в процесі здійснення господарської діяльності, метою яких є усунення суперечностей між сторонами, його розв'язання або мінімізація негативних наслідків для учасників, за мінімальних витрат часу і коштів.

За критерієм участі у врегулюванні спору третьої особи виділяють такі основні форми позасудового вирішення правових конфліктів: переговори (negotiation), що означає врегулювання спору безпосередньо сторонами без участі інших осіб; посередництво (mediation) — врегулювання спору за допомогою незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні взаємовигідної угоди; третейський суд (arbitration) — вирішення суперечки за допомогою незалежної, нейтральної осо-

би — арбітра (або групи арбітрів), який уповноважений сторонами спору винести обов'язкове для них рішення.

Елементи цих трьох «чистих» форм утворюють зовсім нові комбіновані процедури альтернативних способів вирішення спорів, як от: мед-арб (med-arb), міні-суд (mini-trial), омбудсмен (ombudsman), приватний суд (private judging), незалежний висновок експерта (expert determination), судові конференції (settlement conference) тощо.

Останнім часом серед вітчизняних юристів-вчених та практиків помітно зріс інтерес до різних способів врегулювання спорів поза межами державного суду. Такий інтерес не є випадковим, оскільки проблеми державної судової системи, пов'язані з недоліками бюджетного фінансування, перевантаженням судів цивільними та господарськими справами, не завжди об'єктивним їх вирішенням змушують шукати нові, більш ефективні та оперативні шляхи вирішення конфліктних ситуацій. Альтернативне вирішення спорів дозволяє всьому населенню держави використати додаткові, дуже часто більш гнучкі способи вирішення правових конфліктів. Ці способи захисту прав суб'єктів господарювання, як справедливо зазначається, є додатковою гарантією реалізації конституційного права на вибір найбільш адекватного законного варіанту вирішення спору з метою захисту прав та законних інтересів [2].

Відповідно до українського законодавства у випадку виникнення правового спору ви маєте право відразу звернутись до суду, не звертаючись до другої сторони. Але судовий процес не завжди є найефективнішим способом розв'язання спорів, особливо господарських. Більшість спорів можна вирішити без судового процесу, який характеризується великою кількістю недоліків, які зводяться до наступного.

Судовий процес вирішення спорів часто не відповідає інтересам сторін, оскільки в результаті даного процесу (і, на жаль, нерідко з порушенням вимог закону), завжди існує переможець та переможений, тобто метою не є збереження ділових відносин між сторонами конфлікту, що є надзвичайно актуальним саме для господарських відносин. Цей процес на практиці є досить тривалим та

ускладненим. Багато судових спорів розглядаються по декілька років.

Досить вагомим недоліком є судові витрати. Хоча судовий збір у деяких справах є відносно невеликим, допомога кваліфікованих юристів вимагає значних грошових витрат. Також сторони можуть звернутись до апеляційної, касаційної інстанцій, всі ці обставини тільки збільшують витрати. У разі звернення до третейського суду сторони сплачують лише одноразовий третейський збір.

Одним із недоліків також є громадська недовіра до судової та адміністративної систем. Згідно з даними Центра Разумкова сьогодні лише 7% громадян України довіряють судам, а 72% переконані, що суди не є незалежними [3].

Стреси та психічні навантаження можна частково назвати ознаками судового процесу, тому що сторони піддаються значній нервовій напрузі в цей період. Найчастіше предметом господарсько-правових спорів є «гроші», втрата саме даної цінності викликає значний стрес у сучасної людини.

Існування цих недоліків спонукає звернутися до менш регламентованих неюрисдикційних форм захисту прав. Принциповою різницею між юрисдикційною і неюрисдикційною формами захисту є суб'єкт захисту. Якщо юрисдикційна форма передбачає захист цивільних прав державними чи іншими органами, що володіють правозастосовними повноваженнями (в судовому або адміністративному порядку), то при неюрисдикційній формі уповноважена особа (особа, чиї права порушені, або залучена організація) здійснює захист самостійними діями, без звернення до державних та інших уповноважених державою органів [4]. Неюрисдикційна форма захисту прав — це певна сукупність дій уповноваженої особи, спрямована на відновлення порушеного права без звернення за захистом цього права до компетентних державних органів та організацій [5]. До неюрисдикційних форм захисту прав відносять діяльність правозахисних організацій, мітинги, зібрання громадян, а також альтернативні способи вирішення спорів. Якщо розглядати суб'єктів підприємницької діяльності, то при вирішенні спору, що виник між ними, в межах неюрисдикційної форми сторони можуть звернутись тільки до

альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів.

До переваг альтернативних методів розв'язання спорів належать:

— добровільність участі сторін у відповідному процесі;

— можливість самостійного вибору сторонами нейтральної третьої особи (медіатора, третейського судді) для вирішення конфлікту з огляду на досвід, компетенцію, професійні навички тощо;

— рівність та контроль кожної зі сторін над процедурою розгляду;

— ширші можливості для досягнення прийняттого результату, сторони самостійно визначають предмет спору, коло обговорюваних ними питань;

— зниження матеріальних витрат одночасно з виграшем у часі;

— конфіденційність процедури (інформація щодо вирішення спору є конфіденційною, якщо сторони не домовилися про інше);

— зменшення емоційного напруження від очікування результату (застосування альтернативних способів вирішення спорів надає можливість сторонам впливати на рішення, що приймається у справі);

— сприяння збереженню добрих ділових відносин з партнером, з яким виник конфлікт, та збереженню власної репутації.

Згідно з постановою Пленуму Вищого господарського суду України за 2012 р. місцевими господарськими судами розглянуто 193,5 тис. звернень осіб за захистом своїх порушених прав і охоронюваних законом інтересів [6]. А у 2011 р. місцевими господарськими судами розглянуто 268,8 тис. звернень осіб [7]. Отже, статистика свідчить, що відбулося значне зменшення кількості звернень до господарського суду. На нашу думку, частково це явище пов'язане із розвитком альтернативних способів вирішення господарсько-правових спорів — суб'єкти підприємницької діяльності з метою збереження ділових відносин зі своїми контрагентами все частіше звертаються до недержавних методів розв'язання спорів.

Міжнародний досвід показує, що в США (де медіація використовується в комерційних спорах більше 30 років) судді направляють на цю процедуру більше половини (50—60%) спорів, що надходять

до суду і в результаті 80—90% цих справ закінчуються примиренням сторін [8].

Зазначимо, що, незважаючи на відсутність законодавчого регулювання, процедура медіації використовується під час розв'язання спорів у нашій державі досить довго, хоча і не часто. В Україні діє багато регіональних груп медіації, які об'єдналися в Асоціацію груп медіації України та Український центр порозуміння, також існує Український центр медіації (УЦМ), що створений при Києво-Могилянській бізнес-школі.

З метою введення на законодавчому рівні інституту медіації в Україні 03.07.2013 р. на розгляд Верховної Ради України групою народних депутатів було внесено проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а-1), що покликаний створити в Україні правові умови для застосування процедури медіації [9]. Але даний законопроект є далеко не першим. 26.06.2013 р. народним депутатом Я. П. Федорчуком було запропоновано проект Закону України «Про медіацію» (реєстр. № 2425а), який з 02.07.2013 р. перебуває на розгляді у Верховній Раді України [10].

Дані законопроекти визначають правові засади впровадження та порядок проведення процедури врегулювання конфліктів за взаємною згодою сторін конфлікту та за участю медіатора, встановлюють завдання і принципи медіації, статус медіатора, а також самоврядування медіаторів.

Переваги третейського способу розгляду господарських спорів сприяють поступовому зростанню ролі третейських судів у галузі захисту прав та інтересів суб'єктів підприємницької діяльності. Відповідно до реєстру Державної реєстраційної служби України на сьогодні в нашій державі діє 69 постійно діючих третейських судів [11]. Ці установи зменшують навантаження на державну судову систему, адже правосуддя не може забезпечуватися лише шляхом збільшення кількості судів, оскільки це потребує значних грошових витрат.

Вдосконалення правового регулювання альтернативних способів вирішення спорів відповідає сучасним тенденціям. Даний процес дозволить суттєво розвантажити судову систему та сприятиме подальшому вдосконаленню правових механізмів захисту прав і законних інтересів, а також гармонізації національно-

го законодавства із законодавством Європейського Союзу.

Підсумовуючи, необхідно зазначити, що актуальність застосування альтернативних способів вирішення спорів у господарській сфері проявляється через їх переваги: економія часу та коштів, збереження ділових стосунків, гарної репутації тощо. Для сучасного суб'єкта

підприємницької діяльності дані елементи є надзвичайно важливими, адже здебільшого головною метою господарських відносин є одержання прибутку (не враховуючи некомерційну господарську діяльність), а досягнути цього можна тільки за наявності дружніх та ділових відносин між партнерами.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Офіційний вісник України. — 2010. — № 72/1 Спеціальний випуск. — Ст. 141.
2. Медіація як альтернативний спосіб вирішення господарських спорів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/misb/2011_12/Kozyreva_Gavrilishyn.pdf.
3. Судова влада перестала існувати як самостійна — опитування експертів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.razumkov.org.ua/ukr/expert.php?news_id=4022.
4. Альтернативные способы разрешения споров между субъектами предпринимательской деятельности. — М. : Научный эксперт, 2013. — С. 62.
5. Мацегорін О. І. Поняття та зміст захисту цивільних прав / О. І. Мацегорін // Часопис Київського університету права. — 2011. — № 13. — С. 143—147.
6. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 21.02.2013 р. «Про підсумки роботи господарських судів України у 2012 році та завдання на 2013 рік» // Вищий господарський суд. — 2013. — № 2. — С. 17.
7. Постанова Пленуму Вишого господарського суду України від 23.03.2012 р. «Про підсумки роботи господарських судів України у 2011 році та завдання на 2012 рік» // Вищий господарський суд. — 2012. — № 23. — С. 11.
8. Ташевский С. Азбука медиации / С. Ташевский ; Науч.-метод. центр медиации и права. — М. : Межрегион. центр управления и политического консультирования, 2011. — С. 58.
9. Проект Закону України «Про медіацію», реєстр. № 2425а-1 від 03.07.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47710.
10. Проект Закону України «Про медіацію», реєстр. № 2425а від 26.06.2013 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47637.
11. Реєстр постійно діючих третейських судів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.drсу.gov.ua/show/205>.

Вознюк Надежда. Альтернативные способы решения хозяйственно-правовых споров. В статье рассматривается актуальность применения альтернативных способов разрешения хозяйственно-правовых споров. Автором дано определение альтернативных способов решения хозяйственных споров, где особое внимание уделяется цели данных средств. Проанализированы недостатки использования судебного процесса при решении соответствующих споров.

Ключевые слова: альтернативные способы решения хозяйственно-правовых споров, недостатки судебного процесса, неюрисдикционная форма защиты прав.

Vozniuk Nadia. Alternative methods of commercial dispute resolution.

The article deals with the actuality of the alternative methods of commercial disputes resolution. The author provided the identification of the alternative methods of commercial dispute resolution and the particular importance is attached to the purposes of this methods. The analysis of drawbacks of litigation in resolving the dispute is given.

Key words: alternative methods of commercial disputes resolution, disadvantages of litigation, unjurisdictional form of protection.

УДК 349.42(477)

Аліса Осадько,

аспірантка кафедри земельного та аграрного права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

ПРИНЦИПИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІЗИНГОВИХ ВІДНОСИН У СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ

Стаття присвячена виокремленню принципів правового регулювання лізингу у сільському господарстві. У результаті цього досліджено основні принципи лізингової діяльності та сформульовано спеціальні принципи, що притаманні саме застосуванню лізингових відносин у галузі сільського господарства.

Ключові слова: лізинг, принципи лізингових відносин, сільське господарство, сільсько-господарські виробники.

Сучасний стан аграрного виробництва України не дає змоги розв'язати основні проблеми функціонування агропродовольчого ринку без технічного переоснащення та без створення системи комплексного управління формуванням і використанням ресурсного потенціалу в аграрному секторі економіки. У свою чергу, це зумовлює необхідність удосконалення існуючих та пошуку нових форм фінансування діяльності аграрних підприємств з метою підвищення їхнього аграрного виробництва, серед яких важливе місце посідає лізинг. Останній довів свою ефективність у відновленні та розвитку суб'єктів господарювання провідних країн. На жаль, поки що лізингова діяльність у сфері сільського господарства в Україні не набула значного розмаху.

Проблеми розвитку лізингових відносин у сільському господарстві розглядаються в роботах В. Г. Андрійчука, В. І. Артиш, Н. Берлач, М. Ващишин, Н. Внуко, А. М. Статівки, О. Ф. Стукіна та ін.

Метою статті є визначення основних принципів побудови лізингової діяльності та їх механізм реалізації у сільському господарстві України.

Стримує становлення ринку лізингових послуг низка невирішених проблем. Серед них особливо важливе місце посідають питання теоретичного значення,

що стосуються визначення сутності лізингу, його принципів та функцій, класифікації видів і форм.

Сучасне поняття лізингу бере свій початок з класичних принципів римського права про розмежування поняття права власності та права користування і володіння майном [1]. Виникнення та існування його в якості особливого виду засновані саме на можливості розділення компонентів власності на дві важливі правочинності — користування річчю, тобто застосування її згідно з призначенням з метою дістати прибуток та інші вигоди, і саме право власності як правове панування особи над об'єктом власності. Багатовіковим досвідом доведено, що багатство, в кінцевому підсумку полягає не просто у володінні власністю безпосередньо, а в ефективному її використанні. Особливість полягає в тому, що об'єкт, у даному випадку це техніка, одночасно виступає як власність лізингодавця і як функція капіталу лізингодержувача.

Саме для з'ясування чіткого розуміння сутності та основних завдань лізингової діяльності необхідно дослідити принципи лізингових відносин. Лізинг базується на системі принципів, які визначають єдність і зв'язок загальних і особливих його властивостей та зовнішніх проявів, які необхідні у практичній діяльності, що застосовується у сільському господарстві. Основними з них є:

— платність. Лізингоодержувачу надається основний засіб у користування за певну плату, тобто сільськогосподарські підприємства виплачують установлений відсоток за користуванням наданою йому сільськогосподарською технікою;

— прибутковість. Сторони лізингової угоди повинні отримати в результаті своєї діяльності прибуток. Орендна плата ставитися на собівартість виробленої продукції (послуг) і відповідно зменшує оподатковуваний прибуток;

— терміновість. Лізингодавець передає майно орендарю на визначений у договорі строк. У свою чергу, це є вигідно, адже відбувається скорочення строків організації виробництва нової продукції за рахунок оперативного придбання в користування необхідної нової техніки, забезпечення її налагодження й сервісного обслуговування й т. ін., що полягає в оперативному вирішенні виробничих завдань шляхом тимчасового використання, а не купівлі дорогих та «морально» старіючих машин;

— окупність. Передбачено покриття усіх витрат лізингодавця на купівлю обладнання та передачу його в користування. У свою чергу, можливість використання власних коштів, зекономлених за рахунок заміни покупки майна лізингом, з іншою метою (погашення кредиторської заборгованості);

— цільове призначення. Лізингове майно повинне використовуватися з виробничою метою;

— розмежування функцій власника і користувача об'єкта лізингу. Право власності передбачає володіння, користування, розпорядження майном. Протягом дії лізингової угоди лізингодавець зберігає право власності на майно, надане у лізинг. Лізингоодержувачу надається право на його використання у виробничому процесі та отримання прибутку [2].

Такі науковці, як А. В. Малявіна, С. А. Попова та Н. Б. Пашина виділяють загальні принципи регулювання лізингових відносин за галузями, зокрема системності, доцільності, безперервності, динамічності, ефективності, гнучкості, пріоритетності, підконтрольності та звітності, альтернативності та інваріантності, балансу галузевих та націо-

нальних пріоритетів, комплексної підтримки виробників та користувачів об'єктів лізингу, оцінювання соціально-економічної ефективності [3].

Уявляється, що необхідно доповнити дану систему принципів спеціальних урахуванням специфіки застосування лізингових відносин у сфері сільського господарства. На основі спеціальних принципів договірних прав в АПК, які характерні саме для договірних прав в умовах формування ринку з урахуванням специфіки аграрно-правових договорів, звернув увагу і обґрунтував їх А. М. Статівка [4]. У зв'язку з цим доцільно виділити наступні.

По-перше, принцип пріоритетності прав і обов'язків суб'єктів, що визнається сторонами самостійно, на відміну від прав та обов'язків, встановлених у загально-правових приписах. Необхідно враховувати, в першу чергу, міру можливої та належної поведінки сторін, що встановлена самими сторонами, а також специфіку аграрного виробництва, яка обумовлює необхідність всебічного врахування всіх факторів об'єктивного і суб'єктивного порядку. Пріоритетність прав і обов'язків лізингоодержувача полягає в активній ролі щодо ініціювання лізингових відносин, пошуку необхідного обладнання, здійснення виробничого процесу, в результаті якого створюється додана вартість.

По-друге, принцип оптимального поєднання системи інтересів, що відображаються в договорі. Цей принцип передбачає розумне поєднання інтересів договірних суб'єктів та інших осіб, адже визначення сутності лізингу можливе лише з позиції всіх трьох учасників. Кожен з них за своїм статусом і переслідуваними цілями фактично є підприємцем відповідної сфери виробництва. Інвестиції у формі поставки техніки на умовах лізингу — це суттєва підмога сільськогосподарським товаровиробникам. Від самих же лізингоодержувачів потрібно лише одне — дисципліна розрахунків, бо від цього в основному залежить надходження нової техніки. Вигоду в даному випадку мають лізингові компанії та виробники сільськогосподарської техніки, адже отримують значний капітал. Можна сказати, що у даному випадку лізинг

включає в себе три види організаційно-економічних відносин: орендні, інвестиційні та торговельні. Оптимальне поєднання інтересів являє собою вибір найкращих варіантів, що забезпечують реалізацію інтересів сторін лізингових відносин.

По-третє, принцип визначення сприятливого для сторін змісту договору фінансового лізингу в сільському господарстві. Цей принцип тісно пов'язаний з попереднім. Адже сприятливе визначення сторонами змісту договору полягає в тому, щоб сторони з урахуванням інтересів і специфіки аграрного виробництва встановлювали найбільш вигідні й прийнятні умови, зокрема це стосується істотних умов договору лізингу. Оскільки сільськогосподарське виробництво багато в чому залежить від природно-кліматичних умов, які не завжди можливо передбачити, та має сезонний характер, суб'єктам лізингових відносин повинні бути передбачені заходи щодо взаємної співпраці між учасниками лізингових відносин. Можна стверджувати, що у сторін завжди є можливість найкращим чином визначити зміст договору, забезпечити його виконання і вносити певні корективи (строки виконання договору, розрахунки), що, у свою чергу, забезпечується і принципом самостійності учасників лізингових відносин.

По-четверте, принцип належного виконання обов'язків є загальним для всіх. Однак при регулюванні лізингових відносин за участі сільськогосподарських виробників він визначається дещо інакше. В договорі можливо передбачити всі необхідні умови правильно і повністю, але, знову ж таки, враховуючи, що у сільському господарстві нерідкісні випадки невиконання в силу природно-кліматичних факторів, за відсутності вини однієї чи обох сторін. У результаті чого мета договору не буде досягнута і не будуть реалізовані договірні інтереси сторін. У даному випадку можна погодитись із думкою А. М. Статівки, що доцільним буде створити державну робочу комісію з числа компетентних осіб, розробити необхідні економічні заходи і надати їм юридичну форму у вигляді спеціального законодавчого акта [5].

Доречно було б доповнити наведену систему принципів також принципом отримання пільг. Для більш ефективного розвитку лізингу у сільському господарстві він має бути пільговим для суб'єктів лізингових відносин. Отримання пільг має певні особливості. Так, взята за лізингом сільськогосподарська техніка може не відбиватися на балансі користувача, оскільки право власності зберігається за лізингодавцем; можливість застосування прискореної амортизації, яка обчислюється не на основі амортизаційного терміну експлуатації техніки, а виходячи з терміну договору лізингу, що прискорює відновлення матеріально-технічної бази і зменшує оподатковуваний прибуток. Вбачається, що даний принцип є необхідним, бо він відіграє важливу роль для сприятливого розвитку лізингових відносин у сільському господарстві.

Важливо зазначити, що Закон України від 11.01.2006 р. «Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг» [6] визначає принципи застосування лізингу в Україні відповідно до міжнародних положень.

Разом із тим, необхідно зауважити, що з метою зменшення ризикованості лізингових операцій лізингові компанії використовують низку способів забезпечення своїх зобов'язань. Найчастіше — це високі авансові платежі (до 30% вартості обладнання). Лізингодавці, які займаються агролізингом, встановлюють завищені відсоткові ставки, використовують методики нарахування лізингових платежів, що враховують тільки їхні інтереси. Така ситуація не відповідає одному з основних принципів лізингу — першочерговому отриманню лізингового майна в користування лізингоотримувачем із наступною сплатою лізингових платежів.

Дотримання вказаних вище принципів сприятиме подальшому розвитку лізингових відносин у сільському господарстві з метою створення найбільш сприятливих умов для організації аграрного виробництва, а також для лізингодавців, що здійснюють обслуговування сільськогосподарських виробників.

ПРИМІТКИ

1. Калитка Г. Б. Лізинг: реалії, проблеми, перспективи / Г. Б. Калитка // Фінанси України. — 1999. — № 2. — С. 43.
2. Баєва О. І. Інструменти залучення інвестиційних ресурсів / О. І. Баєва // Бізнес Інформ. — 2009. — № 11(1). — С. 5—7.
3. Малявіна А. В. Принципы построения лизинговых отношений. Корпоративный менеджмент [Электронный ресурс] / А. В. Малявіна, С. А. Попов, Н. В. Пашина. — М. : Экзамен, 2003. — Режим доступа : <http://www.cfin.ru/management/finance/leasing.shtml>. — Заголовок з екрана.
4. Статівка А. Н. О принципах договорного права, регулирующего отношения в системе АПК / А. Н. Статівка // Предпринимательство, хозяйство и право. — 1998. — № 5. — С. 23—26.
5. Там само. — С. 25.
6. Про приєднання України до Конвенції УНІДРУА про міжнародний фінансовий лізинг : Закон України від 11.01.2006 р. № 3301-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2006. — № 16. — Ст. 138.

Осадько Алиса. Принципы правового регулирования лизинговых отношений в сельском хозяйстве.

Статья посвящена выделению принципов правового регулирования лизинга в сельском хозяйстве. В результате чего исследованы основные принципы лизинговой деятельности и сформулированы специальные принципы, присущие именно применению лизинговых отношений в области сельского хозяйства.

Ключевые слова: лизинг, принципы лизинговых отношений, сельское хозяйство, сельскохозяйственные производители.

Osadko Alisa. The principles of legal regulation of leasing relations in agriculture.

The article is devoted to the principles of the separation of legal regulation of leasing in agriculture. As a result, explored the basic principles of leasing activity and formulated specific guidelines, it is inherent in the use of leasing relations in the field of agriculture.

Key words: leasing, the principles of leasing relations, agriculture, agricultural producers.

УДК 343.1

Олексій Баганець,

адвокат, заслужений юрист України,
Почесний працівник прокуратури України,
Президент адвокатської компанії «Баганець та партнери»

ВПЛИВ ДЕЯКИХ ПРАВОВИХ ПРЕЗУМПЦІЙ НА ПРЕДМЕТ ДОКАЗУВАННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

У статті досліджується питання про вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні. Автор приділяє увагу нормативному забезпеченню необхідності у доказуванні осудності, звільненню від кримінальної відповідальності у зв'язку зі спливом строків з дня вчинення злочину і до набрання вироком законної сили, заподіяння шкоди при вчиненні злочинів з формальним складом і презумпції знання кримінального закону. Розглянуто сучасний стан регламентації даного питання у процесуальному законодавстві інших країн.

Ключові слова: кримінальне правопорушення, предмет доказування, презумпція невинуватості, осудність, злочин з формальним складом, вчинення злочину.

Правовими презумпціями є закріплені в законі або які випливають з правових норм правила (прийоми) пізнавальної діяльності в процесі доказування, які дозволяють органу досудового розслідування чи суду зробити висновок про достовірність певного факту на підставі доведеності інших фактів, що з ним пов'язані [1].

Правові презумпції, що діють у кримінальному судочинстві, поділяються на кримінально-процесуальні та кримінально-правові. Одне із значень деяких із них полягає у тому, що вони можуть впливати на предмет доказування [2; 3]. Дане питання вже розглядалось такими науковцями, як Ю. М. Грошевий, О. П. Солоніна, С. М. Стахівський та ін. Однак дослідження ними проводилось ще до прийняття нового Кримінального процесуального кодексу України (далі — КПК).

Метою даної статті є розгляд питання про вплив деяких правових презумпцій на предмет доказування у кримінальному провадженні.

Про загальний предмет доказування йдеться у ч. 1 ст. 91 КПК. Він сформульований для провадження про будь-який злочин чи кримінальний проступок. Зокрема у кримінальному провадженні підлягають доказуванню такі обставини: 1) подія кримінального правопорушення (час, місце, спосіб та інші обставини вчинення кримінального правопорушення); 2) винуватість обвинуваченого у вчиненні

кримінального правопорушення, форма вини, мотив і мета вчинення кримінального правопорушення; 3) вид і розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням, а також розмір процесуальних витрат; 4) обставини, які впливають на ступінь тяжкості кримінального правопорушення, характеризують особу обвинуваченого, обтяжують чи пом'якшують покарання, які виключають кримінальну відповідальність або є підставою закриття кримінального провадження; 5) обставини, що є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності або покарання.

Важливе значення для встановлення обставин предмета доказування має презумпція невинуватості, яка закріплена у ст. 62 Конституції України, ст. 17 КПК. Ця презумпція «...є однією з гарантій встановлення істини, вона стимулює активну процесуальну діяльність органів розслідування і суду — зобов'язує їх всебічно, повно та об'єктивно досліджувати обставини злочину. Не обмежуватись своїм власним переконанням щодо винуватості особи, а збирати докази, на підставі яких питання про винуватість можна було вирішити вироком суду» [4]. Крім того, презумпція невинуватості є основою системи доказування у кримінальному судочинстві, впливає на розподіл обов'язків щодо доказування [5].

Обов'язок доведення винуватості підо-

зрюваного, обвинуваченого покладається виключно на сторону обвинувачення. Одне із правил презумпції невинуватості встановлює, що обвинувачений не зобов'язаний доводити свою невинуватість у вчиненні кримінального правопорушення та має бути виправданим, якщо сторона обвинувачення не доведе винуватість особи поза розумним сумнівом (ч. 2 ст. 62 Конституції України, ч. 2 ст. 17 КПК).

Під час дії КПК 1960 року деякі науковці звертали увагу на те, що, крім вини обвинуваченого, потрібно доводити і його невинуватість. Так, наприклад, М. М. Михеєнко писав, що у ст. 64 цього Кодексу обставини, які охоплюються предметом доказування, сформульовані в однічному, обвинувальному плані і, до того ж, неповно. Автор висловив пропозицію доповнити цю статтю положенням, що вимагає доказування невинуватості підозрюваного, обвинуваченого, підсудного [6].

На наш погляд, така пропозиція не відповідає принципу презумпції невинуватості. Під час доказування повинні встановлюватися обставини, що свідчать як про винуватість особи, так і про її невинуватість, однак при цьому потрібно мати на увазі особливості їх з'ясування. Вона обумовлена презумпцією невинуватості і полягає в тому, що невинуватість презюмується, тобто для висновку про невинуватість особи не обов'язково повинні бути докази, що свідчать про це, а висновок про винуватість може бути зроблений тільки на підставі доказів [7].

Доказування обставин, передбачених п. 2 ч. 1 ст. 91 КПК, дає можливість встановити конкретну особу злочинного діяння (суб'єкт злочину) та вину останнього у його вчиненні (суб'єктивну сторону).

Однією з обов'язкових ознак суб'єкта злочину є осудність. Відповідно до ч. 1 ст. 19 Кримінального кодексу України (далі — КК) осудною визнається особа, яка під час вчинення злочину могла усвідомлювати свої дії (бездіяльність) і керувати ними.

Осудність під час здійснення кримінального провадження спеціально не доводиться. Вона презюмується. Слідчий, прокурор та суд виходять із презумпції психічного здоров'я особи, яка закріплена у ст. 3 Закону від 22.02.2000 р. «Про психіатричну допомогу» [8]. У цій статті вказано, що кожна особа вважається такою, яка не має психічного розладу, доки наявність такого розладу не буде встанов-

лено на підставах та в порядку, передбачених цим Законом та іншими законами України.

Необхідність у доказуванні осудності підозрюваного виникає тільки при отриманні відомостей, які викликають сумнів у цьому. Для визначення психічного стану підозрюваного слідчий або прокурор зобов'язаний звернутися до експерта для проведення експертизи (п. 3 ч. 1 ст. 242 КПК). «Така експертиза визначає відсутність або наявність... психічного захворювання у підозрюваного, тимчасового розладу психічної діяльності, спроможність усвідомлювати свої дії та керувати ними під час вчинення інкримінованого йому діяння ...» [9].

У зв'язку з розглядом даного питання слід зазначити, що деякі науковці вважають недостатнім правове регулювання, відповідно до якого про презумпцію психічного здоров'я йдеться тільки у Законі «Про психіатричну допомогу», та пропонують закріпити у КК презумпцію осудності.

Так, наприклад, Н. А. Орловська висловила пропозицію про доповнення цього Кодексу таким положенням: «Особа, що досягла віку кримінальної відповідальності і вчинила злочин, вважається осудною, доки не буде доведено інше» [10].

А. А. Васильєв вважає доцільним у наступній редакції нормативно закріпити у КК презумпцію осудності: «Особа, що вчинила суспільно небезпечне діяння, що підпадає під ознаки складу злочину, передбаченого даним Кодексом, вважається осудною, доки не буде доведено зворотнє» [11].

У п. 5 ч. 1 ст. 91 КПК зазначено, що у кримінальному провадженні підлягають доказуванню обставини, які є підставою для звільнення від кримінальної відповідальності. Одна із таких підстав передбачена ст. 49 КК.

Відповідно до ч. 1 цієї статті особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з дня вчинення нею злочину і до набрання вироком законної сили минули такі строки: 1) два роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання менш суворе, ніж позбавлення волі; 2) три роки — у разі вчинення злочину невеликої тяжкості, за який передбачено покарання у виді обмеження або позбавлення волі; 3) п'ять років — у разі вчинення злочину середньої тяжкості; 4) десять років — у разі вчинення тяжкого злочину; 5) п'ят-

надцять років — у разі вчинення особливо тяжкого злочину.

Дане положення є кримінально-правовою презумпцією. Встановлення обставини, що з дня вчинення особою злочину і до набрання вироком законної сили минули строки давності, «дозволяє обмежити пізнавальний процес щодо з'ясування окремих елементів предмета доказування...» [12]. Якщо давність не була перервана, презюмується, що така особа не є суспільно небезпечною. Таким чином, ця обставина не доводиться.

За загальним правилом, вказана презумпція є неспростовною. Однак є деякі виключення. Так, у ч. 4 ст. 49 КК вказано, що питання про застосування давності до особи, яка вчинила особливо тяжкий злочин, за який згідно із законом може бути призначено довічне позбавлення волі, вирішується судом. Якщо суд не визнає за можливе застосувати давність, довічне позбавлення волі не може бути призначено і замінюється позбавленням волі на певний строк. Крім того, відповідно до ч. 5 ст. 49 КК давність не застосовується у разі вчинення злочинів проти миру та безпеки людства, передбачених у статтях 437—439 і ч. 1 ст. 442 цього Кодексу.

Впливає на предмет доказування і презумпція заподіяння шкоди при вчиненні злочинів з формальним складом. Такими є злочини, обов'язковою ознакою яких не передбачено настання певних наслідків [13].

В. О. Попелюшко вірно зазначає, що під час досудового розслідування та судового розгляду справ про злочини з формальним складом злочинні наслідки не доказуються. Вони презюмуються [14]. Достатньо встановити лише вказане у кримінальному законі суспільно небезпечне діяння.

Щодо предмета доказування це означає, що наслідки злочину з формальним складом не доказуються. Наприклад, якщо встановлений факт одержання неправомірної вигоди, то у цей предмет доказування не включається обставина, яку саме шкоду спричинила службова особа правильній діяльності та авторитету органів державної влади.

Необхідно звернути увагу на наступну обставину, пов'язану з презумпцією, яка розглядається. У п. 3 ч. 1 ст. 91 КПК встановлено, що у кримінальному провадженні підлягає доказуванню вид і розмір шко-

ди, завданої кримінальним правопорушенням.

У п. 4 ст. 64 КПК 1960 р. також було передбачено, що при провадженні досудового розслідування та розгляді кримінальної справи в суді підлягає доказуванню характер і розмір шкоди, завданої злочином. Проводячи аналіз цього положення, О. П. Солоніна зазначав, що зміст даної норми необхідно змінити, оскільки вимога доказування шкоди не може бути застосована до злочинів з формальним складом. Науковець висловив слушну пропозицію про доповнення п. 4 ст. 64 КПК положенням, що при вчиненні злочинів з формальним складом характер і розмір шкоди, завданої злочином, доказуванню не підлягають [15].

Як виявляється, зміст п. 3 ч. 1 ст. 91 чинного КПК також слід уточнити. Пропонуємо доповнити цей пункт положенням, що при вчиненні кримінального правопорушення з формальним складом не підлягає доказуванню завдана ним шкода.

На предмет доказування впливає і презумпція знання кримінального закону. Ця презумпція зводиться до припущення про знання особою того, що вчинене нею протиправне діяння є суспільно небезпечним та караним [16]. Тому, під час кримінального провадження не доказується знання кримінального закону підозрюваним, обвинуваченим.

На наш погляд, КПК доцільно доповнити положенням, що без використання матеріалів кримінального провадження визнається доведеним знання підозрюваним, обвинуваченим кримінального закону. Слід зазначити, що презумпція знання закону закріплена у кримінально-процесуальному законодавстві деяких країн. Як приклад можна навести п. 4 ст. 118 КПК Республіки Казахстан [17], п. 4 ст. 127 КПК Туркменістану [18], ч. 3 ст. 141 Азербайджанської Республіки [19].

Разом із тим, презумпція знання кримінального закону може бути спростована. Це є можливим у тому випадку, якщо виникає обґрунтоване припущення, що особа з виняткових обставин була позбавлена можливості знати про прийняття кримінального закону [20]. У такій ситуації необхідно довести, що підозрюваний дійсно не знав і не міг знати про протиправність вчиненого ним діяння. Якщо «особа з причин, що не залежали від її волі, не знала і, з урахуванням певних обставин, реально не могла знати про існування закону, що передбачає відповідальність за те чи

інше діяння, не усвідомлювала протиправності вчинюваного нею діяння, то вона не повинна притягуватися до відповідальності за його вчинення» [21].

Потрібно зазначити, що у КК презумпція знання кримінального закону належним чином теж не відображена. Тому ми поділяємо пропозицію О. С. Котухи закріпити цю презумпцію у нормах кримінального права, сформулювавши її таким чином: «Особа вважається такою, що знала про протиправність вчиненого нею суспільно небезпечного діяння, визначеного кримінальним законом, що був належним чином оприлюднений, якщо не доведе, що вона не знала, не повинна була або не могла знати, що вчинюване нею діяння є суспільно небезпечним та кримінально караним» [22].

Також вважаємо доцільним торкнутися питання про значення для предмета доказування презумпції недоведеності факту при порушенні процесуальної форми доказування. Її сутність полягає у наступному: якщо були порушені вимоги Конституції України та КПК при збиранні та закріпленні доказів, то презюмується, що відповідний етап доказування не привів до встановлення істини [23].

Вимога законності процесуальної форми доказування є гарантією отримання достовірних доказів. У ч. 3 ст. 62 Конституції України встановлено, що обвинувачення не може ґрунтуватися на доказах, одержаних незаконним шляхом. Як потрібно розуміти це положення, роз'яснив

Пленум Верховного Суду України у п. 19 постанови № 9 від 01.11.1996 р. «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя» [24].

Докази повинні визнаватися такими, що одержані незаконним шляхом, тоді, коли їх збирання й закріплення здійснено або з порушенням гарантованих Конституцією України прав людини і громадянина, встановленого кримінально-процесуальним законодавством порядку, або не уповноваженою на це особою чи органом або за допомогою дій, не передбачених процесуальними нормами.

Якщо докази одержані незаконним шляхом, вони визнаються недопустимими. У ч. 1 ст. 87 КПК зазначено, що недопустимими є докази, отримані внаслідок істотного порушення прав та свобод людини, гарантованих Конституцією та законами України, міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також будь-які інші докази, здобуті завдяки інформації, отриманій внаслідок істотного порушення прав та свобод людини. Відповідно до ч. 3 цієї статті визнання доказів недопустимими здійснюється судом під час будь-якого судового розгляду.

Із викладеного можна дійти висновку, що винуватість обвинуваченого у вчиненні кримінального правопорушення та інші обставини предмета доказування не можуть вважатися доведеними, якщо докази, які їх встановлюють, отримані незаконним шляхом та визнані судом недопустимими.

ПРИМІТКИ

1. Стахівський С. М. Проблеми реформування кримінально-процесуального законодавства. Вибрані твори / С. М. Стахівський. — К. : Бізнес Медіа Консалтинг, 2010. — С. 156.
2. Гаргат-Українчук О. М. Презумпції у кримінальному процесі України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. М. Гаргат-Українчук. — О., 2010. — С. 5.
3. Петрухин И. Л. Презумпции в доказывании / И. Л. Петрухин // Теория доказательств в советском уголовном процессе. Часть общая. — М. : Юрид. лит., 1966. — С. 429.
4. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. — К., 2005. — С. 78.
5. Горский Г. Ф. Проблемы доказательств в советском уголовном процессе / Г. Ф. Горский, Л. Д. Кокорев, П. С. Элькин. — Воронеж : Изд-во Воронеж, ун-та, 1978. — С. 243.
6. Михеенко М. М. Доказывание в советском уголовном судопроизводстве / М. М. Михеенко. — К. : Вища школа, 1984. — 133 с.
7. Горский Г. Ф. Знач. прая. — С. 246.
8. Про психіатричну допомогу : Закон України від 22.02.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 19. — Ст. 143.
9. Кримінальний процесуальний кодекс України : наук.-практ. ком. / відп. ред. : С. В. Ківалов, С. М. Міщенко, В. Ю. Захарченко. — Х. : Одісей, 2013. — С. 501.

10. Орловська Н. А. Осудність та її види (порівняльний аналіз законодавства України та інших держав) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 / Н. А. Орловська. — О., 2001. — С. 15.
11. Васильев А. А. До питання про презумпцію осудності в кримінальному праві / А. А. Васильев // Вісник Національного університету внутрішніх справ. — Х., 2004. — Вип. 25. — С. 186.
12. Стахівський С. М. Теорія і практика кримінально-процесуального доказування / С. М. Стахівський. — К., 2005. — С. 78.
13. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2011 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Каннон, 2001. — С. 14.
14. Попелюшко В. О. Предмет доказування в кримінальному процесі (процесуально-правові та кримінально-правові аспекти) / В. О. Попелюшко. — Острого, 2001. — С. 124—125.
15. Солоніна О. П. Значення кримінально-процесуальних презумпцій для процесу доказування [Електронний ресурс] / О. П. Солоніна // Форум права. — 2011. — № 3. — С. 748—756. — Режим доступу : <http://w.w.nbuv.gov.ua/ejournals/FP/2011-/11scopdpd.pdf>.
16. Супрун Т. М. Правові презумпції у кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Т. М. Супрун. — К., 2013. — С. 10.
17. Когамов М. Ч. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Республики Казахстан. Общая и Особенная части / М. Ч. Когамов. — Алматы : Жеті жаргы, 2008. — 896 с.
18. Смирнов А. В. Комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Туркменистана / А. В. Смирнов, К. Б. Калиновский. — Ашхабад : Центр ОБСН в Ашхабаде, 2012. — 656 с.
19. Уголовно-процессуальный кодекс Азербайджанской Республики. — Баку : Юрид. лит., 2001. — 568 с.
20. Солоніна О. П. Правові презумпції у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. П. Солоніна. — К., 2012. — С. 10.
21. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 05.04.2011 р. / за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К. : Каннон, 2001. — С. 20.
22. Котуха О. С. Непрямі матеріально-правові презумпції у галузевому правовому регулюванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 / О. С. Котуха. — Львів, 2011. — С. 15.
23. Солоніна О. П. Правові презумпції у кримінально-процесуальному доказуванні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / О. П. Солоніна. — К., 2012. — С. 12.
24. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України № 9 від 01.11.1996 р. // Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах. — К. : Паливода А. В., 2010. — С. 163—168.

Баганец Алексей. Влияние некоторых правовых презумпций на предмет доказывания в уголовном производстве.

В статье исследуется вопрос о влиянии некоторых правовых презумпций на предмет доказывания в уголовном производстве. Автор уделяет внимание нормативному обеспечению необходимости в доказывании вменяемости, освобождению от уголовной ответственности в связи с истечением сроков со дня совершения преступления и до вступления приговора в законную силу, причинению вреда при совершении преступлений с формальным составом и презумпции знания уголовного закона. Рассмотрено современное состояние регламентации данного вопроса в процессуальном законодательстве других стран.

Ключевые слова: уголовное преступление, предмет доказывания, презумпция невиновности, вменяемость, преступление с формальным составом, совершение преступления.

Baganets Oleksiy. The influence of certain legal presumptions in terms of proof in criminal proceedings.

The article examines the impact of certain legal presumptions in terms of proof in criminal proceedings. Author focuses on regulatory support necessary in proving insanity, exemption from criminal liability due to the expiry of the crime and the sentence of the entry into force injury in the commission of crimes of formal composition and the presumption of knowledge of criminal law. The current state of regulation of this issue in the procedural laws of other countries.

Key words: criminal offense, subject of proof, presumption of innocence, sanity, crime with the formal composition of the crime.

УДК 343.139(091)

Марія Жук,

аспірантка кафедри правосуддя та кримінально-правових дисциплін
Національного університету «Острозька академія»

МЕЖІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ У КРИМІНАЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ СТАРОДАВНЬОГО РИМУ

У статті досліджується генеза меж судового розгляду у кримінальному судочинстві Стародавнього Риму. Автор звертає увагу на залежність визначеності меж судового розгляду від політичного режиму Стародавнього Риму на різних етапах його розвитку та від державної політики щодо забезпечення прав людини.

Ключові слова: кримінальне судочинство, Стародавній Рим, межі судового розгляду, обвинувачення, обвинувальна скарга.

Межі судового розгляду у кримінальному судочинстві визначаються особою обвинуваченого, і висунутим йому обвинуваченням відповідно до обвинувального акта. Встановлення меж судового розгляду є гарантією реалізації завдань кримінального провадження та засад презумпції невинуватості, змагальності, забезпечення права на захист, а також рівності перед законом і судом.

Дослідженню питання меж судового розгляду в кримінальному судочинстві в тих чи інших аспектах приділяли увагу такі науковці: М. Гартунг, Ю. Глазер, М. Немировський, С. Познишев, Н. Розін, Н. Тальберг, М. Чельцов-Бебутов, І. Фойницький та ін. Проте окремо у науковій літературі генеза меж судового розгляду у кримінальному судочинстві, в тому числі й історичні аспекти становлення меж судового розгляду у кримінальному судочинстві Стародавнього Риму, не розглядалась, що і зумовило вибір предмета даного дослідження.

Зародження інституту меж судового розгляду у кримінальному судочинстві Стародавнього Риму належить до часів пізньої Римської республіки.

Як стверджує М. Немировський, у першій половині існування Римської республіки (VI—III ст. до н. е.) і у магістратському процесі, і в суді коміцій зміст обвинувачення формулювався до початку судового розгляду справи. Проте, зважаючи на широту повноважень

римських магістратів, а також на поєднання законодавчих і судових функцій коміцій, при винесенні судового рішення останні керувались власним розсудом. Формальних норм для них не існувало. Тож як результат — допускалась будь-яка зміна обвинувачення у суді, а особа могла бути засуджена за вчинення зовсім іншого правопорушення, про яке ставало відомо безпосередньо під час судового розгляду [1].

Однак ситуація змінилася після появи у II ст. до н. е. *quaestiones perpetuae* — постійних судових комісій. Кожен із законів, яким передбачалось створення тієї чи іншої судової комісії, визначав і склад злочину, який мав розглядатись відповідною комісією, і порядок кримінального судочинства [2]. Основною формою обвинувачення було «народне обвинувачення». Зокрема вважалося, що кожен повноправний римський громадянин, зацікавлений у забезпеченні благополуччя республіки, має за честь зробити благородну справу — викрити винного у вчиненні злочину. Згідно з таким положенням суд не міг порушити кримінальну справу за власною ініціативою, без скарги обвинувача. Якщо ж кілька осіб висловлювали бажання виступати у ролі обвинувача, то претор обирав серед них головного, а решта, які називались *subscriptores*, могли контролювати дії головного обвинувача, доповнювати його промову в суді [3].

Отримавши дозвіл від претора виступати у ролі обвинувача, громадянин складав присягу про добросовісність обвинувачення і про те, що буде підтримувати його до винесення вироку у справі. На стадії попереднього розгляду справи (*in iure*) у присутності обвинуваченого, якщо той сам з'явився до претора чи був доставлений обвинувачем, відбувалось складання обвинувальної скарги. Обвинувач письмово по пунктах викладав у скарзі зміст обвинувачення (*nominis delatio*). Після цього претор роз'яснював обвинуваченому суть обвинувачення, допитував його, а якщо той заперечував свою вину, то претор розглядав докази, надані обвинувачем на підтвердження обґрунтованості обвинувачення [4].

Остаточна сформульована обвинувальна скарга підписувалась обвинувачем (*nominis subscriptio*), а якщо їх у справі було кілька, то скарга підписувалась всіма ними [5]. Обвинувальна скарга повинна була містити точні відомості про особу обвинуваченого, суть вчиненого злочину, місце і дату вчинення злочину, ім'я обвинувача, вказівку на норму закону, яку порушено, та ін. Після виконання всіх формальностей претор офіційно оголошував про прийняття обвинувачення, а особа, проти якої було порушено кримінальну справу, набувала статусу підсудного (*reus, in reatu*). Н. Гартунг та Н. Розін зазначають, що саме обвинувальна скарга визначала предмет процесу і суд не міг вийти за межі такої скарги під час судового розгляду справи [6; 7].

Якщо громадянин, який виступав у ролі обвинувача, не з'являвся до суду, то наслідком цього було виключення справи зі списку; у разі неявки обвинуваченого його могли засудити заочно. Зважаючи ж на суворий обвинувальний характер кримінального судочинства і процесуальну рівність сторін, обвинувач ніс відповідальність за обґрунтованість обвинувачення. Зокрема у випадку виправдання обвинуваченого обвинувач міг бути засудженим за обман, приховування доказових фактів, протизаконну змову із обвинуваченим та ін. [8; 9].

Оскільки кожна комісія мала повноваження щодо розгляду не всіх, а лише окремих конкретних злочинів, то пере-

хід під час судового розгляду справи до обвинувачення за іншою нормою закону був неможливим через те, що справа ставала не підсудною даній комісії. Якщо ж під час судового розгляду з'ясувалось, що вчинений обвинуваченим злочин кваліфікується за іншою нормою закону, ніж та, яку вказав обвинувач, то наслідком цього було безумовне виправдання обвинуваченого із можливістю повторного кримінального переслідування такої особи за вчинений злочин, але вже з іншою його кваліфікацією. Також виключалось одночасне обвинувачення особи у вчиненні кількох різнорідних злочинів. Що ж стосується фактичних обставин обвинувачення, які не впливали на юридичну характеристику діяння, то їх зміна допускалася [10].

Значних змін інститут меж судового розгляду зазнав у імперський період Стародавнього Риму (I—VI ст. н. е.). Це було зумовлено посиленням державної влади, ускладненням суспільних відносин, проникненням у кримінальний процес публічних засад. Зокрема поступове обмеження прав обвинувачів у процесі фактично призвело до занепаду інституту меж судового розгляду. Так, спочатку у справах про кримінальні правопорушення, крім політичних, було обмежено коло осіб, які могли виступати у ролі обвинувачів, і встановлено додаткові вимоги до змісту та форми обвинувачення. У справах, які торкалися інтересів імператора (*criminal majestatis*), були зняті будь-які обмеження: обвинувачами могли виступати і жінки, і раби; заохочувалась робота донощиків [11]. Незважаючи ж на те, що із часів республіки збереглась процедура *nominis delatio* та *nominis subscriptio*, суддя під час розгляду справи та при постановленні рішення у справі вже не був пов'язаний межами пред'явленого обвинувачення. Суддя міг продовжувати розгляд справи доти, поки йому не ставало все зрозуміло, і він був готовий до прийняття рішення у справі [12].

Пізніше обвинувачений і обвинувач були майже повністю зрівняні у статусі. Останній у ході процесу міг навіть бути позбавленим волі. Тому бажаючих підтримувати обвинувачення взагалі не знаходилося. Тож імператор і сенат почали

призначати обвинувачів за власною ініціативою (*ex officio*) для окремого процесу. Офіційно призначений обвинувач виконував також і функції слідчого: він збирав докази винуватості особи у вчиненні правопорушення [13]. Як результат, поступово стало дозволеним порушувати кримінальну справу взагалі без обвинувача (спочатку — у справах бродяг, рецидивістів та ін., а згодом це правило набуло загального характеру). Обвинувальне начало у кримінальному процесі не було відмінене законом, але фактично було витіснене інквізиційною формою судочинства.

І хоч у IV ст. до н. е. було проголошено рівність усіх громадян перед законом і судом, доступність правосуддя, на практиці рабу, який виступав з обвинуваченням проти свого хазяїна, відрізали язик, навіть якщо таке обвинувачення було справедливим [14].

Про занепад інституту меж судового розгляду в кримінальному судочинстві імперського періоду Риму свідчать і факти, наведені М. Немировським. Автор зазначає, що у часи Римської імперії для окремих судів звичайною була практика об'єднання кількох обвинувачень у вчиненні різнорідних злочинів. Така кумуляція обвинувачень в одному кримінальному процесі призвела до того, що судді почали поширювати його на всю діяльність обвинуваченого, а іноді предметом вироку суду навіть ставала злочинна діяльність не обвинуваченого, а іншої

особи (свідка, обвинувача) [15]. Тобто суд став активною стороною процесу, а відсутність обмежень процесуальних прав судді дозволила йому самостійно визначати межі судового розгляду кримінальної справи.

Таким чином, під кінець республіканського періоду Стародавнього Риму відбулося зародження інституту меж судового розгляду у кримінальному судочинстві через формулювання у обвинувальній скарзі фактичної та юридичної сторін обвинувачення. Причому межі судового розгляду тут були жорсткими і не могли змінюватись у суді. Це, з одного боку, надавало судовому розгляду визначеності, а з іншого — дозволяло стороні захисту заздалегідь визначитись із предметом захисту.

Зародження та розквіт інституту меж судового розгляду в кримінальному судочинстві Римської республіки і їх поступовий занепад у часи імперії свідчать про те, що визначеність меж судового розгляду залежить від політичного режиму держави на тому чи іншому етапі її розвитку, від державної політики щодо забезпечення прав людини, зокрема прав обвинуваченого у кримінальному судочинстві.

Наступні дослідження генези меж судового розгляду можуть бути присвячені вивченню історичних аспектів становлення даного інституту в кримінальному судочинстві Франції, Німеччини, Англії та інших країн.

ПРИМІТКИ

1. Немировский М. Отношение приговора к обвинению / М. Немировский. — О., 1906. — С. 5.
2. Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовного-процессуального права. Очерки по истории суда и уголовного процесса в рабовладельческих, феодальных и буржуазных государствах / М. А. Чельцов-Бебутов. — СПб. : Альфа-Равента, 1995. — С. 142.
3. Там само. — С. 144—145.
4. Гартунг Н. История уголовного судопроизводства и судоустройства Франции, Англии, Германии и России / Н. Гартунг. — С.-Пб., 1868. — С. 17.
5. Розин Н. Н. Уголовное судопроизводство : пособ. к лекциям / Н. Н. Розин. — 2005. — С. 24.
6. Гартунг Н. Зазнач. праця.
7. Розин Н. Н. Зазнач. праця.
8. Чельцов-Бебутов М. А. Зазнач. праця. — С. 145—148.
9. Глазер Ю. Руководство по уголовному процессу / Ю. Глазер ; пер. с нем. А. Лихачева. — С.-Пб. : Ред. журн. гражд. и угол. права, 1884. — С. 18—20.
10. Немировский М. Зазнач. праця. — С. 7—8.
11. Чельцов-Бебутов М. А. Зазнач. праця. — С. 153.

12. Глазер Ю. Зазнач. праця. — С. 57.
13. Чельцов-Бебутов М. А. Зазнач. праця. — С. 153.
14. Чельцов М. Л. Уголовный процесс / М. Л. Чельцов. — М. : Юрид. изд-во Министерства юстиции СССР, 1948. — С. 51.
15. Немировский М. Зазнач. праця. — С. 11—12.

Жук Марія. Пределы судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Древнего Рима.

В статье исследуется генезис пределов судебного разбирательства в уголовном судопроизводстве Древнего Рима. Автор обращает внимание на зависимость определенности пределов судебного разбирательства от политического режима Древнего Рима на различных этапах его развития и от государственной политики по обеспечению прав человека.

Ключевые слова: уголовное судопроизводство, Древний Рим, пределы судебного разбирательства, обвинение, обвинительная жалоба.

Zhuk Mariia. The scope of the trial in criminal proceedings of Ancient Rome.

The article examines the genesis of the scope of the trial in criminal proceedings of Ancient Rome. The author pays attention to the dependence of the scope of the trial on political system of Ancient Rome at different stages of its development and public policy on human rights.

Key words: criminal proceedings, Ancient Rome, the scope of the trial, charge, indictment.

УДК 343.9

Олег Новіков,аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права
Національного університету «Юридична академія України
імені Ярослава Мудрого»

ПОНЯТТЯ ЗЛОЧИННОСТІ У СФЕРІ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ*

У статті досліджується поняття та ознаки злочинності у сфері інтелектуальної власності.

Ключові слова: злочини проти прав інтелектуальної власності, злочинність у сфері інтелектуальної власності.

Важливим завданням кримінологічного дослідження є розробка та удосконалення існуючого понятійного апарату, який складає теоретичну основу для подальшого пізнання феномена злочинності. Система кримінологічних категорій і понять має адекватно відбивати злочинність, відображати її предметну сутність, типову належність та видову відмінність [1]. Поняття є відображенням найбільш суттєвих і властивих предмету чи явищу ознак. Визначення поняття потребує окреслення кола тих явищ, процесів, відносин, видів діяльності, які мають бути ним відображені [2]. Що ж стосується злочинності у сфері інтелектуальної власності, то на сьогодні її кримінологічне поняття досі не розроблене. Це зумовлюється відсутністю комплексних кримінологічних досліджень з цієї проблематики. Звідси виникає нагальна необхідність сформулювати поняття злочинності у сфері інтелектуальної власності як антисоціального явища і дати її визначення. Що і є метою цієї статті.

У кримінології виокремлення відносно однорідної групи злочинів, що утворюють новий різновид злочинності, традиційно здійснюється на підставі таких критеріїв, як сфера функціонування і відтворення явища, цілісний механізм заподіяння шкоди однорідним суспільним відносинам, системність детермінант, типовість контингенту злочинців [3].

У науці під терміном «сфера» (від гр. *sphaîra* — шар) розуміють: 1) замкнута поверхня; 2) сфера дії, межі поширення чого-небудь; 3) обстановка, середовище,

суспільне оточення [4]. Отже, фактично зазначений термін використовується для позначення меж існування певного явища. Для сфери інтелектуальної власності як сфери суспільного життя такими теоретичними межами виступають інтелектуальна і творча діяльність членів соціуму, а у найбільш узагальненому розумінні — суспільні відносини, що виникають внаслідок створення результатів інтелектуальної та творчої діяльності.

У чинному Цивільному кодексі України щодо права інтелектуальної власності також використовується поняття «результат інтелектуальної, творчої діяльності» (ст. 418 ЦК України) [5]. Але у спеціальних законах щодо правової охорони окремих об'єктів права інтелектуальної власності активно використовуються терміни «творчість», «результат творчої діяльності», «творчий внесок» та інші. На теперішній час у жодному з нормативних актів не дається визначення цієї категорії, не розкривається її зміст та значення [6]. Відсутність уніфікації термінології спричинило широкі дискусії та авторські розуміння понять «інтелектуальна діяльність», «творча діяльність».

Загальний механізм регулювання правовідносин інтелектуальної власності закріплений книгою 4 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України). Відповідно до ст. 418 ЦК України право інтелектуальної власності — це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності, визначений законодавством [7]. Право інтелектуальної

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінології та кримінально-виконавчого права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого».

власності становлять особисті немайнові права інтелектуальної власності та (або) майнові права інтелектуальної власності, зміст яких щодо певних об'єктів права інтелектуальної власності визначається законодавством. Отже, право інтелектуальної власності є правом автора (та інших осіб, вказаних у законі) на результат інтелектуальної, творчої діяльності, який законом визнається об'єктом правового регулювання і охорони.

За загальним правилом, результати інтелектуальної, творчої діяльності тільки тоді стають об'єктами цивільних правовідносин, коли вони отримують матеріальне втілення (картина, книга, креслення) або іншим чином виражені в об'єктивній формі (відеозапис, фонограма тощо), тобто стають доступними для сприйняття іншими особами. Разом із тим, не тотожними є результати інтелектуальної, творчої діяльності і речі, в яких вони втілені матеріально як об'єкти цивільних прав, оскільки вони є самостійними об'єктами цивільних правовідносин. Тому слід завжди розмежовувати правовий режим творчого результату (нематеріальне благо) і його речовинної форми втілення у вигляді книги, скульптури, приладу. Останні, як правило, є об'єктами речового права — права власності на речі [8]. Зазначене положення знайшло своє законодавче закріплення в ст. 419 ЦК України, яка встановлює, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать один від одного, а перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ [9]. З іншого боку, перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 420 ЦК України до об'єктів права інтелектуальної власності належать: літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організації мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні (фірмові) найменування, торговельні марки (знаки для товарів і послуг), географічні зазначення; комерційні таємниці [10]. Цей перелік не є вичерпним.

Змістом правовідносин інтелектуальної власності є визначені законом майнові та

особисті немайнові права суб'єктів права інтелектуальної власності на зазначені вище об'єкти. Правова охорона цих прав забезпечується різними галузями законодавства: конституційним, цивільним, адміністративним, кримінальним.

У кримінально-правовій науці України дослідження проблем охорони прав інтелектуальної власності присвячені праці П. П. Андрушка, П. С. Берзіна, В. Д. Гулкевича, С. Я. Лихової, А. С. Нерсисяна, О. Е. Радутного, С. О. Харламової, В. Б. Харченко. Але, незважаючи на велику кількість наукових праць і розробок у сфері охорони прав інтелектуальної власності, теоретичні проблеми їх кримінально-правової охорони залишаються вивченими вкрай недостатньо [11].

Наукові пошуки зазначених вчених мають велике значення для кримінологічного дослідження злочинності у сфері інтелектуальної власності. Кримінологічне групування злочинів деякою мірою має враховувати кримінально-правову класифікацію злочинів за ступенем тяжкості, а також спрямованістю посягань проти родового об'єкта кримінально-правової охорони [12]. Отже, вбачається необхідним звернутися до кримінально-правової характеристики злочинів у сфері інтелектуальної власності, яку слід розпочати з об'єкта злочинів.

На думку А. С. Нерсисяна, родовим об'єктом злочинів проти прав інтелектуальної власності є встановлений за допомогою норм права порядок суспільних відносин, що виникають з приводу здійснення прав інтелектуальної власності суб'єктами—носіями цих суб'єктивних прав. На практиці ці суспільні відносини визначаються як комплекс матеріальних і нематеріальних благ (цінностей), пов'язаних зі здійсненням прав інтелектуальної власності відповідними суб'єктами [13]. В. Б. Харченко вважає груповим об'єктом досліджуваних злочинів право інтелектуальної власності як сукупність суспільних відносин, що забезпечують недоторканність виключних майнових прав суб'єктів інтелектуальної діяльності [14]. П. О. Філіппов визначає родовим об'єктом цих злочинів відносини з приводу володіння, користування та розпорядження інтелектуальною власністю [15]. П. С. Берзін робить загальний висновок, що родовим об'єктом цих злочинів є право інтелектуальної власності як належні особі (групі осіб) особисті немайнові та/або майнові права суб'єктів права ін-

телектуальної власності на певний об'єкт (об'єкти) права інтелектуальної власності, необхідні для забезпечення захисту результату творчої праці людини, її моральних та матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності [16]. В свою чергу, С. Я. Лихова вважає, що видовим об'єктом злочинів, передбачених статтями 176, 177 та 229 КК, є право інтелектуальної власності, яке поділяється на авторське право, суміжні права та право промислової власності і яке є складовою частиною права власності [17].

Хоча запропоновані визначення об'єктів злочинів проти інтелектуальної власності є досить різноманітними, науковим досягненням вчених, що займалися цією проблематикою, є виділення групи злочинів, що посягають на специфічну сферу суспільного життя, пов'язану з інтелектуальною власністю. Однорідність та внутрішній зв'язок між собою цих злочинів настільки міцний, що більшість науковців схиляються до необхідності виділення окремого розділу у Кримінальному кодексі України, який має об'єднати в собі злочинні посягання на інтелектуальну власність [18].

Що стосується предметів вказаних злочинів, то в науці кримінального права склалося 2 підходи. Прихильники першого (П. П. Андрушко, М. І. Хавронюк) вважають предметом злочинів конкретні об'єкти права інтелектуальної власності. Прихильники другого (А. С. Нерсисян) — відповідні права інтелектуальної власності, виражені в майнових та немайнових правомочностях щодо певних об'єктів (твори, товарні знаки, відомості, що становлять комерційну таємницю). Зазначена спільність предметів злочинів проти інтелектуальної власності ще раз підкреслює їх специфічність і необхідність виділення в окрему групу. З іншого боку, особливості об'єктів інтелектуальної власності як предметів злочинів уможливають проведення класифікації більш нижчого рівня.

Так, П. П. Андрушко за критерієм посягання на окремі об'єкти права інтелектуальної власності виділяє злочини, що посягають на: 1) об'єкти авторського та об'єкти суміжних прав (ст. 176 КК України); 2) об'єкти права промислової власності (статті 177, 231, 232 КК України); та їх окремий вид — 3) правові засоби індивідуалізації учасників господарського (цивільного) обороту, товарів, послуг, які

визначаються такими законодавством (ст. 229 КК України) [19]. Таку ж класифікацію підтримує П. С. Берзін [10].

Іншу класифікацію пропонує А. С. Нерсисян. На його думку, злочини проти інтелектуальної власності можна розділити на дві групи. До першої науковець відносить ті, що посягають на права інтелектуальної власності на результати наукової, науково-технічної, літературної та художньої творчості (авторське право та суміжні права; право інтелектуальної власності на наукове відкриття; право інтелектуальної власності на винахід, корисну модель та промисловий зразок, раціоналізаторську пропозицію, топологію (компонування) інтегральної мікросхеми, селекційні досягнення (сорти рослин і породи тварин). А до другої — що посягають на відносини у сфері господарювання, права на охорону яких прирівняні до прав інтелектуальної власності (право інтелектуальної власності на засоби індивідуалізації учасників цивільного (господарського) обороту, товарів і послуг — права на знаки для товарів та послуг (торговельні марки), фірмові (комерційні) найменування, кваліфікаційні зазначення походження товару; право інтелектуальної власності на комерційну таємницю) [21].

Спільним для усіх злочинів у сфері інтелектуальної власності є також наявність суспільно небезпечних наслідків як обов'язкової ознаки об'єктивної сторони, які є єдиним можливим механізмом викремлення зі всієї сукупності посягань на результати інтелектуальної, творчої діяльності та засоби індивідуалізації саме таких, що за своїм рівнем та характером відповідають суспільній небезпечності такого соціального явища, як злочин. Нормативний момент суспільно небезпечних наслідків злочинів у сфері інтелектуальної власності визначає їх конкретний розмір («значний розмір», «великий розмір», «особливо великий розмір») та видові розходження («матеріальна» або «істотна» шкода) [22].

Злочинність як соціальне явище проявляється у вигляді кримінальної активності певної частини населення, спрямованої на задоволення життєво важливих інтересів протиправним шляхом, всупереч загальносуспільним інтересам. Філософська категорія «активність» відображає найбільш загальні властивості вияву та закони розвитку людської спільноти [23]. Ідеться про суспільну активність, зокрема про такий її різновид, як кри-

мінальна активність. Остання — суспільно небезпечна за сутністю та протиправна за змістом. Формою прояву кримінальної активності є злочинна діяльність і кримінальна поведінка [24].

Злочинність у сфері інтелектуальної власності є структурною частиною більш загального явища — злочинності як кримінальної активності. Тому досліджуваному різновиду злочинності будуть характерні усі риси злочинності як феномена суспільного життя. Але, в свою чергу, злочинність у сфері інтелектуальної власності наділяється специфічними рисами, що дозволяють виокремити її серед інших видів злочинної діяльності.

Сутністю злочинності у сфері інтелектуальної власності є суспільно небезпечне порушення права інтелектуальної власності, змістом якого є протиправне використання виключних майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності. Формою існування такої злочинності є відносно масова діяльність членів суспільства зі вчинення злочинів проти прав інтелектуальної власності.

Отже, характеризуючи злочинність у сфері інтелектуальної власності, можна виділити певні властиві їй ознаки. Серед них: 1) межами її існування та відтворення є сфера інтелектуальної власності; 2) об'єктом посягання є суспільні відносини, що виникають внаслідок створення результатів інтелектуальної та творчої діяльності; 3) кримінальна активність злочинців завжди створює суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди; 4) наявність специфічного потерпілого (суб'єкта права інтелектуальної власності — володільця прав на об'єкти інтелектуаль-

ної власності) від такого протиправного виду діяльності; 5) формою існування зазначеного різновиду злочинності є умисна діяльність осіб, передбачена диспозицією статей Кримінального кодексу України, що передбачають відповідальність за злочини проти інтелектуальної власності; 6) небезпечність для економіки держави. Ця ознака, на наш погляд, випливає з того, що, з одного боку, інтелектуальна власність розглядається як засіб підвищення ефективності виробництва, а з іншого — як частина економіки, яка у високорозвинутих державах дає значний обсяг ВВП. Право на об'єкти інтелектуальної власності в умовах глобалізації ринкової економіки стало новим, невичерпним і вирішальним ресурсом. Вирішальним — тому, що право інтелектуальної власності визнано єдиною дозволеною законом монополією, яка забезпечує конкурентну перевагу товарів та послуг на ринку [25].

Отже, підсумувавши вищенаведене, можна зробити висновок, що під злочинністю у сфері інтелектуальної власності слід розуміти антисоціальне явище відносно масового протиправного суспільно небезпечного використання виключних майнових прав суб'єктів права інтелектуальної власності, що проявляється в умисному вчиненні злочинів проти прав інтелектуальної власності.

Зазначене визначення поняття злочинності у сфері інтелектуальної власності є універсальним та охоплює весь спектр характерних для неї криміналізованих діянь, які в масштабах конкретного суспільства оформлюються в певну кримінальну практику.

ПРИМІТКИ

1. Головкін Б. М. Корислива насильницька злочинність в Україні: феномен, детермінація, запобігання : монографія / Б. М. Головкін. — Х. : Право, 2011. — С. 12.
2. Закалюк А. П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. — К. : Ін Юре, 2007. — Кн. 2: Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. — 712 с.
3. Злочинність у паливно-енергетичній сфері України: кримінологічна характеристика та запобігання : монографія / Б. М. Головкін, Г. Ю. Дарнопих, І. О. Христин [та ін.]; за заг. ред. Б. М. Головкіна. — Х. : Право, 2013. — С. 40.
4. Большая советская энциклопедия : в 30 т. / гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М. : Советская Энциклопедия, 1976. — Т. 25: Струнино — Тихорецк. — С. 114.
5. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
6. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія / В. Б. Харченко. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. — С. 24.
7. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

8. Мельник О. М. Проблеми юридичної природи права інтелектуальної власності / О. М. Мельник // Наше право. — 2003. — № 3. — С. 55—60.
9. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.
10. Там само.
11. Мельник О. М. Зазнач. праця. — С. 8.
12. Головкін Б. М. Зазнач. праця. — С. 13.
13. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія / А. С. Нерсесян. — Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2010. — С. 71.
14. 6. Харченко В. Б. Зазнач. праця. — С. 108.
15. Филиппов П. А. Уголовно-правовая защита права интеллектуальной собственности : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / П. А. Филиппов. — М., 2003. — С. 13.
16. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право» / П. С. Берзін. — К., 2004. — С. 9—10.
17. Лихова С. Я. Вплив міжнародно-правових норм про охорону інтелектуальної власності на сучасне кримінальне законодавство України / С. Я. Лихова // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 333—337.
18. Харченко В. Б. Зазнач. праця. — С. 126.
19. Андрушко П. П. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні : монографія / П. П. Андрушко. — К. : ФОРУМ, 2004. — С. 5.
20. Берзін П. С. Зазнач. праця. — С. 9.
21. Нерсесян А. С. Зазнач. праця. — С. 13—14.
22. Харченко В. Б. Зазнач. праця. — С. 273.
23. Закалюк А. П. Курс сучасної української криминології: теорія і практика : у 3 кн. / А. П. Закалюк. — К. : Ін Юре, 2007. — Кн. 1: Теоретичні засади та історія української криминологічної науки. — С. 136.
24. Головкін Б. М. Зазнач. праця. — С. 15.
25. Цибульов П. М. Економічні аспекти права інтелектуальної власності / П. М. Цибульов // Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвяч. пам'яті професора О. А. Підпригори (18 квітня 2007 р.) : зб. наук. доп. та ст. — К. : ТОВ «Лазуріт-Поліграф», 2008. — С. 235—241.

Новиков Олег. Понятие преступности в сфере интеллектуальной собственности.
В статье исследуются понятие и признаки преступности в сфере интеллектуальной собственности.

Ключевые слова: преступления против прав интеллектуальной собственности, преступность в сфере интеллектуальной собственности.

Novikov Oleg. Definition of crime against intellectual property right.

In this article examines the definition and features of crime against intellectual property rights.

Key words: crimes against intellectual property rights, crime in the field of intellectual property.

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі «Юридична Україна» приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. У статтях автори мають наводити обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків.

Рукопис статті має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, береги — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті відповідною мовою. До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером у квадратних дужках згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 20 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 10—12 сторінок тексту.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського НАН України.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

Текст статті подається у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором на кожній сторінці. Разом із статтею необхідно надавати: 1) довідку про автора (на окремому аркуші у довільній формі) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, навчального закладу, в якому особа навчається, домашньої адреси (з поштовим індексом), номерів контактних телефонів та електронної пошти; 2) рекомендацію кафедри/відділу вищого навчального або наукового закладу (обов'язково для аспірантів та здобувачів) та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук із відповідної спеціальності (обов'язково для аспірантів, здобувачів і кандидатів юридичних наук); 3) електронну копію статті, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті або диску.

Усі матеріали слід надсилати рекомендованим листом
на адресу редакції:

04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер»,
редакція журналу «Юридична Україна»

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 10 (130) 2013

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук

Над випуском працювали:

*Анатолій Штунюк, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців,
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
серія КВ № 20180-9980ПР від 06.08.2013 р.

Підписано до друку 08.10.2013. Формат 70×100/16.

Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 9,5. Умовн. друк. арк. 8,45.
Тираж 520 прим. Зам. №

Адреса редакції та видавця: 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.

Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: jukr@yuricom.kiev.ua.

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».

Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4404 від 31.08.2012 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» — 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»

та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» — 08440.

З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.

Видавництво «Юрінком Інтер»

п р о п о н у є :



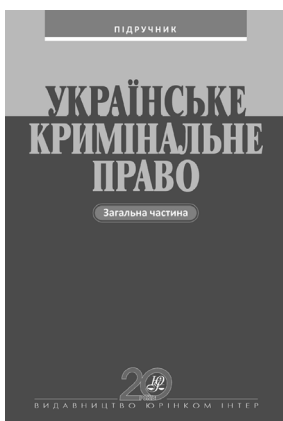
Курчин О. Г., Устименко В. А.

Господарсько-правове регулювання розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності : монографія / О. Г. Курчин, В. А. Устименко ; НАН України ; Ін-т економіко-правових досліджень. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 240 с. — Бібліогр. с. 134—157.

ISBN 978-966-667-571-5

У монографії проаналізовано легальну дефініцію «зовнішня реклама» та розроблено пропозиції щодо її вдосконалення. Розглянуто суб'єктний склад правовідносин з розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності, уточнено правові підстави та порядок розміщення зовнішньої реклами на таких об'єктах. Досліджено способи та форми захисту прав, а також підстави та форми відповідальності суб'єктів правовідносин з розміщення зовнішньої реклами.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів юридичних і економічних спеціальностей вищих навчальних закладів, юристів-практиків, працівників органів державної влади і місцевого самоврядування, всіх тих, хто цікавиться проблематикою правового регулювання розміщення зовнішньої реклами на об'єктах комунальної власності.



Українське кримінальне право. Загальна частина : підручник / за ред. В. О. Навроцького. — К. : Юрінком Інтер, 2013. — 712 с.

ISBN 978-966-667-553-1

У підручнику висвітлюються питання загальної частини кримінального права України з урахуванням здобутків вітчизняної кримінально-правової науки. Акцент зроблений не на коментуванні чинного КК України, а на аналізі положень, які є стабільними і зберігають актуальність при змінах законодавства.

Для тих, хто вивчає кримінальне право чи вдосконалює свої знання з цієї дисципліни.

З питань придбання звертайтеся: 04209, м. Київ-209, вул. Героїв Дніпра, 31-6
Тел./факс (44) 413-81-44, 411-69-08, 411-64-03, 412-36-18
E-mail: sales@yurincom.kiev.ua <http://www.yurincom.com>